IACOBI MENOCHII
IVRISCONS. PAPIENSIS,
REGII DVCALISQVE SENATORIS,

Ac redituum extraordinariorum Regiæ Maiestatis Catholicę, Præsidis Mediolanensis,

DIVINI ATQVE HVMANI IVRIS SCIENTIA PERITISSIMI.

De Præsumptionibus, Coniecturis, Signis, & Indicijs,

COMMENTARIA.

IN SEX DISTINCTA LIBROS, ET RECENS IN LVCEM EDITA:

Varia, recondita, perfectaque eruditione referta, & omnibus iudicia præsertim exercentibus, oppido quam necessaria.

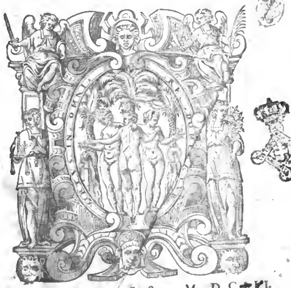
EDITIO OMNIVM POSTREMA,

AB EODEM AVCTORE MVLTIS IN LOCIS, ET INTEGRIS capitibus aucta, & locupletata, ac multo quàm prius emendatior.

Adiecta sunt Summaria, Indexque generalis omnium Rerum, Sententiarumque insignium locupletiss.

Pars Secunda.

CVM PRIVILEGIO.



V E N E T I I S, M D C VI.

Apud Hæredem Hieronymi Scotti

IACOBO Richardo Potentissimi inuictissimique Philippi Regis Catholici iudicio, & auctoritate meritissimo Præsidi Illustrissimi sapientissimique Senatus Mediolanensis, Iurisperitorum eloquentissimo, ac eloquentium iuris peritissimo: maxima dignitate Senatoria, ac amplissimo munere Præsidis illustrium Quæstorum Sacri Regij patrimonij fœlicissimè perfuncto: liberalitate, morum comitate, sermonis lenitate, fide, integritate, pietate, religione, denique omnibus animi, & corporis virtutibus ornatissimo: Iacobus Menochius Iurisconsultus post peregrinationem octo & viginti annorum, tanti Præsidis beneficio in patriam magnis cum honoribus reuocatus atque restitutus, horum Commentariorum suorum quasi votiuam tabellam, restitutionis compos factus, suæ erga restitutorem obseruātię gratique animi testimonium appendit atque dicauit Sex. Idus Octob. Anno M.D.LXXXIX.

D. IACOBI MENOCHII
DIVINI, ATQVE HVMANI IVRIS SCIENTIA PERITISSIMI,
ET IN NOBILISSIMO GYMNASIO PATAVINO Iuris Cæſarei interpretis Primarij, horis matutinis.

De præſumptionibus, coniecturis, ſignis, et indicijs, quæ circa vltimas diſpoſitiones, et voluntates morientium verſantur.

Liber Quartus.

PRAEFATIO.

ENARRATVRI ſimulque noſtra qualicumque diligentia & ſtudio explicaturi præſumptiones & coniecturas; quæ circa vltimas morientium volũtates & diſpoſitiones verſari ſolent, prius dicere propoſuimus, quod apud noſtros ſatis certum & exploratum eſt; nempe ius Cæſareum duas præcipuas teſtamenti formas teſtari volentibus præſtituiſſe. Quarum vna eſt teſtamenti in ſcriptis, quod a ſollemnitate ſcripturæ nomen accepit. Altera eſt nuncupatiui, quod a nuncupando heredis nomine dictum eſt. Vtriuſque formam commemorat atque conſtituit Iuſti. in l. hac conſultiſſima, C. de teſta. & in Inſt. de teſta. Differunt duo hæc teſtamentorum genera ſollemnitate, & forma, nõ autem ſubſtantia. Cum æque in vno ac in altero hæredes fieri, fideicommiſſa, & legata conſtitui, & relinqui poſſint. His in teſtamentis quattuor perfectiones conſiderabat Bal. in l. 1. ff. de teſtam. Prima quarum eſt (vt ait ille) materialis voluntatis reſpectu, Cum ſuam illã diſpoſitionem pro perfecta, & abſoluta teſtator habet, l. ſi is qui, ff. de teſt. Secunda eſt ſubſtantialis, quæ principaliter poſita eſt in hæredis inſtitutione, cum illa ſit caput teſtamenti, §. ante hæredis, in Inſt. de leg. Deinde accidentis loco in legatis, fideicommiſſis, cæteriſq; qualitatibus, quas adijcere ſuis in teſtamentis teſtatores ſolent collocata eſt. Tertia perfectio formalis eſt, quæ in ſollemnitate adhibenda verſatur, & quę legum diligentia appellatur, in l. ſi quæramus, vbi gl. vlt. ff. de teſta. Eſt & quarta teſtamenti perfectio, quæ ipſius diſpoſitionis confirmationẽ reſpicit. Et hæc quidem duplex eſt. Vna cum teſtamentum efficitur irreuocabile quod quidem ſola teſtatoris morte contingit, l. omniũ C. de teſta. Et dicebat D. Paulus ad Hebræos, c. 9. vbi enim teſtamentum eſt, mors neceſſe eſt intercedat teſtatoris, teſtamentum enim in mortuis confirmatum eſt, alioquin nondum valet, dum viuit, qui teſtatus eſt. Altera autem confirmatio eſt, quando teſtamentum ita ſuum effectum conſequitur, vt ad cauſam inteſtati reduci amplius nequeat, quod per hæreditatis aditionem euenit, l. ſi alienum, §. in extraneis, ff. de hære. inſt. Hæc ex Baldo, & Caſtr. in d. l. 1. ff. de teſt. ſcripſimus. Illis accedunt Iaſ. in conſ. 196. col. 2. ver. teſtamentum enim, lib. 2. & in conſ. 8. col. 5. ver. alibi dicit, li. 3. & M. Antonius Natta in l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, nu. 28. C. de teſta. Qui quidem Natta ex ſententia Ancharani adiungit quintam perfectionem, quod ſcilicet teſtator fuerit habilis ad teſtandum. In interpretandis autem his morientium voluntatibus atque diſpoſitionibus, nos ſæpe errare dicebat Bal. in l. precibus, numer. 23. C. de impub. & alijs ſubſt. quippe qui dum diſponentis animum non cernimus, tamquam ignari longe ſpeculamur, quemadmodũ vſu euenit ijs, qui e loco procul ſunt. Sicuti Philoſophorum princeps Ariſtoteles ſcriptum reliquit. Et accedit illud Boetij. Eius, qđ multipliciter exponitur veritas ignoratur. Illam Baldi ſententiam commẽdant Cur. ſen. in conſ. 64. Antiquiſſima, col. 11. ver. quia in vltimis voluntatibus. Iaſ. in l. licet Imperator, col. 3. de leg. 1. Idem in conſ. 108. col. 2. in fine, & in conſil. 143. in princip. & in conſil. 153. in princ. lib. 4. Dec. in conſil. 278. col. 1. Crau. in conſ. 98. in fine, & alij quos commemorat Tiraq. in l. ſi vnquã, in verbo, Libertis, nu. 23. C. de reuoc. dona. Qui quidẽ ſubiungit ex eodem Bal. in l. 1. col. 7. verſ. modo ſequitur alia, C. de confeſſ. de mente hominis nullum eſſe directum teſtimonium, cum illa ſoli Deo cognita ſit, l. iuriſgentium, §. pactorum, ff. de pactis. Coniecturis itaq; ac præſumptionibus vtimur in perſcrutanda hac morientis voluntate & mente. De his nos diſſeremus hoc in libro, & eo quidem ordine, vt primum explicemus illas, quæ circa primam illam perfectionem verſantur, nempe teſtatoris voluntatem. Deinde de ijs, quæ ſecũdam perfectionem, ideſt, ſubſtantiam, & qualitates reſpiciunt. Poſtmodum de ijs, quæ ſollemnitatem attingunt. Et tandem de ijs, quæ diſpoſitiones ipſas omnino confirmant. Eſt etiam præludij loco ſciendum, præſumptiones & coniecturas ſumi facilius in vltimis voluntatibus, quam in contractibus, vt reſpondit Soc. ſenior in conſil. 93. num. 16. lib. 4.

Teſtamentum an præſumatur conditum, necne egregie diſputatur atque declaratur.

SVMMARIA.

1 *Teſtamentum an præſumatur ab aliquo conditum, cum teſtamentum ſit quid facti.*
2 *Facti, quæ ſunt, non præſumuntur.*
3 *Dictio, in, quo caſu habeat vim negatiuæ.*
4 *L. ſi emancipati, C. de collationibus, ſenſus & declaratio.*
5 *Vllus, dictio, nũquam affirmatiue ponitur ſed ſubiunctiue.*
6 *L. de ætate, §. ex cauſa, de interrog. act. intellectus.*
7 *Negatiuam deducens, eam probare debet, ſecus quando præſumptio eſt pro negante, nu. 8.*
Et quando eam probare teneatur, nu. 9.
10 *Notarius ſemper præſumitur rogatus de inſtrumento.*

11 *Voluntatis mutatio non præsumitur.*
12 *Testamentum non præsumi conditum quando asserens se in eo scriptum hæredem illud non exhibet requisitus.*

PRAESVMPT. I.

ERe maxime visum est, prius quã explicemus præ-
sumptiones, & coniecturas quæ versantur circa
1 confectum testamentum, vel codicillos, explicare, † an
testamentum præsumatur ab aliquo cõditum. Cum de
eius successione agitur. Hac de re scripserunt multa in-
terpretes nostri in l. si emancipati, C. de colla. præser-
tim recentiores, & noue doctissimus Franciscus Man
tica superioribus annis Collega meus, & nunc meritis-
simus Romanæ Rotæ Auditor, is inquam in commen
tarijs de coniecturis vlt. voluntatum, in li. 2. tit. 1. Ego
obseruaui varias esse hac de disputationes Doctor. opi
niones illa tamen est magis recepta, testamentum con
ditum non præsumi. Hanc sane probarunt Alex. & Ias.
in l. is potest, ff. de acq. hær. ille, nu. 19. iste, num. 84. qui
scripserunt ita sensisse Bar. ibi, nu. 25. idem Alex. in l. si
emãcipati, io 2. no. C. de coll. & ibid. Cor. & Ias. & Ri-
min. sen. Cur. iun. nu. 5. Cagn. nu. 64. Idem affirmarunt
Guido Papæ in tract. de præsumpt. nu. 118. Cur. sen. in
consi. 27. col. 9. ver. sed contra præmissam. Guil. Ben. in
c. Rain. in verbo, vxorem nomine Adelasiam, nu. 3. &
in verbo testamentum, il 1. in princ. de test. Guil. Maio.
in l. quãdiu, nu. 43. de reg. iur. Bertran. in cons. 21. nu. 1.
lib. 2. & in cons. 103. nu. 2. & in consi. 313. num. 1. lib. 3.
Boer. q. 37. nu. 9. Rim. iun. in d. l. si emancipati, in 2. no-
tab. C. de coll. & ibi. Bologn. nu. 7. Et hanc opinionem
esse æquiorẽ & in foro obseruandam censuit Did. li. 2.
Variar. resolo. c. 6. nu. 5. in fine, etsi ipse dubitet. Et ho-
rum quidem opinio ea ratione prima fulcitur, quod
2 condere testamentum est quid facti. Ea † autem quę fa
cti sunt nõ præsumũtur, l. in bello, §. factę, ff. de capt. &
postlim. reuers. & dicemus infra li. 6. pręsump. 14. Non
ergo præsumitur testamentum fuisse conditum. Nec
hic rationi obstat consideratio Didac. in d. cap. 6. nu. 5.
cum dixit, ex ratione illa sequi quidem, quod non prę-
sumatur testamentum factum. Et ideo qui allegat con
ditum fuisse testamentum probare id debet. Non ta-
men (inquit Didac.) ex hoc infertur, pręsumi testamen
tum factum non fuisse, & ideo allegantem, intestatum
aliquem decessisse, ad eius intentionem probandam
non teneri id probare. Vtrumque enim manet (dicebat
Didac.) sine aliqua iuris præsumptione, Quamobrem,
qui dixerit aliquem intestatum decessisse, non videtur
immunis ab onere probandi, saltem (ait Didac.) non
conuincitur prædicta ratione. Huic sane consideratio-
ni crediderim satisfieri sic posse, quod ille qui asserit a-
liquem intestatum decessisse, non tam affirmatiuam
quam negatiuam deducit. Cum idem sit dicere, illum
decessisse intestatum, quod asserere illũ decessisse, non
3 facto testamento. Illa † enim dictio, in, negatiuę vim (vt
certi iuris est) hic obtinet. Cum hoc autem negante cõ
currit naturalis status rei, qui probandi onus reijcit in
aduersarium, vt docuit Bar. in l. si prius, in tertia oppo.
ff. de oper. noui ounc. & scripsi supra lib. 1. q. 24. nu. 41.
& simili prope in casu cõsiderat Rip. in l. in illa, nu. 26.
ver. & ideo, ff. de verb. obl. & in specie Bologn. in d. l. si
emancipati, nu. 7. vers. tamen ego, C. de collat. quod au-
tem naturalis status rei hic concurrat cum negante,
vel ex eo apparet, quod ab ipsa natura condito testa-
mento non nascimur, sed requiritur quod pubes sit, ha-
beatque iudicium, & testamentum conficiat, sicuti in
specie rationem hanc perpendit omnium primus Gui-
do Papæ in d. tract. de pręsump. nu. 118. & quam quidẽ
probauit Rim. iun. in d. l. si emancipati, nume. 34. C. de
collat. Hac itaque solida ratione existimo veram esse
communem hanc opinionem.

Contrariam tamen defendere conati sunt Roma. in
d. l. si emancipati, C. de coll. & ibidem Dec. in 2. nota.
Idem senserũt Spec. in ti. de test. §. sequitur videre, nu.
26. Bar. io cons. 90. nu. 10. lib. 1. & Franc. Are. in l. sed si
de sua, col. pen. ver. amplius dixi, ff. de acq. hęred. ij ad-
ducti in hanc opinionem sunt.

Primo ex d. l. si emancipati, C. de collat. cuius verba
hæc sunt. *Si emancipati vtrique a patre fuistis, collatio ces-
sat. Si autẽ frater tuus in potestate patris mortis tempore
fuerat, nec vllum testamentum relictum, vel nouissimum
iudicium communis patris teque emancipatum probatum
fuerit, ab intestato ad successionem paternam uenientem, ad
collationem forma perpetui edicti certo iure prouocat.* Ha-
ctenus Imperator. Illa enim verba, *nec vllum testamen-
tum relictum*, coniungenda vidẽtur cum illis verbis, *pro
batum fuerit*. Et sensus est, si a te probatum fuerit, nul-
lum testm̃ a patre tuo relictum. Ita perpẽdebat Roma
ous. Verum multis modis respondent ceteri interpre-
tes, sicuti varias interpretationes commemorat Rim.
iun. in d. l. si emãcipati, nu. 37. Placet mihi (vt libere &
paucis dicam quod sentio) illa interpretatio Curtij iu-
nioris in d. l. si emancipati, quã probauit Didacus præ-
citato in loco, nempe prædicta quidem verba coniun-
gi, sed sensum hunc esse, si probatum non fuerit, vllum,
idest, aliquod testamentum factum, atq; ita illa dictio,
vllum, non coniungitur cum antecedenti dictione nec,
sed stat per se, atq; ita affirmatiue. Id quod placuit &
Cagn. in d. l. si emancipati. Et similia sunt in Inst. per
quas perso. nob. acq. in princ. ibi, *vlla distinctione*, id est
aliqua, & in c. 2. de pręb. *ibi vllo episcopo*, idest alicui epi
scopo, & in l. 1. C. de reuoc. dona. & alibi sępe. Nec ob-
4 stat, quod ait Rim. iun. in d. l. si emancipati, nu. 34. † ex
Grammaticorum sentẽtia dictionem, vllum, nũquam
affirmatiue poni. Non enĩ dicimus, vllus homo currit,
sicuti dicimus, aliquis homo currit, Nam respondetur
hic stare subiunctiue, cum dixit, si (ita enim illa dictio,
si, est repetenda ad subsequentia) nec vllum testm̃ pro-
5 batũ fuerit. Et apud bonos auctores ita sæpe † dictio vl-
lus subiũctiue ponitur, vt apud Ter. in Andri. si vllo mo
do est, vt possit, quod spero fore, & Cic. act. 7. in Verr.
» *Nullum inquam botum reliquit, neque aliud vllum tamen*
» *præter vnum peruetus ligneum, bonã fortunam, vt opinor,*
& explicat Laurentius Valla in lib. 3. elegant. cap. 63.
6 Secundo perpenditur ab Aretino † tex. l. de ętate, §.
ex causa, ff. de interrog. act. Respondit ibi Vlp. quod si
filius interrogatus responderet se hæredẽ patris ab in-
testato, Postea proferatur testamẽtum, in quo apparet
exhęredatus ex causa, ei succurritur, vt possit reuocare
confessionem, scilicet si tabulæ erant occultæ, & in lo-
co remoto, quia non est sibi imputandum si respondit,
id quod in pręsentiarum apparebat, idest probabiliter
poterat præsumi, & sic patet, ꝙ tunc demum præsumi
tur quis decedere intestatus qñ facta diligenti inquisi-
tione in loco nõ inuenitur testamentum, ergo vbi non
sit facta diligens inquisitio, & testamentum potest esse
in loco, non oritur hæc pręsumptio, ꝙ patet, quia tunc
non succurritur confitenti. Ita responsum hoc perpen-
dit præcitato in loco Aret. Verum crediderim contra
rium potius probare. Interrogatus ibi fuerat filius, an
esset filius patris, respondit filius, se hæredem esse, dein
de aduersarius produxit testm̃, in quo apparuit filium,
ipsum fuisse a patre exhęredatum, Dixit Vlpia. filio ob
iustũ errorẽ, succurri. Hic ẽ casus primi rñsi illius §. q,
(vt dixi) cõtrariũ probat. Nã si filij aduersarius nõ ꝓ-
duxisset testm̃, præsumptio erat ꝙ filius esset hæres ab
intestato, & filius p̃sumitur ignorare testm̃ fuisse cõfe-
ctũ a pr̃e, vt dicemus ȝ. io p̃sumpt. 23. nu. 57. & his dẽ-
claratur

claratur subsequens illius §.rn̄sum, ibi, Quid.n.si occul
tę tabulæ & remotæ postea prolatæ sunt, cur noceat ei,
qui id responderit, ꝙ in præsentiarũ videbatur, &c.&
sane videbatur illi filio respondenti, nullum conditum
fuisse testm̄, cum de eo nõ apparet, & multo minus ap-
parere poterat, si ab aduersario fuerat occultatum ip-
sum testm̄, ꝙ forte aliquibus indicijs & coniecturis prę
sumebatur conditũ. Tertio moti ij sunt ea rõne, quod
7 ille, qui † deducit negatiuã, probare eã dēt. l. pen. §. do-
cere, ff. ne quis eũ, qui in ius voca. est vi eximat, l. in illa,
ff. de verb. oblig. & l. 2. C. de iu. empb. & his in locis scri
bunt Doct. & fusius comprobãt Rip. in c. cum ecclesia
Sutrina, nu. 75. de caus. poss. & propr. & Herc. in tract.
Quis teneatur probare nega. nu. 2. Hic ergo qui negat
aliquem confecisse testm̄, eam negatiuam debet proba
re. Huic argumẽtationi altero de duobus modis respõ
dent interpretes, qui cõem opinionem secuti sunt. Et
8 primo, quod qñ † præsumptio est pro negante, is non
tenetur probare negatiuam a se deductam. Ita Bart. in
d. l. in illa, col. vlt. de verb. obl. Soc. sen. in cõs. 66. col. 5.
lib. 1. & Mars. in sing. nu. 451. & Hercul. vbi sup. nu. 4.
Cum ergo nostro in casu præsumptio sit (vt diximus)
pro negante conditum esse testm̄, non is, sed eius aduer
sarius probare debet. Hanc responsionem in specie at-
tulit Rim. iun. in d. l. si emancipati, nu. 47. Verum apud
me dubitatione non caret. Cum pro constanti præsup-
ponat quod disputatur, nempe præsumptionem esse
aliquem decessisse non confecto testamento. Respon-
dent itaque secundo præcitati Dd. ꝙ tunc demum de-
9 ducens negatiuam, eam probare dēt, qñ † negatiua est
probabilis saltem præsumptiue a cõiter contingentib.
Ita loquitur Bar. in d. l. in illa, vt est, si dicerem, Regem
Francorum in Italiam non venisse. Vel Titium nihil in
bonis habere. Hæc sane negatiua probabilis est, cum e-
ius contrarium verisimiliter sciri possit a multis saltem
præsumptiue, sed quando negatiua est eiusmodi, vt e-
ius contrarium verisimiliter esse non possit cognitum
pluribus, ita quod ex diligenti inquisitione verisimili-
ter haberi non põt veritas, sicuti qñ actus est momenta
neus, qui palam non conficitur, vt contractus, testamen
tum, & his similia. Hoc in casu allegans negatiuam nõ
tenetur eam probare. Ita distinguit, & declarat Clau-
dius Aqueus in d. l. in illa, col. vltim. quem secuti sunt
Cag. & Rim. iun. in d. l. si emancipati, §. iste, nu. 49. ille
nu. 70. & Crau. in consi. 1. num. 10. Extenditur recepta
hæc opinio, vt locum hẽat ẽt, qñ passim consueuissent
homines conficere testm̄. Nam adhuc non præsumitur
quod eodem in loco moriens cõfecerit testm̄. Ita Cur.
iun. in d. l. si emancipati, nu. 12. C. de colla. & ibi Sapia.
nu. 14. Rim. iun. nu. 61. Hẽt enim & hoc in casu locum
ratio supra allegata, nẽpe, qđ ea quæ facti sunt, nõ prę-
sumantur. Nec repugnant quæ pro contraria opinione
adferuntur a Cagno. in d. l. si emancipati, nu. 64. & Bo-
logn. nu. 7. in fine, nempe traditio Baldi in Rubr. C. de
10 fide instr. col. 3. Cũ dixit pręsumi notarium esse † roga
tũ de instro, ex quo non consueuit notarius conscribe-
re instrumentũ, nisi de eo rogatus sit. Non inquam re-
pugnat hæc doctrina, si quidem loquitur Baldus, quan-
do cõstat de facto principali, hoc est de ipsa scriptura,
& solum dubitatur de accidenti, nempe de rogitu. Qui
quidem præsumitur, ex quo notarius consueuit esse ro-
gatus vt notarius, non vt amicus, ob qualitatem perso-
næ. Qua de re scripsi supra libr. 2. præsumpt. vbi fusius
traditionem hanc explanaui.

Declaratur vt locum non habeat hæc præsumptio
quando iam constaret conditũ fuisse testm̄, & quis asse
reret testõrem illud reuocasse, atque ita intestatum de
cessisse. Nam tunc non præsumitur, quod is decesserit
intestatus. Ita in specie declarat Bolog. in d. l. si emanci
11 pati, nu. 7. in fi. C. de coll. Ea est ratio, quia † non præsu
mitur mutatio voluntatis, sieque testi reuocatio, l. cum
testamentum, ff. de prob. & dicemus infra suo loco.
12 Declaratur secundo, vt non † procedat, qñ quis agit
& asserit, se hęredem ab intestato, reus vero cõuentus
dicit, imo se hæredẽ ex testõ, si actor petit sibi ab ipso
reo exhiberi testm̄, qđ præsumitur esse penes eũ, & is
non exhibeat, præsumptio insurgit nullum fuisse con-
ditum testm̄. Ita Bar. in d. cons. 90. nu. 10. li. 1. & Aret.
in d. l. sed si de sua, col. vlt. ver. & aduerte, ff. de aeq. hęr.

Testamentum in scriptis, vel nuncupatiuum condere, an & quando quis voluisse præsumatur, diligens & accurata explanatio.

SVMMARIA.

1 *Testamentum aliud in scriptis, aliud nuncupatiuum, vtriusque autem diuersa est forma.*
2 *Testamenti nuncupatiui forma.*
3 *Testamenti in scriptis forma.*
4 *Testatorem voluisse disponere nuncupatiue, vel in scriptis, quomodo perpendi possit.*
5 *Disponentis animus ex facto ipso declaratur.*
6 *Testamentum in scriptis si caret aliqua sollemnitate, puta vnius testis subscriptione, vel sigillo, an corruat, an vero valeat, vt nuncupatiuum, nu. 7.*
8 *Testator eligens testari in scriptis non censetur renunciare formæ testandi nuncupatiue.*
Testamentum ergo eius in scriptis in aliquo deficiens valebit vt nuncupatiuum. Extende vt nu. 9. 10. 11. & 24. Declara, vt nu. 12. & 25.
13 *Testatum vel intestatum aliquem voluisse decedere, colligitur ex proœmio scripturæ.*
14 *Testamentum in scriptis an & quando possit valere vt nuncupatiuum.*
Et an & quando corruat in totum, nu. 15.
16 *Testator si adhibuit sollemnitatem sufficientem testamento nuncupatiuo, non tamen sufficientem testamento in scriptis, vel econtra, quo casu sustineatur testamentum.*
17 *Interpretatur semper testatorem velle suam dispositionem valere omni meliori modo.*
18 *Testatoris voluntas interpretatur ita, vt comprehendat casum, de quo si fuisset interrogatus, respondisset, se ita disponere velle.*
19 *Inducta ad augmentum non debẽt operari diminutionem.*
20 *In pendentibus a volũtate vnius, si non valet quod ago vt ago, nec valebit vt valere potest.*
Et quando hoc procedat.
21 *Hæredis institutionem faciens censetur testari voluisse non autem codicillari.*
22 *Ars imitatur naturam.*
23 *Clausula in testamento, quod valeat quocumque modo valere potest, quid operetur.*

PRAESVMPT. II.

1 TEstandi duplicẽ † formam esse supra in pręludijs
admonuimus. Vnam in scriptis, alteram vero per
nuncupationem. Diuersa autẽ est vnius ab alterius for
2 ma. Qui.n. nuncupatiue testari vult, † obseruare solum
hẽt, vt coram septem testib. ad hoc conuocatis, expri-
mat nomẽ eius, quem hæredem sibi esse cupit, §. vlt. in
Inst. de test. & l. hac cõsultissima, §. per nuncupationẽ,
3 C. de test. Qui vero † testari in scriptis exoptat, is obser
uare multa tenetur. Nam testator sua ipsa manu scribe
re dẽt nomen eius, quẽ hæredem facit, adhibere dẽt se-
ptem testes, qui illi suæ scripturæ subscribant, & sigillũ
appingant. Et sollemnẽ hanc formã testandi in scriptis

explicant oẽs in Inst. de test. in princ. & ex recentioribus omnium melius Rol. a Valle in consil. 36. lib. 1. Et Ludouicus Lana in eleganti responso, de testamentorum formulis, qui formam, ordinem, ac modum testandi secreto, & in scriptis declarat.

4 Ceterum solet † dubitari vnde colligi possit, testatorem voluisse testari nũcupatiue, vel in scriptis. Scripsit hac de re multa erudit. Mantica in li. 1. de coniect. vltimar. volunt. tit. 7.

Ego vero animaduerti vnam præcipuea nostris considerari coniecturam, qua testatorem in scriptis testari voluisse conijcitur, qñ scilicet adhibita sunt sollẽnia illa quæ solent adhiberi testamentis in scriptis, vt si adhibet subscriptiones testiũ, & eorum signacula. Ita oium primus censuit Io. Blonosc. cuius meminit Cin. in l. hac consultissima, §. per nuncupationem, C. de test. illum secuti sunt Castr. & Cor. ibid. & idem Castr. in l. hæredes palam, in prin. nu. 5. ff. de test. Alex. in cons. 176. nu. 5. li. 5. & cons. 105. nu. 5. li. 7. Rui. in cons. 193. col. pe. li. 2. & alios congerit Paris. in cons. 19. col. 1. lib. 3. & secutus sum in cons. 313. nu. 1. li. 4. Et huius sñiæ ea est ratio
5 quod disponentis † animus ex facto ipso declaratur, l. Paulus, ff. rem ratam haber. dicemus infra lib. 6. præs. 35. & in d. cons. 313. nu. 3. & 4. & in cons. 639. nu. 6. lib. 7. Natura aũt facti hic conuenit testamento in scriptis. Cum in nuncupatiuo adhiberi non soleant hę sollemnitates. Est ergo dicendũ testatorem hũc voluisse in scriptis testari. Et hũc maxime pertinet tex. l. non codicillũ, C. de testa. vbi ex natura facti eiusque substantia arguitur testatorem voluisse testm̃ condere, non aũt codicillos conficere. Et eo loci annotauit Alex. n. 1. præsumptionem ductam ab obseruatione substantiæ, anteferri pręsumptioni, quæ sumitur ad obseruatione sollemnitatis innuẽs manifeste obseruationem sollemnitatis significare, quę fuerit testatoris voluntas. Et qua de re di
6 cemus in subsequenti præsumptione. Hinc modo † inferebat Blonoscus ille, & qui eum secuti sunt, qđ si pars aliqua sollemnitatis huius testamẽti in scriptis deficit, puta vnius testis subscriptio, vel sigillũ, non sustinetur testamẽtum hoc ob defectum sollemnitatis, nęc etiam valet vt testamentum nuncupatiuum, ob defectum voluntatis. Ceterum ab hac opinione dissentiunt Cinus & Fulgo. in d. §. per nuncupationem. Soc. sen. in consil. 142. col. 3. versi. & ad allegata, lib. 1. ij sane scripserunt coniecturam hanc non esse satis solidam. Cum fieri possit, vt testator adhibeat etiam testamento nũcupatiuo subscriptiones & sigillationes testiũ ex quo forma hęc non repugnat formæ testamenti nuncupatiui, sed cum ea satis conuenire illique adaptari potest. Ea propter vna electa, altera remissa non pręsumitur. Et hinc etiã inferunt pręcitati interpretes aduersus Blonoscum, qđ si aliqua ex dictis sollemnitatibus testamenti in scriptis deficit, valet tamen vt testamentum nuncupatiuum.

7 Duo sunt mea † quidem opinione hac de re considerãda. Vnum, an testator iste in scriptis testari voluerit. Alterum, an si eo in testamento quod in scriptis voluit conficere, aliqua deficit sollemnitas, valeat saltem vt testamentum nuncupatiuum. Quod attinet ad primum, ego Blonosco subscribo, quod. s. in scriptis testari voluerit. Et si recte perpendantur traditiones Cini & aliorũ, qui alioqui a Blonosco dissentiunt, hac in parte ab eo
8 non recedunt. Cum † dixerint, electa hac forma testandi in scriptis, non censeri renunciasse formæ testandi nuncupatiue, senserunt itaque principaliter priorique loco, testatorem hunc præsumi elegisse testari in scriptis, & si aliqua eius sollemnitas deficit, testari voluisse nũcupatiue. Et veram profecto existimo Blonosci sententiam, quandoquidem principaliter & proprie subscriptiones, & sigillationes testiũ, & cetera sollemnia testamenti in scriptis, illi testamento conueniunt, testamento vero nuncupatiuo per accidens adaptantur. Et propterea verisimile magis est, ac etiam magis iuri cõsentaneum, quod obseruans illa sollemnia voluerit te-
9 stari in scriptis. Extenditur † primo hæc coniectura, vt procedat etiam, quando testator dixit, quod in quadã scriptura continebatur testamentum cõfectum coram septem testibus, qui se subscripserunt & sigillarũt, vno excepto, qui se non subscripsit, nec sigillauit. Ex his enim verbis ducitur coniectura, hunc testatorem voluisse in scriptis testari. Et propterea ob defectum formæ, cum. s. vnus testium non subscripserit, nec sigillauerit, testamentum non valet, vt in scriptis. Ita censuit egregie Paul. Castr. in l. hac consultissima, §. per nuncupationẽ, nu. 3. C. de test. & in l. si ita scripsero, ff. de condi. & demonst. & secutus sum in d. cons. 313. nu. 7. lib. 4. etsi enim ex illa relatione ad scripturam videatur facta hęredis nuncupatio, atque ita videatur testamentum nuncupatiuum, attamen illa sollemnitas ita expressa sigillationis, & subscriptionis arguit (vt diximus supra) testatorẽ voluisse in scriptis testari. Nec hic obstat traditio Bar. in d. l. si ita scripsero, ff. de cond. & dem. quem ibi secutus est Imola, si (aiunt isti) testator coram testibus dixit, relinquo illis, quos iam nominaui in quadam schedula mea manu scripta, quã deposui penes Guardianũ (vt eorum verbis vtar) fratrum Minorũ, si probabitur schedulã illam fuisse scriptã manu propria ipsius testõris, vel comparitione litterarũ vel coniecturis, testm̃ illud valebit vt nuncupatiuũ. Atque ita non dr voluisse testari in scriptis. Huic obiectioni satisfacit Soc. sen. in d. cons. 142. nu. 8. li. 1. qui dixit, Bartolum non loqui qñ testator simpliciter adhibuit testes, quibus non mandauit, vt se subscriberent & sigillarent, sed potius testator ipse dr elegisse testari nuncupatiue cum implicite nuncupauerit nomen hæredis. Et illam Bar. traditionẽ probarunt in spẽ nra Alex. in cons. 176. n. 6. lib. 5. Rui. in cons. 192. nu. 10. li. 2. in cons. 10 nu. 7. in cons. 11. nu. 7. li. 3. Rub. in cons. 14. nu. 7. & in cons. 95. nu. 5. Paris. in cons. 3. nu. 15. in cons. 19. nu. 26. & in cons. 90. nu. 3. li. 3. & Soc. iun. in cons. 189. nu. 7. & nu. 16. li. 2. Extendi
10 tur † secundo hæc coniectura, vt procedat etiam qñ testator sua ipsa manu scripsit testm̃, & illud non legit coram notario & testibus qui se subscripserunt. Nam & tunc coniectura ducitur voluisse testari in scriptis. Ita respondit Ruin. in cons. 193. nu. 10. ver. sed in casu nostro, lib. 2. Et ego ipse in d. cons. 313. nu. 10.

11 Extenditur † tertio, vt procedat etiam quando testator obtulit chartam, & dixit testibus, quod illud erat suum testamentum. Nam & tunc præsumitur voluisse in scriptis testari. Ita respondit Rui. in cons. 193. n. 10. ver. vel secundum eum, lib. 2. Idem sentit Natta in Authent. quod sine, nu. 26. C. de testam. Et hos probaui in d. cons. 313. nu. 11.

12 Declaratur † hęc coniectura, vt locũ non habeat, qñ ex procemio ipsius testi colligitur, quod voluit testari nuncupatiue, vt puta in ipso procemio dixit, volens testamentũ nuncupatiuu condere. Nam cessat illa coniectura quæ sumitur ab obseruatione sollemnitatis. Ita Io. Fab. in d. l. hac consultissima, §. per nũcupationem, C. de testa. Crot. in cons. 121. nu. 10. lib. 1. Alc. in resp. 60. incipit, Lucę speciarij, n. 1. Et hos secutus est Lud. Lana in præcitato eleganti responso, de testamentorũ
13 formulis, nu. 40. Ita † dicimus ex procemio scripturæ colligi, an quis voluit decedere testatus vel intestatus. Ita Soc. iun. in cons. 111. nu. 6. lib. 1.

Ceterum in cons. 313. nu. 15. li. 4. retuli Parisiũ, qui respondit, non credi notario, quod testator protulerit illa verba, & rursus nu. 17. adiunxi Io. Fabr. Crot. & sequacium traditionẽ procedere, nisi vrgens magis contraria

traria

traria coniectura repugnet, idem scripsi in consil. 639.
num.3.lib.7.
14 Quo ad † secūdam illā considerationem, an testm̄ hoc
in scriptis, quod facere voluit testator, possit valere vt
testm̄ nuncupatiuum. Hic considerandi atque distin-
guendi sunt tres casus, etsi quattuor distinguat Fernan-
dus Vasquius in tract. de successio. li. 2. §. 2. n. 14. & n. 12.
Primus est casus, quando testator adhibuit sollemni
tates sufficientes tam testamento nuncupatiuo, quam
testamento in scriptis. Hoc in casu sustinetur testamen
tum secundū vtramque formam. Et dicitur quædā mi
sta species testamenti. Ita censuit Vasquius sic intelli-
gens Iac. de Rau. Cin. Fulg. & Castr. in d. l. hac consul-
tissima, §. per nuncupationē, C. de test. & eumdē Castr.
in l. hęredes palam, in prin. nu. 5. ff. de test. Ang. & Imo.
in l. 1. §. sin autem, ff. de hæred. instit. Alex. in cons. 176.
nu. 5. lib. 5. Soc. sen. in d. cons. 142. nu. 3. lib. 2. Gozad. in
cons. 3. nu. 11. & Gregorium Lupum in interpretationi
bus legum Hispaniæ. Et ego ipse in d. cons. 313. nu. 32.
Et communem esse sententiam asseruit ipse Vasquius
qui scripsit, quod vna forma alteram non consumit, sed
ambæ simul concurrere & esse possunt, quod ait proba
ri arg. l. re coniūcti, ver. præfertur, ff. de leg. 3. l. triplici,
ver. nec dubium, de verb. sign. l. testamentum, C. de te-
stam. & in Inst. si quadrupes pauper. fecisse dicat.
15 Secundus est † casus, quando testator non adhibuit
sollemnitates & formam, quæ requiruntur in testamē-
to in scriptis, nec in nuncupatiuo. Hoc casu non sustine
tur vt testamentum in scriptis, nec vt nuncupatiuum.
ita Vasquius præcitato in loco, qui eiusdem sententiæ
cōmemorat in specie Affl. in decis. 143. nu. 6. & subiun
git, hoc esse ex mente omnium supra allegatorum. Et
probari ait in l. ad testium, §. vlt. ff. de testam. & in l. hac
consultissima, in princ. C. eod. & in l. non codicillum,
C. de codic. Ego existimo rectius ea rōne fulciri, quod
si deficit forma vnius & alterius testamenti, non potest
expresse efficere testator, vt valeret vel vno vel altero
modo, l. nemo potest, & ibi Dd. de leg. 1. Ergo multo
minus tacite sicque per coniecturas potest.
16 Tertius est casus, quando † testator adhibuit sollem
nitatem sufficientem testamento nuncupatiuo, non ta-
men sufficientē testamēto in scriptis, vel econtra. Hoc
in casu sustinetur testamentum secundum formam il-
lam quæ obseruata reperitur, etiam si testator ob adhi
bitam formam testamenti in scriptis, vel etiam ex ex-
pressione aliqua verborum visus fuerit in scriptis testa-
ri. Ita Cin. Corn. & Ias. in d. §. per nuncupationem. Ias.
in d. l. 1. §. si quis ita, nu. 15. de verb. oblig. qui cōm. esse
dixit Soc. sen. in d. cons. 142. col. 2. libr. 1. Crot. in l. 1. nu.
19. ff. de leg. 1. communem dixit Goz. in cons. 3. nu. 11.
Ruin. in cons. 1. nu. 21. libr. 2. Boer. in q. 240. nu. 5. Du-
ran. Gualde. de arte testandi, tit. 2. caut. 1. nu. 3. Brunus
in tract. de rebus dubijs, in princ. nu. 57. Guiliel. Bened.
in rep. c. Rainutius, in verb. testamentum, il 1. nu. 9. de
test. Et apertius Vasq. in d. §. 2. nu. 11. ver. aliquando &
tertio. Gram. decis. 62. nu. 25. Et idem ego ipse respon-
di in d. cons. 313. nu. 33. lib. 4. & in cons. 639. nu. 2. li. 7.
Quæ sane opinio ita multis fulciri potest argumen-
17 tis. Et primo, quia semper † sumi solet illa interpretatio
ꝙ testator voluerit suam ipsam dispositionē valere om
ni meliori modo, l. 3. ff. de test. mil. quam copiose expli-
cabimus infr. li. 6. præsumpt. 3. Etsi ergo forma hæc te-
stamenti in scriptis, arguat ipsius testatoris volūtatem
fuisse testari in scriptis, attamen vt valeat dispositio su-
mitur coniectura, quòd voluerit testamentū valere vt
nuncupatiuum, cum valere non potuit vt in scriptis.
18 Præterea & secundo accedit, ꝙ voluntas † & dispo
sitio testatoris ita interpretatur, vt comprehendat ca-
sum illum de quo si fuisset interrogatus, respondisset,
se ita testari, & disponere velle, l. tale pactum, §. vlt. vbi
glo. & Dd. ff. de pact. & dicemus infra suis locis. Atqui
dubium nō est quin si testator iste fuisset interrogatus
an vellet testamentum hoc valere saltem vt nuncupati
uum, respondisset velle valere. Ergo dicendum est vale
re. Rursus & tertio illa magna sollemnitas, quā obser-
uare voluit testator, arguit testatorem voluisse suam
ipsam dispositionē omnino validam & munitam red-
dere vt nullo casu euerti posset, si ergo diceremus eam
dispositionem non sustineri saltem vt testamentū nun
19 cupatiuum, inducta ad augmentum, † operarentur di-
minutionem, contra regulam, l. legata inutiliter, ff. de
leg. 1. & l. legata, ff. de adim. leg. cum simil.
Non obstant nunc argumenta eorum, qui contrariā
opinionem probarunt, nempe Ioa. de Blonosco, quem
commemorat Cin. in d. §. per nūcupationem, & quem
vere secutus est ibi Cast. in fi. & idem Cast. in l. hæredes
palam, in princ. nu. 5. ff. de test. qui male pro contraria
opinione adducitur a Soc. sen. & Vasq. Hanc quoque
opinionem probauit Alex. in cons. 176. nu. 8. li. 5. & in
cons. 105. nu. 5. lib. 7. qui huius opinionis citat, & male
Cinum in d. §. per nuncupationem. Ruin. in cons. 193.
nu. 10. lib. 2. Crot. in l. 1. §. si quis ita, nu. 34. de verb. ob-
lig. ij sane scripserunt, hoc testamentum, quod ex con-
iectura apparet testatorem voluisse in scriptis confice-
re, non valere etiam vt testamentū nuncupatiuum. Pri
20 mo ea ratione, quia in his quæ pendent a † voluntate
vnius, si non valet vt ago, non ēt valet, vt valere potest,
sicuti scribunt Bar. & reliqui in l. 1. §. si quis ita, de ver-
bo. oblig. cum ergo testamentum sit vnius dispositio, si
non valeat vt testamentū in scriptis, non etiam sustine
ri posse vr̄ vt nuncupatiuū. Verū rn̄detur, traditionem
illam procedere, qn̄ digressio fit de vna spē in alteram
spēm diuersam, sicuti cum digreditur de testō ad codi-
cillos, secus est qn̄ vna species transit in aliā non diuer-
sam, vt in testamento in scriptis ad testamentum nun-
cupatiuum, inter quę nulla est differentia in substātia,
nempe in hæredis institutione. Ita post alios declarat
Alc. in l. 1. §. si quis ita, nu. 32. de verb. oblig.
Scd̄o vrgere vr̄ tex. l. non codicillum, C. de test. quo
21 dicimus, ꝙ is qui † hæredis institutionem fecit, præsu-
mitur voluisse testari, non autem codicillos conscribe-
re. Quod si ob aliquem defectum non subsistit testm̄,
nō etiam dispositio illa sustinebitur vt codicilli. Idem
ergo in casu nostro vr̄ dicendū. Ceterum facile rn̄deri
potest, diuersam admodū esse rationem casus d. l. non
codicillum, a casu nr̄o. Nam in casu d. l. non codicillū,
substantia testamenti oīno repugnat substantiæ codi-
cillorū. Cum in codicillis directe quis hæres institui nō
possit, & tamen potest in testamento, sicuti dicemus in
subsequenti pręsumptione, ita ex testamēto hęres totā
substantiam testatoris capit atque consequitur, Cum
tamen totam non consequatur ex codicillis.
22 Tertio huic opinioni suffragari videbatur, ꝙ ars † imi
tari solet naturam, l. adoptio, ff. de adopt. cū similib. At
qui natura nō fert, vt vna spēs animaliū in aliā transfe
ratur, atque ita nouam naturam assumat. Ergo idem vr̄
dicendū in testō in scriptis cōfecto, vt nō possit assume
re naturā testī nuncupatiui. Verum respondetur, pares
non esse terminos naturæ & artis in casu nostro. Nā cū
per naturam aliquod animal est iam creatum, & in esse
productum, non pōt in aliam speciem transire cum im
possibilis sit naturæ mutatio. Diuersum est in casu nr̄o,
cum. s. quis destinauit testari in scriptis, si illud nō per
fecit, sed nuncupatiuum tantum fecit, non vr̄ illam spe
ciem testamenti in scriptis conuertisse in testm̄ nuncu-
patiuum. Sed magis creditur, ꝙ a priore voluntate nō-
dum perfecta destiterit, & ad aliam se transtulerit. Ita
explicat Vasq. in d. §. 2. nu. 3. ver. neque similiter.

23 Hæc autem sententia † quam probauimus, multo magis procedit, quãdo in ipso testamento fuit adiecta clausula illa, quod valeat quocumque modo, vt melius de iure valere potest. Nam tunc sine cõtrouersia testm̃ saltem vt nuncupatiuum sustinebitur. Ita censuerunt Bart. in l. vlt. C. de codic. Imol. in l. 1. §. sin autem, ff. de hær. inst. Soc. sen. in cons. 142. num. 3. ver. sed tamen ex alio, & num. 10. lib. 1. Et idem responderũt alij plures, quos cõmemorat & probat Lud. Lana Brixien. Iuriscons. eruditiss. in responso de testamentorum formulis, num. 43. & in Consilio Neapolitano sic decisum fuisse testatur Afflict. in decis. 144. Eamdem opinionem probauit Gram. in decis. 62. nu. 8. & nu. 19.

24 Extenditur primo hic † casus, vt procedat etiam quñ errore Notarij, deficeret aliqua sollemnitas testamenti in scriptis. Nam adhuc sustinetur vt testamentum nũcupatiuum. Ita Soc. sen. in d. cons. 142. num. 3. lib. 1.

25 Declaratur primo, † vt non habeat locum, quando adhibita fuit clausula, quod non valeat, nec aliter, nec alio modo. Nam tunc non etiam valebit vt testamentum nuncupatiuum. Ita declarant Soc. sen. in d. consil. 142. nu. 3. lib. 1. & Grammat. in decis. 62. nu. 26.

Testamentum condere, vel codicillos conficere, an quis voluerit diluci de explicatur.

SVMMARIA.

1 *Testamentum valde differt a codicillo, & in quibus.*
2 *Actus iudicatur ab effectu, nõ aũt a nuda denominatione.*
3 *Præsumptio ducta a substantia rei, præfertur præsumptioni sumptæ a sollemnitate actus.*
4 *Clausula, Si non valet iure testamenti, valeat iure codicillorum, arguit testatorem voluisse testari.*
5 *Testator quomodo præsumatur voluisse codicillari, non autem testari, si testibus dixerit illud esse suum testamentum, vel notarius scripserit, hoc est testamentum, &c.*
6 *Codicilli late dicuntur testamentum.*
Testamenti enim appellatione continetur qualibet vltima voluntas, nu. 7.
8 *Testari prohibitus, censetur etiam prohibitus codicillari.*

PRAESVMPT. III.

1 SOlent morientes † altero de duobus modis de reb. suis disponere, vel testamento, vel codicillis, inter quæ magnam esse differentiam nemo est qui ignoret. dubitari autem sæpe contingit, quibus coniecturis & præsumptionibus colligi possit aliquem testamentum & non codicillos condere voluisse. Hac de disputatione scripsit multa Reuerendiss. Mantic. in lib. 2. de coniecturis vltimarum volunt. titul. 3. Ego vero obseruaui has multas coniecturas, quibus colligi solet morientis voluntas.

Prima est coniectura, quando instituit hæredes, vel filios nepotes ve exhæredauit. Nam tunc præsumptio maxima sumitur testamentum condere voluisse. Ita probat l. non codicillum, C. de testa. Quo loci Alexan. scripsit, hanc esse præsumptionem ceteris efficaciorẽ. Idem responderunt Corn. in cons. 202. numer. 6. lib. 4. Alc. in respons. 525. nu. 2. & Soc. iun. in cons. 111. nu. 6. lib. 1. & in cons. 69. nu. 10. li. 4. Grat. in cons. 7. num. 26. lib. 2. vbi simile tradit.

Extenditur primo, vt locum habeat hæc coniectura etiam quando testator conuocatis septem testibus, institutisque hæredibus & factis legatis, dixit testib. estote testes his meis codicillis. Et volo meam hanc voluntatem valere iure conicillorum. Nam adhuc ob illam hæredis institutionem, testamentum conficere voluisse præsumitur. Ita Io. And. in add. ad Spec. in tit. de instru. edi. §. compẽdiose, in verb. ad intellectũ, post Din. quẽ commemorat Alex. & Ias. in d. l. non codicillũ, nu. 1. Soc. iu. in cons. 111. nu. 8. lib. 1. Alc. in d. resp. 525. nu. 2. & 3. & ibid. nu. 10. idem esse dixit, qñ testator appellauit suam illã dispositionem, capitulũ, Gratus in cons. 7. nu. 26. li. 2. alios nonnullos refert Lud. Moli. in lib. 2. de Hispa. primog. c. 8. nu. 29. & accedit Rota Rom. in dec. 1060. li. 3. par. . . in nouiss. Huius traditionis ea est
2 † ratio, quia actus non iudicatur a nuda denominatione, sed ab effectu, l. si vno, ff. loca. Dec. in l. non vult hæres esse, nu. 8. de reg. iu. & scribit Bar. in l. cotem ferro, §. qui maximos, ff. de publica. cuius doctrinam explicaui in superiore lib. præsumpt.

Et huc pertinet, quod scribunt Bal. & Sal. in l. testamẽtum, C. de testa. & refert Ias. in d. l. non codicillum, nu. 1. q̃ si testator coram septem testibus dicat, estote testes huic meo contractui, nihilominus testari voluisse præsumitur. Idem scripsit Galliau. in l. 1. §. si quis ita, nu. 13. de verb. obli. Idem est, quando testator instituit hæredes, sed Notarius, dicit talis volẽs codicillos facere. Nã adhuc præsumitur voluisse testari. Et verba illa Notarij enunciatiua non impediunt, quin sit testamentum. Ita Bal. in l. Imperator, la 1. col. 2. ff. de stat. homi. quem secuti sunt Ias. in d. l. non codicillum, nu. 1. Alex. in cons. 141. nu. 12. lib. 1. & in cons. 18. lib. 6. Molina in d. c. 8. nu. 35. Ceterum a prędicta opinione Io. Andr. & sequacium dissentiunt Bal. in l. vlt. nu. 7. C. fam. ercisc. Sal. in l. filijs, nu. 5. C. eod. Castr. in l. vlt. nu. 4. C. de cod. & Alex. in d. l. non codicillum, nu. 2. Et hos secutus est Molina in d. c. 8. nu. 32. vers. sed & vlterius, qui nu. 34. scripsit prædictam opinionem iure non probari. & Alba in cons. 129. nu. 10. & in cons. 120. nu. 3. lib. 3.

Extenditur secũdo, vt procedat etiam quando conuocatis solum quinque testibus, hęredes instituit. Nam etsi ex illa quinque testium conuocatione argui posse videatur, testatorem hunc voluisse codicillari, attamẽ illa hæredis institutio validiorem coniecturam facit vt testari voluerit, Ita ex d. l. non codicillum, scribunt ibi
3 Alex. & ceteri: & eo loci colligit Alex. † præsumptionem ductam a substantia rei, anteferri præsumptioni sumptæ a sollemnitate actus. Quam traditionem comprobauimus sup. li. 1. q. 23. dum explicauimus, quæ pręsumptio sit altera validior. Et hanc ipsam extensionem intelligimus procedere, tametsi hæc testatoris dispositio omnino vitietur, cũ scilicet non valeat iure testamẽti ob sollemnitatis defectum, nec iure codicillorum ob defectum voluntatis ipsius testatoris. Atque ita actus iste testatoris, ob defectum formæ, cum non valeat eo modo quo agitur, nec etiam valet eo modo, quo valere potest. Sicuti annotarunt Alex. & Ias. in d. l. non codicillum, & tradũt omnes in l. 1. §. si quis ita, de verb. obl. Mathes. notab. 140. & egregie Corn. in d. cons. 202. nu. 6. lib. 4. & ij declarant præcitatis in locis, l. Scęuola, ff. ad Treb. de qua suo loco dicemus.

Extenditur tertio, vt procedat hæc præsumptio ẽt quando agitur de reuocando primo testamento. Ita Alc. in d. respons. 525. nu. 3. ver. primum est.

4 Extenditur † quarto, vt procedat etiam quãdo adest clausula, Si non valebit iure testamenti, valeat iure codicillorum. Nam hęc clausula magis arguit testatorem voluisse testari. Ita respondit Alc. in d. resp. 525. nu. 4.

Extenditur quinto, vt procedat, etiam quando duobus vel tribus verbis tantum facta est hæredis institutio, atque ita quando esset institutio admodum ieiuna, & arida. Ita respondit Socin. iunior in cons. 69. nume. 30. libr. 1. Alc. in d. resp. 525. nu. 6. dissentit Alba in dicto consil. 119. nu. 47.

Extenditur sexto, vt habeat locum etiam quando testa-

testator dixit se relinquere oi meliori modo ei cui iure institutionis tenetur relinquere, vt filio & nepoti. Nam tunc præsumitur voluisse condere testamentum, quando requirit hæredis institutionẽ. Ita post Abb. & Guil. Bened. decidit Put. in decis. 79. nu. 4. lib. 1. & Rotæ decis. 1060. nu. 2. lib. 3. tertiæ partis in nouissimis.

Declaretur primo hæc coniectura, vt locũ non habeat, quando testator conuocatis septem testibus instituit hæredes illos, qui alioqui non erant successuri ab intestato, & deinde dixit se velle suam hanc dispositionem valere iure codicillorum tantum. Nam tunc præsumitur voluisse cõdere codicillos, & suam ipsam dispositionem fideicom. valere, vt scilicet venientes ab intestato essent directe hæredes, deinde grauati restituere in ea dispositione vocatis. Ita declarat Alexand. in d. l. non codicillum, in fin. C. de test. dum conciliat opinionem Castr. cum illa Ioan. Andreæ, sic & Corn. in l. testamentum, nu. 1. C. de testa. Ruin. in cons. 37. nu. 8. lib. 1. & Alc. in resp. 525. col. 1. vers. 3. suadent, & versic. 5. quia, & nu. 5. dixit post Claudium Seisel. communem sententiam esse cum Alex.

Declaratur secundo, vt non procedat hæc præsumptio qñ illi testamẽto, seu dispositioni adiecta fuit clausula codicillaris, nempe, quod si non valebit iure testamenti, valeat iure codicillorum. Nam tũc præsumitur testatorẽ voluisse codicillos conficere. Ita Corn. in consil. 386. nu. 2. li. 3. Declaratur tertio, vt nõ procedat qñ appellauet suam illam dispositionem codicillos, & in eis rem vnã solam reliquisset ei, qui se hæredem deinde dicit. Nam tunc non præsumitur velle testamentũ condere, sed codicillari. Ita colligo ex Paris. in cons. 51. nu. 27. lib. 3. post Barb. in Rub. extr. de testa. col. vlt.

5 Secunda est coniectura † diuersa a præcedenti, quãdo scilicet testator conuocatis septem testibus, dixit, estote testes huic meo testamento, & Notarius scripsit in proęmio, hoc est testamentum Sempronij, &c. deinde ibi non continetur hæredis institutio, sed solum aliqua legata, & fideicommissa. Hoc in casu ab ipso effectu sumitur coniectura, testatorem voluisse codicillos conficere, non autem testamentum. Et nomen illud testamenti expressum pro codicillis sumitur. Ita in specie docuit Castr. in l. proxime, ff. de his, quæ in testa. delen. quem secuti sunt Ias. in d. l. non codicillum, versic. quid si aliquis. Soc. sen. in cons. 142. nu. 6. lib. 1. Rip. in l. 1. §. si quis ita, nu. 26. ff. de verb. obli. Alc. in d. respon. 525. nu. 3. Afflict. in decis. 134. in fi.

Hoc enim in casu (ait Castr. & cum eo ceteri) testa
6 mentum sumitur pro codicillis, cum † codicilli lata significatione sumpta testamentum dicantur, vt cẽsuit glo. in l. 1. ff. de test. quam annotauit ibi Bal. ad defensionem Notarij, qui scripserat, quod talis sanus mente suum condidit testamentũ in quo legauit, vel reliquit Titio decem & nullum in eo hæredem instituit. Ait Bald. sumi testamentum pro codicillis. Huc pertinet glo. in l. 2. in princ. & ibi. Bald. C. comm. de leg. & glo. in l. 2. ad fin. C. de const. pec. quæ scripserunt, testa
7 menti † appellatione contineri quamlibet vltimam voluntatem, atque ita etiam codicillos. Hinc scripsit Sal. in l. filij, in 1. not. C. fam. ercisc. se de facto interrogatũ respondisse, emphyteutam ecclesiæ, cui concessa fuit facultas relinquendi suo testamento cui vellet, emphyteusim ipsam potuisse in codicillis relinquere. Cum codicilli (dicebat ille) largo sumpto nomine testamentũ dicantur. Huc ẽt pertinet Affl. in d. decis. 34. nume. 4. cum decidit illũ, qui semel dixit sibi deberi legata ex testamento, deinde asseruit ex codicillis, non allegare contraria, cum largo sumpto vocabulo codicilli dicãtur testamentum. Hinc ẽt Barb. in Rub. extr. de testa.
8 col. pen. in fi. scriptum reliquit, quod si † statutum, prohibet minorẽ testari, dicitur prohibuisse etiam codicillari, cum testamenti appellatione veniant codicilli.

Testamentum an & quando iure communi, vel iure speciali & priuilegiato confectum præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Miles potest testari quoquomodo vult, vel secundum ius commune, vel secundum ius speciale, & priuilegiatum.*
2 *Ius Pontificium permittit Romæ, minorem posse testari secundum ius commune.*
3 *Testamentũ Venetijs conditũ cum duobus testibus, valet.*
4 *Senis statuto cautum est, tres testes etiam non rogatos sufficere in testamentis.*
5 *Testari qui potest secundum ius commune, & secundum ius speciale, an & quando præsumatur testamentum cõdidisse vel vno, vel altero modo.*
6 *Viã nemo p̃sumitur eligere, qua sua dispõ subuertatur.*
7 *Specialia plura simul concurrere non possunt.*
8 *Princeps cum possit concedere ex iure communi, & ex speciali, pręsumitur concessisse de iure communi.*
9 *Iudex, qui potest ferre sententiam tãquam delegatus, et tamquam ordinarius, præsumitur in dubio eam tulisse tamquam ordinarius.*
10 *Ius commune est iure speciali potentius, & firmius.*
Contra nu. 11. cum ius speciale deroget iuri communi.
12 *Statutum quanto magis est speciale, tanto fortius & potentius est.*
13 *Ius speciale difficilius tollitur, quam ius commune.*
14 *Intellectus l. eius militis, §. militia missus, ff. de mil. testa.*
15 *Ius speciale dicitur ius extraordinariũ, & nõ cõsiderabile.*
16 *Iudex præsumitur datus, vt cognoscat secundum ius commune, non autem secundum ius extraordinarium.*
17 *Testamentum primum non rumpitur per secundum, in quo filius spurius fuit hæres institutus.*
18 *Remedium extraordinarium concurrens cum ordinario, an sit considerabile.*
19 *Ius speciale tãquam deuians a iure cõi, restringi debet.*
20 *Actus forma diligẽter ĩspecta, facile ipse actus cognoscitũ.*

PRAESVMPT. IIII.

Contingit quandoque testari aliquem posse secundum ius ipsum commune, & etiam secundũ ius speciale & priuilegiatum, sicuti miles, qui vtroque mo
1 do potest † condere testamentum, l. 3. ff. de mil. testam.

2 Ita & qui † testantur Romę, vbi lege Pontificia permissum est posse testari minori cum sollẽnitate, quam concedat ius commune, nempe duobus adhibitis testibus, & Parocho, c. cum esses, de testa. vel quando loco Parochi duo alij adhibentur testes, sicuti ex sententia Spec. & aliorum respondit Dec. in cons. 284. num. 6. ver. sed tamen prædictis non obstantibus: & in consil. 512. nu. 1. & alios refert Did. in d. c. cum esses, nu. 3.

3 Sic & † Venetijs testari iure ipso Veneto potest adhibitis tantũ tribus, vel saltem duobus testibus. Sicuti exstat lex ipsa Veneta in consultis Auth. c. 19.

4 Sic pariter † in ciuitate Senarum cautum est statuto sub Rub. de testamẽtis, tres testes ẽt nõ rogatos sufficere in testamentis. Quemadmodũ refert Soc. sen. in cõs. 83. col. 1. li. 1. Ita & in Regnis Hispan. lege Regia sancitum est, testamẽtum coram tribus testibus & Notario confici posse, vt scribit Didac. in d. c. cum esses, nu. 1.

5 Dubitari itaque † solet, an & quãdo qui vtroque modo poterit testari, præsumatur testamentum suum condidisse, an scilicet secundum ipsum ius commune, vel secundum speciale, & priuilegiatum. Hanc disputationem pertractant interpretes in l. in testamento, & in

l.quamquam, C.de testam.& copiose Alcia.in tract.de præsumpt.reg.3.præsump.36.dum proposuit regulam magis generalem, nempe, an & quando actus præsumatur iure communi, vel speciali confectus. Qua quidem de re dicemus etiam aliqua infra li.6.præsumpt.8. Hic ego existimo distinguendos esse aliquot casus.

Primus est casus, qn̄ testamentum nō potest valere, atque ita sustineri secundum ius cōe. Nam tunc præsumitur iure speciali & priuilegiato confectum, sicuti si miles ante perfectum testamentum decessit, cum enim tunc valere non possit secundum ius commune, præsumitur iure speciali testari voluisse, l.3.ff.de mil.testa.& tradunt Alc.in d.præs.36.nu.6. vers.quarto limitatur. Galliaula in l.Cēturio, nu.144. ff.de vulg. & pup.subst.

Paulus Leonius in tract.de substitutionibus in tit.de compendiosa, nu.188.& Sfortia Oddo in tract.de compendiosa, in 5.parti.in 5.præmissu, ver.primus est, &c.

Ea est ratio, quia (vt inquit ipsemet Iurisc. in d.l.3.
6 ff.de mil.testa.) nemo præsumitur † eligere viam, qua sua dispositio subuertatur, qua etiam de re dicemus infra suo loco. Hinc intelligimus, eū qui Romę, vel Venetijs testatus est, adhibito minori numero, quam septem testium, non iure communi, sed illo speciali testari voluisse, ne alioqui testamentum corruat.

Secūdus est casus, quandu testamentū valere potest tam iure communi, quam speciali, sed tamē vtilius est ipsi testatori, vt iure speciali valeat. Hoc etiā casu præsumitur testatorem testari voluisse iure speciali & priuilegiato. ita scripsit Sfortia Oddo in d.tract. compendiosæ, in 5.partic.in 5.præmisso, col.2.ver.secundus casus est, qui probat eo tex.d.l.3.ff.de mil.testa.& l.Centurio, ff.de vulg.& pup.subst.

Tertius est casus, quando vtroque iure valere potest testamentum, sed secundum vnum ius maior exstat æquitas. Hoc casu præsumitur, quod testari vuluerit secundum ipsam maiorem æquitatem. Ita Bal.in l.precibus, nu.26.C.de impub.& alijs subst. cum dixit, militē compendiose substituentē filio suo impuberi, præsumi substituisse secundum ius commune, quia præsumptio hæc ęquior, & humanior est, ne mater excludatur, & Bal.secutus est Alc.in d.reg.3.præsumpt.36.nu.11.qui nu.4.dixit, præsumi actum & dispositionem magis fauorabilem. Quod etiam attingemus infra.

Quartus est casus, quando testamentum & dispositio valere potest tam de iure communi, quam speciali, & nulla exstat differentia, vel maioris vtilitatis, vel æquitatis, quod vno vel altero modo valeat, sed tamen ex verbis colligitur, quo iure testari atq; disponere voluerit. Hoc in casu præsumitur disposuisse, vel iure speciali, vel communi, vt magis significant ipsa verba. ita post Cin.in l.precibus, C.de impub.& alijs subst. Alex. in l.Centurio, nu.25.ff.de vulgar.& pupil.subst. Dec.in l.in testamento, nu.13. C.de testa.mil. Alciat.in d.reg. 3.præsumpt.36.nu.4.ver.2.limitatur. Leonius in d.tit. de compen.subst.nu.227.& Sfortia Oddo d.tract.compendiosæ, in 5.partic.in 5.pręmisso, colum.2.vertic.secundus casus est: ij sane scripserunt militem testari voluisse iure militari, quando vsus fuit verbis directis quæ sermonis proprietate priuilegium significāt, atque ita interpretati sunt l.miles vnum ex fundo, & l.quærebatur, ff.de testa.mil.& l.1.& l.2.C.eod.

Quintus est casus, quando ex verbis colligi non pōt quo iure testator vti voluerit, sed tamen si iure speciali vsum fuisse diceremus, plura specialia concurrent. Hoc sane in casu non præsumitur iure speciali testari, & disponere voluisse. Ita censuit Sfort.Odd. in d.5.præmisso, col.3.ver.aut ex verbis non potest colligi, qui sic interpretatus est l.in testamento, C. de test.milit.
7 Et accedit ratio, quia † plura specialia simul concurrere non possunt, l.1. C. de dot.promis. Bar.in l.si is qui pro emptore, in fin.ff.de vsuc.

Sextus est casus, quādo pares omnino sunt termini, & actus potest vtroque iure simul valere & subsistere. Hoc casu præsumitur, quod is qui testatus est & disposuit, vsus fuerit vtroque iure. Ita casum hūc affirmauit Paul.Leonius in d.tract.de subst.in tit.de compendiosa, nu.230.qui sic intellexit l.miles qui destinauerat, ff. de test.mil.& d.l.Centurio, ff.de vulg. & pup.subst.

Septimus & vltimus ē casus, qn̄ oino pares sunt termini, & differentia aliqua nō exstat, φ testm̄ & dispositio potius valeat iure cōi, quam speciali. Hoc in casu recepta est opinio Doctorum, φ præsumatur testm̄ cōfectum scd̄m ius cōe, non aūt scd̄m ius spāle, ita Cast.& Alex.in d.l.Centurio, ff.de vulg.& pup.substi.& idem Galliau.nu.132.quos cōmemorat ibidem Ripa, nu.23. & nu.24. hanc sniam vere probauit. Idem scripserunt Ias.in l.quamquam, nu.1.C.de test.mil.& ibidē Deci. nu.18. Alc.in tract.de præs.reg.3.pręs.36.nu.1.& apertius Paulus Leonius in tract.de subst. in tit.de compendiosa, nu.231.& Sfor.Oddo in tract. de compendiosa, in 5.particula, in 5.præmisso, col.3.ver.aut simpliciter vnico. Et ij quidem in hanc sniam citant text.in d.l.q̄quam, & l.in testamento, la 1.C.de testa.mil. l.Centurio, de vulg.& l.si certarum, ff.de testa.mil.quibus probatur, militem qui potuit iure speciali militum testari, vt ēt iure cōi, præsumitur iure communi condidisse te-
8 stamentum. Est simile quod dicimus, † Principem qui potest concedere ex iure cōi, & speciali, præsumi concessisse de iure communi, atque ita rescripsisse secundū iuris cōis dispositionem, sicuti multis affirmarunt Ias. in d.l.quamquam, nu.2. C.de test.mil. & Galliaul.in l. Centurio, nu.133.ff.de vulg.& nos scripsimus supra li.
9 2. præsumpt.47. Sic ēt iudex, qui potuit † ferre sniam tamquam ordinarius, & tamquam delegatus, præsumitur in dubio eam tulisse tāquam ordinarius. Ita cēsuit Rom.in d.l.quamquam, C.de testa.mil.& ibi.Corn.& Galliaul.in d.l.Centurio, nu.135.qui idem esse scripserunt qn̄ a sententia ex iurisdictione delegata appellari non posset. Et his accedit Vantius in tract.de nullitate, in tit.de nullitate ex defectu iurisd.ordinariæ, num.27. de præs.quæ circa factum iudicis versatur. Huius autē præsumptionis, quod scilicet testamentum & dispositio præsumatur secundum ius commune, plures adfer-
10 ri solēt rationes. Est prima, quia ius † commune est iure ipso speciali potentius & firmius, l.eius militis, §.militia missus, ff.de mili.test. & hanc traditionem multis similibus comprobat Rip.in d.l.Centurio, nu.25. vers. pro isto tamen, de vulg. Afflict.decis.257.nu.12.& Tiraq.in tract.cessante causa cessat effectus, limitat.11.in
11 fi. Hanc rationem † reijcit Alcia.in tract.de præsump. reg.3.pręsum.36.ob id, quia imo ipsum ius speciale est potentius, & firmius ipso iure communi: cum ipsi iuri communi deroget ius speciale, l.seruis vrbanis, §. vlti. de leg.3.& l.in toto, ff.de reg.iur. Ita dicimus, statutum
12 quāto magis† est speciale, tāto fortius & potentius, esse, sicuti scripserunt Aret.in cons.84. Alex.in l.Gallus, §.ille casus, nu.10.ff.de libe. & posth.Corn.in cons.66. lib.1.Dec.in d.l.in toto, num.3.de reg.iur. & ibid. Cagnol.nu.4.& alios commemoraui in consi.36.nu.9. li-
13 bro 1.† & accedit, qđ ius ipsum speciale difficilius tollitur, quam ius commune, vt multis probat Zuchar.in
14 Rubr.ff.si cert.pet.nu.25. Nec † repugnat tex.d.l.eius militis, §.militia missus, ff.de mil.testam.quia respondit Alciat.præcitato in loco, ibi difficilius annullari testamentum non simpliciter, quod iure communi conditum sit, sed quia maiori cum sollemnitate erat confectum. Et æquum est, vt ea, quæ difficilius in esse producuntur ēt difficilius tollantur, l.ab emptione, ff.de pactis,

ctis,& l.nolumus,C.de test. Vel & secundo responde-
tur,d.§.militia,loqui in eo casu,in quo ita ab initio fuit
qualitas illa a lege, vt eo modo posset testm̃ illud tolli.
15 Secunda adfertur ratio,† quia ius speciale sicque pri
uilegium,est ius quoddam extraordinarium,quod con
siderabile non est,l.4.§.1.ff.de fideicom.lib.Hinc Spe-
cul.in tit.de qõ.§.1.& Abb.in c.examinata,de iud.scri
16 pserunt,iudicem præsumi † datum,vt cognoscat & iu-
dicet secundũ ius commune, non autem secundum ius
extraordinarium inquirẽdo. Et hanc traditionem pro
bauit & Dec.in l.in testamẽto,in vlt.not. C.de testam.
milit. Hinc docuit Bar.in l.1.in fi.ff.de iniust.rup.& ir-
17 rito test.testamentum primum non rumpi per † secun-
dum,in quo filius spurius fuit hæres institutus, & si fie-
ri possit,quod spurius ille legitimetur,cum illud illegi-
timationis remediũ sit extraordinariũ,sicque non con
siderabile. Et Bar.sequutus est Benedictus de Plumbi-
no in d.l.4.§.1.in fin.ff.de fideic.lib. Hinc ẽt respondit
Paris. in cons.30.nu.40.lib.4.restitutionem in integrũ
aduersus rem iudicatam tamquam remedium extraor
dinarium nõ esse considerabile,l.4.§.2.ff.de fideicom.
lib. quã sententiam & alijs multis comprobauit Tira-
quel.in tract.de retract.consang.§.32.gl.1.n.58.& 64.
Ceterum rationem hanc reijcit idem Alc.in d.præ-
18 sum.36.nu.2.ver.sed etiam.cum † & remedium extra-
ordinarium concurrens cum ordinario,sit considerabi
le,vt scripserũt Bar.in l.in prouinciali,§.1.n.2.& ibid.
Ias.n.2.de op.nou.nunc. Nec obstat d.l.4.§.1.de fidei-
com.li. quia illa procedit ne dispositio sui natura certa
stet in suspenso:aliàs remedium ipsum extraordinariũ
est cõsiderabile,l.nõ quocumq.§.1.de leg.1.ita respõ-
dit Alciat.pręcitato in loco,post Barb.in c. Rainutius,
in primo effectu vulgaris substitutionis, de testament.
Tertia & melior veriorque ratio adfertur ab eodẽ
19 Alciat.in d.pręsumpt.36.quia ius † speciale seu priuile-
gium tamquam deuians a iure cõi,& vt quid odiosum
restringi debet,l.si quando,in princ.C.de inoff.testam.
& scripsit Bart.in l.2.nu.1.ff.de const. Prin. Quocirca
si essemus(inquit Alc.) in iure speciali fauorabili, esset
potius sumenda contraria pręsumptio tamquam beni-
gnior,arg.l.priuil.ff.de priu.cred.Huc facit qđ docuit
Alex.in l.Gallus,§.vlt.n.10.vers.Itẽ statutũ pupillorũ,
de lib.& posth.Cũ scripsit, statutum priuilegiatum &
fauorabile anteferri iuri cõi.Et accedit, qđ gratia sic-
que concessio fauorabilis est potentior ipso iure cõi,c.
si sup gratia,de off.deleg.in 6.vbi Io. Andr.annotauit.
Et idẽ docuit Rip.in l.Cẽturio,nu.26.in fi. de vulg. &
pup.subst.Cõfirmatur hęc ratio secundũ Alc.quia p̃su
mitur, quęlibet vsum fuisse via vtiliori & fauorabilio-
ri,l.3.ff.de mili.test. & diximus superiori p̃sumptione.
Declaratur hic casus,vt non procedat,quãdo aliquę
exstant contrariæ coniecturę,ita declarat Alc.in d.re-
gul.3.præsumpt.36.in fine.
Prima est, qñ scilicet actus gestus sicque testamen-
tum, haberet formã iuris specialis, non autem iuris cõ-
20 munis. Nam ad † cognoscẽdum actum, forma ipsius a-
ctus inspici & considerari debet. Ita Aretin. in l.1.§.si
quis ita,num.18.de verbor.obligat.& confert l.si vno,
ff.locati,& l.si insulam,de præscriptis verb.
Secunda est coniectura,quando pręcedens tractatus
demonstraret actum, atque ita testamentum iure spe-
ciali debuisse confici,arg.l.ita stipulatus, la grande, in
princ.de verbor.obligat.
Tertia est coniectura, secundum Alciat. præcitato
in loco, quãdo quis haberet aliquod priuilegium odio-
sum,& simpliciter renunciaret iuri suo. Nam tũc intel
ligitur renunciasse & illi iuri speciali,l.sed & si quis,§.
quæsitum,ff.si quis caut. vbi Bald. & idem in l.1.ff.si
quis in ius voc.non ier.

Quarta est coniectura,quãdo actus aliquis commit-
titur personę priuilegiatæ:nam tunc qualitas secũdum
quam agit,est attendenda. Ita Alciatus in d.præsump.
36.nu.5.versic.3.limitatur,l.non idcirco,C.de iuris &
facti ignoran.& l.si proponas,§.1.vbi Angel.ff.de inof-
fic.testam. atque ita intelligit Alciatus procedere tex-
tum, l. ex militari, ff.de milit. testam. & l. si quis filio,
§.irritum,ff.de iniusto, rupto, & irrito testamen.

*Testamentum quando perfectum & absolutum præsu-
matur, egregia declaratione tractatur.*

SVMMARIA.

1 *Testi perfectio pracipua a voluntate testantis dependet.*
2 *Testatoris voluntas quando præsumatur perfecta.*
3 *Bal.verba interpretantur in l.fideicommiss.§.1.de leg.3.*
4 *Testamentũ multis modis, & in multis casibus põt proba
ri imperfectum, & enumerantur casus in nu.seq.*
5 *Testamentum dicitur esse quid indiniduum, & capit vires
ab vltimo puncto.*
6 *Cõditionis omissio an arguat imperfectionem testamenti
quoad institutionem & substitutionem.*
7 *Testamẽti publicatio an sit necessaria ad pfectionẽ ipsius.*

PRAESVMPT. V.

1 INter testamenti † perfectiones illa est omnium pri-
ma & præcipua, quę ex testãtis voluntate depẽdet:
Cum scilicet perfecte apparet illum ita voluisse. Est au
2 tem hac † de re frequens quæstio,quando scilicet pręsu
matur perfecta hæc voluntas. In dubio sumitur præ-
sumptio,volũtatem hanc vltimam,sicq; testamentum
fuisse perfectum. Ita probat tex.in l.si is qui,ff.de testa.
ibi, si constaret voluisse plures eum hæredes pronun-
ciare. Et ibi in specie annotarunt Bal.& Imol. Idẽ scri-
pserunt Ang.Aret.in §.ex eod.in fine. in Instit. quibus
modis testam.infirm.Fulg. in cons.117. Ioannes. col.
pen.vers.Ceterum si non probatur. Alexan.in cons.74.
nu.3.lib.1.Ruin.in cons.204.nu.1.in fi. lib.2. & Ias.in
consil.8.col.1.ver.2.facit, lib.3.& idem in l. pen.nu.1.
C.de instit.& substitut.& Rota Romana in decis.173.
nu.1.in 2.parte, in nouissime editis. Cum itaque nullũ
adest vitium significans imperfectionem voluntatis,te
stamentum perfectum præsumitur.
Nec repugnat auctoritas Bald.in l.quæstionem.nu.
19.vers.Si autem non constat,C.de fideicom.dum scri
ptum reliquit in hæc verba. *Si autem non constat, quod
testator perfecerit testamentum, talis scriptura non valet.*
ex l.fideicommissa,§.1.de legat.3.
Innuit ergo Baldus constare debere,testatorem per
fecisse testamentum, atque ita præsumptionem esse,
quod non perfecerit. Et Bald.secuti sunt Alex.in cons.
76.lib.3.& Gramm.in decis.62.num.10.
3 Nam respondetur, Baldi † verba ita esse legenda. Si
autem constat,quod testator non perfecerit. Hãc inter
pretationem probat d.l. fideicommissa,§.1.de leg.3.
allegata a Baldo. Et si aliter intelligeretur Baldus,non
solum sibiipsi parum constans esset, sed etiam aduer-
sus d.l.si is qui,ff.de testamen.scripsisset. Hæc ipsa iu-
ris pręsumptio magis,& magis coadiuuatur,quãdo no
tarius, qui testamentum ipsum conscripsit, adiecisset
clausulam illam, actum, &c.
Nam clausula illa significat testatorem habuisse te-
stamentum pro perfecto, & absoluto. Ita in specie sen
sit Bart.in l.si is qui.nu.3.ff.de test.& ibidem apertius
Castren.nu.3.Bald.in Auth.quod sine,nu.1.vers.quid-
quid,C.de test.Castren.in cons.306.Ad primum quæ-
situm,li.1.Lud.Bolog.in cons.53.col.1.vers.2.præsup
pono,

pono, Iaſ.conſ.8.col.1.verſ.confirmatur quia, lib.3. & Ruin.in conſ.159.num.11. & num.13. lib.4. & rurſus coniectura perfecti teſtamenti eſt, quando illa diſpoſitio conuenit cum voluntate iam ab ipſo teſtatore prolata. Ita Rota in d.deciſ.173.nu.4.in 2.par.

4 Verum †multi ſunt modi & caſus, quibus probari atque demonſtrari poteſt, teſtamentum eſſe imperfectũ, reſpectu voluntatis ipſius teſtatoris.

Primus eſt modus, quando teſtator ſcripſit hæredis inſtitutionem, & dum vellet ſubſtitutionem facere obmutuit. Nam tunc teſtamentum cenſetur reſpectu voluntatis imperfectum, d.l.ſi is qui, ff.de teſtam. Et propterea infertur, nil illud valere etiam quoad ea, quæ iã ſcripta, & perfecte relicta fuerunt.

Cuius illationis ea eſt ratio, quia teſtamentum dici-
5 tur †eſſe quid indiuiduum, l.furioſum, C.qui teſtam.facere poſſ. Hinc dicimus, quod teſtamentum capit vires ab vltimo puncto, ſicuti ſcripſerunt Bal. & Imo.in d.l.ſi is qui. Soc. ſen. in conſ.92.nu.3. lib.3. & idem in rubr.ff.de legat.1. nu.1. Idem reſpondit Iaſ. in conſ.8. col.5.verſ.item teſtamentum, li.3. Rota vbi ſup.nu.6.

Secundus eſt modus, quo detegitur teſtamentum non eſſe perfectum, quãdo ſcilicet teſtator iam ſcripta hæredis inſtitutione, & ſubſtitutione, erat facturus legata. Nam & tunc totum ipſum teſtm̃ demonſtratur imperfectum. Ita aduerſus antiquos ſcripſerunt Caſt. & Aret.in d.l.ſi is qui. Iaſ.in conſ.8.col.5.verſ.a.ad idẽ lib.3. Ruin.in conſ.204.nu.8.li.2. & Pariſ.in conſ.27. num.27.lib.2. Rota de qua infra.

Declaratur aũt hæc doctrina, vt locum non habeat, quando teſtator, qui deſtinauit facere legata, diu ſuper uixit, & nihil egit. Nam tunc teſtm̃ illud dicitur habuiſſe pro perfecto, & illius deſtinationis pœnituiſſe. Ita egregie declarat Cur. iun. in conſ.12. nu.2. ver.3. ad idem ex d.l.ſi is qui, a ſenſu cõtrario. & idẽ Curt.in conſ.304.nu.18. & 28. Et huc facit quod tradit Iaſ. in Auth.ex cã, nu.25.C.de lib.pręt.de qua dicemus infra.

6 Tertius eſt modus, quando teſtator erat †adſcripturus condõnẽ ſuæ diſpõni, & nõ adſcripſit. Nã tunc hr̃ tota hæc diſpõ, vt imperfecta. Ita reſpondit Rui.de ea conditione, qua teſtator volebat imminuere ſucceſſionẽ hæredi relictã: alioqui omiſſio conditionis non vr̃ ſignificare imperfectionẽ teſtamenti, quoad inſtitutionem & ſubſtitutionem, l.pen. C.de inſtit.& ſubſtit.& ibidem Iaſ.nu.1.poſt Bald. & alios. & idem reſpondit Crauet.in conſ.117.n.6. & hoc in caſu intelligi ſic põt Curt.iun. in conſ.304.n.18.qui de eadẽ facti ſpecie interrogatus aduerſus Ruin. in d.conſ.204. reſpondit.

Quartus eſt modus, qñ teſtator cõuocatis teſtibus, iuſſit alicui, vt ſuum teſtamentum conſcriberet, atque ita ſcribi fecit hęredis inſtitutionem, & cetera omnia, & deinde iuſſit ſuam illam diſpoſitionem legi coram ipſis teſtibus. Poſtmodum dixit teſtibus, reuertimini cras, quia volo de his omnibus conſcribi inſtrumentũ a notario. Et die ſequenti vocatus fuit notarius, ſed antequam ad teſtatorem accederet deceſſit teſtator.

Coniectura hic ſumitur, teſtatorem non perfeciſſe ſuam illam diſpoſitionem. Ita egregie reſpondit Oldr. in conſ.119. Titius condidit teſtamentum, quem ſecuti ſunt Ioan.And.in addit.ad Spec.in tit.de inſtru.editione, §.compendioſe, verſic. quid ſi prius fecit teſtm̃. Anchar.in c.cum eſſes.de teſtam. Corn. in conſil.118. nu.2.li.3. Iaſ.in conſ.196.col.4.verſ.ad idem. lib.2. & in conſ.8.col.6.verſ.4.ad confirmationem, lib.3. & in conſ.155.col.3.lib.4.vbi aſſerit, hanc eſſe communem opinionem; & idem recenſet conſuluiſſe Io. de Anan. in conſ.57. Viſis & conſideratis. & Caſtren. in conſil. 365. Viſa dicta facti narratione lib.1. quod eſt hodie in conſ.450.lib.2. Idem aſſirmarũt Imo.in conſ.91. Rui. in conſ.7.nu.7.in conſ.11.nu.12.lib.2. & in conſ.137. nu.11.li.5. Iaſ.in l.hac conſultiſſimã, §. ex imperfecto, nu.4.C.de teſtam. Curtius ſenior in l. admonendi, nu. 123.ff.de iureiur. Dec.in c.1.col.4.nu.15.de fide inſtru. in conſ.159.nu.4.& in conſ.488.nu.12. & 13. Pariſ.in conſ.24.nu.11.lib.3. Grammat.in deciſ.62,num.15.& Didac.in c.relatum, il 1.num.9.de teſtam.

Verum ſcripſerunt permulti, hanc nõ eſſe coniecturam quæ de re dubia eſſe ſolet, ſed manifeſtã probationem imperfectæ voluntatis: cũ aperte appareat, teſtõrẽ non habuiſſe ſuã illam diſpoſitionem pro perfecta.

Sic ſane intellexerunt Rui.in cõſ.15.n.18.li.2. Natta in l.hac conſultiſſima, §.ex imperfecto, nu.146.C.de teſtam. Iulius Clar.in §.teſtamentum, q.7.ver.aliquando vere, & Çephal.in conſ.99.nu.9.& in fi.li.1.ij enim ſcripſerunt teſtatorem hunc potius ſe pręparaſſe ad teſtandum, quam quod teſtatus ſit. Diſſentiunt tñ multi ab Oldrado, ſicuti illos commemorat Ceph.in d. conſ. 99.nu.6.lib.1. Et illis accedunt Cur.in conſ.303.num. 22.qui multos refert, nu.27. & in conſ.304.nu.59.ver. nec præmiſſæ, vbi reſpondet argumentis Oldr. Natta in l.hac cõſultiſſima, §.ex imperfecto, n.147.C.de teſt. & Ant.Gab.in ſuis concluſ.lib.5.tit.de teſt.concluſ.9. nu.9.inſane ſcripſerunt, teſtamentum hoc caſu nõ cenſeri imperfectum ratione voluntatis, ſed ſollemnitatis tãtum. Declaratur autem primo hæc traditio Oldradi & ſequacium, vt locum non habeat, qñ diſpoſitio teſtatoris perfecta eſt quoad vnum capitulum, licet imperfecta ſit quoad reliqua. Ita egregie adferri poteſt exemplum ex Bart.in l.teſtamento, ff. de fideicom.lib. ceperat teſtator conficere teſtamentum, & iam ſcribi fecerat, quod tali in loco extrueretur eccleſia, cui ſummã quamdam reliquerat. Et ſtatim deceſſit teſtator ille, non abſoluto reſiduo teſtamenti, inquit Bar.ſe reſpondiſſe eam diſpoſitionem perfectam eſſe. Et Bartolum ſecuti ſunt infiniti prope congeſti a Tiraq.in tracta. de priuilegijs piæ cauſæ, priuil.7. vbi magis communem eſſe aſſeruit. Erat ſane perfecta illa diſpoſitio quoad ædificationem eccleſiæ, & legatum ei factum. Ita Bart. conciliãdo cum Oldrado præcitato in conſ.419. ſunt interpretati Nicellus in tract.concord. Bar.in concordia 210. Ruin.in conſ.15.nu.18.verſ.non obſtat etiam quod, lib.2. Didac. in cap.relatum, il 1.nu.9. & 10.de teſt. Nõ ignoro aliam conciliationem feciſſe Ruinum in conſ.7. nu.7. lib.3. quem ſecutus eſt Cephal.in conſ. 99.num.21.lib.1. ſed viderint alij quam vera illa ſit.

Declaratur ſecundo hæc traditio, vt locum non habeat, quando teſtator ordinato & publicato teſtamento coram teſtibus & notario, poſtea dixit notario, non facias aliud vſque cras: & rogauit notariũ, & teſtes, vt cras reuerterentur; ſi deinde cras nihil fecit, nõ tamen teſtamentum dicitur imperfectum ratione voluntatis. Ita reſponderũt Ant. de prato veteri, inter cõſilia Ale. in conſ.73.nu.3.& Alex.ipſe in conſ.74.n.3.li.1. Ruin. in conſ.15.n.19.lib.2. Iaſ.in l.pen.nu.2.ver. iſtud limitatur, C.de inſtit.& ſubſt. Ea eſt ratio, quia pręſumitur teſtatorem pœnituiſſe illius ſuæ deſtinationis, quã habebat addendi aliquid ipſi teſtamento iam perfecto.

7 Sextus eſt modus, †quo detegitur teſtamentum eſſe imperfectum reſpectu voluntatis, quando ſcilicet ſcriptura ipſa teſtamẽti non fuit lecta & publicata coram notario, vel teſtibus. Ita Bart.in d.l.ſi is qui, ff.de teſta. Ang.in conſ.400. Teſtator ſua propria, col.2. verſic.1. quia notarius. Alex.conſ.76.nu.9.li.3. Dec.conſ.488. num.15.verſ.præterea. Lud. Bologn.in conſ.53.col.1. verſ.præſuppono. Iaſ.in conſ.68.col.vlt.lib.1. Ruin.in conſ.15.nu.11.verſ.& in primis, li.2. & in conſ.1.nu. 8.lib.3.& ibidem.nu.26.ſubſcripſit Campegius. Idem ego reſpondi in conſil.42.nu.14. lib.1. Non defuerunt

tamen

tamen multi, qui existimarunt hanc imperfectionem sollemnitatis esse, non autem voluntatis. Castr. in consil. 450. Visa dicta facti narratione, num. 2, lib. 7. Rui. in cons. 15. nu. 20. lib. 2. Boer. q. 240. nu. 4. & Tiraquel. de priuilegijs piæ causæ priuileg. 6. His accedunt Alex. cons. 105. in fi. & in cons. 147. n. 7. lib. 3. Barbat. in cons. 58. nu. 35. lib. 4. Rimin. iun. in cons. 329. num. 25. lib. 2. Guid. Pap. in q. 138. in fi. Io. de Anan. in cons. 57. nu. 2. Alex. de Neuo in cons. 14. nu. 2. Soc. iun. in cons. 144. nu. 57. lib. 2. Vasq. de succes. creat. §. 21. nu. 46. Clarus, §. testamentum, q. 7. ver. aliquando vero. Rot. Roman. in decis. 1734. in 2. par. in nouiss. Cephal. in cons. 99. n. 7. lib. 1. & in cons. 40. nu. 11. lib. 3. qui late differit Hottom. in cons. 55. n. 12. & 13. Ludou. Zontas in respon. pro vxore num. 504. Verum defendi posse videtur prima illa opinio eo in casu quando ipse testator destinasset, quod sua ipsa voluntas & dispositio publicaretur coram notario & testibus, iuxta l. fideicommissa, §. 1. de leg. alias nõ est necessaria hæc publicatio, cum schedula est manu ipsius testatoris scripta. Ita Guido Papę, in cons. 55. n. 3. Rui. in cons. 1. n. 11. & nu. 12. lib. 3. Soc. iun. in cons. 24. nu. 2. lib. 3. Nat. in d. Auth. quod sine, n. 1. Did. in c. relatum, nu. 12. de testam. & Ceph. in cons. 99. nu. 7. & 8. lib. 1. & in cons. 409. nu. 11. lib. 3. qui late differit. Dissentit tamen a Guidone Papæ in d. cõs. 55. Fran. Hotom. in cons. 55. n. 12. & 13. vbi late declarat.

Testamentum cæci ob præsumptã falsi suspitionem multas sollemnitates requirere, quę suspitione ipsa falsi cessante testamentum non vitiant, si adhibitæ non fuerunt.

SVMMARIA.

1 *Testamentum cæci cur adhibitis sollemnitatibus commemoratis in l. hac consultissima, C. qui testam. facere poss. confici debeat.*

2 *Et numquid non seruatis dictis sollemnitatibus subsistere possit, num. 2.*

3 *Testamentum confectum ad alterius interrogationem an & quando valeat.*

4 *Testator primum testamentum declarare validum præsumitur, si ipsum potuit mutare & nouum conficere, & nõ mutauit.*

PRAESVMPT. VI.

1 IVstinianus † optimis de causis statuit testamentum cæci confici debere adhibitis multis illis sollemnitatibus commemoratis in l. hac consultissima, C. qui test. fac. poss. sic etenim existimauit ipse legislator euitari posse falsitates, quę committi his in testamentis solent: sicuti vltima hæc Iustiniani verba significant. *Sic namque* (inquit Iustinianus) *fieri confidimus, vt non recipiat sa tuncum in cæcis testandi licentia. Sed ne locum quidem vllũ relinquat insidijs, tot oculis spectata, tot insinuata sensibus, tot insuper in tuto locata manibus.* Hactenus legislator: Cuius adducti verbis cẽsent interpretes nostri, dispositionem d. l. hac consultissima, fundatam esse in præsumpta falsitate. Ita Ias. ibidem, nu. 4. & Decius nu. 36. & apertius M. Antonius Natta in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, nu. 37. C. de test. Idem senserunt Zabarella in cons. 149. in fin. Corneus in cons. 86. n. 13. lib. 3. & de eadem facti specie respondent Soc. sen in cons. 163. nu. 1. lib. 2. & Crotus in cons. 121. nu. 16.

2 Quapropter † quãdo cessat illa falsitatis suspicio, testamentum consistit, etsi sollemnitas illa non fuit obseruata: sicuti scripserunt Bald. in d. l. hac consultissima, C. qui testam. facere poss. & ibidem Decius n. 36. Fulgos. in cons. 41. col. 2. & cons. 91. col. 1. Soc. sen. in cons. 163. col. 1. lib. 2. & Natta in d. §. ex imperfecto, nu. 37. Et simile est, quod statuit idem Iustinianus in l. iubemus, C. de test. testamenta scilicet confici non posse ad alterius interrogationem, ne falsitas aliqua committatur, vt dicemus infra in præsump. 8. vbi explicabimus, quod quã cessat illa falsi suspicio, valet testamentum ad alterius interrogationem confectũ. Porro in casu isto cessat falsi suspicio, quando pater cæcus condidit testamẽtum inter liberos. Nam tunc & si non fuit obseruata illa sollemnitas, d. l. hac consultissima, attamen consistit. Nõ enim aliqua hic esse potest suspicio: cum essent ab intestato successuri. Ita Bal. Dec. Fulg. Soc. & Natta pręcitatis in locis. Ita quoque cessat falsi suspicio, quando cęcus ipse testator, iam minus sollemni condito testamẽto coram testibus declarauit, se tali in loco confecisse testamentum manu talis conscriptum, illis & illis adhibitis testibus, ita quod certum sit, testamentum illud fuisse a cęco ipso conditum. Ita dicimus testamentum
3 † cõfectum ad alterius interrogationem valere, & omnem falsitatis suspitionem cessare, quando constat ex subsecuta deinde ipsius testatoris declaratione, testari illum sic voluisse: vt explicabimus infra in præsump. 8.

4 Sic etiam quando † cæcus iste testator vixit multos annos post conditum illud testamentũ sibi, & alijs cognitum, & ipsum testamẽtum potuit mutare, & nouũ conficere, si non mutauit, dicitur declarasse illud primum validũ, & velle cum eo decedere. Ita simili in casu post alios scripserunt Ias. in Auth. ex causa, num. 25. C. de lib. præter. Decius in cons. 490. nu. 7. & 8. & Socin. iun. in consil. 153. in fine, lib. 2.

Testamentum patris vel matris inter liberos quibus indicijs & coniecturis consistat, & inibi multa copiose de schedula, quæ manu patris matrisve scripta asseritur.

SVMMARIA.

1 *Testamentum à parentibus conditum inter liberos an solis indicijs & coniecturis consistat.*

Et quæ coniecturæ sufficiant, nu. seq.

2 *Schedula manu aliena conscripta an habeat vim testamenti inter liberos, maxime quæ non sit reposita in protocollo notarij.*

Quid autem si est scripta manu parentis nullis adhibitis testibus, est autem apud notarium, sed non in protocollo registrata, num. 3.

Et quid si est manu aliena scripta, et reperitur in domo vel arca ipsius patris, nullis adhibitis testibus, num. 4.

Et quid si schedula careat testibus, fuit autem conscripta manu parentis, & reperitur in eius domo, & recognita a filijs pro schedula patris, num. 5.

Et quid si est scripta manu aliena, & subscripta manu patris, num. 6.

Quid si dubitatur an sit scripta manu patris vel aliena, nec extant testes qui testificari possint de hoc, num. 7.

Et quid si schedula fuit reperta in domo patris, sed non recondita in arca, & dubitatur an fuit scripta eius manu, & contentio est de hoc non solum inter ipsos filios, sed inter aliquem ex eis, & extraneum, num. 8.

9 *Diuisionem a patre factam inter filios testamẽti loco esse.*

PRAESVMPT. VII.

1 DIximus supra duplicem esse testamenti formam, vnam nuncupatiui, alteram in scriptis. † Verum, omnis ipsa sollemnitas remissa adeo est in testamentis, quę cõscribuntur a parẽtibus inter liberos, vt sufficiat etiam testamẽtum imperfectum & quod solis indicijs & coniecturis apparet, l. vlt. C. fam. ercisc. & remissam esse

esse sollemnitatem illam omnem, quæ testamentis in scriptis adhiberi solet, aperte probant constitutiones Iustinian. in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, & in Auth. quod sine, C. de testam. Et solis indicijs ac cõiecturis consistere testamentum inter liberos scripserũt. gl. tamen Bart. & Baldus in l. vlt. C. famil. ercisc. existimant sufficere quascumque coniecturas. Imola in l. si is qui, ff. de testam. Corn. in cons. 118. num. 6. lib. 3. Hæc tamen indicia & coniecturæ efficaces atque vrgentes esse debent, vt post alios declarat Natt. in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, num. 196. C. de testam.

Prima est cõiectura & indicium, patrem ita inter filios testari voluisse, cum sola schedula eos hæredes fecit, Auth. quod sine, C. de test. Ceterum quia dubia admodũ, & perplexa est hæc tractatio, aliquot casus ego ita ex varijs Doct. traditionib. distinguo atq; cõstituo.

2 Primus † est casus quãdo schedula fuit non manu patris, matrisve, sed aliena nullis adhibitis testib. conscripta: & illa reperitur apud notarium, qui eam reposuit inter suas scripturas: sed nõ in protocollo aliorum instrumentorum. Hoc sane casu schedula hæc non obtinet vim testamenti. Ita Bal. in d. Auth. quod sine, nu. 1. & ibidem Ias. n. 1. & Nat. nu. 3. C. de test. Ang. in cons. 400. quem commemoraui ac secutus sum in cons. 42. n. 22. & idem respondit Cassançus in cons. 21. n. 3. Non enim est satisfactum legi, quæ requirit, vt parẽtes ij sua manu scribãt, d. Auth. quod sine, ibi, manu propria. Ergo non aliena, iuxta l. vnicã, §. si vero talis, C. de caduc. toll. ibi, domum proprijs manibus exstruere. Nec notarius videtẽ ea de schedula rogatus conficere instrumentum, alioqui eam in suo protocollo, in quo cetera instrumẽta describere atque reponere cõsueuit, reposuisset: vt ex multorum sentẽtia scripsi in cons. 42. n. 18. lib. 1.

3 Secundus est casus quãdo † schedula vere fuit scripta manu parentum, nullis adhibitis testibus; & reperitur reposita apud notariũ: qui eam suo in protocollo non descripsit, vt cetera instrumenta a se recepta. Hoc etiã in casu schedula ista vim testamenti inter liberos ipsos nõ obtinet. Cũ non significet testatorẽ perfecte ita disposuisse: alioqui eã notarius in ipso protocollo tamq̃ de eã rogatus cõficere instrumẽtũ, redegisset. Ita Ias. in d. Auth. quod sine, n. 1. C. de test. Cur. iun. in cõs. 162. & scripsi in cõs. 42. n. 23. lib. 1. & illi meo responso subscripsit eruditissimus Cephal. in cons. 409. nu. 12. lib. 3.

4 Tertius est casus, quãdo † schedula nullis adhibitis testibus, fuit aliena manu scripta, reperit tñ in domo, & arca ipsius patris, vel matris. Hoc etiã in casu schedula hæc vim testamenti non obtinet, etiam inter ipsos liberos. Cũ non exstẽt testes, qui affirmare possint, patrem, vel matrẽ, ita disposuisse. Potuit enim fieri, quod curauerint schedulam illam cõscribi, vt ea sub forma testm̃ conficerent: & tñ pœnitentia ducti id executi nõ sint. Ita sane affirmarunt Bald. & Castr. in d. Auth. quod sine, C. de test. & ibidem Ias. col. 2. vers. tertius casus est, & ibi quoque Corneus ad finem. Anch. & Imol. in c. 2. de test. Guliel. Benedict. in c. Rainutius, in verbo testamentum, il 1. nu. 87. ver. secundus casus est, de test. etsi Bar. in l. fideicõmissa, §. 1. de leg. 3. dubitasse videatur.

5 Quartus est casus, † quãdo schedula carens testibus vere fuit scripta manu patris, vel matris, & reperit in eorum domo recõdita in aliqua arca, & recognita fuit a filijs ipsius pro schedula patris aut matris, vt disponerent de hæreditate inter ipsos filios. Hoc in casu, etsi careat testibus schedula illa, attamẽ testamẽti vim obtinet inter filios ipsos. Ita scripserunt Bald. in d. Auth. quod sine, n. 1. C. de test. Bart. in l. si is qui, nu. 14. ff. eod. & ibidem Castren. Idem scripserunt Alex. in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. eo. Cor. in d. Auth. quod sine, nu. 10. & ibidem Ias. col. 1. ver. tu autem, & Nat. n. 7. & q. 13. Guliel. Bened. in d. c. Rainutius, in verbo, testamentũ, il 1. n. 87. ver. si quidem illa, de test. (Alcia. in respon. 506. testamentum, nu. 3.) Qui quidem ita intelligunt Constitutionem illam Iustinia. in Auth. de testam. imperfectis, relatã in d. Auth. quod sine, C. de testam. Et ratio ea est, quia æquitati conuenit, filios obseruare parentum voluntatem, etsi omni sollemnitate careat. Cum sola ipsa veritas inter eos spectari debeat. Et frustra hic requiritur testium præsentia, cum satis constet, talem fuisse parentum dispositionem.

Dissentiunt tamen, & male, ab hac opinione Salicetus in d. §. ex imperfecto, & Alex. in cons. 76. nu. 12. lib. 3. (Quorum considerationi recte satisfecit Natta in d. Auth. quod sine, nu. 1. in fine, C. de testam.)

6 Extenditur hic † casus, vt procedat etiã quando hęc schedula fuisset cõscripta manu aliena: sed subscripta manu patris. Ita scribũt Guido Papæ in cons. 234. in fi. Ias. in d. Auth. quod sine, col. 2. ver. si autem talis, & Guliel. Bened. in d. verbo testamentum, il 1. nu. 87. ver. restat, quod, & Nat. in d. Auth. quod sine, n. 44. qui n. 48. extendit procedere etiam si subscriptio sit generalis, & nu. 49. subiungit, hoc tamen procedere, dummodo testator legat scriptum ipsum testamentum.

7 Quintus est casus quando † schedula fuit quidem reperta in domo & arca ipsius patris, vel matris, sed dubitatur, an eius manu fuerit conscripta; vt quia alter filiorũ, negat eã esse manum patris, vel matris, aut saltẽ non affirmat. Et testes nulli exstant subscripti, qui testificari possint de veritate illius scripturę. Hoc casu schedula hęc inter filios ipsos vim testamenti non obtinet, donec probetur scriptã fuisse manu patris, vel matris. Ita tradunt gl. in §. 1. in verbo, diuisione, nu. 1. in Auth. de test. imperfectis. Bal. in d. Auth. quod sine, n. 1. C. de test. & ibid. Fulg. & Ias. col. 2. ver. si autem dubium, & idem Ias. in cons. 184. col. vlt. & in cõs. 195. col. 2. lib. 2. Ruin. in cons. 71. n. 12. lib. 3. & Nat. in d. Auth. quod sine, n. 7. ij enim scribunt, schedulam hanc demonstrari posse scriptã manu ipsius patris matrisve, vel testibus, vel litterarum comparatione. Sentiunt ergo, & recte, interim & donec verificetur, schedulam esse parentũ manu scriptam, haberi non posse pro testamento.

8 Sextus est & † vltimus casus, quando schedula fuit quidẽ reperta in domo ipsius patris, vel matris, sed nõ recõdita in aliqua eius arca, & dubitatur, an fuerit scripta eorum manu, nec adsunt testes aliqui subscripti, & contentio non est inter solos ipsos filios, sed inter aliquem ex eis, & extraneũ. Hoc de casu fui aliquando ex facto interrogatus in hac alma Ciuitate Paduæ, Et respondi, schedulam hanc non posse pro testamento patris matrisve recipi. Et multis adductus sum rationib. & argumentis. Et primo, quia cessat hoc in casu ratio illa, ob quã simplex parentum schedula testamẽti vim obtinet inter liberos. Cum hic non sit contentio inter solos filios, sed inter filium & extraneum. Nam iure negare potest extraneus, schedulam esse manu illius testatoris scriptam, negare etiam potest eã, quoad sui præiudicium, esse satis sollemnem. Sicuti a fortiori tradũt interpretes nostri, quod quando pater simili in schedula vna cum filijs suis hæredem facit extraneum, vel ei aliquid legat, sua illa schedula nil prodest illi extraneo; ex quo caret testib. cũ duo saltem erant adhibendi. Ita scribunt Bald. in d. Auth. quod sine, n. 1. & ibidem Corneus, col. 2. vers. nota, quod in testamento, & Ias. col. 1. ver. verum est, quantum, C. de test. Castr. in l. si is qui, nu. 3. in fi. ff. eodem. Alex. in cons. 76. n. 14. lib. 3. qui fortius hoc verũ esse affirmarunt, quando legata fuissent facta pijs locis. Et idem tradunt Ruin. in cons. 1. nu. 9. 10. & 11. in cons. 11. n. 11. & in cons. 71. n. 12. li. 3. Iac. Put. inter cons. vltimarum voluntatũ, cons. 121. n. 27. lib. 1.

lib. 1. Zasius in conf. 6. nu. 25. lib. 1. Soc. iun. in conf. 24. nu. 2. lib. 3. & Natt. in d. Auth. quod fine, num. 37. ver. & hęc. Quorum quidem sententiam manifeste probat text. d. Auth. quod fine. Et ratio illa est, quia quo ad extraneos, qui in schedula illa hæredes sunt instituti, vel quibus factum est legatū, cessat ille fauor filiorum ob quem placuit legislatori tribuere vim illā schedulæ paternæ. Et si extraneo non prodest schedula, non etiam nocere debet. Præterea & secūdo accedit, quod dispositio d. Auth. quod fine, est inducta ad fauorem liberorum, ad quos etiam pertinet patris successio, iux. l. cum ratio, ff. de bonis dam. & l. scrip. ff. vnde liberi. Et in specie sic considerat Put. in d. conf. 121. n. 25. 26. qui dixit, hanc esse rationem l. vlt. C. famil. ercisc. quam pariter considerauit & Bald. in d. l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de test. Quo fit, vt cum de ipsorum filiorū onere agitur, nil prodest schedula, hæc nisi testes sint adhibiti. sicuti cum extraneis relinquūtur legata, cum tutores vel curatores ipsis filijs dantur, vel cum executores atque commissarij constituuntur. Ita respondit Put. in d. conf. 121. nu. 27. & 28. Idem ergo est, cum vnus filiorum grauatur alteri restituere, cessat ratio dispositionis dictæ Auth. quod fine. Alc. respon. 480. n. 6. qui dixit, hoc casu non habere locum dispositionem dicti §. ex imperfecto. Et præterea restitutio fideicomm. est onus, l. cohæredi, §. cū filiæ, de vulg. & pup. subst. & dicemus infra præsumpt. . . Et rursus accedit, qđ tunc demum schedula patris vel matris vim testamēti inter liberos obtinet, cum eorum in arca recōdita reperitur. Ita vere loquuntur Sal. in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, col. 1. ver. sed dubitatur, C. de test. Ias. in conf. 61. in fi. lib. 1. & in cōs. 195. col. 2. in prin. lib. 2. & idem in Auth. quod fine, nu. 1. & ibidem Nat. n. 1. C. de test. & Soc. iun. in conf. 24. nu. 1. lib. 3. Et huius quidem traditionis ratio ea esse pōt (& si præcitati interpretes eā non perpenderint) quia dū parentes ij recondunt schedulā, vel similes scripturas in arca, significant illas esse sibi caras, easq. magni se facere: sicuti econtra, cū schedula recondita nō est in arca, sed in aliqua parte domus relicta, pro neglecta & nullius momēti apud eos habet.

Secunda est coniectura, qñ pater ipse in testamento
9 diuisit† bona inter ipsos filios. Hanc enim diuisionem esse testamentum patris inter filios lex pręsumit, l. quoties. & in l. vlt. C. fam. ercis. dum statuit, diuisionē illam esse loco institutionis ipsorum filiorum: sicuti infra in pręsum. 19. in 2. casu attingemus. Et ad rē tradunt non nulla Ias. in l. tale pactum, §. vlt. ff. de pact. & Natt. in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, nu. 208. & nu. 210. C. qui test. facere poss. & Alciat. in d. respon. 506. nu. 3.

Testamentum seu hæredis institutio ad alterius interrogationē facta, quando facta præsumatur testatoris voluntate, & inibi quādo iure valeat, plena manu explicatur.

SVMMARIA.

1 *Testamentum seu hæredis institutio ad alterius interrogationem facta, an & quando præsumatur facta voluntate testatoris, & quando iure sustineatur & valeat, num. 3. & per totam.*
2 *Iustiniani constitutio in l. iubemus, C. de test. quod testator manu propria scribat in testamento nomen hæredis a se instituendi, & quare facta sit hæc constitutio, num. 8.*
Et cur non obseruetur hodie.
4 *Afflicti deprehenditur error.*
5 *Testamentum nuncupatiuum, & testamentum in scriptis an æquiparentur quo ad correctionem Iustiniani de inscribendo nomen hæredis manu testatoris.*
6 *Iason reprehenditur.*
7 *Testatōr nūquid possit loco expressionis nominis sui hæredis ad alterius interrogationē respondere, atque ita testari.*
9 *Testamentum caret oī suspicione, si postquam est confectū a notario, interrogetur testator, an hæredē esse velit scriptū in testamento, & ipse corā testibus respōdeat, velle.*
Extenditur, vt n. 10. 14. 15. 16. 18. 19. & 20. 21. & 23.
11 *Loqui ore proprio, & loqui ore alieno ex proprio consensu & voluntate, paria sunt.*
12 *Iudex si citat reum ad audiendam sententiam ore suo, hęc citatio habet vim trinæ citationis.*
Idem si nuncius præsente iudice.
13 *Testes in testamento adhibendi debent esse rogati a testatore: & quomodo sufficiat eos esse rogatos.*
14 *Testator si interrogatur a priuata persona de nomine hæredis, & notarius scribat, atque ita de hærede instituto instrumentum conficiat, valet testamentum.*
15 *Testamenti ad validitatem an sit necesse, quod notarius adhibeatur & rogetur.*
Scriptura, quæ conficitur a notario, non est de substantia, sed ad faciliorem probationem.
16 *Testamentum confirmatur, etiam si non constat ipsum testatorem testari voluisse, cum interrogatus a notario, vel a priuata persona, respondeat talem suum hæredem esse velle. Et reprobatur Iasonis opin.*
17 *Romanus arguitur & improbatur.*
18 *Testamentum robur obtinet, etiam quod testator a consanguineis vexatus, vt eos hæredes faciat, interrogatus an velit Caium extraneum instituere, respondeat, velle.*
19 *Alienatio metu facta non annullatur ad detrimentum illius, qui acquisiuit, si metus particeps non fuit.*
20 *Testamentum valet, etiam si interrogatio sit facta a persona suspecta.*
Idem est si ad alterius interrogationem est conditum, & sit reuocatorium alterius iam conditi, num. 21.
22 *Testamentum primum habens clausulas derogatorias tollitur per secundum simplex.*
23 *Testamentum ratum censetur, si testator interrogatus nu faciat Caium hæredem, & respondeat, sic, non repetendo eius nomen.*
24 *Testamentum illius qui sanæ mentis existit, licet corpore infirmo, ad interrogationem alterius valet, cum ignoratur quem hæredem velit facere.*
Extende, vt num. 26. 27. & 28.
25 *Testamenti validitas vel inualiditas non pendet a corporis valetudine, sed a mentis sanitate.*
29 *Testamentum inualidum censetur, quando testator non est liberæ mentis, vt quia timet eos, sub quorum est custodia, etiam si constet ipsum velle testari.*
Et fortius procedit hoc, quando non constaret testatorem voluisse testari, num. 30.
31 *Testamentum illius, qui non est sanus mente, non valet.*
Extende, etiā si testator instituisset consanguineos, n. 32.
Quid autem, si testator vere & proprie non est mente insanus, sed dubitatiue, num. 33.
Et quomodo cognosci possit ipsum testatorem ita voluisse testari, ita vt valeat testamentum, & quæ sint signa, n. 34. 36. & 37. & seq.
35 *Testari sana mente is dicitur, qui animę suę, & de se bene meritis cōsuluit, etsi ad alterius īterrogationē id fecerit.*
36 *Insani sæpissime sane loquuntur.*
38 *Signa, quæ indicant testatorem voluisse testari, quæ sint, & num. sequen.*
39 *Testamentum interrogati ab eo, qui accessit cum testamēto scripto & eo lecto dixit, facis ita, non valet, etiam si testator respondeat, quod sic.*
40 *Testamentum infirmatur, quando interrogatio est facta a personis suspectis vel conditum est testamentum a notario suspecto, vt quia omittit solennia in testamento adhibenda.*

Testa-

41 *Testamentum conditum a marito ad vxoris interrogatio nem, an valeat.*
42 *Codicilli ad alterius interrogationem confecti an valeant.*

PRAESVMPT. VIII.

1 QVam grauis,† & controuersa sit illa nostrorũ in-
terpretum disputatio, qñ testamentum seu hære
dis institutio ad alterius interrogationem facta, præsu-
matur facta voluntate testatoris, & quando iure susti-
neatur & valeat, nemo est, qui nesciat. Disceptatio ma
gna ex parte coniecturalis est. Quo tamē explicetur at-
que intelligatur, hoc ordine progrediar, vt prius tria di
sputationis capita constituam: Quorum primum erit
de testamento, quod in scriptis appellatur: Alterum de
testamento nuncupatiuo: Tertiũ de codicillis. Et in v-
troque horum, & de coniectura ta voluntate testatoris,
& de dispositionis validitate disputabo.
2 Quod attinet† ad primum illud caput de testamēto
in scriptis, sciendum prius est. Iustinianum statuisse in
l.iubemus, C.de test. testatorem debere hæredis a se in
stituendi nomen sua ipsa manu in testamento scribere.
Quod constituisse, asseruit Iustinianus, vt falsitas, quæ
circa testamenta committi solet, euitetur.

Verum quia visu compertum fuit, nō omnes testato-
res scribere didicisse, & propterea subtilē hanc sollem-
nitatem obseruare non posse, alia cōstitutione sanciuit
Iustinian. in §. illud, in Auth. de spōs. larg. licere testato-
ri aliena manu, prius tamen declaratione a se facta, hæ-
redem scribere. Est ergo clari iuris, testamētum, quod
in scriptis conficitur, consistere etiam si dictante testa-
tore, hæredis nomen aliena manu quam testatoris scri-
3 batur.† Sed dubitationis est, an testamētum hoc ad al-
terius interrogationem conscriptum valeat? Et non su
stineri aperte censuit Afflictus in decis. 143. n. 3. qui hu-
ius opinionis recēset Io. And. in addit. ad Spec. in tit. de
test. §. in primis, nu. 9. Et ait Afflictus, sic a Socino & a-
lijs nōnullis fuisse rñsum. Eapropter (inquit Afflictus)
hoc in casu locum non habet op. gl. in dicta l. iubemus,
in verbo, quemadmodum, vt scilicet valeat testamen-
tum ad alterius interrogationem conditum, quoniam
illa procedit (ait Afflictus) in testamento nuncupatiuo
4 tantum. Hanc † Afflicti traditionē veram non esse exi-
stimo. Non enim reddi potest ratio diuersitatis inter te
stm̃ nuncupatiuum, & testamētum in scriptis, quin ita
nomē hæredis in vno ad notarij vel alterius interroga-
tionem scribi possit, quemadmodum & in altero nūcu-
pari, testatore ita confirmante. Nec Io. Andr. doctrina
iure, vel ratione probatur. Et Alb. in l. iubemus, qui for
te a prędictis citatur, nil hac de re scribit, immò ait, scri
pturam nominis hæredis alteri posse cōmitti. Quod si
scriptura mandari pōt, quid obstat, quin illa scriptura
ad alterius interrogationē possit confici, sicuti illa, quę
5 fieri solet de testamento nuncupatiuo? Est ergo † dicen
dum non differre in his testamentũ in scriptis a nuncu-
patiuo. quin scilicet liceat ita testari, vt scripto hæredis
noīe in testamento, interroget quis testatorem, placet
ne ita esse scriptum. Quę ergo de testamento nuncupa-
tiuo dicemus, de testamento in scriptis erũt conclusa.

Secundum est caput disceptationis nostræ, cũ de te-
stamento nūcupatiuo agitur: de quo quidem nil noui,
l. iubemus, §. oportet, C. de test. constituit, sed iam san-
cita recenset. Nam & in l. hæredes palam, in prin. ff. de
test. fuerat constitutum, hæredes palam a testatore no-
minari oportere. Nec quidquam immutatũ ex his fuit
noua eiusdem Iustiniani constitutione ex d. §. illud, in
Auth. vt sponsal. largit. etsi Ias. in d. l. iubemus, num. 11.
6 vers. 2. facit, scribat, † & male (mea quidem sententia)
æquiparari testamentum nuncupatiuum, & testamen-
tum in scriptis, quo ad correctionē a Iustiniano factã.
Non æquiparãtur certe, quia ratio illa, quæ Iustinianũ
mouit, vt suam illam subtilem sollemnitatem scribēdi
nomē hęredis in testamento manu ipsius testatoris ab-
rogaret, quia scilicet multi scribere nesciũt; hæc inquã
ratio in testamento nuncupatiuo locum habere nō po-
test: Cum testator, qui testari potest, & hæredis nomen
exprimere possit: quod si non posset, nec testamentum
7 condere valeret. Dubitari † ergo contingit an testator
loco expressionis nominis sui hęredis, possit ad alterius
interrogationē respondere, atque ita testari, valeatque
illud testamentum. Dubitatio hæc nostrorum ingenia
exercuit: & quo facilius explicetur, sciēdum est, a Iusti
8 niano† & antiquis non alia ratione fuisse constitutum,
testatorem nominare suo ore, vel sua manu hæredis no
men scribere, quã vt falsitas, quę in his testamētis com
mitti solet, quantum fieri potest euitetur, quemadmo-
dum aperte scriptum est in d. l. iubemus. Et ibi Bal. nu.
4. ver. Ego circa. Ias. ad finem, & ceteri omnes hanc ra-
tionem præcipuam huius constitutionis agnoscunt, ꝙ
facit Cor. cons. 77. nu. 5. lib. 4. & Soc. sen. in cōs. 163. nu.
1. lib. 3. & Soc. iun. in cons. 183. nu. 22. li. 2. Quare dicē-
dũ est, quod illis in casib. in quib. aliqua falsi suspitio ad-
esse pōt, nō est permissum testari ad alterius interroga
tionē; & econtra, vbi nulla aderit suspitio, liceat: cũ (vt
suo loco dicã) paria sint suo ore, vel alieno noīare. Quo
ergo clarius elucescant oīa, aliquot casus in hac contro
uersa disceptatione sunt distinguēdi atque cōstituēdi.
9 Primus est † casus, cum constat testatorem esse sanæ
mentis & corporis, & caret oī vexatione affiniũ, qui illi
non suadent, vt testetur & eos hæredes faciat, & ēt cō-
stat voluisse testari, eo quia ad se vocari fecit notarium
& testes. & deinde iã conscriptum testm̃ a notario co-
ram eo & testibus recitatur, & notarius interrogat ip-
sum testatorē an hęredem esse velit scriptum in testō,
testatorque respondeat, velle. Hoc casu sine controuer
sia valet testm̃. Et nemo est qui dissentiat. ita enim aper
te docuit Bal. in l. iubemus, nu. 5. ver. quandoque in te-
stamento nuncupatiuo, C. de test. Quin, & Iason ipse,
qui in d. l. iubemus, nu. 11. & nu. 12. a communi dissen-
tit, in casu, quem mox subijciam; hoc nostro in casu i-
dem ꝙ nos scribit, dum ibidem nu. 10. ver. sed responde
dupliciter, & nu. 12. vers. sed ista solutio, ait, declarãdo
l. hac consultissima, §. at cum humana fragilitas, C. qui
test. fac. poss. & §. illud, in Auth. vt sponsal. larg. ait, pro
cedere cum notarius iam testatoris voluntate hæredē
scripsit in testamēto, quod deinde coram eo recitatur,
& interrogatur, an ita disponere velit. Non habet hic
casus probabilem dubitationem, cum omni ex parte
cesset falsi suspitio, quæ fuit in causa (vt iam admonui)
vt cōstituerent legislatores, testatorem debere ore suo
hæredem nominare. Et hic casus magis & magis ex
his, quæ mox subijciam, confirmabitur.
10 Extenditur † primo casus iste, vt locum ēt sibi ven-
dicet, quando notarius non ante ex voluntate testato-
ris testamentum conscripsisset, apposito hæredis nomi
ne, sed eo instanti præsentibus testibus, notarius aliun-
de sciens testatorem voluisse hæredem facere Caium,
interrogat testatorem, an hęredem esse velit Caium, &
ille respondeat velle testamentum consistit. ita scribũt
glo. in d. l. iubemus, §. oportet, in ver. quemadmodum,
quã ibidē secuti sunt Albertus, Papiensis, Cin. col. . .
ver. vlt. quæritur. Iacob. Butr. ver. Modo quęro quid si
alter, qui eiusdem opinionis refert Martinum glossato
rem. idem eo loci scripserunt Bar. & Bald. Nam Bald.
ibi nu. 5. recitata cōtraria opin. Nicolai Mattarelli, tã
dem vers. sed quidquid dicat, hanc cōmunem probat.
Idem faciunt eo loci Ioan. Fabri, & Salicetus, idem do
cuit Ang. ibi, & in l. hæredes palam, in fi. prin. ff. de te-
stam.

stam.& in l.in fraudem,§.1.ff.de testam. milit. Imol.in
c.cū tibi,nu.12. ver.quid si testator,de test.Ang.Aret.
Instit.de test.in prin.col.4. & ver. nota istam glossam.
Fran.Aret.in l.hæredes palam,in fi.prin.ff.de test. Ful.
in d.l.iubemus,in fin.vbi cōmunem testatur,quod facit
& Alex.nu. ..immò & Ias.n.10.idē Alex.cons.12. col..
2.ver.hoc etiam probatur,lib.1.& cons.33.nu.9.lib.3.
Cor.cons.73.nu.5.cons.304.nu.3.lib.1.& in cons.261.
num.18.lib.4.communem dicit Soc.sen.consil.92.nu
16.lib.3.Ias.in cons.124.in fi.lib.1.vbi testatur hāc esse
communem. Ruin.cons.2.nu.8.lib.2.Barbat. cons.29.
col.vlt.ver.Nec obstat,oppos.lib.1.Gratus cons.30.n.
16.lib.2. Bertran.cons.78.in fi.lib.2.in nouis.vbi communem
esse asserit.omnes in l.1.§.si quis ita, de verbo.
oblig.ibi Ripa,nu.9.Boer.q.35.nu.5.Silu. cons.54. nu.
10. Gram.decis.73.nu.35. communem testatur etiam
Alcia.resp.570.Tam abunde,nu.5.& Soc.iun.in cons.
178. num.16.lib.2. Cephal.in consil.546. num.46.&
num.93. lib.5. & hos sum & ego secutus in consil. 45.
num.1.iunctonum.30.lib.1.

Et vere dubitādum non est, quin sit receptissima &
vera Doctorū sententia,quę quidem præter id qđ cessat
hic illa falsi suspitio,habet eam rationem veram &
11 solidā,quod paria†sunt ore proprio, vel alieno ex proprio
consensu,& volunrate loqui,& hæredem nominare.
Ita enim videmus stipulari posse præsentis nomine;
l.procuratori præsentis, ff.de verb.oblig. Cum tamen
non nisi vtroque loquente illa contrahatur,l.1. in prin.
de verb.oblig. Et eo loci concedunt Doctores stipulari
posse per interpretem, ita hoc casu,habet testator notarium
suæ voluntatis interpretem & declaratorem.
Ita pariter scribit Bald.in l.1.§.1.C.quom. & quando
12 iudex.Est gl.in d.§.1.quę ait,quod si iudex†ore suo citat
reum ad audiendum sentētiam, citatio illa vim trinæ
citationis habet:ait modo Baldus,idē esse,cū nuntius
præsente iudice reum ipsum citat. Ita dicimus sententiam
proferri a iudice cum recitante,scriba,vel notario
iudex recitatione facta,ait,ita pronuncio l.1.& 2.
C.de sen.ex breu.rec. Et ad rem nostram hoc simili vti
13 tur Bald.in d.l.iubemus,nu.6. Et ad rem maxime†confert,
quod videmus testes testamento adbibendos esse
debere rogatos a testatore, Auth.rogati,C.de testib.&
copiose Soc.iun.cons.183.nu.37.38.lib.2. Et tñ sufficit,
quod a notario vel altero rogentur, testatore præsente.
ita gl.in d.Auth.rogati.Ias.in l.serui electione, n.
41.de leg.quo loci testatur,ita obseruari, & Soc. in l.si
quis ita,de rebus dubijs. qui asserit ita aliquādo a multis
fuisse responsum. Et in specie sic responderūt Alex.
in cons.33.nu.14.lib.3.& Corn.in cons.394.col.1.ver.
præterea,lib.1.His cōstat male sensisse eos qui scripserunt,
hoc testamentū non coosistere. Ita sane Nicolaus
Mattarellus,quē refert Bal.io d.l.iubemus,nu.7.& ibidem
Ias.nu.7.& Soc.iun.io d.cons.183.num.26.lib.2.
14 Extenditur†secundo hic casus,vt ēt locum habeat,
cum nō a notario, sed a persona priuata testator interrogaretur,
& notarius scriberet,atque de herede instituto
instrumentū conficeret. Nam cum & hoc in casu
cesset falsi suspitio,idē dicendum est, quod dixi supra,
nempe valere testamētum. Notarius enim videtur suo
ipso ore rogasse testatorem,posteaquam factam interrogationem
scribit. Hanc sententiam probarunt gl. in
d.l.iubemus,& Doct.paulo supra relati, dum nō constituunt
differentiam, an testator interrogetur a notario,
vel ab alio. Et aperte ita asserit Corn. cons.77. num.4.
lib.4.& clare Ruin.cons.2. nu.9.ver. Nec obstat quod
Bal.& cons.12.nu.12.ver.non obstat quod sint, lib.2.
& ego secutus sum in d.cons.45.nu.4.& nu.31.li.1. Et
hæc traditio magis & magis ex his quæ infra dicemus
confirmabitur. Quocirca male sentiunt qui aliter scripserunt,
vt Baldus in d.l.iubemus,nu.5.vers. Ego circa
hanc,quem visus est sequi Soc.sen.cons.219.nu.7.vers.
Et hanc opinionem,lib.2.& idem sentit sibi parū constans
Ruinus in cons.9.nu.15.ver.accedit etiam, lib.2.
Ea rōne vtitur Baldus,quod quædam suggestio potius
testatori facta videtur,quā disponendi volūtas, vt in l.
1.§.qui quęstionē,ff.de quæst. Et ideo lex ita constituit
(ait Bald.)ne detur materia fabricandi falsum, iux.l.2.
§.diem,ff.quemad.test.aper.cum similibus. Hæc ratio
in casu nostro locum habere non potest,cum hic cōstet
falsum non cōmitti,ex quo testator sanus mente & corpore
optime nouit, qđ agit. Et suggestio ista noceret,
quando testator infirmitate oppressus libere nō posset
animum suum explicare,quemadmodum in specie cōsiderat
Dec.cons.489.num.9.vers. Non obstat.
15 Extenditur†tertio, vt procedat locūque habeat hic
casus etiam quando non adest notarius, sed septē testes
tantū vocati,& testator interrogatur,an Caium hæredem
faciat,& respōdeat facere. Hic casus maiorē quidē
dubitationē habet,quam iā relati: Attñ, ob id quod
& hic cessat falsi suspitio, credo testm̄ hoc consistere.
quo in casu ita rñdit Alc.resp.534.Grauiter ægrotāte.
etsi alia rōne suo in casu male rñderit Alciatus, vt infra
dicemus. Huius extensionis est ratio, quod ad testi validitatem
necesse non est, quod notarius adhibeatur &
rogetur: cū satis sit septem testes pñtes esse: scriptura
enim, quæ conficitur a notario, nō est de substātia, sed
ad faciliorē probationē, iuxt.l.contrahitur, ff.de pign.
16 Extenditur quarto, vt procedat†etiam si non cōstaret
testatorem testari voluisse. Et interrogatur, vel a notario,
vel a persona priuata. Nam adhuc valet testamētum.
Cum & hic cesset falsi suspitio. Nec repugnat, qđ
non constet testatorem testari voluisse: Cum nil hoc refert,
ex quo erat in sua potestate recusare vel approbare
hæredis nominationem. sensit Alex.cons.33.nu.11.
lib.3.& ibi ou.12. scribit opinionem eorum, qui aliter
sentiunt carere ratione & ęquitate. Et ait Soc.iun.cōs.
178.nu.9.10.lib.2. sufficere tacitū rogitum, cū scilicet
notarius scribit,& legit testm̄: idem ēt respondit Siluanus
in cons.54.nu.10.in fi. qui eiusdē sniæ refert Angelum
Aretinum Inst.de testamentis, in prin.n.15.ver.&
idem si prius. & Petrus Pechius in tract. de testamētis
coniugū,lib.1.c.5.nu.9.ver.sed hæc limitatio. Quocirca
male docuit Ias.in d.l.iubemus, in fi. hoc casu testm̄
non cōsistere:& suę opinionis auctores recenset Petrū,
Cinū,& Bal.ibid.& Romanū cons.306. Proposita consultatio,
in fi. Et præter eos idem senserunt Mars.sing.
449. Testamēta &c. Calcaneum in cons.91.nu.10.ver.
sed qñ. Crottus, quem infra referam, Bellon. in consil.
74.num.7.in fin.& Bertran.in cons.194.num.3. lib.3.
Modern. Parisien.in addit.ad Alexan.cons.12.num.6.
lib.1.qui eiusdem opinionis alios recensent.

Ea rōne vtuntur, quod hic daretur delinquēdi materia
(vt dixi supra) quæ rō in casu nostro cessat: postquā
constat de voluntate testatoris, qui suæ liberæ potestatis
erat,& falli non potuit cum sanę mentis esset & corpore.
Quod vero Romanus scribit, hanc testandi formam
non esse a iure inuectam, & superstitionis esse no-
17 uum hunc disponendi modum introducere. Fallus†est
hac in re Rom.cum a iure non improbetur hæc forma.

Nam quid refert quod iam statuerit testator testari
aliquot dies ante hanc interrogationem, vel deliberet
tunc cum interrogatur cum deliberādi certum animū
habeat? Et quod præsente testatore scribat testamentum,
vel iam scripserit, nil ad rei veritatem opprimendam,
vel aperiendam facit.

Nec repugnant auctoritates Petri,& Cini, quandoquidem
Petrus, quem expresse sequitur Cinus, solū distinguit
inter interrogationē factā testatori, qui morbo

bo opprimebatur, & qui mente sanus erat. Et Bal. aliter sensit, quam intellexerit Iason, si quidem Baldus in d.l.iubemus, nu.6. ver. sed melius & verius; videtur quidem scribere id quod ait Ias. sed illa est opin. Nicolai Mattarelli (vt supra admonui) non Bal. Quod vel ex eo constat, quia paulu post adscripto Nicolai nomine subiungit in hæc verba. *Sed quidquid ipse dicat*, (id est Nicolaus) *quando interrogatio fit a Tabellione rogato, dic valere testamentum.* Ecce quod Baldus non distinguit, an tunc vel ante fuerit rogatus notarius, an deliberauerit olim, vel nunc testator testari. Non etiam aliter sensit Io. Andr. in annot. ad Spec. tit. de testamentis, §. in primis, nu.9. Alius enim est sensus verborum Io. Andr. vt in specie contra Romanū respondit Alex. conf.33. nu. 11. lib.3. Ita quoque non dissentit Corn. consil.1. col.2. lib.4. qui a Parisiensibus recensetur. Nam id affirmat Cor. multis alijs coniecturis concurrentibus, quemadmodū facit & Socio. sen. conf.229. nu.7. lib.2. Nec aliter loquitur Corn. consil.319. col.2. lib.4. Et Marsilius falsus est auctoritate aliorum, qui in specie hac non ita scribunt. Ita pariter male sentit Crotus in l.1. §. si quis ita, num.21. de verb. oblig. qui secutus Romanum scribit, se ita consuluisse, & ex suo consilio ita fuisse a Rotæ Romanæ Auditoribus pronunciatum.

Et subiūgit ita quoque sensisse Paul. Cast. conf.366. est conf.156. viso puncto & allegationib. lib.1. sed vere in casu Pauli Cast. plura alia concurrebant, vt suo loco dicam. Calcan. conf.91. nu.11. ver. sed quando scribit.

18 Extēditur quinto, vt † locum habeat casus hic etiam quādo testator sanus mēte & corpore a consanguineis vexatur, vt eos hęredes faciat; & nō cōstat quod voluerit eos hæredes facere, vel non. Deinde a notario interrogatus, an Caium, qui testatori extraneus sit, hęredem faciat: & testator respondet, facio. Adhuc enim opinor testamentum consistere. Nec illa vexatio quam a consanguineis passus est testator, hæredi instituto duabus rationibus obest. Prima, quia licet testator vexaretur, attamen suæ liberę potestatis erat, hęredem facere, vel non facere. Et si dicatur, id fecit, vt a vexatione se eximeret, respondetur; liberatum non fuisse ex quo adhuc vexari potuisset, vt illud testamentum reuocaret. Secūda est ratio, quia vexatio illa huic extraneo instituto, qui nil mali egit, nil admisit, nocere non debet: quem-

19 admodum dicimus, alienationem metu † factam non annullari ad detrimentum illius, qui acquisiuit, si metus particeps is non fuit. Ita scribunt gl. & Doct. l. metum, §. sed licet, ff. de eo quod metus causa.

20 Extenditur sexto, vt † locum habeat, cum interrogatio facta est a persona suspecta, vt puta a consanguineo, qui cupiebat hæres institui. Nā adhuc consistit testā: cum fuerit in facultate ipsius testatoris respondere, & non respondere. Nec illa interrogatio & persuasio personę suspectæ obest, iuxta l.1. C. si quis aliquem test. prohib. Ita Soc. sen. in consil.229. col.6. lib.2. Dec. in conf.489. nu.6. Rui. in consil.2. nu.10. lib.2. Id quod procedit, nisi aliqua adsit suspitio & coniectura contraria, vt declarant Gratus in consil.30. nu.12. lib.2. Boer. q.35. num... Soc. iun. in conf.144. n.55. & conf.183. nu.5. lib.2. Alc. in respon.534. & conf.570. nu.5. & Mod. Paris. in cōs. 92. num.6. & ego ipse in consil.45. num.7. lib.1.

21 Extenditur septimo, vt † procedat ēt cum interrogatio hoc testamentum ad alterius interrogationem conditū esset reuocatorium alterius iam conditi. Non enim differt quod ad interrogationem alterius conficiatur vel primū vel secundū. Ita responderunt Rom. cons.306. in secūdo dubio, & clarius Alex. consil.33. nu.12. ver. Et dicere, lib.3. Ruin. conf.12. nu.11. lib.2. & clarius Dec. consil.489. nu.9. & Soc. iun. consil.144. n.56. lib.2. vbi Decium sequitur, & idē scripsi in d. consil.45. n.9. & n.36.

Quoci rca male sentiunt qui aliter scripserūt quemadmodum visus est respondere Cast. consil.156. vt eum Ruin. & Dec. præcitatis locis recensent. Quamquam dici posset Castr. non niti hac ratione sola, quod ad reuocationem iam conditi testamenti non sufficiat secundum ad alterius interrogationem conditum: sed plura suo in casu concurrebant: & inter cetera concurrebat in casu Cast. quod ille testator infirmitate grauatus admodum erat, & dubitabatur, an sanę mentis esset, quēadmodum ipsemet Castren. in l. hac consultissima, §. at eum humana, num.2. C. qui test. fac. poss. declarat, qui refert, se ita consuluisse. Nec deferendū est Guid. Papę consil.64. in fi. Cum nec lege, nec ratione, nec aliquorū auctoritate citatur. Solum ait secundum hoc testamentum, vt simplex non derogare primo, in quo adest clau-

22 sula derogatoria. Quod equidem non admitto, cū † primum testamentum habens clausulas derogatorias, tollatur per secundum simplex, vt tradunt Bartol. in l. si quis in principio testamenti, num... de leg.1.

Ita pariter Soc. sen. consil.92. nu.17. ver. sed premissis non obstantib. lib.3. sequutus Castr. in d. consil.156. respondit eo in casu, quando testator multū grauabatur infirmitate, & a consanguineis vexabatur, & iā constabat ipsum testatorem non habuisse animum reuocandi primum testamentum. Ita pariter loquitur Rui. consil. 9. nu.14. & nu.15. vers. præterea isto, lib.2. Ita quoque respondit idem Ruin. consil.8. num.9. lib.3. Et Soc. iun. consil.183. nu.34. lib.2. qui Castr. imiam ac Romani contra Dec. d. consil.489. conatur tueri, presupponit, suo illo in casu non constare, quod testator testari secūdo voluerit, quia eius voluntas dubia erat. nos loquimur, qū constat de eius mēte & animo. ita quoque intelligit & declarat ipsemet Soc. iun. consil.144. num.53. vers. Nec demum, lib.2. etsi ipsemet Soc. iun. consil.183. num.34. lib.2. sibi parum constans absolute a Decio dissentiat.

Ita quoque eiusdem fuisse opinionis credo Rodericum Suares alleg.1. nu.36. sed Zasius consil.3. nu.38. lib. 1. absolute respondit, testamentum ad alterius interrogationem conditum non reuocare primum, etsi is testatur fuerit sanæ mentis, & liberæ dispositionis.

23 Extenditur octauo, vt procedat † ēt si testator iste vere sanæ mētis & intellectus interrogatus, an faciat Caium hæredē, respondeat, quod sic, non repetendo eius nomen. ita Corn. consil.77. num.5. lib.4. quod intelligo ex supra dictis, cum omnino et sanæ meotis & certum est, quod testari voluit. Ruin. consil.8. nu.7. lib.3. Barba, consil.43. col.6. ver.11. faciat, lib.3. Socin. iun. consil.178. nu.28. lib.2. vbi, & 183. num.2. Alciatus respon.570.

24 Secundus est casus † cum testator, vere sanæ mentis est, & si corpore ęger atque infirmus iacet, & liberę voluntatis est, quippe qui non timet consanguineos. Et constat voluisse testari, sed ignoratur quem hæredem velit facere. Hoc casu valet testamentum conditum ad interrogationē vel notarij, vel alterius personæ priua-

25 tæ. Nec differt hic casus a præcedenti. Cū † testamenti validitas & inualiditas nō pendeat a corporis bona valetudine, sed a mentis sanitate. Et habet hic casus eosdem auctores, quos & præcedens. Quo tamen clariora hic omnia redderentur hunc ab illo separaui.

26 Extenditur † primo, vt locum habeat etiā si infirmitas erat grauis. Ita Soc. iun. in consil.178. num.16. lib.2.

27 Extenditur † secundo hic casus, vt procedat ēt quando hic testator a suis consanguineis vexatione aliquam pateretur, vt eos hęredes faceret. Et testator interrogatus a notario vel altera persona priuata, an alterum ex consanguineis hæredē faceret, & responderet testator, facere. Adhuc enim valet testamentū. Nec illa vexatio obest, cum eiusmodi non fuerit, vt liberā testatoris voluntatem impediret. Potuit enim si voluit testator re-

cusare

cusare facere illum heredem. Quocirca illa ratio suspitionis falsi cessat æque hoc in casu ac in præcedenti.

28 Extenditur tertio, vt † procedat etiam quando non constaret hunc testatorem ante hanc interrogationem habuisse animum testandi. Nam adhuc testamentum consistit. Ea est ratio, quia semper fuit in sua potestate ita testari, & non testari. Quemadmodum copiose explanaui supra in præcedenti casu in 4. extensione, non repeto iã dicta. Aliæ extentiones sumi possunt ex dictis in casu præcedenti cũ is substantia ab hoc non differat.

Extenditur quarto, vt locum habeat etiam quando testator ipse balbutiret, & inarticulate loqueretur. Ita post Alex. Rui. & Ias. scripsi in cons. 45. nu. 9. lib. 1. vbi num. 37. distinguendo aliquot casus declaraui.

29 Tertius est casus, qñ † testator est sanæ mẽtis, sed corpore infirmus, & non liberę voluntatis, vt qa timet eos, sub quorũ est custodia, ẽt si cõstet velle testari, sed ignoratur quem hæredem facere velit. Hoc casu interrogatus, an velit instituere aliquẽ ex illis, sub quorum custodia est, & rñdet, velle instituere. Hoc casu non subsistit testamentũ. ita in specie sensit Cor. cons. 73. nu. 4. in fi. & nu. 5. prope med. lib. 1. & cõs. 319. nu. 5. in fin. lib. 4.

Ea est ratio, quod timore potius ne ab illis desereretur quam sponte & quod ex animo suo ita faceret instituit, sicuti in simili egregie probat l. medicus, ff. de varijs & extraord. cognit.

30 Hic casus multo fortius procedit † quando non constaret testatorem voluisse testari. Auget enim hoc suspitionẽ quod timore testatus sit. Præterea multo fortius etiã procedit, si interrogatio fieret a persona suspecta, quẽadmodum euenit in casu Cor. d. cons. 73. nu. 4. in fi. Et fortius procedit qñ illa interrogatio excederet modũ simplicis interrogationis; atque ita qñ quodammodo imperaret; vt si diceret, *Voglio che tu lasci herede me, ò mio figliolo &c.* ita Corn. cons. 319. num. 6. lib. 4.

31 Quartus est casus, cum † testator est mẽtis insanę vere, & manifeste, vt quia sui natura est mẽte captus, vel furiosus. Hoc casu, cum eius dispositio, & si sponte sine alterius interrogatione facta non valeat, l. furiosum, C. qui test. fac. poss. cum similibus, multo fortius non valet, cum ad alterius interrogationem testatur. ita Alex. cons. 33. num. 8. lib. 3.

32 Extenditur † hic casus, vt procedat etiam quãdo hæredes fecisset consanguineos. Nam adhuc nõ valet. Cũ eadem sit ratio. Non enim dicitur testamentum, quod confectum est ab eo, qui legitimo caret consensu.

33 Quintus est casus, cum † testator vere & proprie non est mẽte insanus, sed dubitatiue & quodammodo præsumptiue tantum, vt puta cum graui morbo affligit ac premitur. Et aliquãdo exstãt signa sanæ mẽtis, vt quia libenter medico obtemperat, medicamẽta & pharmaca suscipit, & loquitur quæ viri sanæ mentis sunt. Aliquando vero, vt a morbo conflictatur, varia loquitur, & phantasmata habet, ita quod iudicari non potest qđ vere & proprie sit bene compositi animi.

Hoc in casu dicendum est, quod si aliqua exstant signa, quibus cõstare possit testatorem hunc ita voluisse testari, valet testamentum, quamquam ad alterius interrogationem cõditum fuerit; signa hæc in iudicis arbitrio sunt posita: sed ex nostris aliqua colligi possunt.

34 Primum est si iam † declarauit voluntatem suam testandi ita, & iussit ad se vocari notarium & testes, vt ita testaretur. Qui quidem notarius vocatus, vti intellexit ab illis, à quibus vocatus fuit testamentum conscripsit, & deinde coram testibus testatori legit, & eũ interrogauit, an illum a se scriptum hæredem institueret: & respondeat testator, ita instituere. Ita respondit Corn. cons. 304. nu. 3. ver. nam per rogitum, lib. 1. & in cons. 232. nu. 4. ibi, nisi prædixerit testibus, quod essent testes, & ibi, procedat quando constat. idem cons. 319. col. pen. in prin. lib. 1. Soc. sen. cons. 229. nu. 7. ver. & hãc opin. lib. 2. Ita etiam respondit Soc. iun. cons. 144. nu. 53. in cons. 178. nu. 20. etsi paulo obscurius. & in cons. 179. nu. 36. lib. 2. & *Zasius* cons. 3. nu. 37. lib. 1.

Secundum est signum, quando testator iam ante nõ expresse, sed tacite declarauit mentem suam, vt quando iussit ad se vocari notarium & septem testes, & illis præsentib. dictauit notario totum testm̃, & notarius eo conscripto, & recitato interrogauit testatorẽ, an ita fieri vellet: & ille affirmauit velle. Ita docuit Bal. in l. iubemus. idem scripsit Cor. in d. l. iubemus, in fi. & cõs. 73. nu. 5. ver. Nam apparet, in cons. 232. nu. 4. lib. 1. & cons. 261. nu. 18. lib. 4. dum respondit, sufficere rogitum pręcedẽtem testatoris. Bell. cons. 74. nu. 4. Petrus Pechius in tract. de testam. coniug. l. 1. c. 5. num. 9. Moder. Paris. cons. 32. nu. 12. ver. 2. vt sic, & num. 14. Soc. iun. cons. 178. nu. 9. 11. lib. 2. qui ait sufficere fictum & tacitum rogitum. Id quod verum esse existimo.

Tertium est signum, quãdo furius in dubio, & reperitur testamentum rite & recte conditũ, ac si ab eo, qui vere sanus esset mẽte & corpore factũ foret. Nã valet, & si conditũ sit ad alterius interrogationẽ. ita clare & in specie rñdit Cor. cons. 73. nu. 2. vers. & idẽ voluit, & n. 5. lib. 1. Nã qualitas testi ad pręsumendũ sanã mentẽ attenditur: quẽadmodũ paulo supra scripsi post Doct. in l. furiosum, C. qui test. fac. poss. Exemplum potest adferri cum venientes ab intestato sunt instituti: ita post. Sal. loco supra citato respondit Cor. cons. 232. n. 4. idẽ cons. 319. num. 2. lib. 1. Grat. cons. 90. num. 29. lib. 2.

35 Exemplum † etiam adfertur ex Alex. cons. 12. col. vl. ver. Et dictum Petrum, lib. 1. dum ait illum videri sana mente testatum, qui & de animę suæ & se benemeritis consuluit, etsi ad alterius interrogationem id fecerit.

Verũ vt ait Corn. d. cons. 73. nu. 4. hoc intelligit nisi alijs coniecturis cõstaret de mente insana testõris: cum

36 quotidie † eueniat, vt insani ẽt loquantur ea quæ hoĩs sanæ mentis sunt, quod repetit eo loco in fine respõsi.

37 Quartum signum est, qñ † ipse testator interrogatus simpliciter, quem hæredem facere velit, & ipse rñdit Caium vel Sempronium, atque ita per suggestionẽ non fuit interrogatus, dicendo, facis ne hęredem Caium, & respondeat, quod sic. Nam quãdo sine suggestione, sicque ad simplicem interrogationem testator suo ore nominat hæredẽ, ostendit se esse sanę mentis & animi deliberati: quod ita nõ contingit, cum rñdet simpliciter, ita, vel sic, Quandoquidem potuit alia de re intelligere cũ interrogabatur si respõdit, ita, vel sic, & si ei fuisset dictum vis bibere, dixisset, sic. & si (vt ait Cin. in d. l. iubemus, col. 2. vers. in hac quæstione) quis ei dixisset, interfecisti hominem, respondisset, sic, quod non contingit, qñ nomen hæredis expressit. ita considerat Cor. d. cons. 73. nu. 3. vers. Et idem voluit, lib. 1. Quod tñ ipse intelligit, & recte, quãdo aliæ contrarię & vrgẽtes pręsumptiones non concurrunt. ita ẽt intelligo eumdem Cor. cons. 232. nu. 4. vers. lex enim non habet pro expedito, lib. 1. ita etiam intelligo Alex. cõs. 33. nu. 10. lib. 3. dum respondit, valere institutionem de eo factam, cum dixit testator, facio hęredem istum, & ille erat pręsens.

Quintum est signum, quando testator subscripsit specialiter. Ita Moder. Paris. in cons. 31. num. 14.

Sextum est signũ, quando instituit eos, qui successuri erant ab intestato. Ita Sal. Corn. & Grat. quos recensui in cons. 45. num. 12. & declaraui num. 41. lib. 1.

Declaratur nunc hic casus, vt locũ non habeat, quãdo vltra infirmitatem & notarij, vel alterius interrogationem aliqua signa concurrunt, quæ ostendunt testatorem noluisse testari. Ita respõderunt Zasius cons. 3. nu. 37. ver. Nam primo, qui vult requiri tria. Et Socin.

iun.conſ.183.nu.20.lib.2. Quæ ſane ſigna & coniectu-
ræ ex facto, & futuro euentu pendent. Et ideo iudicis
arbitrio relinquuntur ita rñdit Cor. conſ.73. nu.7.lib.
1. Nec in hac declaratione conſtituo differentiã, quod
agatur de teſtamento, vel de codicillis, vt nec differen-
tiam facit Moder.Pariſ.conſ.31.num.7.8.9. vbi
38 Primum eſt ſignum, quando † non conſtat teſtatorẽ
habuiſſe animum teſtandi, vt quia hoc numquã decla-
rauit, nec iuſſit vocari notarium & teſtes. Cũ enim con
currit hæc coniectura cũ illis ductis ab ægritudine cor-
poris & dubia mentis ſanitate, necnon & interrogatio
ne ei facta, dicendum eſt, teſtatorem potius noluiſſe te-
ſtari, quam teſtari. Quod enim reſpondit, ita agere vel-
le, videtur potius egiſſe, vt ſe ab ea interrogationis mo
leſtia liberaret, quam vt ita teſtaretur. Et ſi forte fuiſ-
ſet alia de re interrogatus, idem rñdiſſet ſicuti conſide-
rat Cin. in d.l.iubemus, col.2.ver.vlt. q̃ritur, C.de teſt.
dũ ait, quod ſi fuiſſet ita interrogatus, occidiſti Caiũ?
reſpõdiſſet, ſic, ita, quod placuit & Alex.conſ.12.nu.6.
ver.& ideo licet, lib.1. Idem ſenſit Cor.conſ.103. in fi.
l.1.conſ.77.nu.8.lib.4. Ita etiam vna cũ Alex.conſ.33.
nu.11.ver.ſubdit tamen, lib.3. intelligo Romanũ conſ.
306. qui reſpondit, non ſubſiſtere teſtamentum illius
39 interrogati † ab eo qui acceſſit cum teſtamẽto ſcripto,
& eo lecto dixit, facis ita? reſpondit teſtator q̃d ſic. Ita
etiam Soc.ſen.conſ.229.nu.7.ver.præterea ſubdit, lib.
2.declarat opinionem Alb. Papienſ. & Io. Andr. idem
Soc.conſ.92.nu.17.in fi.lib.3. ita etiam Romanũ ſequi
tur Iaſ.conſ.196.col.3.ver.item diligenter, lib.2. Ruin.
conſ.9.nu.14.lib.2. Idem conſ.8.nu.7.9.lib.3. Moder.
Pariſ.conſ.31. nu.3. vbi & nu.6. & 9. declarant. Grat.
conſ.30.nu.21.lib.2. Soc.iun.conſ.156.& conſ.183.nu.
31.32.lib.2. Petrus Pechius in tract.de teſt. coniugum,
lib.1.c.5.nu.9. Siluan.conſ.54.nu.10.ver.Nam Alber-
tus, & clarius ibid.ver.Nec obſtat, ſi dicatur.
Secundum eſt ſignum & coniectura, quãdo interro-
gatus teſtator, præ moleſtia modo in hanc, modo in al-
terã lecti partem vertebatur, nolens loqui ita vt paulo
ante faciebat, oſtendens ægre ferre, quod in ea anxieta
te his afficiatur moleſtijs. Hoc enim caſu dicendum eſt
teſtamentum non conſiſtere, ita in ſpecie hãc coniectu-
ram probat Caſtren.d.conſ.156. Viſo puncto & allega
tionibus, col.1.ver.Nam quod, & col.2. ver.ſed hic in-
teruenit plus, lib.1. Et Caſtren. ita interpretatur Alex.
conſ.33.nu.12.ver.item fundat, lib.3. Soc.ſen. conſ.92.
nu.17.ver.item ex his quæ dicta, lib.3. Ita etiam conſi-
derat Cor.conſ.1.nu.3.ver.item plures teſtes, lib.4. dũ
reſpondit, teſtatorem illum noluiſſe ad notarij interro
gationem teſtari, cum interrogatus aliquando reſpon-
deret, aliquando vertens terga tacebat.
40 Tertium † eſt ſignum & coniectura; cũ interrogatio
facta fuit a perſona ſuſpecta, vt puta a cõſanguineis, qui
deinde ſcripti hæredes reperiuntur, vel a notario ab ip-
ſis cõſanguineis vocato & (quod aiunt) ſubornato, pre-
cibus & pretio (vt fieri ſolet) allecto. Nam hoc caſu te-
ſtamentum non conſiſtit. ita Caſtr. d. conſ.156. col.1.
verſ. Et idem dicendum, quo loci arguit, teſtamentum
infirmitate grauati non ſubſiſtere, cum conditum eſſet
ad interrogationem cuiuſdam religioſi patrui eorum,
qui inſtitui hæredes dicebantur, & qui quidem religio
ſus affectabat nepotes illos ſuos hæredes fieri. Et repe-
tit ibidem Caſtren.col.2.verſ.ſed quando, & Caſtr.ita
intellexit Alex.conſ.33.nu.12.ver.præterea. Paulus de
Caſt.lib.3. Et Soc.ſen.conſ.229.nu.7.ver. & hanc opi-
nione, lib.2.& nu.8.ver.8.præmiſſa, idem conſ.92. nu.
16. lib.3. qui reſpondit de notario ſuſpecto ob id quod
vocatus a ſuſpectis fuit. Ruin.cõſ.9.nu.15.conſ.12.nu.
18.lib.2. Dec.conſ.65.nu.14.lib.2. Quocirca male re-
ſpondit Alc. reſpon.534. Grauiter ægrotante. cum di-
41 xit, teſtamentum cõditum a marito † ad vxoris interro
gationem, quę ſe hęredem fieri interrogauit, valere: cũ
tamen, & teſtator grauiter ęgrotaret, & non conſtaret
de eius voluntate teſtãdi. Et melius ſentiunt Pariſ. cõſ.
31.nu.5.& nu.6. vbi Soc.iun.conſ.183.nu.27.28.lib.2.
qui contrarium reſponderunt. ita etiam Cor.conſ.103.
in fi.lib.1. ita etiã declarant Barbat. conſ.43.col.8.ver.
7.faciat, lib.3.& Siluan.conſ.54.nu.10. prope mediũ,
& nu.12. vbi declarat ita ſenſiſſe Caſtrenſem. Idẽ pro-
cedit cum ex alio cõſtat notarium interrogantem eſſe
ſuſpectum, vt quia omiſit aliqua ſollemnia in teſtamẽ-
to adhibenda, ita ſentit Cor. conſ.304.nu.6.verſ.& eſt
aduertendum, lib.1. ſed conſidero Cor. forte loqui quo
ad hoc vt non adhibeatur fides notario, qui deponit, vt
teſtamentum ſuſtineatur, quod ſuſtineri alioqui non po
teſt, defectu ſollemnitatum, alias nõ reddit notarius ſe
ſuſpectum quo ad interrogationem: quia potius reddi-
tur non ſuſpectus ex quo nõ videtur perfecte inſeruiſſe
hæredi vocato, cui ſi fauere voluiſſet peccaſſet potius
addendo ſollemnitates ſuperfluas quam omittendo ne
ceſſarias. Hoc ſignum forte temperari poteſt, non pro-
cedere, quando adeſſent contrariæ coniecturæ, quibus
demonſtraretur hæredes ſuſpitione carere, vt puta, q̃n
multa legata eſſent facta in teſtamento. ita ſentit Crot.
conſ.30.nu.7.lib.2. Niſi dicamus ad cautelam fuiſſe fa
ctum ab hæredibus vt tegerent ſuum dolum, & vt ha-
berent legatarios vna ſecum defenſores teſtamenti.
Pręterea ſubiungit Crot.d.conſ.30.nu.8.9. ceſſare hãc
ſuſpitionem, cum de fide & legalitate hæredis, & no-
tarij probatur. ſed cogita, an verum id eſſe poſſit.
Quartum eſt ſignum & coniectura, quãdo ſollemne
teſtamentum, q̃ iam præceſſit, eſſet reuocatum, ſi hoc,
ad interrogationem alterius conditum, valeret: Quod
intelligo, quando aliquot annos is teſtator ita vixiſſet,
vt liberum ei fuiſſet mutare & reuocare, ſi id agere vo-
luiſſet: & concurrit aliqua coniectura, etiam ſi leuis fo-
ret, interrogationis factæ a perſona ſuſpecta. quemad-
modum rñdit Caſtr.d.conſ.156.col.2.ver.pro hoc etiã
bene facit. Cuius quidem reſponſum hoc in caſu deſen
di poteſt, vt vno attigi ſupra. Et ſatis ſolida eſt Caſt.ra-
tio, quod non præſumitur teſtatorem noluiſſe ad ſim-
plicem alterius interrogationem exiſtens in mortis ar-
ticulo, & vno momento reuocare & irritum facere, q̃d
ſollemniter & deliberare iam fecit, & tanto temporis
ſpatio, quo reuocare poterat, comprobaſſe dicitur, arg.
l.ſi quando, in prin. C.de inoff.teſt. Ita etiam intelligit
& declarat Corn.conſ.2.232.nu.4.ver.& maxime hoc
perſuaderi. idem conſ.319.col.3. verſ.& maxime cum
paulo ante, lib.1. quo poſtremo loco reſpondit Cor. de
eo, qui paulo ante condiderat teſtamentum ſollemne
& perfectum. Ita etiam Soc.ſen.conſ.92.nu.17.ver.ſed
præmiſſis non obſtantibus, lib.3. Rui.conſ.9. num.15.
lib.2. Soc.iun.conſ.183.n.34.lib.4. vbi improbat Dec.
conſ.489. aliter ſentientem. ſed dici poteſt, Decium lo
qui in eo teſtatore, qui non erat grauiter infirmus.
Quintum eſt ſignum & coniectura, quando teſtator
ita ægritudine oppreſſus interrogatus, reſpõdit modo
quod ſic, modo abnuendo capite. Nã hoc modo oſten-
dit, non intelligere, nec animũ habere teſtandi. ita con-
ſiderat Cor.d.conſ.73.col.4.ver. Et ponderandum eſt.
Sextum ſignum, quãdo teſtator dixit expreſſe, quod
non deberent eum moleſtia aſſicere. Nam tunc ſi inter
rogatus reſpondet, videtur potius feciſſe ad euitãdam
moleſtiam quam animo teſtandi. ita conſiderat Socin.
ſen.conſ.229.nu.7.ver.Nam prout ex dicto.
Septimum ſignũ, quando teſtator dixit, quod debe-
rẽt reuerti cras, vel alia die, ita Iaſ.conſ.196.col.3. ver.
vnde cum Albertus, lib.2. qui ita perpendit Caſtren.d.
conſ.156. ita etiam reſpondit Soc.ſen. conſ.92.num...

lib.3.& Soc.iun.conſ.178.nu.21.lib.2. Verum hoc verſatur circa voluntatem imperfectam, non autem quod non valeat teſtamentum reſpectu interrogationis.

Octauum ſignum cum teſtes ſuſpecti fuerũt vocati, etiã ſi exſtarent non ſuſpecti. Ita Moder. Pariſ.conſ.31.

42 Tertiũ eſt † huius diſputationis caput, quod circa codicillos verſatur. & quidẽ ſcriptum reliquit Bal. in l.& in epiſtola, nu.4. C.de fideicom. quod etſi aliqñ non valet teſtamẽtum ad alterius interrogationem conditũ: valet tamẽ iure fideicommiſſi, ſicque codicillorum. & Bal. ſecuti ſunt Bald.nouel. Crot. Alciat. & Ripa, quos recenſui in conſ.45.nu.14. & eorum traditionẽ declaraui ibidem nu.42. vſque ad finem reſpõſi. De his ſatis.

Teſtamentum an & quando ſollemne præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Teſtamentum an & quando præſumatur ſollemne.*
2 *Teſtes in teſtamento deſcripti præſumuntur rogati.*
3 *Teſtamentum quando prima facie apparet vitioſum in aliquo, præſumitur non ſollemne.*
4 *Teſtamentum carens aliqua ſollemnitate non præſumitur falſum quo ad teſtõrem, & heredes, ſed quo ad notarium.*

PRAESVMPT. IX.

1 Contingit etiam † dubitari, an & quando teſtamẽtũ præſumatur ſollẽne? Hae in re diſtingue duos caſus. Primus eſt quando agitur de illis ſollemnitatibus quæ in teſtamento poterant interuenire tempore teſtamenti. Hoc ſane caſu teſtamentum præſumitur ſollemne, vt prima eius facies oſtẽdit & demonſtrat. Ita Bal. in l.ſi poſt diuiſionem, in 2.opp. C.de iur.& facti ignor. quem ſecuti ſunt Cur.iun. in l.vlt.nu.3.& ibi Sapia nu.71. C.de edic.diui Adr. toll.& commemoraui in comment.de adipiſcen. poſſeſſ.remed.4. nu.727. Et his accedit idem Bald.in c.cum in iure peritus, num.6. verſ. quæro quid in teſt. de officio delegati qui ſcriptum reliquit, teſtamẽtum præſumi ſollemne, quatenus ex verbis colligi poteſt: in eo vero, quod ſilentio omiſſum eſt, ſollemnitas non præſumitur. Et idem Bald.in l.1.num.56. C.de ſacroſanct.eccl. docuit teſt. præſumi ſollemne, cum requiſitam a lege formam habet: ſecus ſi ea caret. idem in Auth. omnes peregrini, col.vlt. C.communia de ſucceſſ.& Bald. ſecutus eſt Dec.in conſ.11.nu.8. qui auctoritate aliorum dixit, actum præſumi ex omni parte habilem, quando habet debitam formam.

2 Hinc dicimus præſumi teſtes † in teſtamento deſcriptos & adhibitos fuiſſe rogatos: quia eſt ſollẽnitas, quæ tunc temporis potuit interuenire. Ita poſt alios reſponderunt Dec.in d.conſ.11.nu.17. ver.5.qđ notarij. Soc. iun.in conſ.178.n.4.lib.2.& Boer.q.35. Idẽ dicimus de quocũque alio actu, qui requirit ſollẽnitatem, vt illa p̄ſumatur, ſi in actu fuit enũciata, & eo tp̄e potuit interuenire. Ita ſcripſi in præced.lib. præſumpt.132.nu.32.

3 Ex quibus † ſumit declaratio, quod qñ ex forma & prima (vt aiunt) facie ipſius teſtamẽti apparet aliquod vitium: tunc teſtamentũ non præſumitur ſollemne. Et huc pertinent quæ ſcripſi in præcitatis commentarijs de adipiſcen. poſſeſſ.remed.4.num.729.

4 Non præſumitur † tamen teſtamentum falſum quo ad teſtatorem & hæredes, & ſi deficit ſollemnitas, ſed quo ad notarium, & dicemus infra lib. ſequenti, in præſumpt.40. vbi de falſitate differemus.

Scd'us eſt caſus, qñ agitur de ea ſollẽnitate, quę tẽpore conditi teſtamenti interuenire non potuit. Exemplũ eſt, qñ dicitur, Prælatum de Pontificis licentia condidiſſe teſtamẽtum. Hoc ſane caſu, ſi erat is Prælatus extra vrbẽ Romam, vel locũ ipſum, in quo erat Papa, nõ præſumitur hęc licentia. Ita hoc caſu defendi põt opin. Aret.in conſ.36.nu.2.& Ruin.in conſ.26.nu.10. lib.1.

Maius eſt dubium, qñ Pręlatus deceſſit in curia ipſa Romana. Nã multi exiſtimarũt præſumi hãc licentiã; ex quo interuenire tũc potuit. Ita Fel.in c.ſicut, col.17. ver.propterea dubito, de re iud. Ruin.in d.conſ.26.nu.10.lib.1. Capic.in deciſ.4.nu.30.& Ant. Gabr.in lib.1. concluſ.in tit.de præſumpt.concluſ.1.nu.48. Præterea ob temporis diuturnitatem, tunc præſumitur licentia Põtificis. Ita de teſtamento Ricardi Senenſis Cardinalis reſponderunt Aret.conſ.36.& Alex.101.nu.7.lib.7. quos ſecuti ſunt Iaſ.in l.ſciendum, nu.16. in fi.de verb. oblig. Dec.in conſ.409.nu.2. Ruin.in conſ.151.nu.16. lib.4. Tiraq.de leg.connub.in glo.5.nu.40.& Crau. de antiquit.temp.in 1.par.3.par. prin.num.31. qui Crau. multis ſimilibus comprobat.

Verũ aduerſus Aret.& Alex. de eadẽmet ſpẽ rñdit Cor.in cõſ.304.n.11.li.3. Et idẽ aduerſus Aret. ſcripſit Fel.in d.c.ſicut, col.17.verſ. ꝑpterea dubito, de re iud.

Teſtamentum an & quando validum & de iure confectum præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Teſtamentum an & quando validum, & iure confectum præſumatur.*
2 *Clauſula in teſtamento, ſi non valet iure teſt. &c. facit teſtamentum valere.*
3 *Legis præſumptio non ad infirmandum, ſed ad confirmandum adaptatur.*
4 *Teſtamenti verba præſumuntur prolata in caſu poſſibili, non autem in impoſſibili.*
5 *Subſtitutio ante inſtitutionem facta non facit corruere teſtamentum.*
6 *Diſpõ teſtõris ita eſt interpretãda, vt valeat & ſuſtineat.*
7 *Teſtator ſi inſtituit partum vxoris, quæ tamẽ non ſit prægnans, præſumitur, etiam intellexiſſe de alia vxore.*
8 *Teſtator præſumitur eligere viam illam, qua ſuum teſtamentum valeat.*
9 *Teſtator diſponens teſtari iure communi, ſecundum quod eius teſtamentum non valeret, ſed iure ſpeciali ſic, tunc ſumitur interpretatio, vt voluerit teſtari iure ſpeciali ne teſtamentum careret viribus.*
10 *Verba ĩpropriãtur vt actus et diſpõ valeat, & ſuſtineatur.*
11 *Teſtamento plus eſt fauendum quam filio exhæredato.*
12 *Pater non præſumitur filium iniuſte exhæredaſſe.*
Nec moriens præſumitur immemor vitæ æternæ.
13 *Sententiæ contrariæ ſi inter pares numero iudices proferãtur, in liberalibus cauſis libertati fauendum eſt.*
14 *Contra teſtamentum iudicatur, quando maior numerus doctorum ſtat aduerſus ipſum teſtamentum. Barbat. contra & male, num.15.*
16 *Teſtamentum & matrimonium quo caſu parificentur, & æque ſint fauorabilia.*
17 *Teſtamenti pro validitate an & quando non præſumatur, num.ſeq.per tot.*
18 *Teſtamentum carens ſollemnitatibus, quæ a iure requirũtur, non præſumitur validum.*
Et non meretur nomen teſtamenti, num.20.
19 *Teſtamenti inualiditas teſtatori adſcribitur, quando ſollemnia non adhibuit quę requiruntur.*
21 *Actus nullus nomen actus non meretur.*
22 *Teſtamentũ, quod forma debita caret, nullum reputatur.*
Idem ſi repugnat mens præſumpta diſponentis in contrarium, num.23.
24 *Libertas directo data, quæ valere non potuit, non ſuſtinetur ex fideicommiſſo.*

25 *Legatum rei alienæ non valet, quando in ea redimenda hæres nimium grauaretur.*
Testator præsumitur minus grauare hæredem quam sit possibile.
26 *In odiosis in dubio sumitur interpretatio cõtra testamẽtũ.*
27 *Interpretatio fauorabilis dicitur illa, quæ excludit odium etiam cum annullatione actus, & præfertur illa, quæ facit valere actum. Contra, num. 29.*
28 *Exhæredatio odiosa.*
30 *L. si ita, ff. de iniust. rupt. & irrito testam. interpretatur, & declaratur.*
31 *Testamentum factum in fraudem legis est penitus nullũ.*
Idem si resultaret delinquendi occasio. 32.
Idem, si voluntas testatoris esset adeo perplexa vt sciri vel cognosci non possit, quid disponere voluerit, num. 33.
Et quæ perplexitas possit causari in testamentis. ibid.
34 *Testator si duo conscripsit testamenta diuersa, nec apparet, quod prius vel posterius, neutrum valet.*
35 *Testamentum præsumitur inualidum, quando si præsumeretur validum, insurgeret magna inæqualitas inter testatoris filios.*

PRAESVMPT. X.

1 CVm ambigitur, an † testamentum validum & iure
confectum præsumatur? cõstitui solet regula, quę
& ceteris actibus est communis, testamentum scilicet
validum & iure confectum præsumi l. 3. ff. de test. mili
tis. quo loci respondit Vlpianus, non esse credendum,
quod quisquam genus testandi elegerit ad impugnanda sua iudicia. Idẽ Vlpianus censuit in l. cancellauerat,
in fi. ff. de his quæ in test. delentur: in ambiguo pronuntiandum esse, institutionem hæredis & legata valere.
2 Huc pertinet † quod docuit Bar. in l. 1. num. 11. ff. de
iure codicill. cum dixit, clausulam illam, si non valeat
iure testamenti, valeat iure codicillorum, sic interpretari vt faciat valere testamentum: sic & Ias. l. si creditori, num. 1. de leg. 1.

Hinc docuit Bald. in l. 2. in fi. C. de edicto diui Adri. tollend. quid præsumi pro testamento, si aliquo modo valere potest. Ita & Bart. in l. idem fiet, nu. 1. ff. de test. tutela. ex illo tex. annotauit, testam. præsumi validum, non autem falsum.

Et idem Bald. in l. si quis filio, in princ. de leg. 1. scri-
3 ptum reliquit legis † præsumptionem non ad infirmandum, sed ad confirmandum adaptari. Bald. secuti sunt
Ias. in l. 1. in prin. nu. 1. ff. de eo, quod certo loco, & in l.
quoties, col. 1. ver. 4. adde, de verb. oblig. & Dec. in l. in
contrahenda, n. 5. ff. de reg. iur. quo loci nu. 7. adiunxit,
hàc præsumptionem, qua actus sustineatur, esse ceteris
validiorem. Qua de re dicemus infr. lib. 6. præsumpt. 3.
confert tex. l. dotis fructus, cum lege seq. ff. de iure dotiũ, vbi dispositio testatoris præsumitur facta eo in casu, quo de iure fieri potest, vt valeat. & his adductus sic
docuit Ias. in l. Gallus, §. quidam recte, n. 12. ff. de lib. &
posth. post Aretinum ibi, nu. 6. & Dec. in cons. 43. in fi.
& docuit Bald. in l. cum antiquitas, nu. 1. C. de vsufruc.
4 verba † testamenti præsumi prolata in casu possibili, &
idem respondit Socin. iun. in cons. 72. num. 55. lib. 1.
Huc facit tex. l. cum in testamẽto, §. hæc verba, ff. de
5 hæred. instit. vbi substitutio priore loco † ante scilicet
factam institutionem, pręsumitur ordine pręposterato
facta, ne testamentũ quo ad institutionem corruat. quẽ
admodum ibidem annotarunt Bald. Ang. & Imola. Et
scripserunt Alex. in cons. 81. nu. 7. lib. 3. & Dec. in l. in
testamento, nu. 13. C. de test. milit. & alios commemorabimus infra in lib. 6. in dicta præsumpt. 3.

Hinc etiam dicimus, quod extraneus institutus sub conditione, si se illius filium probauerit, intelligi debet de præsumptione præsumptiua, iux. l. non nudis, C. de probat. non autem de vera probatione, quę ob id, quod est impossibilis, l. Lucius, ff. de cond. & demonst. ipsam institutionẽ atque ita testamẽtum vitiaret. Ita docuit Rui. in l. Gallus, §. & quid sit tm̃, n. 33. ff. de li. & posth.

Confert, quod si testator instituto filio ita substituit, & si filius meus decesserit sine liberis, ei Caium substituo, valet fideicommissum iniunctum illis liberis in cõditione tantum positis, vt testatoris dispositio valeat. Ita censuit Galliaula in l. Centurio, nu. 360. in fin. ff. de vulg. & pupil. substit.

Ad rem quoque pertinet, quod docuit Ias. in l. si arrogator, nu. 31. ff. de adopt. & in l. ex tribus, nu. 6. C. de inoff. test. Cum dixit, fideicom. ob id censeri relictum vt præstetur a substituto impuberis, vel a legitimis hæredibus, non autem ab ipso impubere: cum ab eo relinqui minime possit. Ita sane interpretatio sumitur, ne fideicommissi dispositio pereat.
6 Hinc etiam dicimus, dispositionẽ testatoris † ita esse
interpretandam, vt valeat & sustineatur, l. si pars, in
prin. ff. de inoff. test. & manifeste scripserunt per multi,
quos congessi in cons. 224. nu. 32. lib. 3. & illis accedunt
Dec. in cons. 105. in fin. & Crau. in cons. 143. nu. 3. Ita
quoque dicimus, quod si testator instituit partum vxo-
7 ris, quæ tamen † prægnans non est, præsumitur intellexisse etiã ex alia vxore, vt sua dispositio valeat. Ita Alc.
in tract. de præsumpt. pręsumpt. 35. nu. 5. post Castr. &
alios, & dicemus infra in præsumpt...
Huc etiam pertinet quod respondit Angel. in con-
8 sil. 294. Qm̃ in vltimis, nu. 3. in fine. Cum dixit, † præsumendum esse, quod testator noluerit relinquere legatum virgini ita vt eius nuptiæ impedirentur: sed quod
eligere voluerit viam illam, qua suum testamentum valeret, atque ita viduitatem non induceret.
9 Extẽditur primo, vt locum etiam † habeat hæc præsumptio, quando testator iam decreuisset testari iure
communi, secundum quod ipsum testamentũ non valeret: sed valeret secundum ius speciale. Nam sumitur
interpretatio, testatorem testari voluisse iure speciali,
vt testamentum sustineatur. Ita ex l. 3. ff. de milit. test.
scripsit Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt.
36. nu. 6. post Innoc. & Bald. quos commemorauit. Et
idem scripserunt Paulus Leonius in tract. de substitutionibus, in tit. de compẽdiosa, nu. 229. & Sfor. Oddo,
in tract. de compen. subst. in quinta particula, in quarto
præmisso, ver. ampliatur etiam.

Extẽditur secundo hęc præsumptio, vt locũ habeat etiam impropriando verba, l. cum filio, de leg. 3. & docuit Bar. in l. Quintus, la 2. §. t. nu. 3. & in l. pediculis, §. item cum quęretur, nu. 1. ff. de auro & argen. leg. pręsumi testatorem sensisse illud, quod verbis non continetur; vt valeat testamentum. Ita quoque Bart. in l. cogi, in prin. in 1. & 2. notab. ff. ad Treb. & ibidem Alex. nu. 2. scripserunt, recedi a sermonis proprietate, ne fideicommissum a testatore relictum corruat.
10 Et idem est in alijs † actibus & dispositionibus, quæ
vt valeãt & sustineantur, verba impropriantur. Ita tradunt Ias. in l. quoties in stipulationibus, nu. 2. de verb. oblig. Dec. in l. in contrahẽda, nu. 5. de reg. iur. & alios commemoraui infra in lib. 6. in pręsumpt. 3. in secunda extensione, quo loci dixi, non procedere, quãdo nimia esset impropriatio, ex sententia Alcia. in tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 34. num. 4. & num. 5. versicu. posset tamen. qui recenset, & Comens. in d. l. cum filio, nu... de leg. 3. qui scriptum reliquit, nisi cum magna illa impropriatione concurreret ipsius testatoris voluntas. Et subiungit Alciat. quod alio non cõcurrente, magna improprietas non arguit, ita fuisse mẽtem testatoris & disponentis, vt docuit Soc. in l. in ambiguo, nu. 5.
ff. de

ff.de reb.dubijs. Ita declaratur tex.l.neque enim, in fi. ff.de milit.teſtam.& l.vxor patrui, C.de legat.

11 Extenditur tertio, vt locũ habeat in† detrimentum filij exhæredati d.l.ſi pars, in prin.ff.de inoffic. teſt.quo loci Marcellus reſpondit, in dubio recipiendã eſſe ſententiã illorum iudicum, qui pro teſtamento pronũtiarunt, ne dicatᷣ inofficioſum, vt exhęredati filij excludãtur. Et illo in loco annotauit manifeſte Bald. in dubio plus fauendum eſſe teſtamento, quã filio exhæredato.

Sic etiam reſponderunt Fulgoſ.in conſil.90.in quæſtione Ioannis, col.2.ver.in dubio autem, quem retulit Pariſius in additionib.ad Bartol. in d.l.ſi pars. & Gratus in conſ.30.nu.26.lib.2.qui ſcripſerunt, in dubio ſumendã eſſe interpretationem, qua ſuſtinetur teſtamentum etiam contra filios.

Et ea quidẽ ratione moueri potuit Marcellus, quod
12 veriſimile non ſit, patrem, qui† præſumitur ſummopere amare filium, eum iniuſte exhæredaſſe: tũ maxime, quod moriens nõ pręſumitur mendax & immemor vitę æternæ, vt inquit Iuſt.in l.vlt.in fi.C.ad leg. Iul.rep.

Non ignoro tamen Ariſtotelem in problemat. ſect. 29.q.3.ita ſcriptum reliquiſſe. *Quamobrem in foris nonnullis familiæ potius quã teſtamenti ratione ſententiã ferri ſolitam ſit, an propterea, quod de familia ementiri non licet, ſed vera fateri neceſſe eſt. Teſtamẽta autem multa iam falſa eſſe redargui potuerunt.* Quæ ſane Ariſtotelis conſideratio iuri noſtro non ſatis conuenit. Nã etſi cõperta aliquando fuerunt multa teſtamenta falſo conſcripta; non tamen inde fit, vt falſum & hoc præſumatur, nulla apparente falſi coniectura. Ceterũ quod Marcellus reſpondit in d.l.ſi pars, recipiendã eſſe ſententiam illorũ iudicũ, qui pro teſtamento pronuntiarunt, intelligitur quando iudices ſunt numero pares: ſecus vero ſi maior pars aduerſus teſtamentum ſenſit. ſicuti probat text.in c.vlt.de ſent.& re iud.quem ſic poſt Decium intellexit Bero.in c. 1.nu. 271.de conſt.& dicemus infra. Ita etiã
13 dicimus quod ſi inter pares † numero iudices diſſonæ ſententię proferantur: in liberalibus quidem cauſis pro libertate ſtatutum obtinet, l.inter pares, ff.de re iud. & ſic intelligo quod reſponderunt Fulg.in d.conſ.90.col. 3.Iaſ.in conſ.13.in fi.lib.3.& in conſ.112.num.1.lib.4. Neuiz.in conſ.26.nu.7.& 8. quos ſecutus ſum ſupra in lib.3.præſump.71.nu.32.Cum dixerunt, recipiendam eſſe opinionem illam Doctorum, qua teſtamentum ſuſtinetur. Hoc ſane intelligendum eſt, quando numero pares ſunt Doctores, qui vnã & alteram opinionẽ tue-
14 ri conantur. At vero cũ† maior Doctorũ numerus ſtat aduerſus teſtamentum; ſequenda eſt cõmunis ipſa ſententia: quemadmodum ſcripſerunt Imol. in l.1. §.ſi ex fundo, nu.54.ff.de hęred.inſtit. Dec.in c.1.in 1.lectura, nu.31.de conſtit.& in conſ.501.in fin. Alciat.in l.Gallus, in prin.num.63. ff.de lib.& poſth.idem in tract. de præſumpt.regul.1.præſumpt.40. & in lib.3. Paradox. cap.7.num.3.& Soc.iun.in l.1.num.74. ff.ſoluto matr. & in conſ.179.num.5.lib.2.

15 Quocirca intelligimus† male reſpondiſſe Barbat.in conſ.6.num.4.lib.1.Cum dixit, ſingularem opinionem vnius Doctoris, qui pro teſtamẽto ſentit, eſſe anteponẽdam opinioni cõi. Et Barbatiam viſi ſunt ſequi Iaſ.in l. Gallus, §.quod ſi is, nu.14.ff.de lib.& poſth.& in d.cõſ. 13.in fi.lib.3.& in conſ.112.nu.1. lib.4. & Galiaula in l.Centurio, n.102.ver.itẽ quia, ff.de vulg.& pup.ſubſt. Nec ſolida eſt ratio & argumẽtum, quo motus eſt Barbatia, dum dixit, ſingularem Doctoris opinionem, quæ ſtat pro matrimonio eſſe anteponendam cõi aliorum opinioni: ſicuti (inquit Barbat.) ſcripſit Hoſt.in c.2.nu. 2.de cognat.ſpirit. quem ſecuti ſunt Abbas ibid. nu.3. Fel.in c.1.nu.18.de conſt. Dec.in conſ.501.in fine, & Euerardus in Centuria legali in loco a contrario ſenſu,
16 in fine. Porro cauſa† teſtamenti a pari procedit cũ cauſa ipſa matrimonij, cũ æque fauorabilis ſit, c.vl.de ſen. & re iud. Idem eſt (ait Barbatia) dicẽdum in ipſo teſtamento. Hæc ſane conſideratio ſolida & vera non eſt: ſi quidem Hoſt.loquitur, quando plures illi Doctores nituntur ſolummodo ſuis gloſſis: nec legem aliquam, vel rationem bonã allegant. Ita Hoſtienſem intellexerunt Abbas in d.c.2.nu.3.in fine, de cognat.ſpirit.& ibidem prius Io.Andr.& Zabarel. Præterea pro matr.iudicandum eſt, qñ pares ſunt numero Doctores, ſicuti loquitur d.c.vlt.de ſent.& re iud.ſecus vero ſi maior Doctorum numerus ſtat pro opinione contra matrimonium. Ita declarant Dec.in d.c.1. in 1.lect. nu.31. & ibidem Berous num.271. de conſtitut.

Receditur tñ ab hac pſumptione & coniectura alijs cõtrarijs cõiecturis, vt docuit Bar.in l.& ſi pepercerit, n.10.ff.de li.& poſth.quẽ ſecuti ſunt alij cõmemorati a Ioan.Sadoletto in l.hæc verba, n.3.ff.de leg.1.qui dixerunt, nullã tam efficacem exſtare pro teſtõ præſũptionem, quin tolli & conuelli poſſit contraria coniectura.

17 Prima eſt coniectura, quãdo† repugnat præſumptio oriens a natura teſtamenti & diſpõnis. Ita Cor.in conſ. 202.nu.6.lib.4.qui exẽplum affert, qñ teſtator hæredẽ inſtituit in ſua diſpõne, quam appellauit Codicillos, & quinque teſtes adhibuit. Non enim hoc caſu præſumitur pro validitate teſti. Cum præſumptio oriens a natura actus pręferatur huic, vt valeat actus. ſicuti tradit Alciat.in tract.de præſumpt.reg.3.præſumpt.34.nu.3.& dicemus infra lib.6.in præſumpt.6. in 1. declaratione.

18 Secunda† eſt coniectura, quando manifeſte apparet teſtamentum non habere ea, quę a iure requiruntur, nã tunc pro teſtamento nõ pręſumitur. Ita ſcripſit Alc.in tract.de præſumpt.reg.3.pręſumpt.34.nu.3.ver.2.cõtra, & eo prius Dec.in l.contrahenda, nu.15.de reg.iur. Cum dixerunt, non præſumi pro validitate actus, quando in eo deficiunt aliqua neceſſaria requiſita.

Debuit enim teſtator ſcire, leges habere locum ſuo in teſtamento, l.nemo poteſt, de leg.1.& propterea ſibi
19 ipſi† adſcribere habet teſtamenti vitiũ & inualiditatẽ, cum legis diſpoſitionem non obſeruauerit, ſicuti ſimili prope in caſu docuit Bal.in l.poſth. n.5.in fi. C.de bon. poſſ.cont.tab. Et huius declarationis ea eſt ratio ſecundũ Dec.præcitato in loco, quia actus atque ita teſt. valere non poteſt, deficientibus requiſitis neceſſarijs. Et propterea nõ ſumus in dubio, ſicuti reg.huius pſumpt. loquitur, ſed in caſu claro, in quo conſtat teſtamentum
20 non valere. Dicere poſſumus vno verbo, † teſtamẽtum carens debitis ſollemnitatib.non mereri teſtamẽti no-
21 mẽ, arg.l.4.§.condẽnatũ, de re iud.quo dicimus, † actũ nullum non mereri nomen actus. Id ꝙ illo in loco annotarunt omnes, & copioſe Tiraq.in tract.de retract.conſan.§.1.gl.2.nu.5.6.& 7. Et hanc declarationẽ cõprobamus infra lib.6.in præſumpt.6.in declaratione 2.

22 Tertia eſt coniectura, qñ† teſt.non habet ſuã formã. Nã tunc nõ interpretatur, vt valeat, ex quo deficit forma. Ita Alciatus in d.pręſumpt.34.nu.6.dũ ſic allegat, & intelligit, l.non codicillũ, C.de teſta.vbi Comenſ.in 3.notab.quem tex.declarauimus ſupra in pręſumpt.3.

Et declarationem hanc comprobabimus infra li.6. in 6.præſumpt. declaratione 4.

23 Quarta coniectura † eſt, quando repugnat præſumpta mens diſponentis, quæ omnino offenderetur, ſi ſumeretur interpretatio validitatis diſpoſitionis & teſtamenti. Ita Caſtrenſ. & Alex. in l. verbis ciuilibus, ff.de vulg.& pup.ſubſt.ille, nu.2.iſte, nu.3.

Et illos ſecuti ſunt ibidem Iaſ.nu.7.Alci.in d.reg.3. præſumpt.34.nu.6.& Crau.in conſ.296.col.4. verſ.4.

24 Confert l.Scæuola, ff.ad S.C.Trebell.vbi † libertas directe data, quæ valere non potuit, non ſuſtinetur ex

fideicommisso, quia ob magnam diuersitatem, quæ est
inter directam & fideicommissariam, non præsumitur
testator voluisse, vt quod vno modo non valet, alio mo
do sustineatur. Qua de re differemus infra in ꝑsumpt.
74. vbi explicabimus d.l. Scæuola.
Huc etiam facit l. quod in rerū, §. 1. vbi Ias. 1. notab.
25 de leg. 1. quo loci habetur, in dubio † non præsumi lega
tam rem alienā, atque ita non sustineri rei alienæ lega-
tum, quādo hæres in ea redimenda nimiū grauaretur.
Nam hoc nimis offenderet præsumptam voluntatē te-
statoris, qui præsumitur velle grauare minus hæredem
quam sit possibile, l. vnum ex familia, §. si rem, de leg. 2.
Et idem quod Ias. respondit Aret. in cons. 155. num. 3.
Et alia ad huius declarationis comprobationem di-
cemus infra lib. 6. in præsumpt. 6. in 5. declaratione.
26 Quinta est coniectura, quando † versamur in odiosis.
Nam tunc in dubio non sumitur interpretatio pro vali
ditate testamenti & dispositionis. Ita Aret. in l. 2. in se-
cundo notab. ff. de lib. & posth. Cum dixit, interpreta-
27 tionem illam esse † fauorabilem, quæ excludit odium
ēt cum annullatione actus. Quam traditionem proba-
runt ibid. Alex. & Ias. in fine. Eamdem traditionē pro-
barunt Ruin. in l. 4. §. Cato, in 1. lectura, num. 91. ff. de
verb. oblig. Ferdinandus Loazes in repet. l. filius famil.
§. diui, num. 13. de leg. 1. & Neuizan. in lib. 6. Siluæ nu-
ptial. nu. 47. ver. item in dubio quod actus. Qui quidem
manifeste scripserunt, interpretationem, sicque ꝑsum-
ptionem, qua odium excluditur, præferri illi; quæ facit
valere actum. est exemplū in exhæredatione, de qua in
d.l. 2. ff. de lib. & posth. vbi si testator plures habens fi-
lios dixit, filius meus exhæres esto, exhæredatio nō va-
28 let. Nam cū odiosa sit † exhæredatio, sumitur interpre-
tatio & coniectura, neminem esse exhęredatum, atque
29 ita testatorem actum nullum facere voluisse. † Ceterū
in specie exhæredationis repugnare nō parum videtur
l. si ita, ff. de iniusto, rupto & irrito testam. vbi sumitur
interpretatio pręsumptioque, quod valeat exhęredatio
ēt impropriando verba, vt scilicet disiunctiua stet pro
copulatiua: sicuti illo in loco docuit Bart. vel vt casus
mistus contineatur sub simplicibus: vt ad rem explicat
Ias. in l. si mater, nu. 8. C. de inoff. test. Huic obiectioni
facile posset rñderi, si vera esset lectio Holoandri, qui
legit d.l. si ita, sine negatiua. Verum quia Antonius Au-
gustinus in lib. 4. emendat. iuris, c. vlt. scripsit, temere
Holoandrum sustulisse negatiuā illam, res habet nō le-
uem dubitationē. Dici forte potest, alium esse sensum
30 illius † respōsi, vt ibi explicat Accursius in gl. vlt. quem
si recipimus, cessat dubitatio. Vel (admissa Bart. inter-
pretatione) dicere possumus, ibi affuisse enixā testato-
ris voluntatem, qui si voluit filium vnum, quem solum
erat habiturus, exhæredem esse ad commodū hæredis
instituti: multo magis credēdum est voluisse exhæredes
fore duos nascituros: qui si alioqui admissi fuissent, hæ-
res ille institutus multo minus consecutus ex hæredita
te fuisset. Hæc declaratio comprobari potest alijs, quæ
scripsi infra, lib. 6. in præsumpt. 6. in 6. declaratione.
31 Sexta est † coniectura, quando testamentum & dispo
sitio testatoris est facta in fraudem legis, vt probat tex.
l. qui test. ff. de probat. vbi per hanc præsumptionem,
quod confessio testatoris affirmantis se debitorem esse
eius, cui relinquere nō poterat, lege sic prohibente, con
fessio illa testatoris nō sustinetur. Et eo textu adductus
Alciat. in respon. 269. nu. 2. respondit, præsumi testato
rem sensisse de filio spurio ad annullandum testamen-
tum, ex quo ad fraudandū legem is testator sic dispo-
suerat. & hanc declarationem cōprobabimus infra in
præsumpt. vbi explicabimus, quādo fraus & dolus prę-
sumatur adhibitus in test. & alia dicemus infra libro 6.
præsumpt. 6. in vltima declaratione.
32 Septima est coniectura † præcedenti satis proxima,
quando alioqui resultaret delinquendi occasio. Hoc sa
ne casu fit interpretatio, ne testamentum valeat. Ita Si
gnorol. in cons. 110. nu. 8. & Rui. in cons. 97. nu. 5. lib. 5.
33 Octaua est † coniectura, quando adeo perplexa esset
testatoris voluntas, vt sciri & cognosci nō posset, quid
disponere voluerit. Hoc sane casu præsumptio, & in-
terpretatio sumitur, vt corruat illa dispositio.
Huius perplexitatis vitium causari potest vel ob ob-
scura & perplexa eiusdem testamēti verba: vel ob duo
testamenta diuersa, & cōtraria, cum non constat quod
postremo loco fuerit confectū. Primæ perplexitatis e-
xemplū est, vt si testator ita dixit. Si Titius hæres erit,
Sęius hæres esto. si Sęius hæres erit, Titius hæres esto.
Hæc perplexitas reddit testamentum nullum, si cre-
dimus Marciano in l. si Titius, ff. de cond. inst. vbi Bar.
& reliqui. sic etiam Rom. in l. vnic. nu. 24. vers. non ob-
stat illud argumentum, C. quando nō peten. partes, do
cuit, hanc perplexitatem esse indissolubilem, & propte
rea vitiare actum.
Immò testamentū hoc esse suspectum respōdit Ol-
drad. cons. 142. in fine: quem secutus est Crau. in cons.
143. nu. 11. Ceterum hęc iuris sententia intelligitur, nisi
aliqua coniectura perplexitas hæc explicari posset. Ita
Bart. in l. qui quadringenta, in prin. ff. ad leg. Falcid.
34 Secundæ † perplexitatis exemplum est, quando testa
tor (vt diximus) duo conscripsit testamenta diuersa, &
ignoratur, quod prius vel posterius. Nam tūc neutrum
valet ob incertitudinē. Ita tradunt Oldrad. Bart. Bald.
Ang. Castr. Calcan. Boer. Soc. iun. Tiraquel. & Crauet.
quos commemoraui in Cōmentarijs de arbitrarijs iu-
dicum, lib. 2. casu 188. nu. 2. & ad rem magis in tract. de
adipiscen. possess. in 4. remed. q. 95. nu. 781. & ibidem
nu. 783. & nu. 786. post multos declaraui, non habere
locum, quando in vno sunt hæredes instituti venientes
ab intestato, vel pia causa. Illa vero perplexitas, quam
dissolubilem appellat Romanus in loco supra allegato
non vitiat dispositionem; vt in casu l. pater seruum, §.
1. ff. de vsu & habi. & in l. 1. ff. de adimen. leg. si testator
dicit, lego vsumfructum detracto vsu, vel lego actum
detracto itinere. Hęc detractio est illa, quę vitiat: quip-
pe quæ contra formam iuris est apposita.
Nona est præsumptio & coniectura, quādo testator
alioqui decederet intestatus, secus vero si testatus, pro-
pterea quod annullato testamento, de quo esset conten
tio, aliud exstaret. Ita in specie præsumptionem hanc
declarat Crau. in cons. 143. num. 15. Et accedit Alex.
in cons. 4. nu. 14. lib. 7. qui respondit, facilius sustineri
testamentum per se, quando scilicet nullum aliud præ-
cedit: quam quando exstat aliud. Auth. hæc inter libe
ros, C. de testam.
35 Decima est coniectura & præsumptio, quādo † præ-
sumendo validam esse testatoris uoluntatem & dispo-
sitionem, insurgeret magna inæqualitas inter testato-
ris filios. Hoc sane casu sumenda est potius præsum-
ptio, dispositionem esse inualidam, atque ita sustineri
non posse. Ita respondit Crau. in d. cons. 143. num. 16.
auctoritate Cornei in cons. 180. col. 1. in fine, lib. 1.

Testamentum an & quando præsumatur sponte, vel metu a testatore confectum.

SVMMARIA.

1 *Testamentum an & quando præsumatur sponte vel metu confectum.*
2 *Metus numquam pręsumitur interuenisse, & ideo testamentum non pręsumitur metu confectum.*
3 *Testamentum non pręsumitur metu confectum, etiā quod testator*

teſtator confecerit illud in carcere, in quē fuerat alia de cauſa, quam vt teſtaretur detruſus.
Extēde, etiam ſi fuiſſet inſtitutus hæres aliquis Princeps, vel perſona potens, num.4.
Secus ſi Princeps conſueuit inferre metum & minas exequi, num.ſeq.
5 *Metus non præſumitur ex ſola potentia.*
6 *Matrimonium contractum mandante Principe, qui conſueuit minas exequi, præſumitur metu contractum.*
7 *Teſtamentum metu eſſe confectum an ſatis ſit probatum ſi teſtator condito teſtamento ſtatim affirmauit, ſe metu conſeciſſe teſtamentum illud.*
Et quid ſi adeſt clauſula in teſtamento, quod ſcilicet non metu, ſed ſponte teſtatus eſt, num.8.
9 *Teſtamentum grauiter ægrotantis, & moleſtijs, & minis affecti an præſumatur metu conditum.*
Et quid ſi ob nimiam reuerentiam ſic teſtatus eſt.
10 *Perſuaſio nimia eſt plus quam violenta compulſio, & in præſumpt.ſeq.num.8.*

PRAESVMPT. XI.

1 DVbitari † ſæpe ſolet, an teſtamentum præſuma-
tur ſponte, vel metu confectum a teſtatore. Qua
in re conſtituendum eſt pro regula, præſumi ſponte fa-
2 ctum, cum metus † tamquam delictū non præſumatur,
l.metū, C.quod metus cauſa, & copioſe ſcripſi ſuperio-
re libro in præſumpt.4.ac etiam in præſumpt.126. Et
in ſpecie teſtamentum non præſumi metu conditum,
reſpōdit Bal.in conſ.350. Proponitur, quod Girardus,
col.2.ver.dico quod, lib.3. quem ſecutus eſt Mantica,
in lib.2.de coniect. vltim.volunt.tit.7.num.2.

3 Extenditur † primo, vt locum etiam habeat, Quādo
teſtator confecit teſtamentum in carcere, in quē fuerat
alia de cauſa coniectus quam vt teſtaretur. Ita Bald. in
d.conſ.350.col.2.verſic.item dico.

4 Extenditur † ſecūdo, vt locum habeat etiam ſi inſti-
tutus fuiſſet hæres Princeps aliquis, vel perſona aliqua
potens. Nam adhuc non præſumitur, quod metu eum
5 hæredē fecerit ipſe teſtator. Cum ſola potētia † metum
non arguat, leg.ad inuidiam, C.quod metus cauſa. &
ſcripſi ſupra in præcedenti libro, præſumpt.126.num.
8. Si vero is Princeps, vel potens ille tāquam tyrannus
conſueuit inferre metum & minas exequi, tunc is teſta
tor præſumitur metu compulſus ſic diſpoſuiſſe. Ita de
contractu cum Principe ſeu tyranno celebrato dixi-
mus in d.præſumpt.126.num.12. Ita pariter ſcripſi ſu-
6 periore lib.in præſumpt.4.nu.19.matrimonium † con-
tractum mandante Principe, qui minas exequi ſolitus
eſt, præſumi metu contractum. Et ibi adiunxi poſt Bal.
in l.eam quam, col.9.ver.item ſcias, C.de fideicommiſ.
& alios ibi congeſtos, quod natus ex tyranno vxorato
ex accuſabili complexu, ſuccedit matri, quia mater prę
ſumitur vim paſſa a tyranno illo. Et idem eſſe dixit So-
cin.ſen.in conſ.148.nu.7.lib.1.in ſerua, quæ præſumi-
tur vi cognita a domino, cui inſeruiebat.

Receditur tamen a prædicta regula coniecturis, qui-
bus metus illatus pręſumitur, iuxta ea, quę ſcripſi ſupe-
riore libro in d.præſumpt.126.

7 Prima eſt † coniectura, quando teſtator ipſe condito
teſtamento ſtatim affirmauit, ſe metu confeciſſe teſta-
mētum, ſicuti metus probatur in eo, qui aſſeruit, ſe im-
peditum fuiſſe teſtari, vel teſtamentum iam conditum
reuocare, vt ſcripſi in lib.2.de arbitr. iud.caſu 395. nu.
40.ex ſententia Bart.in l.vlt.num.14. ff.ſi quis aliquem
teſt.prohib. Baldi in l.1.nu.15. C.eod. & Pariſ. in conſ.
67.nu.119.lib.3.& alios plures ibi congeſſi.

Debet tamen teſtator ille exprimere a quo metus i-
ſte fuerit illatus, & qualis is fuerit, quemadmodū præ-
citati Doctores ſcripſerunt. Et hęc quidem coniectura
locum habet qn̄ ex aliquibus verbis prolatis a teſtatore
in præfatione teſtamenti, colligitur eum metu compul
ſum; ſi modo aliquod aliud adminiculum cōcurrat. Ita
Bald.in d.conſ.350.col.2.ver.illud non omitto.

8 Secunda eſt † coniectura, qn̄ teſtamento adiecta fuit
clauſula proteſtationis inſolitæ, quod.ſ.non metu, ſed
ſponte teſtatur & diſponit. Ita r̄ndit Grat. in conſ.20.
nu.2.lib.2.quē ſecutus ſum in d.caſu 395.nu.40.in fin.

9 Tertia eſt † coniectura, quando conſtat teſtatorē gra
uiter ægrotantem moleſtijs & minis affectū confeciſſe
teſtamentum, vel quando ob nimiam reuerentiam ſic
teſtatus eſt. Nā tunc præſumitur metu diſpoſuiſſe. Ita
Afflictus in deciſ.69.nu.4.qui decidit, mulierem præ-
ſumi metu mariti legatum ei feciſſe, ob ipſius mariti
minas, & reuerentiam. Et Afflictum ſecutus ſum in d.
caſu 395.num.41. vbi alios quamplures commemora-
ui. Et nunc accedit Decian.in conſ.65. nu.2. lib.2. qui
10 num.4.ex Oldradi ſententia reſpondit, † nimiam per-
ſuaſionem eſſe plus quam violentam compulſionem.

Teſtamentum an & quando dolo confectum præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Teſtamentum an & quando præſumatur dolo confectum per tot.*
2 *Dolus numquam præſumitur niſi probetur.*
3 *Teſtamentum redditur ſuſpectum, quando hæredis inſtitutio facta fuit ad interrogationem eius, qui adduxit notarium & teſtes, & effecit, vt inſtitueretur.*
4 *Dolus ex inſolitis arguitur.*
5 *Teſtamentū confectum noctis tempore ſine tot luminibus quibus manifeſte cognoſci poſſit, & diſcerni ipſius teſtatoris perſona ac teſtium, præſumitur dolo factum.*
Et quod noctis tempore tria lumina ſint adhibenda.
6 *Teſtamentum præſumitur doloſum, quando a notario, qui ſuadentibus hæredibus inſtitutis conſcripſit teſtamentum noctis tempore, non fuit expreſſum, qua hora noctis teſtator ita diſpoſuerit.*
7 *Dolus præſumitur, quando ſine neceßitate aliquid fit noctis tempore, quod die fieri potuit.*
8 *Teſtator ſi immodicis perſuaſionibus adductus teſtatus eſt, præſumitur dolo inductus.*
9 *Perſuaſio nimia arguit dolum.*
10 *Teſtator, qui omiſit illum hæredem facere, quem iure quodammodo inſtituere tenebatur, & alium inſtituit, præſumitur doloſe id feciſſe.*

PRAESVMPT. XII.

1 COnuenit † vt hoc in loco diſſeramus, an & quādo
præſumatur dolo confectum teſtamētum. Et pro
regula conſtituendum eſt, non præſumi, quod teſtator
2 dolo inductus fuerit teſtari. Cum † dolus non præſuma-
tur, l.dolum, C.de dol. & alijs multis comprobabimus
in libro ſubſequenti, in præſumpt.8.

Et in ſpecie Soc.iun.in conſ.113.nu.8. lib.3. & De-
cian.in conſ.65.nu.10.lib.2.ſic reſponderunt, & ſecu-
tus eſt Mant.in lib.2.de coniect. vlt.volunt. tit.7. nu.1.

Receditur tamen ab hac regula coniecturis & præ-
ſumptionibus, quibus dolus hoc in caſu præſumitur, vt
reſpondit Decian.in d.conſ.65.num.10.

3 Prima † eſt coniectura, quando aliquid inſolitum a-
ctū fuit, vt teſtator conficeret teſtamentū, ſicuti quan-
do affinis, vel vxor, vel quis alius, qui voluit hæres inſti-
tui (quemadmodum inſtitutus deinde fuit) notarium,
teſtes & ſimilia pręparauit, antequā ſciret an is teſtator

vellet testari. Ita rñdit Decian.in d.cons.65.nu.11.lib.
2.adductus traditione gl. in c. in tm̃,in verbo anticipa.
de Simon. Et conferunt quę scripsi supra in præsumpt.
8.in 3.signo,vbi dixi,testamẽtum reddi suspectum, qñ
hæredis institutio facta fuit ad interrogationẽ eius,qui
adduxit notarium,& testes,& effecit,vt institueretur.
4 Et accedit ratio,quia † ex insolitis arguitur dolus , c.
super his,de fid.instr.& tradunt gl. in l.si quis sub con-
dit.ff.de cond.inst. & ibi egregie Bal. Et ad rem prope
Ias.in l.testaioentum , num.4. C.de testam. & alios re-
censet Decius in cons.448. oum.23. & dicemus in lib.
subseq.in præsumpt.3.in 6. coniectura .
5 Secunda est coniectura,qñ testameotum fuit confe-
ctum noctis tẽpore,sine tot luminaribus, quibus mani-
feste cerni, & cognosci possit ꝑsona ipsius testatoris ac
testium. Ita dolum arguit Dec.in d.cons.65.nu.20.lib.
2. Qui subiungit, tria luminaria esse adhibenda , iuxta
l.1. §.tria luminaria , ff. de ventre inspicien. & tradunt
Ias.io cons.50.lib.3. Decius in cons.354.nu.1.
6 Tertia est † coniectura,quando a notario,qui suaden
tib. affinibus hæredibus institutis cooscripsit testamen
tũ noctis tempore, nõ fuit expressum , qua hora noctis
testõr ita disposuerit. Hęc sane omissio dolũ arguit. Ita
7 Decian.in d.cons.65.nu.21.lib.2. Immò dolus † ꝑsumi
tur , quando sine necessitate aliquid fit noctis tempore
quòd die fieri potest. Ita responderunt Soc. iun. in cõs.
31.nu.49.lib.2.& Crau.in cons.34.num.11.
8 Quarta est † coniectura, quando testator immodicis
persuasionibus adductus testatus est. Nam pręsumitur
9 dolo inductus. Cum † multæ persuasiones arguant do-
lũ ,l.cũ quis,ff.de dolo,vbi Bart.sic,& gl.in l.apud Cel-
sum,ff.de doli except.& egregie respõdit Crau.in cõs.
192.n.12.qui multis similibus comprobat, & dicemus
in subsequenti lib.in 3.præsumptione,coniectura 5.
10 Quinta est † coniectura, quando testator omisit face
re hæredem eum , quem iure quodammodo instituere
tenebatur,& alium instituit. Nam tunc præsumitur,in
stitutũ dolo egisse,vt hæres institueretur. Ita Hier.Ga
briel.in cons.16.nu.43.lib.1.qui respondit, filiam prę-
sumi dolo inductam a patre hærede ab ea instituto, ex-
clusis filijs,ad sic testandum. Sic etiam dicimus fraudẽ
præsumi commissam a patre, qui ob id filiã emancipa-
uit,vt eam institueret,& filios excluderet: sicuti de ca-
dem facti specie interrogati responderunt Cast.in cõs.
339. Ad primum quæsitum respondetur,nu.1.lib.2. &
Io.de Anan.in cons.23.num.1.& 2.
Sexta est coniectura , quando extat nouerca , cuius
suasionibus & delinimentis præsumitur pater testator
filium nouercæ hæredem fecisse,filiũ vero primæ vxo-
ris vel exhæredasse , vel minus ei reliquisse . Ita probat
l.non est enim,ff.de inoff. testam.cuius verba hęc sunt.
*Non est enim consentiendum parentibus iniuriã aduersus
liberos suos testamẽto inducere,quod plerũque faciunt ma-
ligni circa sanguinem suum inferẽtes iudicium nouercalib.
delinimẽtis instigationibusve corrupti.* Et illo in loco an-
notauit Baldus,præsumptionem esse contra nouercas,
& ibidem Albericus scripsit , parentes moueri ad iniu-
riam filiorũ ob blanditias , & deceptiones nouercarũ,
& illis admixtum esse dolum. Et subiungit eodem in lo
co Castr.nu.6.nouercas præsumi priuignorũ inimicas,
& quidquid faciunt patres contra filios habẽtes nouer
cas,præsumi facere nouercalibus suasionibus , & falla-
cijs, & ob id tolerari non debere. Idem post Angelum
annotarunt eodem in loco Curt.iun. nu.8. Iacobinus a
Sancto Georgio,nu.2.& Cagnolus,nu.9. qui dixerunt,
hanc esse iuris præsumptionẽ quæ liquidissima est pro-
batio,vt diximus supra,lib.1.q.36.nu.3.& his accedũt
Simon de Pret.in tract.de interpretat. vltim. volunta-
tum, lib.5. interpretat.1.dubio 1.num.76.Rimin.iun.
in cons.428. col.1. lib.3. Federicus Scotus in cons. 21.
num.5. tom.1.lib.3. & Mascardus in tract. de proba-
tionibus,conclus. 1108. & huius quidem sententiæ ea
est ratio , quia nouerca præsumitur adeo esse priuigno
inimica, & eum sic odio prosequi , vt cupiat curetque
omne illi detrimentum: quemadmodum copiose disse-
remus infra lib.6.præsumpt.56.ad finem .
Declaratur hæc coniectura, vt locum nõ habeat qñ
alia adest iusta causa, qua moueri potuit pater & testa-
tor ad exhæredandum filium , vel minus ei relinquen-
dum quam filiu secundæ vxoris. Ita declaraui & respõ
di in cons.678.lib.7.reddito contra Rouellium Alexã-
drinum. Est enim in dubio sumenda ioterpretatio,quæ
dolum excludit,vt scilicet actus,qui potest præsumi iu
stis de causis factus,vel dolo & fraude,quod præsuma-
tur ex causis iustis: vt scripsi infr.lib.5.præsumpt.3.nu.
115. Noo hic commemoro causas illas in eo rñso a me
consideratas, quæ mouere possunt patrem ad eam inę-
qualitatẽ inter filios seruandam; legi in loco poterunt.
Declaratur secundo,non procedere qñ testator, pu-
ta pater nõ aufert portionem iure debitam filio. Nam
tunc cum iniuriã ei non inferat,ex quo suo iure vtitur,
dolus considerari non potest. Ita sensit Fulgos. in l.hoc
colore,num.7.ff.de inoffic. test.declarando gl.d. l.non
est enim,quæ obijciebat text.l.vlt.C.si quis aliquẽ test.
prohib. Quocirca respondi in d.cons.678. noo præsu-
mi , quod pater dolo & suasionibus nouercæ fraudare
voluerit filium, cui legitimam reliquit ; cum residuum
relinquere non teneretur .
Declaratur tertio,non procedere, quãdo pater post
a se conditum testamẽtum perseuerauit multos annos
vsque ad mortem in eadem voluntate , sicuti scripsi in
d.consil.678.vbi rationibus comprobaui .

*Ex duobus testamentis confectis , quod primo , & quod se-
cundo loco confectum præsumatur .*

S V M M A R I A .

1 *Testamentis duobus confectis , quorum primum ignora-
tur confectum , quoduam primo vel secundo loco confe-
ctum præsumatur .*
2 *Priuari quis non potest eo, quod sibi datum non fuit, ex te-
stamento .*
3 *Præsumptio est fauorabilior pro venientibus ab intestato,
quam pro piæ causa .*
4 *Causa piæ in dubio præfertur extraneis .*
5 *Testamentum, in quo est apposita hora præsumitur honora
bilius illo, in quo scripta non est hora .*
6 *Pro possessore in dubio est præsumendum .*

PRAESVMPT. XIII.

1 EVenit † aliquando , vt duo appareant confecta te-
stamenta: sed ignoratur, quod primum, & quod se
cundum , & ob id quæritur, quid præsumendum . Hic
ego distinguo aliquot casus .
Primus quorum est, quãdo in vno aliquid fuit ita re-
lictum. Lego fundũ Sempronio: in altero vero dicitur.
Illum ipsum fundum Sempronio non lego . Hoc casu
præsumitur primum testamentum, in quo factum fuit
legatum : secundum vero in quo relictum ademptum
2 fuit: Cum † adimi non possit quod datum non fuit. Ita
tradunt Bal. Ang. & Salicetus in l.cum proponatis, C.
de codicillis.& Alc. in tract.de præsumpt. reg.3. præ-
sumpt.42.versic.2.per notata .
3 Secundus est † casus, quando in vno instituti sunt ve
nientes ab intestato; in altero vero extranei. Hoc in ca-
su præsumitur posterius testamentum illud , in quo in-
stituti

ſtituti fuerunt venientes ab inteſtato. Cum benignius
ſit. Ita Bar. Alcia. Zuchardus, Tiraquellus, & Mantua,
quos cômemoraui, & ſecutus ſum in tract. de adipiſcẽ-
da poſſeſſione, remedio 4. nu. 783. quo loci ex Alciato,
& Franc. de Marchis dixi, magis præſumi pro venien-
tibus ab inteſtato, quam pro pia cauſa.
4 Tertius eſt † caſus, quando in vno inſtituti ſunt ex-
tranei: in altero vero pia cauſa. Hoc caſu præſumitur
poſterius illud in quo inſtituta eſt pia cauſa. Ita Iaſon,
Decius, Alci. Zucardus, & Mantua, quos probaui in d.
4. remedio, nu. 786.
5 Quartus † caſus eſt quãdo in vno ſcripta eſt hora, in
altero non. Hoc caſu præualet illud, in quo hora ſcri-
pta eſt, atque præſumitur poſtremo loco confectũ, pro
pterea quod maiorem habet certitudinem. ſic ſcripſi
in d. remedio 4. nu. 792. poſt Cur. Iuniorem, & Zucar-
dum, quos ibi retuli.
6 Quintus eſt † caſus, quando alter ex inſtitutis in duo
bus teſtamentis eſſet in poſſeſſione. Hoc caſu prę̨ſumi-
tur pro ipſo poſſeſſore; nempe teſtm̃ illud in quo is fuit
inſtitutus, fuiſſe conditum poſtrémo loco. Ita authori-
tate multorum ſcripſi in d. 4. remedio, num. 793.

*Militis teſtatoris voluntas quibus conie-
cturis interpretetur.*

S V M M A R I A.

1 *Militis teſtãtis volũtas an cõiecturis poſſit interpretari.
Quod non, nu. 2.*
3 *Militis in teſtamento non eſt locus iuri accreſcendi.*
4 *Ius accreſcendi a diſpoſitione legis ex coniecturata mente
teſtatoris inducitur.*
5 *Legata relicta ab inſtituto a milite, non ſunt præſtanda a
ſubſtituto.*

P R A E S V M P T. XIV.

1 DVbitatũ apud interpretes noſtros ſcio, an † cõie-
cturis interpretari poſſit militis teſtatoris volun-
tas. Prima fuit opinio Bal. in l. teſtõ, la 1. nu. 4. C. de teſt.
mil. & Iaſ. in l. 2. in prin. nu. 32. ff. de vulg. & pup. ſubſt.
Eman. Coſta in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, in princ.
nu. 31. de lib. & poſth. exiſtimarunt, coniecturas valere
ad interpretandam militis teſtatoris volũtatem, addu-
cti illo tex. l. teſtamento, la 1. in fi. C. de teſt. mil. & idem
probant l. ſicut certi, & l. ſi cum vel io vtero, eod. tit. &
manifeſte l. qui iure militari, ff. eod. de teſtam. mil.
2 Secunda fuit opinio † Alci. in rub. ff. de vulg. & pup.
ſubſt. nu. 6. in l. 1. nu. 142. in l. Centurio, nu. 35. & in l. Lu
cius, num. 20. ff. eo. & Vaconij lib. 4. declaratio iuris, c.
54. & c. 61. nu. 11. qui dixerũt teſtõris militis diſpoſitio
nem coniecturis interpretari non poſſe. Ex l. 1. ff. de te-
ſta. mil. in illis verbis, *Si ad diligentiam & obſeruantiam*
& ibi, *nuda voluntas*. Reijcitur itaque omnis legis dili-
gentia & ioterpretatio in diſpoſitione militis, quæ vt
3 ſcripta legitur obſeruari debet. Huc accedit, quod † in
teſtamento militis locus non eſt iuri accreſcendi, l. ſi
duobus, ff. de teſta. mil. id quod ea ratione factum eſt,
4 quia ius † accreſcendi a diſpoſitione legis ex coniectu-
rata mente teſtatoris inducitur. Bar. l. ſi in teſtamẽto,
ff. de vulg. & pup. ſubſt. Et multis comprobauimus inf.
in prę̨ſumpt. 24. nu. 4. & prę̨ſumpt. 86. num. 4. & 5. vbi
de coniecturis circa ius accreſcendi agemus.
Hinc ſcribunt Vaconius & Alciatus præcitatis in
5 locis, legata † relicta ab inſtituto a milite noo eſſe præ-
ſtanda a ſubſtituto, l. quærebatur, §. vlt. ff. de teſta. mil.
quia qđ legata ab inſtituto fiot repetita in ſubſtitutum
pẽdet a cõiecturis, l. licet Imperator, ff. de leg. 1. ſi ergo
coniecturæ nõ admittuntur ad interpretandã volunta
tẽ teſtatoris, ceſſat illa repetitio. Hac tñ de re fuſius diſ
ſeremus infra in præſumpt. vbi explicabimus, qũo &
quando legata ab inſtituto ſint præſtanda a ſubſtituto.
Tertia fuit opinio Viglij in Inſtit. de pupillari ſubſti
tutio. in princ. nu. 17. qui diſtinguebat inter coniectu-
ras, quæ dicuntur ex diſpoſitis a teſtatore, & illas, quæ
facit lex coniecturando, atque (vt ita dicam) imaginan
do voluntatem teſtatoris. Illæ primæ coniecturæ locũ
habent etiam in diſpoſitione militis, atque ita proce-
dit opinio Baldi & Iaſonis, & ſic intelligitur d. l. in te-
ſtamento, la 1. in fine, C. de teſta. mil. Illæ vero ſecundę
ceſſant. Ita defendi poteſt Alciati & Vaconij opinio.
Quocirca diſpoſitiones, l. iã hoc iure, ff. de vulg. & pu-
pil. ſubſt. & l. cum auus, ff. de cond. & demonſt. quæ in
coniecturis a ſola lege extrinſecus conſideratis funda-
tæ ſunt, locũ non habent in diſpoſitione teſtatoris mil.

*Teſtatoris voluntatem dubiam declarari, & præſumi ex
ſcriptis in teſtamento nullo, imperfecto, vel reuocato.*

S V M M A R I A.

1 *Teſtatoris dubia voluntas an declaretur & prę̨ſumatur
ex ſcriptis in teſtamento nullo imperfecto & reuocato.*
2 *Ex actu nullo facile declaratur facientis voluntas.*
3 *Teſtamentum irritum, & teſtamentum nullum defectu
ſollemnitatum, numquid differant.*
4 *Verba in teſtamento nulliter prolata nihil operantur ad de
ſtruendam expreſſam teſtatoris diſpoſitionem.*
5 *Teſtamentum primum ſi fuerit reuocatum per ſecundum,
an ex dictis & diſpoſitis in primo declarentur verba du-
bia ſecundi.*
6 *Teſtamentum ſi non fuit perfectum teſtatore morte præ-
uento, an ex eo declaretur qualis fuerit ipſius voluntas.
Et an poſſit peti publicatio dicti teſtamenti.*
7 *Teſtamentum irritum ob capitis diminutionem, ſine dubio
declarat qualis fuerit ipſius teſtatoris voluntas.*

P R A E S V M P T. XV.

1 DVbitari † perſępe ſolet, an dubia teſtatoris volun
tas declaretur & præſumatur ex ſcriptis in teſta-
mento nullo, imperfecto, vel reuocato. Qua in re ſunt
diſtinguendi aliquot caſus.
Primus eſt, quando teſtm̃ eſt nullum ob defectum a-
licuius ſollemnitatis. Hoc caſu coniecturam ſumi ad
declarandam teſtatoris voluntatem, ſcripſerunt Bald.
l. qui a patre, ff. de confirm. tut. Abb. in conſ. 98. in fi. li.
1. Fulg. in conſ. 99. ad finem. Alex. in conſ. 45. nu. 9. li. 1.
Barb. in rub. C. qui admitti, nu. 55. Crotus in l. ſi conſtã
te, in 2. lect. nu. 17. ff. ſol. matr. & in l. 1. §. ſi vir, io 2. no-
tab. ff. de acq. poſſ. Soc. ſen. in conſ. 127. col. vlt. ver. nec
obſtat, lib. 3. Ruin. in cooſ. 119. nu. 6. lib. 3. Ripa in l. re
cõiuncti, nu. 136. de leg. 3. Pariſ. in conſ. 7. nu. 23. lib. 3.
Rub. in conſil. 43. nu. 6. Boer. in q. 172. nu. 22. Zaſius in
conſ. 3. nu. 54. lib. 1. & Crau. in conſ. 896. nu. 20. & hoc
ſecutus ſum in conſ. 483. nu. 10. li. 5. Et ij quidem moti
ſunt tex. l. vlt. ff. de rebus eorum, quo loci reſpondit Pau
lus, prædiũ minoris recte cenſeri venditum voluntate
patris, etſi eius teſtm̃ effectum eſt irritum. Et præcita-
2 to in loco annotauit Bar. ex actu † nullo declarari qua-
lis fuerit faciẽtis voluntas. Et Bart. ſecuti ſunt Ruin. in
conſ. 118. nu. 6. li. 3. Soc. ſen. in conſ. 53. col. 4. ver. bis tñ
non obſtantib. ex col. vlt. lib. 1. Dec. in l. de alimentis, in
fi. C. de traoſact. Rub. in conſ. 43. nu. 6. Soc. iun. in conſ.
8. nu. 31. lib. 2. & conſ. 132. nu. 15. lib. 3. Pariſ. in conſil.
85. nu. 5. lib. 3. & in conſ. 112. nu. 23. lib. 4. & Crau. in d.
conſ. 856. nu. 20. Nec repugnat, quod text. dictæ legis
vlt.

3 vlt. loquatur † de testamento irrito: nos vero de test. nullo defectu sollemnitatum. Inter quæ duo longa esse videtur differentia, l. 1. ff. de iniusto rupto, & irrito facto testam. Nam respondetur quo ad hunc effectum significandæ voluntatis nullam esse differentiam. Cum in vtroque voluntas ipsa testatoris iam expressa fuerit.

Præterea quo ad effectum cognoscendæ voluntatis testatoris nulla est differentia inter testm irritũ ob non aditam hereditatem, sicuti loquitur d. l. 1. ff. de iniusto, rupto. & testm nullum defectu sollemnitatis. Cum quatenus ad ipsam voluntatem pertinet, ita illa appareat in testamento nullo, sicuti in irrito facto. est sane & perfecta illa voluntas expressa in testõ nullo, l. in testamento, ff. de fideicom. liber. l. plane, in princ. de leg. 1. l. 3. §. vlt. ff. de fundo instructo, & l. 2. ff. de confirm. tuto.

Extenditur hic casus, vt locum habeat etiam si testamentũ est nullum defectu potestatis. Nam adhuc declarat qualis fuerit testatoris voluntas: etsi ob eius impotentiam ad effectũ produci non potuit. Ita aduersus Cur. iun. in cons. 73. nu. 11. ver. præterea si bene sentio. ex traditione Bar. in l. gerit, nu. 19. ff. de acq. hære. cum dixit ex testamento nullo, & inualido filij famil. declarari eius volũtatem, & animum adeundi hereditatem si in eo dixit, se adire. Et hanc extensionem probauit Crauet. in cons. 856. nu. 20. post Crotum in l. 1. §. si quis ita, nu. 6. ff. de verb. oblig. Verum Ripa in d. l. re coniuncti, nu. 134. & 135. visus est dissentire.

Declaratur primo hic casus, vt locũ habeat quo ad ea, quæ testator ipse disposuit in testõ, non autẽ quo ad alia de quib. locutus non est. Ita Iaf. in l. dominus testõ, nu. 2. ff. de cond. indeb. sic & Dec. in cons. 176. num. 4. ver. 2. respondetur, qui respondit, quod si testator disposuit in testõ nullo, filium debere legitimari, satis de eius voluntate constat, sed si errauit, credens legitimatio nem valere, ex eo testamento non potest colligi voluntas ipsius testatoris, quod voluerit filium legitimari.

Declaratur secundo, vt habea t locum quando testamentum ipsum est nullum defectu (vt diximus) sollemnitatis, & agitur ad sustinẽdum illud, quod testator expresse disposuit, sicuti loquitur dicta lex vlt. ff. de reb.

4 eorum. secus vero quando † solummodo verba prolata in testamento sunt nulla, nempe nulliter prolata. Nam tunc nil operantur ad destruendum expressam ipsius testatoris dispositionem. Ita declarat Cur. iun. in cons. 71. nu. 4. & in cons. 72. nu. 11.

Declaratur tertio, vt procedat hic casus, quo ad ipsam declarationem voluntatis testatoris, nempe quod ita senserit, ita voluerit, secus vero, vt ex ea debeatur, quod eo in testamento reliquit. Non enim quidquam operatur quo ad substantiam, alioqui nullitas non esset considerabilis. Ita Bar. in l. fideicom. §. 1. ff. de legat. 3. cum dixit, quod etsi testamentum nullum ob id quod lectum non fuit coram testibus, operetur, quo ad declarationem voluntatis ipsius testatoris, iuxta l. in testamento, ff. de fideicom. liber. attamen inquit Bartolus nihil operatur, vt ex eo hæreditas, vel legata debeãtur.

5 Secundus est casus, quando † testamentum erat ipso iure validum, sed deinde fuit ab ipso testatore reuocatum per secundum ab eo conditum. Hoc in casu an ex dictis, & dispositis in primo, declarentur verba dubia secundi, magna est apud Doctores dubitatio. Qua de re abunde dicemus inf. in præsumpt. 127. vbi differui, an cõditio, & qualitas posita in primo testamento præsumatur repetita in secundo.

6 Tertius est casus, quando † testamentum est imperfectum, quippe, quod testator morte præuentus non potuit illud perficere. Hoc etiam casu, etsi quod reliquit testator eo in testõ nil debeatur, attamẽ, satis ex eo declaratur qualis fuerit ipsius testatoris volũtas. Ita Bar. in l. fideic. §. 1. de leg. 3. & in l. in testõ, nu. 1. ff. de fideic. lib. & propterea peti potest publicatio dicti testamenti imperfecti, vt docuit Bart. in l. 2. §. testamentum, nu. 2. ff. quemadmo. testam. aper. Nam petenti inquit Bart. vtilis esse potest publicatio dicti testamenti imperfecti, cum ex eo declarari possit qualis fuerit testatoris volũtas. Ita scripserunt Iaf. in cons. 227. col. 12. lib. 2. & in l. dominus testamento, in 3. notabil. ff. de cond. indeb. Dec. in cons. 159. col. 2. Crau. in cons. 113. nu. 6. ver. similiter, & in cons. 856. num. 20. veni. sed & ius. & hos secutus sum in cons. 483. nu. 10.

7 Quartus est casus, quando † testamentum effectum est irritum ob capitis diminutionem, iux. §. alio quoq; modo, in Inst. Quibus mod. test. infir. Hoc casu sine cõtrouersia ex eo testamento colligitur qualis fuerit ipsius testatoris voluntas. Non enim hic quo ad ipsum testatorem constat aliquo modo mutasse volũtatem.

Testatoris affectionem maxime considerari in coniecturanda eius voluntate. Et vnde colligatur maior affectio erga vnum, quam erga alterum.

SVMMARIA.

1 *Testatoris affectio quomodo considerari possit in coniecturanda eius voluntate.*
Et vnde colligatur maior affectio erga vnum, quam erga alium, nu. 3. & seq.
2 *Testatoris affectionem anteponendam proprietati sermonis esse.*
Et multa esse signa affectionis, quibus testator significare solet plus vnum altero diligere.
4 *Denominationis prioris ordo denotat ordinẽ charitatis & maioris dilectionis.*
5 *Testator numquam præsumitur alienam sobolem propriæ anteferre.*
6 *Testator præsumitur magis dilexisse natos quam iam nascituros.*
Et si significauit se aliquẽ magis diligere in institutione, præsumitur etiam magis diligere in substitutione, nu. 7.
Et præsumitur magis diligere filios in portione iam relicta eorum patri, quam alios, nu. 8.
9 *Testator quem viuens dilexit, præsumitur etiam quod moriens magis eum quam alterum diligat.*
Et præsumitur plus masculos quã feminas diligere, n. 10.
Et præsumitur magis diligere suos descendentes quam transuersales, nu. 11.
12 *Transuersales dicuntur quodammodo extranei.*

PRAESVMPT. XVI.

1 Dvbitandũ non est, quin † testatoris affectio plurimum possit in coniecturanda eius voluntate, quemadmodũ ostendit Iurisconsultus in l. si seruus plurium, §. vlt. de leg. 1. in l. Aurelius, §. Titius, ff. de liber. leg. in l. eum, ff. de cond. & demonstr. & scribunt interpretes quos statim commemorabo, præsertim glo. in l. ille a quo, §. si de testamento, ff. ad Treb. Ang. in consil. 28. nu. 2. Ancha. in cons. 237. nu. 2. Soc. sen. in cons. 26. col. 2. nu. 4. li. 4. & Crau. in cons. 62. nu. 8. Qui quidem Soc. & Crau. & illud affirmarunt affectionem hanc te-
2 statoris † anteponendam esse proprietati sermonis, idẽ Crau. in cons. 927. nu. 1. & quamplura ad probandum testatoris affectionẽ spectari solere & debere recenset Peralta Hispanus in l. si quis in princ. testi. nu. 162. de leg. 2. Affectionis autem signa sunt multa, quibus testator significare solet plus vnum altero diligere, & idem respondit Sign. in cons. 171. in fi. idem sentit Bal. in l. nõ dubium, in 8. oppo. C. de testa. Et affectio maior in vno quam

quam in alio efficit, vt extendatur ad aliam rem in ea-
dem tamen persona. Crauet.in conf.915.nu.16. Efficit
ẽt, vt dispositio latius extendatur atque interpretetur.
3 Crau.conf.333.nu.26. Primum est quod sumitur † ex
priori nominatione atque vocatione, l.Lucius, §. vlti-
ma, ff. de hæred.inst. l.cum ita, §. in fideicom. de leg.2. l.
Publius, §. vlt. ff. de cond.& demõst.& l.vlt. C. de verb.
sign. Et confert l.quoties, ff. de vsufructu, vbi ex duob.
relictis fructuarijs alternis annis primus nominatus an-
teponitur. Et facit l.si ita legatum, in princ. de leg.1. vbi
primo nominatus elegit, tamquam dignior habitus a
testatore. Et sententiam hanc admittunt passim oẽs, vt
Bal.in l.pen.in 3.opp. C. de verb.sign.& in l.1. C. de edi
cto Diui Adrian.toll. Ang.& Imo.in l.qui soluendo, ff.
4 de hær.inst. cum dixerunt, quod † ordo prioris denomi
nationis significat ordinem charitatis, & maioris dile-
ctionis. Idem respõderunt Castr.in conf.121. Visa qua-
dam petitione, col.2.li.1.& in cõs.164. In præsenti cã,
col.2.lib.2. Alex.in conf.36.nu.12.lib.3. Corn.in conf.
200.col.3.& in conf.210.col.2.lib.2. & tradit Ias.in l.
qui duos, col.2.de leg.1. idem respondit Crau.in conf.
147.nu.2.& in cõs.161.nu.5.conf.289.col.2.& in cõs.
297.nu.2.in conf.363.nu.19.& in conf.623.nu.10.&
Soc.iun.in consil.71.nu.15.libr.1. Porro ex nominatis
præsumuntur magis dilecti nominati in specie quam
nominati in genere. Ita Alex.in conf.36.col.pen.lib.3.
Ruin.in conf.101.nu.10.lib.2. Dec.in conf.480.num.
11. Cur.iun.in conf.57.in fi.& Crau.in conf.77.nu.12.
& in conf.809.nu.15.lib.5. & probat l.cum ita, §. in fi-
deicom.de legat.2. declaratur hæc coniectura, vt non
procedat, quando posteriore loco nominatus esset ab
intestato successurus. Ita Zanchus in l.hæredes mei, §.
cum ita, in parte noua, nu.35. ff.ad Trebel.

Secunda coniectura, & signũ affectionis maioris su-
mitur ex maiori vtilitate & cõmodo, quam testõr vni
plus quam alteri affert, etsi testator vni hæredum plus
prælegauit, quã alteri illum plus diligere significauit.
Ita rñderunt Corn.in conf.404.& in cõs.288.col.vlt.
ver.etsi dicatur, li.1.& in conf.461.col.2.li.2.& in cõs.
367.col.2.li.3. Soc.iun.in conf.71.nu.19.lib.1.& Crau.
in conf.161.nu.6.& in d.cõs.297.nu.2. ver.2.maiorẽ,
in conf.363.nu.18.in conf.623.nu.12. in conf.715.nu.
16.& in conf.831.nume.7.arg.l.Publius, §. vltim. ff.de
condit.& demonstrat.& Authent.hoc amplius, C.de
fidcicom.

Tertia est coniectura, & signum maioris affectionis,
quod sumitur ab arctiori sanguinis cõiunctione. Ita pro
bat tex.l.Titius, ff.de hæred.inst. & scribunt Lucas de
Penna in l.princeps, ver.61. L.de prin.agen.in reb. Alc.
in tract.de præsumpt.reg.1.præsumpt.10. Paris.in cõs.
51.nu.21.li.2. Soc.iu.in d.conf.71.nu.21.li.1.& Crau.
in d.conf.147.nu.2.& in d.conf.297.nu.3. & cõs.831.
nu.7. Hinc dicimus, testatorem præsumi magis dilige-
re filios, quam vxorem. Fulg.conf.49.& Affl.decis.44.
nu.21.& 27. Et maior præsumitur affectio erga filium
quam erga nepotem, Cur.sen.in conf.52.col.4.ver.cor
roborantur, & Crau.in conf.653.nu.13.verum. Socin.
iun.in conf.126.nu.54.li.1.dissentit. Et magis præsu-
mitur diligere suos, quam extraneos, vt dicemus infra.
5 Et ideo non præsumitur † testatorem velle alienam so-
bolem propriæ anteponere, d.l.cũ auus, de cond.& de-
monst.& l.cũ acutiss. C.de fideic.& suo loco dicemus,
& respondit Sign.in consil.171.num.1. qui dixit hanc
coniecturam anteponendam proprietati sermonis.

Quarta est coniectura maioris affectionis quæ duci-
tur ex cognitione & notitia. Ita enim dr̃, quod maior
6 præsumitur † dilectio, & affectio testatoris erga natos
quam erga nasciturus, l.qui filiabus, de leg.1. l.Titius, &
l.item Prætor, ff.de suis & legit.& responderunt Corn.
in conf.204.col.2.li.4. Soc.sen.in l.cum auus, nu.80. ff.
de cond.& demonst.& in conf.6.nu.19.li.3. Cur.sen.in
conf.52.super testõ, col.4. ver.4. corroborantur. Curt.
iun.in conf.57.nu.5. Soc.iun.in conf.129.nu.27.lib.3.
Alc.in resp.99. numero 24. Ludou. Molina in libro 3.
de Hisp.primog.c.5.nu.53. qui declarat post Socinum
præallegatum. Idem respondit Crau.in conf.173.nu.
12.in conf.363.nume.18.& ego ipse in conf.204.nu-
me.31.libro 3.

Quinta coniectura maioris affectionis colligitur ex
eo, quod vni hæredum vel legatariorum adiecit condi
tionem facilius euenturam, quam alteri. Ita docuit Ias.
in l.licet Imperator, nu.59. de leg.1. qui Commensem
& Alexandrum eodem in loco commemorat.

7 Sexta est coniectura, † qñ testator significauit se ali
quem magis diligere in institutione, præsumitur etiam
magis diligere in substitutione, l.cohæredi, §. qui discre
tas de vul. l.Lucius, §. Mæuia, ff.ad Trebel.& l.1. C.de
impuberũ & alijs substi.& in specie responderunt Ias.
inter consilia Rubei in conf.37.in fine, & Crau.in con-
sil.147.num.3. Id quod intelligit Bar.in l.vlt.num.2. ff.
ad Treb.procedere, quando ratio recti sermonis id pa-
titur, alias secus, & Bartol. post multos secutus sum in
conf.50.num.18.ver.2.dico lib.1.

Septima coniectura maioris affectionis testator su-
8 mitur ex eo, quod † testator ipse præsumitur magis dili
gere filios in portione iam relicta eorum patri, quam a-
lios. Ita responderunt Corn.in conf.202.nu.5.in consi.
230.nu.6.& in conf.258.ad finem lib.3. Alex.in consi.
204.nu.3.lib.2. Ruin.in conf.159.nu.11.& in cõs.191.
nu.13.lib.2.& in conf.163.nu.13.lib.3. Alc.in respon.
546.col.1. Ioan.Bapt.Ferretus in conf.384.nu.7.& 12.
Crau.in conf.885.in fin. Ceph.in conf.46.num.33. De-
cia.in conf.24.nu.60.lib.1.& Molina in lib.3.de Hisp.
primog.c.5.nu.53.in fine.

9 Octaua coniectura † maioris affectionis testatoris
colligitur, quando viuens illum prædilexit, præsumitur
etiam quod moriens magis eum, quam alterum diligat
l.pen. ff.de alim.leg. Bar.in l.in quartam, nu.9. ff.ad leg.
Falc. & in l. filium quem habentem, nu.6. C.famil.er-
cisc.& ibidem Bal.nu.16.

10 Nona est coniectura † ratione sexus. Nã testator præ-
sumitur plus diligere masculos, quam feminas, vt re-
spondi in conf.204.nu.24.li.3. post Corneũ & Ruinũ,
quibus accedunt Rol.in conf.82.nu.41.versi.videmus
enim, li.3.& Decianus in conf.74.nu.53.lib.1.

11 Decima est coniectura, ducta † a procreatione. ob q̃
dicimus testatorem præsumi magis diligere suos descẽ
dentes, quam transuersales. ita responderunt Alex.in
conf.17.nu.7.lib.7. Dec. in conf.315.num.10. Paris.in
conf.22.nu.63.lib.2. & Crau.in conf.623.nu.10.addu
12 cti textu l.3. §. qui liberis, ff.de lega. præst. sunt † enim
transuersales quodãmodo extranei, l.vnica, §. exactio,
C.de rei vxor. actio. Quos sane extraneos præsumitur
testator minus diligere, quam suos, vt respondit Crau.
in conf.972.nu.22.& in conf.974.nu.11. & Crau.in d.
conf.972.nu.22. respondit, maiorem affectionem præ-
sumi erga villam in qua quis natus est, & in qua habita
uit, quam erga ciuitatem, cui vicus ille subest.

Vndecima coniectura, quando pater duos habẽs fi-
lios, vnum in potestate, alterum emancipatum, præsu-
mitur magis diligere retentum in potestate. Ita Castr.
conf.159. Super primo quæsito, in princ.lib.1. Paris.in
conf.46.nu.47. lib.3.

Duodecima coniectura, quando quis principaliter
propter se fuit vocatus, is cẽsetur magis dilectus, quam
is qui causa alterius. Ita Rota Roman. in dec.76.nu.3.
in secunda parte in nouissime editis.

Insti-

Institutus, vel substitutus, quando quis præsumatur, breuis & clara explicatio.

SVMMARIA.

1 *Institutus vel substitutus, an & quãdo quis præsumatur.*

2 *Instituti hoc modo, Titius & Seius vter eorum viuet hæres esto, si cõstat vtrumque viuere, quis censeatur institutus, numquid ambo.*

Quid autem si vnus decessit altero superstite, nu. 3.

4 *Dispositio testatoris hoc modo, Caius si nauis ex Asia venerit, hæres esto, si vero non venerit, Lucius hæres esto, an valeat, & possit quis eorum hæreditatem adire.*

Quid si testator dixit, Titius, si nauis ex Asia venerit ex parte tertia hæres esto, si vero non venerit, ex parte sexta hæres esto, nu. 5.

6 *Substitui nemo quis potest sibiipsi.*

7 *Testator si vocauit primo duos hæredes singulos ad semissem, deinde vocauit duos alios ad hæreditatem æquis partibus, quinam præsumantur hæredes instituti.*

Quid si in testamento dixit, Caius primo loco, Titius secundo loco, Sempronius tertio loco hæres esto, an censeantur æqualiter instituti vel substituti, nu. 8.

PRAESVMPT. XVII.

1 DVbitatũ † scio, an quis institutus vel substitutus præsumatur. Exẽpli causa, testator ita disposuit, Caius, si nauis ex Asia venerit, hæres esto, si vero nõ venerit, Lucius hæres esto: an Lucius iste præsumatur institutus vel substitutus. Et præsumi institutũ æquo iure cum Caio, scripserunt Ang. Are. in Inst. de vulg. substi. in prin. nu. 4. & ibidem Io. Fabri, & Viglius, num. 6. & Io. Corasius in rubr. C. de impub. & alijs substitutio. ex l. Titius & Seius, ff. de hęred. inst. quo loci Celsus respondit, duos ita vocatos, Titius & Seius vter eorum viuet, hæres mihi esto, esse institutos etsi vnus sub conditione, si alter moreretur, vocatus videatur.

Ego ac in re plenius & verius distinguere soleo aliquot casus.

2 Primus est, quãdo † testator duos ita vocauit, Titius & Seius, vter eorum viuet, hæres esto. Et constat vtrũque viuere & adire hæreditatem. Hoc casu ambo dicũtur hæredes instituti, non autẽ vnus alteri substitutus, d. l. Titius & Seius, de hæredibus inst. Et ratio est, quia vocatio illa æqualis est, nec vnum altero magis dilexit testator, & propterea dici non potest, quod vnum instituerit, & alterum substituerit. Vnusquisque ergo suam portionem consequitur. Hoc in casu procedere potest sententia Ang. Are. Io. Fab. Viglij, & Corasij ex d. l. Titius & Seius, tametsi, (vt infra dicemus) facti species ab eis proposita ab hac verbis, & effectu differat.

3 Secũdus est † casus, quãdo testator ita vocauit duos, Titius & Seius vter eorum viuet hæres esto, & euenit, quod eorum alter decessit, altero superstite. Hic superstes dicitur substitutus illi præmortuo respectu portionis dicti præmortui. Ita probatur dicta lege Titius & Seius, cum subsequenti, quarum verba hæc sunt, *Titius & Seius, vter eorum viuet, hæres mihi esto. Existimo, si vterque viuat, ambos hæredes esse, alteroque mortuo, eum, qui superfuerit, ex asse hæredem fore.* Hęc Celsus. subiungit Vlpianus, reddendo rationem. Quia tacita substitutio inesse videtur institutioni. Et hoc in casu non loquuntur præcitati Doctores.

4 Tertius est casus, quando † testator ita disposuit, Caius, si nauis ex Asia venerit, hæres esto, si vero non uenerit, Lucius hæres esto. Hoc in casu vere loquuntur Angelus Are. & alij supra citati. Et dicẽdum est, quod nec vnus, nec alter hęres est, cum tam respectu vnius, quam alterius pendeat conditio, & propterea eorũ nemo adire potest hæreditatem, l. is qui hæres, §. 1. ff. de acquir. hæred. sed interim donec eueniat conditio ambo petere poterunt bon. posse. iuxt. l. si quis instituatur, ff. de hęred. inst. vbi Bar. Ang. Imol. & Fulg. & in specie sic recte in hoc sentiunt Ang. Are. Io. Fabri, Viglius, & Corasius, & declarat Bar. in l. 2. §. si sub cond. ff. de bon. poss. secundũ tab. & alios commemoraui in consil. 105. nu. 53. & 54. lib. 1. Et hoc in casu vere non loquitur d. l. Titius & Seius. Ceterum si eueniet deinde conditio, vt quia nauis venit ex Asia solus ille Caius hęres efficitur: quia conditione ipsa purificata, vocatio pura manet, iux. l. potior, & l. qui balneũ, ff. q potio. in pig. habeãtur.

5 Tertius est † casus, qñ testator vnum tantum vocauit, vt puta cum ita dixit, Titius si nauis ex Asia venerit, ex parte tertia hæres esto. Si vero nauis ex Asia non venerit, ex parte sexta hæres esto. Hoc in casu primum dicendum est, vna cum Iuliano in l. si ita, in princ. ff. de bonor. possessio. secundum tab. quod quo ad tertiam illam partẽ ad quam fuit vocatus, si nauis ex Asia venerit dr̃ hęres institutus, quo vero ad illum sextantem dr̃ sibi ipsi substitutus, & in hoc, respectu scilicet substitutionis, conuenit Iulianus cum Celso in d. l. Titius & Seius, in fine, cum l. seq. ff. de hæred. inst. de qua supra in primo casu. Differunt tñ, quod in casu dictę l. Titius & Seius, cum duo fuerint hæredes vocati, vnus fuit alteri substitutus, & ideo valet illa substitutio. In casu vero d.
6 l. si ita, vnus & idem nempe Titius sibi ipsi † substitutus est, & propterea, cum quis non possit sibi ipsi substitui, l. seruum communem, §. Titius, ff. de vulg. & pup. subst. & declarat gl. in d. l. si ita. sequitur dicendum secundũ Iulianum in d. l. si ita, quod ille sextans maneat vacans, idest non relictus ipsi Titio. Et ideo accrescit pro portione tertiæ relictæ ipsi Titio, & pro residuo alteri cohæredi nempe Sempronio. Cum itaque Titius, pendente conditione, sit vocatus ad tertiam, & iure accrescendi ad tertiam sextę, & non possit hæres effici, ob pẽdentem conditionem, effici poterit bonorum possessor, vt ait Iulianus in d. l. si ita, in fine principij, qui quidem in hoc conuenit cum Pomponio in d. l. si quis instituatur, ff. de hæred. instit. Ex his intelligimus dictam l. si ita, in princ. ff. de bonor. possessio. secundum tabu. nil obstare secundo casui supra explicato, tametsi Io. Fabri in Instit. de vulgari & pupil. substit. in princ. in contrarium adduxerit, & indissolutum reliquerit.

7 Quartus est casus, quando † testator vocauit primũ duos hr̃des singulos ad semissem, deinde vocauit duos alios, vel tres alios ad hæreditatem æquis partib. Hoc in casu duo vel tres isti secundo vocati præsumũtur adhuc hæredes instituti. Nam etsi aliqua coniectura adesse videatur, quod fuerint substituti, nẽpe propter p̃cedẽtem vocationem duorũ, quibus totus as hæreditatis videbatur distributus. Nihilominus pręsumptio est, quod testator voluerit constituere duos asses suæ hæreditatis, & vnum inter primos vocatos distribuere, alterum inter secundos, atque ita facere æque hæredes secundos vt primos. ita respondit Marcellus in l. Lucius, la 1. ff. de hær. inst. & ibid. glo. pen. annotauit.

8 Quintus est casus, quando † testator ita dixit, Caius primo loco, Titius secũdo loco, Sempronius tertio loco hæres esto. Hoc in casu dubitatur, an ij dicantur æqualiter instituti, vel substituti. Lancellotus Polit. in tract. substit. in tit. de vulgari, in secunda particula, nu. 2. scriptum reliquit, cẽseri æqualiter institutos, nisi extet coniectura aliqua maioris affectionis erga primum, & secundum vocatum, quam erga tertium. Illa enim enumeratio magis ad scripturę ordinem, quam ad successionis refertur, l. si quis hæredes, ff. de hæred. inst.

Hæredes ex quibus partibus inſtituti, vel ſubſtituti præſumantur, elegans & accurata explanatio.

SVMMARIA.

1 *Hæredes quibus ex partibus inſtituti vel ſubſtituti præſumantur.*

2 *Teſtator ſi plures hæredes ſimpliciter inſtituit, præſumitur equaliter eos inſtituiſſe, præcipue, ſi partibus non diſtributis vnico contextu eos vocauerit.*
Idem in legatis & fideicommiſſis præſumẽdum eſſe, nu. 3.
Idem, ſi teſtes interrogati reſpoaderunt, duos vel plures hæredes fuiſſe inſtitutos, ſed non recordantur quibus ex partibus, nu. 4.

5 *Hæredes plures inſtituti in re certa æqualiter præſumuntur inſtituti.*

6 *Subſtitutio ſi fuerit facta expreſſis proprijs nominibus ſubſtitutorum, ij præſumuntur æqualiter ſubſtituti.*

7 *Teſtator ſi pluribus hæredibus inſtitutis dixit ſe hæredes facere ex partibus, quas adſcribet, ſi deinde nullas partes adſcripſit, præſumitur eos æqualiter inſtituiſſe.*
Idem ſi vnum vel plures in vna parte hæredes fecit, & alijs hæredibus, quibus partem aliquam non adſcripſit, reſiduum reliquit, præſumitur in illo reſiduo eos æqualiter vocaſſe, nu. 8.

9 *Teſtator ſi plures hæredes inſtituit partibus ſingulis corũ aſſignatis, deinde vni eorũ ſubſtituit reliquos, ſi locus eſt ſubſtitutioni, cenſentur pariter, & æqualiter ſubſtituti.*
Quid ſi plures hæredes ita fecit, Caius & filij Sempronij hęredes ſint, nu. 10. & 14.

11 *Plures collectiue nominati quando loco vnius habeantur.*

12 *Statutum ſi imponit pęnum centum Capitaneo, & Ancianis ciuitatis, dimidiam ſoluet ſolus Capitaneus, & aliam dimidiam Anciani.*

13 *Prætori & Ancianis ſi eſt commiſſa cauſa, vocem vnam habebit Prætor, alteram Anciani.*

14 *Rectori & vniuerſitati ſcholarium ſi data eſt facultas eligendi bidellum, vocem vnam habebit Rector, alteram ſcholares.*
Idem de prælato & capitulo dicendum ibi.

15 *Teſtator ſi dixit, inſtituo vel ſubſtituo Caium, & eius filios, an intelligantur filij æqualiter inſtituti, vel ſubſtituti, cum ipſo Caio, & ſic eodem tempore ſuccedant, an ordine ſucceſſiuo.*

16 *Teſtator ſi dixit in teſtamento, inſtituo Caium & quoslibet eius filios, an ſinguli cenſeantur vocati æqualiter.*
Quid ſi dixit, Caium, & Sempronij filios æque hæredes facio, num. 17.

18 *Dictio, æque, quid importet.*

19 *Filij plures inſtituti collectiue, cum conditione, quod bona non alienentur extra familiam, quomodo & in quibus cenſentur vocati.*

20 *Acceſſorium ſequitur ſuum principale.*

21 *Hæredes plures ſi ſint vocati ſub nomine collectiuo vnà cum tertio, in quibus partibus cenſeantur inſtituti.*

22 *Intellectus §. Lucius Titius teſtamento, l. Lucius Titius, de legat. 2.*

23 *Teſtator ſi vocauit Sempronium, & filios naſcituros ex Titio, in quibus cenſeantur vocati illi filij.*
Quid ſi vocauit natos & naſcituros, & natos proprijs nominibus non vocauit, nu. 24.
Quid ſi dixit, inſtituo Caium, & Męuium, Titium, ac Sempronium filios Titij. 25.

26 *Teſtator ſi inſtituit ita, Titius vnà cum filijs ſuis, & Sempronius mihi hæredes ſunto, ex quibus partibus cenſeatur hos vocaſſe, nu. ſeq.*

27 *Patris & filij vna & eadem cenſetur perſona, & filius dicitur portio corporis ipſius patris, & pater & filius cenſentur vna caro, 33. & 37.*

28 *Societas ſi ſit contracta cum patre eiuſque filijs, ipſe pater cum filijs portionem vnam lucri vel damni conſequitur, aliam dimidiam alter ſocius.*

29 *Dictio, pene, quid ſignificet.*

30 *Dictio, &, implicatiua.*

31 *Verba, vna cum, ſimultatem ſignificant.*

32 *Filius quidquid acquirit, ita acquirit patri, vt nec momento quidem dominium rei maneat apud filium.*
Secus in aduentitijs.

34 *Ruinus ſibi contrarius oſtenditur.*

35 *Plures vbi nominatim cõiunguntur in eadem oratione, in virilẽ quilibet admittitur, quo caſu regula hæc procedat.*

36 *Filij emancipati vocati vnà cum patre quam portionem conſequantur.*
Et quod cenſentur vna & eadem perſona cum patre, & quo caſu.

38 *Teſtator ſi inſtituit Sempronium & Caium cum eius filijs, quot partes ſint conſtituendę his inſtitutis, nu. ſeq.*

39 *Mater & filius iure nõ cenſentur vna & eadem perſona.*

40 *Galli non habent filios in poteſtate.*

41 *Veneti & Raguſini proprijs viuunt legibus, non autem Romanis.*

42 *Maritus & vxor licet reputentur vna perſona, & eadem caro, intelligitur quo ad matrimonij vinculũ, & quo ad reliqua bona & onera matrimonij, ſecus quo ad reliqua.*

43 *Vxor præter opera carnis non cenſetur ſub poteſtate mariti, ſed ſub poteſtate patris.*

PRAESVMPT. XVIII.

1 DVbitari † perſæpe cõtingit, quib. ex partib. teſtõr
hr̃des inſtituerit. Hac de diſceptatione multa in
ter alios ſcripſit Mant. in lib. 4. de coniect. vlt. volunt.
titul. 9. Ego omiſſis aliorum traditionibus, exiſtimo di-
ſtinguendos eſſe multos caſus.

2 Primus † quorum eſt, qñ teſtator plures hęredes ſim
pliciter inſtituit, nullis diſtinctis partibus. Hoc caſu prę
ſumitur teſtatorem eos æqualiter inſtituiſſe, l. quoties,
§. hæredes, ff. de hæred. inſtit. *Hęredes* (inquit Vlpian.)
*iuris ſucceſſores ſunt. Et ſi plures inſtituantur diuidi inter
eos a teſtatore ius oportet. Quod ſi non fiat, omnes ęqualiter
hæredes ſunt.* Hęc Vlpianus. Idem ſtatuit Iuſtinianus in
§. ſed ſi plures, in Inſt. de hæred. inſtit. vbi gl. & Bart. in
d. §. hæredes. Dec. in conſ. 122. nu. 1. & in conſ. 412. nu.
1. idem cẽſuit Affli. in dec. 309. nu. 2. in fi. quos ſecutus
ſum in conſ. 196. nu. 1. lib. 2. & his accedũt Bal. in conſ.
143. li. 2. & in conſ. 340. lib. 5. Fulg. in conſ. 31. Durans
de arte teſtandi, in tit. de leg. cautela 3. & Rõchegallus
in l. reos, §. cũ tabulis, nu. 39. ff. de duob. reis, vbi nu. 40.
refert ſimile de inueſtitura feudi, vel emphyteuſis con-
ceſſa pluribus, quod in dubio intelligitur æquis portio
nibus, ſicque pro partibus virilibus. Ea vr̃ eſſe huius ſen
tentiæ rõ, quod teſtõr præſumitur eos æque dilexiſſe.
Cum partibus non diſtributis, vnico contextu eos vo-
cauerit, & propterea ęqualitatem ſeruare voluit, iuxta
ea quæ tradunt Decius, & reliqui in l. vt liberis, col. 1.
3 de colla. & Soc. ſen. in conſ. 10. in fi. li. 1. Idem † dicimus
de legatis & fideicommiſſis, in quibus vocati partibus
non diſtributis, æqualiter capiũt. l. Turpia, §. vlt. de le-
gat. 1. l. cũ pater, §. hæreditatem, & l. vnum ex familia,
§. rege, de leg. 2. & reſpondit Dec. in d. conſ. 412. nu. 1.
Hinc ſcripſerunt Bal. Ang. & Imo. in l. ſi quis ita ſcri
4 pſerit hæredem, in fi. ff. de hæred. inſtit. quod † ſi teſtes
interrogati reſponderunt, duos vel plures hæredes fuiſ
ſe inſtitutos, ſed non recordari, quibus ex partibus, fit
interpretatio, quod ęqualiter fuerint hæredes inſtituti,
quam quidem traditionem probarunt etiam Iaſ. in re-
pet. l. admonendi, nume. 205. ff. de iureiur. in l. fructus,
ff. ſolut.

ff.solut.matrim.& in l.non hoc,nu.15.ver.9.lim.C.vnde legi.Dec.in cons.252.nu.3.ver.nec obstat,& Crau. in cons.61.nu.4.qui sic etiam respondit, quando testes deposuerunt,tres possedisse. Nam intelligitur æqualiter,si non expresserunt,quibus ex partibus.

Extenditur primo hic casus,vt procedat,quãdo testator ita dixit,Titium cum Caio hæredes facio. Nam adhuc intelligitur æqualiter instituisse.Ita Ronchegallus in d.§.cum tabulis,nu.39.ver.præmissa procedunt.

5 Extenditur † secundo, vt locum habeat etiam quando testator hæredes fecit plures in fundo, sicque in re certa,vt puta vnum in tertia,alterũ in dodrante. Nam & tunc fundi mentione detracta,& æqualiter hęredes manent,d.l.quoties,§.si duo,ff.de hęred.inst.

6 Extenditur tertio vt procedat† etiam in substitutione facta expressis proprijs nominibus substitutorum. Nam & tunc æqualiter substituti præsumũtur,l.nonnunquam,ff.ad Treb.& in l.vlt.col.pen. ver.concludo igitur,C.de impub.& alijs substit.

Secundus est casus,quando testator plurib. hæredi-
7 bus † institutis,dixit, se hæredes facere ex partib. quas adscribet,& deinde nullam adscripsisse apparet. Hoc etiam casu intelliguntur ij instituti ęqualiter. Ita Vlpianus in l.2.in princ.ff.dẽ hæred.inst.& egregie declarat Ruin.in cons.176.nu.4. ver.ad idem facit,lib.2.

8 Tertius est casus,quando † testator vnum,vel plures in vna parte hæredes fecit. Deinde alijs hęredibus,quibus partem aliquam non adscripsit,residuum reliquit. Hoc casu præsumitur, hos illo in residuo vocasse æqualiter,§.si plures,Inst.de hæred.inst.& ibidem gl. & reliqui,& respondit Dec.in consil.236.num.4. qui & de substitutione idem sensit.& Curt.iun.in l.vlt.nu.18.C. de impub.& alijs substit.

9 Quartus est casus,qñ † testator plures instituit partibus singulis eorum assignatis & distributis. Deinde vni eorũ,puta Caio instituto in quarta parte substituit reliquos. Hoc casu,si locus sit substitutioni,singuli illi substituti pro portionibus eorũ hæreditarijs in quibus fuerunt instituti,ex hac substitutione consequũtur. Nam illæ partes censentur in substitutione datæ, quæ & in institutione. Ita tradunt gl. Bar.& reliqui in l.qui complures,in princ.ff.de vulg.& pup.subst. Iason in d.l.vlt. nu.9.ver.2.limita,C.de impub.& alijs subst.& ibidem Sebastianus Sapia nu.15.& Coras.nu.6.in fi.etsi Curt. iun.ibidem nu.17.aliũ sensum d.l.qui complures, considerauit.Huc etiam pertinent, l.si plures, l.quisquis, §. hæc verba,& l.ex facto, §.vlt. ff.eod.de vulg.& pupil. subst. verum cum de hoc casu plura dicturi simus infra in præsumptio.vbi explicabimus, quando partes datæ in institutionibus censeantur repetitæ in substitutionibus,ea propter nunc non prosequor vlterius.

10 Quintus † est casus, qñ testator plures ita hæredes fecit, Caius & filij Sempronij hæredes sint. Hoc casu præsumitur testatorem voluisse hos ęqualiter instituere,sed hoc ordine,vt Caius dimidiam hæreditatis, filij vero Sempronij aliam dimidiam ęqualiter inter eos diuidendã consequantur. Ita probãt l.interdũ, in princ. lex liber homo,§.Titius,il 1.ff.de hæred.instit. & lex si pr̃,ff.de vulg.& pupil.subst.& l.si quis Titio, ff.de vsu-
11 fructu accrescendo. Illi enim plures † collectiue nominati vnius loco habentur, atque ita alteram dimidiam recipiũt. Id quod annotarunt gl.& reliqui in d. l.interdũ,& Bar.in l.vlt.nu.1.C.de impuberũ,& alijs substit. & ibid.Sal.col.pen.ver.aut eos instituit. Ias.num.1. & nu.4.Dec.nu.1.Cur.iun. nu.1. & Corasius nu.5. & nu. 21.qui declarat dictam l.si quis Titio. Idem responderunt Alex.Corn.Ruin.Dec. & Paris.quos commemoraui,& secutus sum in cons.222.nu.28.lib.3.Et illis accedunt Ruin.in cons.97.nu.9.lib.3.& Soc.iun. in consil.104.nu.14.lib.1.& in cons.171.nu.2.lib.2.& Ronchegal.in l.reos,§.cũ in tabulis, nu.39. ff.de duob. reis.

12 Hac ex regula,† & traditione,permulta diffinierunt interpretes nostri. Et illud primum, quod si statutum imponit pœnam centum Capitaneo & Ancianis Ciuitatis,dimidiam soluet solus Capitaneus,aliã dimidiam Anciani.Ita Petrus & Cin.in d.l.vlt.C.de impub.& alijs substit.& ibid.Ias.nu.6.qui simile refert,quod si statutũ imponit pęnam Syndico Ciuitatis & hominibus, ob non denunciatũ malefactorem,dimidiam pręstabit solus Syndicus,aliam dimidiã Ciues ipsis, sic sane scripserunt Bal.in Auth.causa,quæ fit,C.de episc. & cler. Ang.& Imo.in l.liber homo,§. Titius,ff.de hær.inst.Io. de Plat.& Ang.Aret.in §.si plures, in Inst. de hęr.inst.

13 Est † etiam simile,si causa, vel aliud negotiũ committitur Prętori,& Ancianis, vocem vnam habebit Prætor,alteram Anciani,atque ita duæ erunt voces tantũmodo. Ita quoque si data est facultas Rectori, & vniuersitati scholarium eligendi Bidellũ, vocem vnam habebit Rector,alteram scholares,sic de Prælato, & Capitulo dicendũ est. Ita tradunt multi commemorati a Ias.in d.l.vlt.nu.7.8.& 9.C.de impub.& alijs substi.& ibidem Corasius nu.5. Et illis accedunt Soc.sen.in consil.40.nu.2.li.1.Dec.in cons.122.nu.1. in cons.320.nu. 6.& in cons.382.nu.2. & Paris.in cons.4.nu.19.lib.3. qui similia commemorant. & Rot. Rom. in dec.770. in 1. parte,in nouissime editis.

14 Extenditur † hic casus, vt locum habeat non solum in institutionibus,sed etiam in substitutionib. & ideo, si testator ita dixit,si filius meus decesserit sine filijs,volo bona mea deuenire ad Titium & Caium, & eorum liberos, si contingat Titium decedere pluribus relictis filijs,deinde decedat is filius institutus sine filijs,illi filij Titij vnam partem tantum consequuntur,aliam vero portionem Caius. Ita scripserũt Bar. in l.quidam relegatus,§.si tibi,ff.de rebus dubijs. Ias.in d.l.vlt.nu.9. ver.prędicta etiam,C.de impub.& alijs substi. & ibid. Sal.col.pen.ver.aut eos instituit.Cur.iun.nu.15.qui sic respondisse scribit, quemadmodum etiam respondit Ruin.in cons.97.nu.11.& in cons.164.nu.5.lib.2.

15 Declaratur primo,† vt locum non habeat hic casus, qñ testator solũmodo instituit,vel substituit extraneũ & eius filios,vt si testator dixit, Instituo, vel substituo Caium & eius filios. Hoc casu duo sunt principaliter consideranda. Primum,an filij eodem tempore succędant cum ipso patre,vel potius ordine successiuo, nempe vt succedant post patrem. Secũdum,admisso,quod succedant eodem tempore, quomodo succedant. Et quoad primum distingui solent tres casus,quorum primus est,quando Caius ille erat filius testatoris. Hoc casu illi filij Caij dicuntur instituti & substituti ordine successiuo,vt dicemus infra in præsumpt.70. in primo capite. Secundus casus est quando ille Caius erat omnino extraneus. Hoc casu filij illi dicuntur vocati eodem tempore cum ipso Caio eorum patre. Ita gloss. in l.Gallus,§.quidam recte,ff.de lib.& posthu. & dicemus in d.pręsumpt.69.in tertio casu. Tertius est casus, qñ ille Caius nõ est omnino extraneus, vt quia erat successurus ab intestato, sicuti frater testatoris. Hoc casu sunt opiniones. Et recepta quidem magis est, quod eodem tempore succedant filij cum eorum patre. Ita dicemus in d.præsumpt.70.in 2.c. Hoc sic posito, quod isti eodem tempore succedant,est modo dubium,quomodo succedant,hoc est,quibus ex partibus. Et dicendum est æqualiter,nempe quod Caius habeat dimidiã, & aliam dimidiam filij. Ita responderũt Ang. in cons. 285. Punctus talis est,domina,nu.1.& Cæp.in cons.52. col.2. versic.circa secundum dubium,&c.in ciuilibus. Idem sensit Boerius in q.185.num.16.

Decla-

16 Declaratur † secundo, vt locum non habeat hic ca-
sus, quando testator vocauit plures collectiue cum di-
stributiuo, vt si dixit, instituo Caiũ, & quoslibet eius fi-
lios. Nam tunc perinde est, ac si singulariter, & nomina
tim oẽs vocasset, & ob id singuli consequuntur æqualẽ
portionem cũ ipso Caio, atque ita in capita diuidenda
erit hęreditas. Ita post alios tradũt Ias. in l. si quis testõ.
col. 1. de leg. 1. & in l. vlt. nu. 9. ver. istam regulam, C. de
impub. & alijs subst. & ibidem Cur. iun. num. 11. 13. &
nu. 19. & Corasius nu. 6. Cor. in cons. 124. nu. 4. in fine
lib. 2. Ruin. in cons. 97. nu. 14. & in cons. 163. nu. 7. vers.
& istud etiam li. 2. & Paris. in cons. 49. nu. 3. & nu. 8. li.
2. Quibus constat, hanc esse communem opinionem,
etsi de eius veritate dubitauerit Dec. in d. l. vlt. nu. 1.
17 Declaratur † tertio, vt non procedat hic casus, quan
do testator dixisset, Caium & Sempronij filios æque
hæredes facio. Hoc sane casu filij Sempronij in capita
æqualiter succedunt cum ipso Caio. Ita Vlpianus in l.
interdum, in princ. ff. de hęred. inst. vbi Bar. Castrensis,
& Imol. Ias. in d. l. vlt. num. 9. vers. istam regulam, C. de
impuberum & alijs subst. Corn. in cons. 240. nu. 4. vers.
Præterea licet, lib. 2. Soc. sen. in cons. 108. num. 2. lib. 3.
Ruin. in cons. 97. num. 14. lib. 2. & Paris. in cons. 44. nu.
13. lib. 3. & Hier. Gabr. in cons. 130. nu. 23. lib. 1. Et idẽ
est, qñ testator vsus esset simili verbo, quod significaret
idẽ, quod æque, vt si dixisset, instituo, vel substituo Ca-
ium, & Sempronij filios, vt communicent inter se. Ita
Soc. In d. cõs. 108. nu. 1. Hæc tñ declaratio intelligitur,
qñ in eadem oratione posita est dictio (æque) secus si in
diuersa, vt si testator dixit, Caius hæres esto. Item Sem
pronij filij æque hæredes sunto. Hoc sane casu illa di-
ctio (ęque) significat testatorem voluisse, filios illos Sem
pronij esse debere æquales atque ita succedere inter se
in capita. Non autem significare voluit æqualitatẽ esse
seruandam inter Caium & filios Sempronij, ita Castr.
in d. l. interdum, nu. 3. vers. ex hoc sequitur, quem secu-
tus est Ruin. in cons. 164. nu. 3. vers. Nec obstat si dica-
tur, li. 2. Ceterum dissentit Imo. in d. l. interdum, quem
secuti sunt Alex. in cons. 55. nu. 3. lib. 4. & Affli. in dec.
309. nu. 2. Ea ratione vsus est Imola, quia, intelligendo
18 secundum Castrensem, illa dictio (æque) † nihil opera-
retur, contra regulam l. si qñ, de leg. 1. sed respondetur,
quod imo effectũ operatur, quoad filios Sempronij in-
ter se. Idem est, qñ testator sic dixit, Instituo Petrum &
Ioannem fratres meos, & filios Nicolai alterius fratris
mei æquis portionibus. Hoc etiã casu illa dictio (ęquis)
refertur solum ad personam filiorum Nicolai inter se.
Ita Ruin. in d. cons. 164. vbi nu. 3. dixit coniectura rece
di a dispositione d. l. interdum. Non etiam procedit d.
l. interdum, qñ testator dixit, quod succederent æquali
ter in stirpes. Ita Paris. in d. cons. 44. num. 14. lib. 3.
19 Declaratur quarto † hic casus, vt locum nõ habeat,
qñ testõr vocatis illis multis filijs collectiue prohibuit
bona alienari extra familiam. Nam simplici illa prohi-
bitione significauit velle ipsos vocatos in viriles succe-
dere. Ita Ias. in d. l. vlt. col. vlt. ver. 3. limita, C. de impu-
berũ & alijs subst. & manifestius Dec. ibid. in fi. & Cur.
iun. nu. 14. sic intelligẽtes tex. l. Lucius Titius, §. Lucius
testamento, de leg. 2. secundum interpretationem Di-
ni, & Bar. ibi, ac Castr. in d. l. vlt. qui dixerunt hac conie
ctura recedi a prædicta regula, & communem esse inter
pretationem asseruit Soc. sen. in cons. 108. col. 1. ver. 3.
probatur, lib. 3. Ceterum idem Ias. in d. l. vlt. nu. 4. vers.
2. respõdent, animaduertit, hanc probationẽ non signi
ficare testatorem voluisse filios illos in viriles succedere
debere cũ alijs iam vocatis. Et planior sensus esse põt,
quod testator conseruare voluerit; iuxta portiones a se
factas nempe, quod in familia, sicque inter descenden-
tes Caij, & Sẽpronij voluerit portiones sibi relictas cõ
seruari, sic &t in familia illorum filiorũ collectiue voca-
20 torũ. Nam clausula † illa prohibitionis est accessoria
dispositionis principalis, & ob id eius naturã sequitur,
quemadmodum copiose scripsi in cons. 376. nu. 49. lib.
4. Nec obstat illa consideratio Dec. in d. l. vlt. in fi. Cum
dixit, Seiam illam alumnam, de qua in d. §. Lucius Ti-
tius testõ, fuisse ex familia testatoris. Vnde cum sit (in-
quit Decius) prohibita alienatio extra familiam, appa-
ret quod vnusquisque fuit pariter dilectus. Et ideo hac
de cã non attenditur specialis nominatio Seiæ. Cũ illa
specialis facta non fuerit respectu libertorũ, sed respe-
ctu familiæ quæ magis ibi consideratur, pares sunt, ob
id ęqualiter admittuntur. Hic sensus, quem Decius par
tim a Comensi in d. §. Lucius, & partim ab Aret. in l. si
pater, ff. de vulg. & pupil. subst. mutuatus est, non tollit
considerationem Iasonis, quo ad hanc declarationem
& sensum Din. Bartol. & sequacium. Cum secundum
interpretationem Comẽsis, Aretini, & Decij idem sit,
quando adiecta non fuisset alienationis prohibitio.
21 Declaratur † quinto, vt locum non habeat hic casus,
quãdo plures vocati fuerunt sub nomine collectiuo vna
cum tertia, atque ita is tertius continetur sub ipso nomi
ne collectiuo, vt si testator dixit, Instituo liberos Sẽpro
nij, & Caium, qui ipse sit ex liberis Sempronij. Hoc ẽt
casu Caius vna cũ alijs succedit in viriles. Ita Comen.
io d. l. Lucius Titius, §. Lucius Titius testõ, de legat. 2.
Soc. sen. in d. cons. 108. col. 2. ver. 4. confirmatur, li. 3. &
Ias. d. l. vlt. col. vlt. versi. 4. singulariter limita, C. de im-
22 pub. & alijs subst. qui sic interpretati sunt † d. §. Lucius,
quo loci testator ita legauerat. *Prędiolum meum dare vo-
lo libertis, libertabusque meis, & quos hoc testamento ma-
numisi, & Seię alumnæ meę, ita, ne de nomine familię meę
exeat, donec ad vnum proprietas perueniat.* Cum enim (in-
quit Comensis) illa Seia esset & ipsa ex libertis, sub eo
nomine collectiuo fuit cum alijs comprehensa, etsi te-
stator exprimendo deinde nomẽ proprium ipsius Seię,
aliqualem maiorem dilectionem erga eam ostendit, nõ
tñ voluit testator illã plus debere consequi, quam singu
los alios libertos. Afferri hic põt illud Euangelistę Mar
ci c. vlt. dum scripsit, Angelum sic dixisse mulieribus,
quæ Saluatori iam resuscitati sepulchrũ inuiserant, sed
ite, dicite discipulis & Petro. Cum enim & Petrus es-
set ex discipulis, satis dici poterat comprehensus sub il-
lo, nomine, discipulis, collectiuo, attamẽ ratione cuius-
dam maioris dilectionis, vel ob id, quod esset caput di-
scipulorum, eum nominatim expressit. Non tamen ve-
re differentiam constituit inter Petrum & alios quoad
eam denunciationem. Ita & hic nominauit primũ col-
lectiue omnes libertos & libertas, & consequenter etiã
Seiam. Verum cum ob id, quod testatoris fuerat alum-
na, & aliquantulum magis diligeret, eam specifico no-
mine expressit. Qua consideratione tollitur, quod obij
ciebat Ias. in d. l. vlt. num. 4. ver. alio modo respondet.
Cũ dixit, obstare regulam l. quæsitum, §. pen. ff. de fun-
do instructo instrumentoque leg. quia regula illa locum
non habet, quando generalis dispositio refertur ad spe-
cialem, vt declarat Bar. in d. §. pen. nu. 4. Vrgere magis
vr̃, quod aduertit idem Ias. præcitato in loco esse diui-
nare, quod Seia illa esset ex libertis testatoris. Imo Cur.
iun. in d. l. vlt. nu. 4. vers. ideo vltimo loco, dixit dictam
Seiam non fuisse ex libertis, & propterea sumi cõiectu-
ram, testatorem voluisse illam cõsequi debere virilem
tñ, vt melius bona cõseruarentur in familia. Cũ magis
conseruentur (inquit Curtius) si Seia virilem tantum,
non autem dimidiam obtinuisset. Ceterum responde-
tur, non esse diuinare, quod illa Seia esset ex libertis ex
quo testator subiunxit, *Ita, ne de nomine familię meę &c.*
dixit familiæ, comprehendendo omnes iam nomina-
tos atque ita etiam ipsam Seiam. Et voluit testator to-

tum

tum ipsum prædiolum conseruari, non autem maiorem partem, vt male sensit Curt.iun.

23 Declaratur sexto, vt † hic casus locum non habeat
qñ testator vocauit posthumos, vt si dixit, Instituo Sempronium, & filios nasciturós ex Titio. Hoc sane casu filij illi Titij succedêt in capita, & viriles. Ita respondet Caius in l.quidam relegatus, §.vltim.iuncta l.vtrum, in princ.ff.de rebus dubijs, & ibidem Bart. & Soc. in d.l. vtrũ, nu.4. Ial.in d.l.vlt.col.vlt.ver 5.limita, C.de impuberum & alijs subst. Ruin.in cons.97.nu.11.li.2. Et huius traditionis ea est rõ secundum Bart.in d.l.quidã, §.vlt.quia nil imputari potest testatori, si non nominauit proprio nomine filios, ex quo nondum nati erant.

24 Porro diuersum est, quando testator † vocauit tam natos quam nasciturós, & illos iam natos non nominauit proprio nomine, quos facile nominare potuisset. Nam tunc in stirpes, non autem in capita vocasse præsumitur. Ita egregie declarat Ruin.in cons.164.nu.10. li.2.

25 Declaratur † septimo & vltimo, qñ testator nominasset prius noie proprio filios illos, & deinde nomen appellatiuum subiunxisset, vt si dixisset, Instituo Caiũ, & Mæuium, Titium ac Sempronium filios Titij. Hoc sane casu in viriles & capita instituti censentur dicti filij Titij, ex quo testator præmisit nomen eorum proprium. Ita in specie Ias. in d.l.vlt. col.vlt.vers.7.lim.C. de impub.& alijs substi.& Ruin. in cons.97.nu.12. & 15.lib.2.adducti traditione Bart.in l.si seruus communis ita, nu.3.ver.3.casu, ff.de stipul. seruor. si seruus acquirit Caio, & alijs dominis suis, Caius, cuius nomen proprium fuit expressum, habet dimidiam, alij vero domini simul aliam dimidiam. Et Bart.secuti sunt multi quos congessi in cons.222.nu.23.li.3. Intelligit tamen Ruin.in d.cons.97.nu.12.lib.2.hanc traditionem cessare ex coniecturis, vt dicemus in subsequenti casu.

26 Sextus est & vltimus casus, qñ † testõr ita instituit, Titius vna cum filijs suis, & Sempronius mihi hæredes sunto. Hoc casu Titius consequitur dimidiam hæreditatis cum filijs suis, alteram vero dimidiã Sempronius. Siquidem Titius & cum eo filij vnam solam personam constituunt. Ita statuit Iustinianus in d.l.vlt.C.de impuberum, & alijs subst. Qua ratione ita statuerit Iustinianus valde obscurum est. Et communis quidẽ ratio est,
27 quam assignauit ipse Iustinianus, cum dixit, † vnam & eandem esse patris & filij personam. Est enim (teste eodem Iustiniano in l.cum scimus, §.vlt.C.de agricol. & censit.lib.11.) filius portio corporis ipsius patris. Et in c.contradicimus, §.1.35.q.3.dicitur, quod pater & filius est vna caro. Et Arist.in lib.5.Ethic.c.6. & in lib. 1.magnorum moraliũ, c.34.filium esse partem & membrum patris, quamdiu non est a patre separatus. Hinc illud Iustiniani, vox filij vox patris, §.ei vero qui, in Instit.de inut.stip. Et similibus comprobaui in cons.124. nu.100.libr.2. in cons.215.nu.149.in cons.250.nu.28.
28 lib.3. Quocirca dicimus, † quod contracta societate cũ patre, eiusque filijs, ipse pater cum filijs portionem vnã lucri vel damni consequũtur, aliam dimidiam alter socius. Ita respondit Ang.in cons.112.Vanutius, & secuti sunt Sebastianus Sapia in d.l.vlt.num.9.C.de impub. & alijs substit.& Curt.iun.nu.8.

Et alia his similia congerunt Curt.iun. in d.l.vlt.nu. 5.& 6.Sapia nu.6.& 8. & Corasius nu. 10. & ego ipse in cons.123.num.1.lib.2.Ex quibus intelligimus quod etsi Caius & Sempronius instituti per copulã sunt coniuncti, attamen maior est coniunctio hæc naturalis, quę intercedit inter patrem & filios. Ita Ruin.in cons.163. nu.4.li.2.qui ob id post Bar.in l.reconiuncti, in 1.q. secundę quæstionis princ.de leg.3.dixit, ꝙ si vnus filiorũ decederet, eius portio non Caio, sed alijs fratribus, vel patri accresceret. Ceterum, ratio hæc sic comprobata non recipitur a Salic.in d.l.vlt.col.3. ver.sed tunc quæro, C.de impuberum & alijs subst. quia Iustinianus dixit, patrem & filium natura pene esse eamdem perso-
29 nam. Et dictio, † pene, significat, quod non semper est eadẽ persona. Et rursus dicitur improprie, vt dicemus infra. Et præterea ita dixit Iustinianus *Cum & natura*
30 *& pater &c.* dixit, & natura, illa † dictio, & (inquit Salicetus) est implicatiua, atque ita implicat aliam rõnem, præter illam, quæ a natura prouenit. Secunda itaque ratio affertur, quia testator vsus fuit illis verbis vna cũ,
31 quæ, † simultatem significat, sicuti de dictione, vna, habetur in Auth.Cassa, C.de sacros.eccl.& in l.antiquitas, C.de vsufructu.& alia refert Paris.in cons.79.num. 21.lib.3. Et de dictione, cum, sic legitur in l.1. & in l.2. ff.de fundo instru.& in l.1.& l.2. ff.de pecul. leg. Verũ rationem hanc diluit Sal.præcitato in loco. Tertia ad-
32 ducitur ratio, quia † quidquid acquirit filius, ita acquirit patri, vt nec momento quidem dominiũ rei maneat apud filium, l.placet, ff.de acq.hæred. Ceterum rationẽ hanc confutauit Salic.qui sup.tum quia secundum cũ, non haberet locum hæc dispositio in filio emancipato, quod falsum esse dixit, & infra repetemus, tum etiam quia aduentitia, qualia hæc sunt, filius sibi & non patri acquirit, sicuti iam ipse Iustinianus constituerat in l. cũ oportet, C.de bonis quæ liberis. Quartam rationẽ perpendit Sal.in d.l.vlt.col.pen.vers.quærendum est ẽt de alia rõne, &c. Dixit Sal.hoc colligi ex tota ipsa oratione sic cępta. Titius vna cum filijs, & Sempronius mihi hæredes sunto. Hic Sempronius non potest dici coniũctus cum filijs, sed tantum cum Titio primo nominato. Nam Sempronius conuenit in casu cum Titio, cum ambo sint casus nominatiui. Differt vero Sempronius casu a filijs Titij, Cum illi sint casus datiui. Sẽpronius (vt dixi) nominatiui. Sunt ergo, duæ personæ tantum copulatiuè vocatæ, Titius scilicet & Sempronius, & iõ duæ tantum portiones constituũtur. Diuersum est (inquit Salicetus) quando tres eodem casu nominatiuo essent vocati, vt si testator dixisset, Titius, filij Titij & Sempronius hæredes sunto. Vel sic, Titio cũ filijs suis, & Sẽpronio hęreditatem do, vel lego, vt in l.si quis Titio, in 2.respons.ff.de vsufruct.accrescen. Ceterũ rationem hanc confutauit Corn.in d.l.vlt. in fin.& in consi. 240.nu.3.li.2.Qui dixit, coniungi posse rationem perpensam a Saliceto cum illa prima communi, vt sensus sit, ideo duas portiones constitui, quia Titius, cum eius filijs coniunctus est non solum verbis, sed & ipsa natura, quæ pene vnicam efficit esse personam.

Extenditur primo, vt locum habeat hic casus etiam in substitutionibus directis, & fideicommissarijs. Ita respondit Dec.in cons.320.nu.6.ver.videndum est ergo. Et illo ipso in casu respondit etiam Rui.in cons.97. nu.12.lib.2.de quo statim dicemus.

Extenditur secundo, vt procedat etiam, quando testator expressisset nomina propria ipsorum filiorũ post nomen appellatiuũ, vt in ea egregia facti specie de qua responderunt Dec.in d. cons.320. & in consil. 382. & Ruin.in d.cons.97.nu.10.vsque ad finem, lib.2. Testator instituto hærede filio proprio, & eo quandocũque decedente, voluit bona sua peruenire ad Vlissem & eius filios, videlicet Matthæum, Vrsinum, Danesium, Gabrielem, & ad Ioan.Corradum nepotem dicti Vlyssis. Responderunt Ruin. & Dec.duas partes tantũ esse constituendas, & dimidiam esse assignandam Vlyssi
33 vnà cum eius filijs, cum † & hoc in casu pater & filij habeantur pro vna persona, alteram vero dimidiã dandam esse Io. Corrado nepoti. Nam etsi personæ filiorum Vlyssis expressæ fuerint sub nomine proprio, attamen restrictiue id factum non est, sed demonstratiue ad significandum filios ipsius Vlyssis. Et perinde est (inquit

quit Ruin.in d.conſ.97. num. 15.)ac ſi nomina propria
non fuiſſent expreſſa, cum ad demonſtrationem tantũ
34 expreſſa fuerint. Ceterum ipſemet † Ruin. ſibi parum
conſtans contrarium reſpondit in conſil. 163. num. 5.
verſ. eſt & tertius caſus, lib. 2. qui ſimilem facti ſpeciem
retulit, teſtator ita dixerat: Volo quod omnia bona de-
ueniant ad Io. Marcum eiuſque filios legitimos & na-
turales, videlicet Paladinum, Hectorem, & Angelum
nepotem ex fratre Io. Marci. Reſpondit Ruin. Io. Mar
cũ eiuſque filios, Paladinum, & Hectorẽ ſuccedere in
viriles vna cum Angelo, atque ita quattuor partes eſſe
conſtituendas, quarum tres Io. Marco & duobus eius
filijs dari voluit, quartam vero Angelo. Crediderim
hoc poſtremo in caſu Ruinum male reſpondiſſe. Cum
ſit veriſimilius, teſtatorem illum voluiſſe conſiderare
ſtirpes & non capita. Nam cum haberet Io. Marcũ fra
trẽ, vt opinor, & Angelũ ex prædefuncto altero fratre
nepotem, conſiderauit, quod ſi in humanis eo t͞pe teſta
menti eſſet pater dicti Angeli gradu æqualis cum ipſo
Io. Marco, eos æqualiter hæredes feciſſet, ita ergo præ-
mortuo Angeli patre, voluit ipſum Angelum obtinere
locum eius patris, ſicuti & iure communi in ſucceſſio-
ne inteſtati obtinet, §. cum filius, in Inſt. de hær. quæ ab
inteſt. defer. Et propterea voluit dimidiã dari Io. Mar-
co vna cum eius filijs, & aliam dimidiam Angelo ſicuti
ipſemet Ruin. in d. conſ. 97. reſpondit. Nec obſtat illa
conſideratio Rui. in d. conſ. 163. nu. 5. verſ. & iſto caſu,
35 quod vbi plures † noiatim coniunguntur in eadem ora-
tione, in virilem quilibet admittitur, l. nonnunquã, ff.
ad Treb. & diximus ſupra. Nam reſpõdetur, Angelum
fuiſſe nominatim coniunctũ Io. Marco eius patruo, nõ
aũt Paladino & Hectori, quorum nomina propria fue-
runt demonſtratiue, non aũt reſtrictiue expreſſa, ſicuti
conſiderauit ipſe Rui. in d. conſ. 97. vt retulimus ſupra.
Non ẽt obſtat, quod inquit Rui. in d. conſ. 163. num. 6.
ver. non obſtat etiã, cũ dixit d. l. vlt. C. de impub. & alij
ſubſt. non hr̃e locum, qñ filij nominati cum patre fue-
rũt expreſſis proprijs eorũ nominib. noiati. Nam reſpõ
detur, verius eſſe, immo habere locũ, ſicuti diligẽter &
acute oſtẽdit Dec. in d. conſ. 382. col. 3. ver. Nunc vero
viſa iſtorũ, qui quidem rñdet alijs obiectionib. quæ cõ
ſiderauit Rui. in d. conſ. 163. quod reſponſum eſſe vide
tur de eademmet cã, etſi immutata videãtur nomina.
36 Extenditur † tertio, vt locum habeat ẽt ſi filij ſunt e-
mancipati. Nã & tunc vocati cum patre conſequũtur
vnam portionem ſolũmodo, cum & hoc caſu ſint vna
& eadem perſona cum patre. Ita Sal. & Cor. in d. l. vlt.
C. de impub. & alijs ſubſtit. Ille col. pen. in prin. iſte, nu.
9. & ſecuti ſunt ibidem, in 2. notab. & in conſil. 320. in
fi. Cur. iun. in d. l. vlt. in fi. & Coraſ. nu. 15. Et ij adducti
ſunt ea ratione, quod dixerit Iuſtinianus, patrem, & fi-
lium natura cenſeri, vnam & eãdem perſonam. Quę ſa
ne natura locum habet etiam in filijs emancipatis. Nã
reſpondetur, tex. d. l. vlt. probare contrarium. Cum di-
xerit Iuſtinianus, natura patrẽ & filium pęne eſſe eã-
dem perſonam. Dixit, pęne, ſignificãdo quamdam im
proprietatem, l. ſi tibi homo, §. cum ſeruus, de leg. 1. &
l. 1. §. largius, ff. de ſucceſ. edicto. & alia ad rem refert
Coraſ. in d. l. vlt. nu. 19. ver. in textu. Et tradunt Alber-
tus in dictionario, in verb. pęne. & Gom. in §. actiones,
nu. 9. in Inſt. de act. eſt ſane ſecũdum veritatem diuerſa
37 perſona filij a perſona patris. Porro lex ipſa † ciuilis cer
tis in caſibus fingit eãdem eſſe perſonam, tum quia fi-
lius (vt diximus ſup.) cẽſetur pars corporis patris, tum
etiam quia filius eſt ſub patris poteſtate. Quæ ſane po-
teſtas coniunctionem quamdam facit, ſicuti dicimus in
ſeruo qui cum ob poteſtatem ſubijciatur domino, ita ei
coniungitur, vt tantũ poſſit ipſe ſeruus quantum domi
nus, l. ſi mihi & tibi, §. reg. de legat. 1. & hæc ipſa patria
poteſtas, quæ iuris ciuilis eſt, illa eſt, quę efficit, vt certis
in caſibus, quorum vnus eſt hic, de quo agimus, filius &
pater habeãtur pro eadẽ perſona. Et ppca ceſſante hac
ptãte patria, ceſſat etiã qđ hic ſtatuit Iuſtinianus, ſicuti
in mre, de qua nunc dicemus. His intelligimus, forte de
fendi poſſe opinionẽ Iaſ. in d. l. vlt. nu. 3. ver. intellige ſe
cundo, cum dixit, filiũ emancipatũ nõ cenſeri eamdem
perſonã cũ patre. Id qđ prius dixerat gl. in l. mater, §. ſi
quis hoiem, ff. de excep. rei iud. & in l. 2. C. qui ætate ſe
excuſ. q̃ gl. probarũt Bal. & Imo. relati a Corn. vbi ſup.
Eſſet tñ difficile a cõi illa opinione in praxi recedere.
38 Declaratur † vt locũ nõ habeat hic caſus, qñ teſtator
inſtituit Semproniũ & Caiã cũ eius filijs. Hoc ſane ca-
ſu tres partes ſunt conſtituendę, vna erit Sẽpronij, alte
39 ra Caiæ, tertia filiorũ Caiæ. Non enim † iure cautũ re-
peritur q̃ mater & filius pro eadẽ perſona habeantur.
Ita ſenſit Coraſ. in d. l. vlt. n. 20. C. de imp. & alijs ſubſt.
Cũ dixit, ſe non audere affirmare, qđ filius intelligatur
eſſe eadẽ perſona cum matre. Et manifeſtius, declaran
do d. l. vlt. ſcripſit Gomeſ. in §. actiones, nu. 9. in Inſt. de
act. matrẽ & filiũ non haberi pro eadem perſona, ob id,
quod deficit patria poteſtas. Et in ſpecie magis Rui. in
conſ. 115. nu. 17. lib. 3. qui alia rõne hæc probat, & Rui.
ſecutus eſt Hier. Gabr. in conſ. 130. n. 22. in fin. lib. 1. &
his accedunt Bal. in l. ſi quis actio, ff. de vſufruc. accreſc.
& Ronchegallus, in l. reos, §. cũ in tabulis, nu. 39. ff. de
40 duob. reis. Hinc inferri † poteſt, idem eſſe dicendum de
his, qui non habent filios in poteſtate, ſicuti Galli, vt
ſcribunt glo. & Doct. in §. 1. in inſt. de patria poteſtate.
Bald. in l. vlt. C. qui teſtam. facere poſſ. & in c. 1. an ma-
ritus ſuccedat vxori in beneſ. Dec. in l. qui ſe patris, nu.
4. C. vnde lib. & alios refert Aſcanius Clemens in tra-
ctat. de patria poteſtate, c. 2. nu. 3. qui refert diſſentien-
41 tes. Et ibid. ſubiunxit, quid in † Venetis, & Raguſinis,
qui proprijs viuunt legibus, non autem Romanis.
Infertur ẽt idem eſſe dicendũ, vt. ſ. dici non poſſint
vna ſola perſona, ita, qđ vnã portionẽ tñ capiant. Cum
verius duas conſequi poſſe debeant. Nã etſi maritus &
42 vxor † reputetur eadẽ perſona & vna caro, Geneſ. c. 2.
& 3. relata in c. hęc imago, 33. q. 5. attñ hoc intelligitur
quo ad mrimonij vinculũ, quod efficit, vnũ alteri adeo
eſſe coniũctum, vt nullã ſui corporis poteſtatẽ habeat,
ſicuti dixit Diuus Paulus ad Romanos 2. c. 3. ideq́, eſt
quo ad reliqua bona & onera mrimonij, quẽadmodũ
poſt Soc. in c. ad audientiam, de homic. declarauit Go-
meſ. in d. §. actiones, nu. 12. in Inſt. de act. Quo vero ad
reliqua, diſtincta & ſeparata eſt perſona mariti & vxo-
ris, l. vxori, ff. ad leg. Corn. de falſ. Et comprobat Go-
43 meſ. pręcitato in loco. Quocirca † dicimus, quod pręter
opera carnis, vxor non eſt ſub poteſtate mariti, ſed ma-
net ſub patris poteſtate, a quo procreata fuit. Ita copio
ſe ſcriptũ reliquit Tiraq. de legib. connub. in l. 1. col. 1.

*Hæredis inſtitutio an & quando coniecturis & præſum-
ptionibus inducta cenſeatur.*

SVMMARIA.

1 *Hæredis inſtitutio an & quando coniecturis & præſum-
ptionibus inducta cenſeatur.*
2 *Hæredis inſtitutio nutu teſtatoris fieri non poteſt.*
3 *Subſtitutionem directam coniecturis, & præſumptionib.
induci non poſſe.*
4 *Teſtator debet vel ſua manu ſcribere nomen hęredis, vel
clare ſua voce exprimere, & quare.*
5 *Manifeſtum & certum id dici poſſe, quod coniecturis, &
preſumptionibus conſtat.*
6 *Hęredis inſtitutionem ſolis cõiecturis & pręſumptionib.
induci poſſe, & quomodo. Diſtingue, vt num. 7. 9. & 10.*

8 *Institutio tacita resultans ex verbis pro expressa habetur.*
10 *Miles potest quoquo mō vult testari, & sic coniecturis pōt hæredem instituere. Et cuiusmodi coniectura esse debeat.*
11 *Testamentum conditum a patre inter liberos cōiecturis sustinetur.*
Pater solo nutu testari potest inter liberos, num. 12.
13 *Testamentū ad pias causas solis coniecturis & p̄sumptionib. firmum manet, immò solum testōris nutū sufficere.*

PRAESVMPT. XIX.

1 CVm hæredis † institutio teste Iustiniano in §. ante
herędis, in Inst. de leg. sit caput testi, eapropter ex
plicatis coniecturis, quæ circa ipsam testamentorū sol-
lemnitatem formam & essentiam veriantur, nunc agē
dum est de his, quæ respiciunt institutiones, & substitu
tiones hæredum. Dubitari itaque primum hic contin-
git, an coniecturę & pręsumptiones sufficiant ad indu-
cendam hæredis institutionem. Hac de re sunt Docto-
rum opiniones. Vna fuit eorum, qui scripserunt institu
tionem hęredis induci non posse solis coniecturis & p̄-
sumptionibus, ita Cast. in cons. 263. circa primum, col.
3. ver. nec obstat lex hæreditas, lib. 2. Cor. in l. captato-
rias, nu. 20. C. de test. milit. Ruin. in cons. 90. nu. 5. lib. 2.
Soc. iun. in cons. 174. nu. 9. lib. 2. Vasqu. in tract. de suc-
cess. creat. §. 10. requisito 24. num. 60. ver. & dum dixi-
mus. & Marcus Aquilinus, in l. Gallus, §. & quid si tan-
tum, in 1. par. num. 20. ff. de liber. & posthum. & ibid.
Costa, num. 21. Hinc Bart. Castren. & Salic. in l. iube-
2 mus, C. de testam. dixerunt, hæredis † institutionem nu-
tu testatoris non posse fieri. Et idem docuit eodem in
loco Alex. num. 2. & Didac. in c. cum tibi, nu. 4. de test.
Et hęc quidem opinio comprobatur traditione eorum
qui scripserunt, nec substitutionem quidem directam
3 induci † coniecturis & præsumptionibus. Ita sane glo.
in l. cum proponebatur, de leg. 2. Cast. & alij quos com
memorabo infr. in præsumpt... Hanc opinionem pro-
bare satis videtur l. iubemus, C. de test. quo loci statuit
4 Iustinianus, † testatorem debere vel sua manu scribere
hæredis nomen, vel clare sua voce exprimere, vt mani-
festum sit, & certum, quem hæredem fecerit. Ceterum
5 responderi potest, certum est, † manifestum etiam dici
illud, quod constat coniecturis & præsumptionibus, si-
cuti diximus supra lib. 1. q. 45. & in specie Bal. & Ang.
in l. in tēpus, §. 1. ff. de hęr. inst. quos in subsequenti opi-
nione referā. Nam eiusmodi esse possent coniecturę vt
nulla subesse dicat̄ dubitatio, quin de eo hærede testōr
senserit. Et infra in tertia opinione manifestius explica
bimus, vbi etiam declarabimus tex. §. in primis, in Inst.
de fideic. hær. & in l. hęreditas ad statum, ff. de hęr. inst.
6 Secunda fuit † opinio affirmantium, immò hæredis
institutionem induci solis coniecturis & pręsumptioni-
bus. Qua quidem in opinione fuerunt Bal. & Ang. in l.
in tempus, §. 1. ff. de hæred. inst. Rim. sen. in cons. 256.
nu. 11. & 24. lib. 2. qui idem sensit. Ias. in l. inter ceteras,
nu. 6. ff. de lib. & posthum. & in l. si pater filium, num. 3.
ff. de vulg. & pupil. substit. post Aretinum ibidem, cum
dixerunt, quod etsi quis videtur tacite institutus atque
ita præsumptiue, conditionem tamen impleri, accedit
quod respondit Bald. in cons. 136. viso testamento Bla
sini, lib. 3. cum dixit, institutionem induci per ęquipol-
lens, & idem ego ipse respondi in cons. 408. nu. 42. &
44. lib. 5. vbi commemoraui exempla.
7 Tertia fuit † opinio eorum, qui visi sunt distinguere,
quod aut coniecturæ non colliguntur ex verbis scriptis
in testamento, sed extrinsecus, & tunc nō sufficiunt ad
inducendā hæredis institutionem. Ita procedit prima
opinio, aut coniecturæ colliguntur ex ipsis verbis, &
tunc satis sunt, vt hæredis ipsa institutio inducatur, sic
locum habet secūda opinio. Ita sane sensit Bal. in l. vlt.
8 in prin. & nu. 10. C. de hær. inst. cum dixit, † tacitam in-
stitutionem resultantem ex verbis pro expressa habe-
ri. Idem apertius docuit Aret. in l. Gallus, in prin. col. 3.
ver. pro veritate istius, ff. de lib. & posthum. cum dixit,
institutionem tacitam, idest pręsumptā, resultare posse
ex verbis iam scriptis, idem quoque respondit Barbat.
in cons. 5. col. 2. lib. 1. dum declarat, l. 1. §. 1. ff. de hęred.
inst. Et idem respondit Ruin. in cons. 56. nu. 10. lib. 2. se-
cutus Aret. præcitato in loco, & manifeste Io. Marcus
Aquilinus in d. l. Gallus, §. & quid si tantum, in 1. parte
nu. 10. & 11. Et hæc quidem sententia probatur tex. in
l. Titius, §. Lucius Titius, ff. de hęred. inst. perpensus ab
Aquilino. Confert tex. l. cum in testamento, §. hæc ver-
ba, ff. de hęred. inst. quo loci institutio colligitur ex sub-
stitutione facta, quæ sine ipsa institutione stare non po-
test. Quod sane responsum ad rem annotauit Rom. in
l. testamento, nu. 14. C. de test. milit. Et ad rem pariter
facit tex. l. 2. §. hęc autem, ff. de hęred. inst. quem pręter
Barbat. in loco supra citato, declarat Zuccard. in l. vlt.
num. 19. C. de edicto diui Adr. toll. Colligitur etiam ex
verbis illis a testatore prolatis, quod testamentum va-
leat omni meliori modo. Ita Alex. in l. nam quod, §. non
omnis, ff. ad Trebel. & in cons. 112. num. 3. lib. 3. Ias. in
Auth. nouissima, n. 20. ver. 4. & vlt. C. de inoff. testam.
Mars. in sing. 307. & alios recenset Rimin. iun. in cons.
82. num. 38. lib. 2. Idem si dixit, quod testamentum ex-
tendatur ad dictamen sapientis, vt post alios tradit Iul.
Clar. in §. testamentum, q. 38. in fin. Dissentiunt tamen
alij congesti a Rimin. iun. in cons. 38. num. 39. lib. 1.
9 Ceterum † animaduertendum est, exstare aliquot ca
sus in quibus solæ coniecturæ, & præsumptiones suffi-
ciunt ad inducendam hæredis institutionem.
10 Est sane primus casus in milite, qui cum possit † quo-
quo vult modo testari, l. 1. ff. de milit. test. sic coniectu-
ris potest hæredem instituere, quemadmodum in spe-
cie scripserunt Emanuel Costa in l. Gallus, §. & quid si
tantum, in 1. par. nu. 31. ff. de liber. & posthum. & Hie-
ronym. Zanc. in l. hæredes mei, §. cum ita, in 3. par. nu.
77. ff. ad Treb. eiusmodi tamen esse debet coniectura,
vt colligi possit militem sic testari voluisse, cum alioqui
nutus non sufficiat, l. in fraudem, §. 1. vbi glo. de milit.
testam. & tradit Ias. in d. l. iubemus, num. 4. C. de test.
11 Secundus est casus, † in testamento condito a patre
inter liberos, in quo sufficiunt coniecturæ ad inducen-
dam heredis institutionem, sicuti affirmarunt Costa in
loco supra citato, n. 43. & Zancus qui supra. Et probat
tex. l. vlt. C. fam. ercis. quem perpendit Costa. Et com-
12 probatur traditione eorum, qui † scripserunt, patrē pos
se solo nutu testari inter liberos. Qua quidem in opi-
nione fuerunt Io. Crot. in l. 1. §. si quis ita, in 1. lect. num.
14. ff. de verb. oblig. & alij nonnulli Doctor. quos com-
memorat Corn. in l. iubemus, nu. 6. C. de testam. & in
cons. 324. nu. 25. lib. 1. Verum a Crot. dissentiunt reli-
qui omnes, vt ipsemet scriptum reliquit. Ita sane Bald.
in l. & in epistola, nu. 2. C. de fideic. & ibi Cast. Ias. in l.
tale pactum, §. vlt. nu. 13. ff. de pact. Fel. in c. in præsen-
tia, num. 77. de probat. Soc. in l. cum auus, nu. 45. ff. de
cond. & demonstr. Ruin. in cons. 71. nu. 17. lib. 3. & a-
lios recenset ac communem testatur Tiraq. in l. si vn-
quam, in verb. donat. num. 266. C. de reuocan. donat.
13 Tertius est casus † in testamento ad pias causas facto.
Hoc etiam casu solæ coniecturæ sufficiunt ad inducen
dam heredis institutionem. Cum & solus testatoris nu-
tus sufficiat, sicuti scribunt glo. Bald. Ang. & alij multi
congesti a Tiraq. in d. l. si vnquam, in verbo donatio-
ne, nu. 266. C. de reuoc. donat. in tract. de priuileg. piæ
causæ priuil. 8. & Didac. in c. cum tibi, num. 6. de test.

Insti-

Inſtitutus in re certa, quando ex præſumpta mente teſtatoris cenſeatur hæres, vel legatarius.

SVMMARIA.

1 *Inſtitutus in re certa, quando ex præſumpta mente teſtatoris cenſeasur hæres vel legasarius.*
2 *Teſtator ſi inſtitutum in re certa repoſuit inter alios legatarios, præſumitur eum habere legatarij loco.*
Idē ſi illū in re certa vocatū, vocauit verbis obliquis, n. 3.
4 *Verba relinquo & lego, ſunt obliqua, nec ad hæredis inſtitutionem trahuntur.*
5 *Pater ſi in teſtamento duos filios inſtituit, vniuerſaliter vnum, & alterum in re certa, inſtitutus ille in re certa, quare non habeatur pro legatario.*
Et quid ſi vſus eſt verbo obliquo vel communi iuncto verbo directo, num. 6.
7 *Pater ſi dixit in teſtamento, filio meo iure legati ſeu inſtitutionis relinquo cētum, præſumitur dediſſe electionē filio ſuccedēdi, vel tāquam hæres, vel tamquā legatarius.*
8 *Subſtitutio ſi ſit facta verbis obliquis vel communibus iūctis verbis directis, cenſetur facta directa, vel obliqua ad electionem ſubſtituti.*
9 *Pater ſi vſus eſt in teſtamento verbo obliquo tantum, non præſumitur hæredem feciſſe.*

PRAESVMPT. XX.

1 CONiecturalis † eſt etiam diſputatio hæc, quæ & nō
mediocrē habet vtilitatem, ſicuti ſcribunt omnes
in l. quoties, C. de hær. inſt. magni referre, quod quis ſit
hæres in re certa, vel in vniuerſum, & aliqua ſcripſi in
tract. de adipiſcen. poſſeſſ. remed. 4. num. 132. & ſubſe-
quentibus. Hac in re duos caſus diſtinguit egregie glo.
in c. ſi pater, in verbo. idem, de teſtam. in 6.

Primus eſt, quādo teſtator inſtituit duos extraneos,
vnum vniuerſaliter, alterum in re certa. Hoc in caſu il-
le in re certa inſtitutus dicitur legatarius. Hanc gl. tra-
ditionem probarunt Rom. in conſ. 179. nu. 10. Feder.
de Sen. in conſ. 266. Fulg. in conſ. 69. nu. 1. Alex. in d. l.
quoties, nu. 3. ff. de hęred. inſt. & ibi Iaſ. col. 2. ver. quod
vltimum, & Soc. iun. in conſ. 111. num. 12. lib. 1.

2 Et hic quidem caſus † locum habet multo magis,
quando teſtator hūc in re certa inſtitutum repoſuit in-
ter alios legatarios. Nam tunc ſine controuerſia præſu
mitur eum loco legatarij habuiſſe. Ita reſpondi in con-
ſil. 483. num. 5. lib. 5.

3 Et rurſus † procedit hic caſus multo magis, quando
teſtator illum in re certa vocatum vocauit verbis obli-
quis, vt ſi dixit, Iure inſtitutionis reliq̄t & legauit. Hęc
4 enim † verba, relinquo, lego, ſunt obliqua, quæ ad hęre-
dis inſtitutionem non trahūtur. Ita in ſpecie ſcripſi in
d. conſ. 483. nu. 6. auctoritate Franchi, qui docuit, ver-
bum, relinquo adiectum certæ rei in extraneu, cui teſta
tor nihil relinquere tenebatur, etiam ſi alius hæres inſti
tutus nō ſit, non ſignificare hæredis inſtitutionem. Idē
ex ſententia Bal. & aliorum præcitato in loco dixi de
verbo communi, ſicuti vere eſt, verbum, relinquo, l. co-
gi, §. generaliter, vbi Bar. & reliqui, ff. ad Treb. & in ſpe
cie Fulg. in d. conſ. 69. col. 1. verſic. neque enim fratres,
&c. qui ſic in his terminis reſpondit.

Extenditur hic caſus, vt locum habeat etiā, quando
teſtator inſtituit vnicum hęredem in re certa, & dixit,
quod eſſet contentus re illa. Nam adhuc dicitur hæres
vniuerſalis, ſed grauatus fideicōmiſſo reſtituere veniē-
tibus ab inteſtato reſiduum bonorum, retēta ſibi re illa
certa. Ita tradunt Sal. in d. l. quoties, C. de hęr. inſt. Cor.
in l. quoties, §. ſi duo, ff. eod. & Corn. in conſ. 231. nu. 4.
prope med. lib. 4. quo loci Cor. ipſe reſpondit, hęredem
inſtitutum in omnibus bonis, deinde rogatum, vt ſit cō
tentus bonis ſtabilibus, cenſeri rogatum per fideicom-
miſſum reſtituere mobilia venientibus ab inteſtato.

5 Secundus eſt † caſus, quādo teſtator inſtituit duos fi-
lios, vniuerſaliter, alterum vero in re certa. Hoc in caſu
ille inſtitutus in re certa nō habetur loco legatarij, ſed
hæredis, quem pater ſic facere voluiſſe præſumitur, ne
alioqui eius præteritione teſtamenrum ſit nullum. Ita
gl. in d. c. ſi pater, in 6. in verbo idem, de teſt. Rom. in d.
conſ. 179. nu. 10. ver. quandoque inter liberos.

6 Extenditur † primo hic caſus, vt locum etiā habeat,
quādo teſtator vſus eſt verbo obliquo, vel cōmuni iun-
cto verbo directo, vt ſi dixit, & Caio alteri filio meo iu-
re inſtitutionis relinquo & lego centum. Nam adhuc
ex mente præſumpta teſtatoris dicitur iſte hæredis lo-
cum & nomē tenere. Ita Bar. in l. filium, §. & ſi portio,
nu. 2. ff. de leg. præſt. Cum dixit, idem eſſe, quod pater
ita dicat, iure inſtitutionis relinquo filio meo centum,
vel inſtituo filium meum in centum. Et Bartolū ſecuti
ſunt Card. Zabar. Durans, & Guliel. Bened. quos retu-
li, & probaui in d. conſ. 483. nu. 7. vbi etiam cōmemo-
raui Rom. in d. conſ. 479. nu. 7. & nu. 10. in fi. qui dixit,
7 quod ſi pater † ita dixit, filio meo, iure legati, ſeu inſtitu
tionis relinquo centum, præſumitur teſtator dediſſe e-
lectionem ipſi filio ſuccedendi, vel tāquam hæres, vel
tamquam legatarius. Et ſimile tradit Alcia. in tract. de
præſumpt. reg. 2. præſumpt. 28. nu. 4. verſ. & hæc inſe-
runtur, &c. Cum dixit, quod ſi teſtator ita diſpoſuit, Le
go Titio talem fundum, & in eo illum inſtituo, inquit
Alc. præſumi teſtatorem dediſſe electionem Titio, an
velit habere titulo legati, vel inſtitutionis. Et in ſpecie
idem reſpondit Iaſ. in conſ. 72. col. 3. ver. non obſtat er
8 go, lib. 3. qui dixit, quod qn̄ † in ſubſtitutione reperiun-
tur aliqua verba obliqua, vel communia iuncta verbis
directis, tūc ſubſtitutio cenſeatur facta directa, vel obli-
qua ſecundū electionem ſubſtituti, ex ſnīa Bar. in l. Cen
turio, in 4 quæſtione principali. ff. de vulg. & pup. ſubſt.

9 Declaratur † primo hic caſus, vt locum non habeat ēt
quando pater vſus fuiſſet verbo obliquo, vt ſi dixit, Le
go filio meo centum. Non enim hoc caſu præſumitur
teſtatorem feciſſe illum hæredem. Ita Bero. in d. conſ.
170. ad fin. lib. 2. Nec repugnat auctoritas Romani in
d. conſ. 179. nu. 9. quia minus recte ſentit, & text. l. qſn
indignum, C. de teſt. procedit, quando alijs coniecturis
cōſtare poteſt, teſtatorem voluiſſe inſtituere hæredem
directe etſi vſus eſt verbis obliquis. In eo tamen caſu,
de quo reſpondit Romanus defendi eius opinio poteſt,
tum quia alia aderant uerba, tū quia ille pater teſtator
erat ignarus & imperitus, iux. gl. l. quoties, C. fam. ercíſ.

Inſtituto poſthumo, quis poſthumus inſtitutus, & vocatus præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Poſthumum an poſſit inſtituere, qui uxorem non habet.*
2 *Teſtatorem poſthumum inſtituere poſſe, ſiue uxorem ipſe duxerit, ſiue non, ex ſententia Vlpiani.*
3 *Poſthumo inſtituto, quis poſthumus inſtitutus aut vocatus præſumatur.*
4 *Teſtator qui vxorem habet, ſi ſimpliciter hæredem inſtituit poſthumum, præſumuntur vocati omnes poſthumi etiam naſcituri ex alia vxore.*
5 *Indefinita æquipollet vniuerſali, etiam in diſpoſitione hominis, quando eadem eſt ratio & qualitas.*
6 *Teſtator inſtituto poſthumo, ſi mulier erat prægnans, an cenſeatur vocaſſe etiam poſthumum ex alio ventre & alia vxore natum.*

Et quid de muliere, quæ instituit posthumum, an cẽseatur instituisse non modo eum quem est habitura cum marito illo, verum & susceptura ex alio viro, num.7.

8 *Maritus & vxor si simul sunt inuestiti de emphyteusi ꝓ se & filijs suis, intelligitur etiam de filijs procreandis, tam a viro, quam a muliere, etiam ex alio matrimonio.*

9 *Testōr si instituit posthumũ nasciturũ ex Seia vxore sua, non præsumitur vocasse posthumũ natum ex alia vxore.*
Et quare, num.10.

10 *Causa limitata limitatum parit effectum.*

11 *Posthumo sic instituto, instituo ventrem vxoris meæ si prægnans est, dicitur tantummodo vocatus posthumus immediate nasciturus ex eo ventre tunc prægnante.*

12 *Testator vxorem habens si simpliciter dixit instituo ventrem vxoris, an præsumatur vocatus non solum primus, sed etiam alius ex eademmet vxore nasciturus.*
Et an censeantur vocati nascituri ex alia vxore, num.13. & seq.

14 *Verba instituo posthumum, & instituo ventrem, idem significant.*

15 *Ratio eadem vbi militat, ibi idem ius militare debet.*

16 *Maritus si legauit vxori omnes vestes suas, & ipse consumptis vestibus exstantibus, tempore testamenti, alias emit ipsi vxori, hæ nouæ vestes intelliguntur comprehensæ sub illo legato.*

17 *Ventre vxoris simpliciter instituto, non censeri vocatum posthumum ex alia vxore.*

18 *Nati plures eodem partu dicuntur simul nati.*

19 *Testamentum incipit habere perfectionem a tempore mortis testatoris, 26.*

20 *Venter non dicitur, nisi cum mulier est prægnans.*

21 *Testator vxorem habens si cum testatur, notarius sic dixit, instituit ventrem si prægnans esset, an præsumatur instituisse non solum posthumum, ex eo ventre, & ex ea vxore, sed etiam ex alia, & num.26.*

22 *Verbi, esset, præteriti imperfecti natura est, vt non solum comprehendat præteritum, sed & futurum.*
Et quo casu, num.23.

24 *Testamentum vt valeat, debet sumi illa interpetatio, quæ sustineatur, nisi verba testatoris repugnent, vel nimis improprientur.*

25 *Verba dispositionis sunt ita interpretanda, vt aliquid operentur.*

27 *Dictio, si, est conditionalis.*

28 *Conditio debet impleri in forma specifica.*

29 *Testator habens vxorem, si ei reliquit legatum, & ipsa decedat, & aliũ ducat, legatum huic secundæ non debetur.*

30 *Testator si in testamento sic dixit, cum haberet vxorem, & casu venter pareret, illum hæredem facio, quis posthumus censeatur vocatus.*
Et quid si dixit instituo filios nascituros ex vxore mea, quæ ad præsens est grauida, num.31.
Et quid si dixit, instituo, ventrem vxoris, si prægnans fuerit, num.32.
Quid si instituit ventrem vxoris, quem peperisset, nu.33.
Et quid si posthumus est naturalis tantum, non autem legitimus 34. & seq.

35 *Testatoris voluntas præsumitur esse conformis legi.*

PRAESVMPT. XXI.

1 ETsi † aliquando dubitatum est, an qui vxorem non habeat, posthumum hæredem scribere posset, propterea quod nec spes quidẽ erat, quod filios ꝓcrearet, qui nondũ nupserat, attamẽ dubitationem sustulit Vlpianus in l. placet, ff. de lib. & posth. qui respondit, testa-
2 torem posse † posthumum hæredem scribere, siue maritus sit, siue nondum vxorem duxerit. Nam (inquit Vlpianus) & maritus repudiare vxorem potest, & qui nõ duxit vxorem postea maritus effici. Ceterum sæpe du-
3 bitari † contingit. Cum testator posthumum hæredem instituit, de quo posthumo ꝓsumatur intellexisse. Multa hac de re inter alios scripsit Mant. in lib. 4. de cõiect. vltim. volunt. titu. 9. Existimo clarioris explanationis gratia distinguendos esse aliquot casus.

4 Primus est, quando † testator vxorem habens simpliciter hæredem instituit posthumum. Hoc in casu affirmant omnes in d. l. placet præsumi vocatos oẽs posthumos etiam nascituros ex alia vxore. Idem affirmarunt Cor. in cons. 244. nu. 8. in fi. lib. 2. Bero. in cons. 17. n. 13. & in cons. 18. nu. 2. lib. 2. qui testatur hanc esse ab omnibus receptam sententiam. Ita & Didac. lib. 1. var. resolut. c. 13. ad fin. versi. 14. quam sententiam clare probat tex. d. l. placet, ver. nã & cum, quo loci manifeste rñdit Vlpianus, non solum censeri scriptum hæredem eũ qui ex ea, quam habet vxorem, ei natus est, vel qui tunc in vtero est. Verum is quoque, qui ex quacumque vxore nascatur, si ergo ex vxore, quã tunc habet testōr nascitur posthumus, is hæres est, si vero ex ea non nascitur, sed ea defuncta, alterã duxit, & filium suscipit is institutus censetur. Et hæc quidẽ præsumptio iuris est, nõ aũt iuris, & de iure, vt male scripsit Io. And. in add. ad Spe. in tit. de pręsumpt. §. species, nu. 5. in ver. in præd. concord. cum contraria voluntatis probatio admittatur.

5 Et huius casus ratio est secũdum oẽs, quia † indefinita æquipollet vniuersali in dispositione ẽt hominis, qñ eadẽ est ratio, & qualitas, l. si pluribus, de leg. 2. & egregie declarat Did. in d. c. 13. nu. 9. Et quia (vt inquit Vlpianus) testm̃ redderetur nullum. Has rationes probãt oẽs in d. l. placet, vbi Ias. nu. 5. & alij, quos commemoraui ac secutus sum in cons. 97. nu. 84. & nu. 133. lib. 1.

6 Extenditur primo hic casus, † vt locum habeat etiã quando testator sciebat vxorem, tunc esse prægnãtem. Nam adhuc cẽsetur vocasse etiam posthumum ex alio ventre, & alia vxore natum. Ita Ias. in d. l. placet, nu. 15. Corn. in cons. 244. nu. 8. & 9. lib. 2. & Bero. in cons. 17. num. 21. lib. 2. reiecta contraria opinione Castr. quem noue probauit Petrus Surd. in cons. 55. num. 22. qui respondit, esse saltem coniecturam, quæ coniuncta alteri sufficere potest ad significandum testatorem sensisse de eo posthumo tantum, qui tunc erat in vtero.

7 Extenditur † secundo hic casus & dispositio d. l. placet, vt locũ habeat non solum in viro, sed etiam in muliere, quæ instituit posthumum, intelligitur instituisse nõ modo eum, quem est habitura cum marito illo sed etiam susceptura ex alio viro. Ita Rui. in d. l. placet, nu. 4. ex sententia Bal. in Auth. qui rem, nu... C. de sacros.
8 eccles. cum dixit, quod si † maritus & vxor simul sunt inuestiti de emphyteusi, pro se, & eorum filijs, intelligitur etiam de filijs procreandis tam a viro quam a muliere etiam ex alio matrimonio. Quam quidem traditionẽ probat Bal. hoc responso, l. placet. Et inquit Rui. esse valde notandum. Secuti sunt Bald. Cast. Soc. Boer. Parpal. Alc. & Bero. quos retuli in cons. 40. n. 25. lib. 1.

Declaratur primo hic casus, vt locum habeat, quando testamentum redderetur nullum, si posthumus deinde natus non censeretur institutus. Secus vero si alioqui valeret. Cum dispositio d. l. placet, sit fundata (vt diximus) in ea ratione, ne testamentum corruat. Ita declarationem hanc auctoritate multorum probaui in consil. 106. num. 53. lib. 1.

9 Secundus est casus, quando † testator vxorem habẽs puta nomine Seiam, hæredem instituit posthumum nasciturum ex Seia vxore sua. Hoc casu non dicitur institutus alter posthumus natus deinde ex alia vxore. ita tradunt gl. in d. l. placet, & ibidem Bart. nu. 2. Ias. num. 8. & nu. 21. & Soc. col. pen. ver. sed illa. Paris. in cõs. 52. nu. 28. lib. 2. quos retuli in cons. 40. n. 36. & in cons. 97. nu. 82.

nu.82.lib.1. Idem reſponderunt Bero.in conſ.17.num. 23.lib.2. Et caſum hunc manifeſte probat text. in l.filius,§.ſi quis ex certa,ff.de lib. & poſth. ſi quis ex certa (reſpondit Triphonius) vxore.

10 Et huius caſus†ratio eſt,quia teſtōr reſtricte & limitate vocauit poſthumum illum,& propterea non includitur alius poſthumus ex alia vxore. Cu limitata cauſa limitatum effectum pariat,l.in agris,ff.de acq.re.dom.

11 Tertius eſt caſus†a præcedenti non diſſimilis,quando ſcilicet teſtator habens vxorē ſic dixit. Inſtituo ventrem vxoris meæ,ſi pręgnans eſt. Hoc etiam caſu dicitur tantummodo vocatus poſthumus immediate naſciturus ex eo ventre tunc prægnante. Ita gl.& Bar.in d.l. placet & ibid. Iaſ.nu.21.& Soc.col.pen.ver. placet tamen. Bald.in conſ.128. Ad intelligentiam,lib.1.Bero. conſ.18.nu.2.lib.2.Alb.conſ.85.nu.7.& Petr. Surd.in conſ.55.nu.16. lib.1. Hic caſus probatur reſponſo illo celebri l.commodiſſime,ff.de lib.& poſth. cuius verba hæc ſunt. *Commodiſſime,is qui nondum natus eſt, ita hæres inſtituitur ſiue viuo me ſiue mortuo natus fuerit, hæres eſto,aut etiam pure,neutrius temporis habita mentione. Si alteruter caſus omiſſus fuerit, eo caſu qui omiſſus ſit natus rumpit teſtamentum,quia hic filius nec ſub conditione quidem ſcriptus hæres intelligitur, qui in hunc caſum naſcitur,qui non eſt teſtamento comprehenſus. Hactenus Pomponius*. Et ratio eadem eſt caſus præcedentis, nempe quia limitate, & reſtricte vocauit teſtator naſciturum ex eo ventre tunc temporis prægnante, & propterea (vt diximus)ad alium non ſe extendit.

12 Quartus eſt caſus,†qn̄ teſtōr habens vxorē ſimpliciter dixit. Inſtituo ventrem vxoris,& dubitatur,an p̄ſumatur vocatus non ſolum primus,ſed ēt alius ex eadēmet vxore naſciturus. Hoc in caſu p̄ſumi vocatū & aliū ex eadē vxore manifeſte ſcripſit Io. Andreæ in additionib.ad Spec.in rubr.de teſt.in verbo,occurrit alia qō.quē ſic intellexerunt Caſtr.& Soc.in d.l.placet,ille, n.2.iſte,nu.4.verſ.aut & ſecundo quærimus numquid, & ibi.Iaſ.nu.6.& 8. qui refert hoc prius affirmaſſe Oldrad.in conſ.212.Quidā in ſuo teſtō. Idem ſcripſerunt Bal.in cōſ.122.Verba teſti.& in d.cōſ.128.lib.1.Ang. in cōſ.51.Simō notarius,hic ēt Boer.& Tiraq.quos cōmemoraui & ſecutus ſum in conſ.40.num.27.lib.1.Et p̄dictis accedūt Alc.in reſp.150.nu.1.Bero.conſ.17.nu. 21.lib.2. Et probat eo rn̄ſo d.l.placet. Nā & hoc caſu eſt indefinita vocatio non autē limitata & reſtricta. Et confert text.d.l.filius,§.ſi quis ex certa,vbi teſtōr inſtituēdo poſthumū ex certa vxore, ponit ſe in periculo,ſi poſthumus naſcit̄ ex alia vxore. Ergo ſecus ſi ex eadem.

13 Quintus eſt†caſus,qn̄ teſtator habens vxorem ſimpliciter ſic dixit,inſtituo ventrē vxoris, & ambigitur, an præſumatur inſtituiſſe non ſolū naſcituros ex eadēmet vxore,verū etiam ex alia. Hoc in caſu ſunt opiniones. Vna fuit eorum,qui affirmarunt præſumi inſtitutū etiā poſthumum naſciturum ex quacūque alia vxore. Ita Ang. in conſ.51. Simō notarius. Alex.in d.l.placet, nu.5.& ibid.Soc.col.pen.ver.aut quærimus,numquid.

Primo affertur argumentū, quod nulla eſt differen-
14 tia inter hæc duo.inſtituo†poſthumū, & inſtituo ventrē, ſicuti ex l.3.§.nominatim,ff.de iniuſto, rupto, colligit Soc.in d.l.placet,col.pen.verſic.pro eadem parte. Atqui quando teſtator ſimpliciter inſtituit poſthumū, dr̄ vocaſſe etiam naſciturum ex alia vxore,vt diximus ſupra in primo caſu ex d.l.placet. Ergo etiā naſciturus ex alia vxore vocatus dr̄, inſtituto ſimpliciter ventre.

15 Secundo†accedit,quod ubi militat eadem rō,ibi militare debet idē ius,l.illud,ff.ad leg. Aquil. Atqui rō affectionis patris erga filios,ita eſt erga filios ſecūdæ,quā primæ uxoris. Cum quoad eos ſint omnes æque filij. Ergo tam illos ſecundæ quam primæ uocaſſe dicitur.

Tertio ſuffragatur,quod ut conſeruetur teſtamentū, quod alioqui corrueret ſi poſthumus ex ſecunda uxore eſſet pręteritus,iux.d.l.filius,§.ſi quis ex certa,ff.de lib. & poſth.dicendum eſt teſtatorem inſtituendo uētrem uocaſſe etiam poſthumum ex ſecunda uxore. Ita ſimili in caſu conſiderat Bar.in l.ſi ita,nu.8.ff.de auro & arg.
16 leg.quod†ſi teſta tor legauit uxori omnes ueſtes ſuas,& deinde ipſe teſtator,conſumptis ueſtib.exiſtentibus eo t p̄e condiō teſtamēti,alias emit ipſi vxori,hę nouę veſtes dicūtur comprehenſæ ſub illo legato, quod alioqui nullū & inutile eſſet. Et qua de re dicemus infr.in præſumpt...vbi explicabimus, quando præſumatur teſtatorē legaſſe ſolum ea, quæ habebat tēpore teſtamenti.

Altera fuit opin.Caſt.Comen.& Aret.in d.l.placet,
17 qui quidem ſcripſerunt,† ventre vxoris ſimpliciter inſtituto, nō cenſeri vocatum poſthumum ex alia vxore.

Primo moti ſunt tex.d.l.filius,§.ſi quis ex certa, vbi ſi teſtator inſtituit poſthumū ex certa vxore,non pręſumitur vocaſſe poſthumū ex alia. At hoc in caſu videtur vocaſſe poſthumū ex certa vxore cū inſtituerit ventrē vxoris,quā præ oculis habuit. Ergo non cēſetur vocaſſe naſciturum ex alia. Ceterū facile rn̄detur, negando, quod hoc in caſu teſtator inſtituerit poſthumum ex certa vxore, quia etſi unam habuit præ oculis, non tn̄ ad eam ſe reſtrinxit, ſed ſignificauit, quod tēpore mortis ſui ipſius teſtōris inſtituebat uentrē tunc prægnantem.

Secundo urgere ur tex.l.cum inter ueteres,uer.ma-
18 xime,C.de fideic.lib.quo loci Imperator†plurib.natis eodem partu,qui dicuntur ſimul naſci,l.Arethuſa,ff.de ſtatu hom.ex humanitate admittit̄,quòd ambo.conſequātur libertatem. Ergo ſi ſucceſſiue diuerſo tempore nati fuiſſent,non admittuntur,ſicuti in caſu noſtro,ubi natus ex ſecūda vxore dicitur diuerſo tempore natus. verum reſpondet Soc.in d.l.placet,col.pen. ver.ſed poteſt reſponderi,quod ibi teſtator retulit ſe ad certū partū ex certa vxore. Rectius forte dici pōt, quod immò in caſu noſtro natus ex ſecunda vxore non dicitur natus diuerſo tempore,Non enim conſtat teſtatorem vocaſſe poſthumum immedietate naſciturum poſt a ſe conditum teſtamentum: ſed potius vocaſſe dicitur poſthumum illum qui erit tempore mortis ſuæ: cum eo
19 tempore†teſtamentum recipiat perfectionem, c.cum Marthæ,de celebrat.miſſar.

Tertio ad rē videtur facere ꝙ teſtator vocauit ven-
20 trē. Atqui venter†non dicitur,niſi cū p̄gnans eſt, l.ventre,ff.de acq.hær. & l.1.§.inſpiciendo,ff.de ventre inſpic. Ergo teſtō dr̄ ſolum vocaſſe poſthumū ex eo ventre vxoris tunc prægnante. Hoc genere argumenti vſi ſunt Comen.& Aret.vt refert Iaſ.in d.l.placet,nu.9.& nu.11.verum reſpondetur,teſtatorem uocaſſe prægnātem uentrem t p̄e mortis ſuę,ne eo pręterito, teſtamentū irritum eſſet,atque ita nō ſe reſtrinxit teſtōr ad uentrem prægnātem tempore quo cōficiebat teſtamentū.

21 Sextus eſt caſus,quādo†teſtator habens uxorem,notarius in perſona ipſius teſtatoris ſic dixit. Inſtituit uentrem,ſi prægnans eſſet,& dubitatur an præſumatur inſtituiſſe non ſolum poſthumum ex eo uentre, & ex ea uxore ſed etiam ex alia. Hoc in caſu ſunt etiam opiniones. Vna fuit exiſtimantium,cōprehendi, atque ita uocatum cenſeri etiam natum poſt,ſiue ex eadem,ſiue ex alia uxore. Ita Bald.in conſ.128. Ad intelligentiam aliquorum dubiorum,lib.1.repetitum in conſ.113.lib.5. Caſt.in conſ.79. Caſus iſte frequenter,in 2.dubio,lib.1. Alex.& Iaſ.in d.l.placet,n.14.ff.de lib.& poſth.& ibi. Idem affirmarunt Barbat.Alc.Boer.& Alb. quos commemoraui & ſecutus ſum in conſ.40.n.37.lib.1. Idem affirmarunt Bero.in conſ.17.nu.23.lib.2. Purpu.conſ. 518.nu.3.in fi.& num.4.& Petr.Surd.conſ.55.nu.16.

Primo adducitur in argumētū tex.l.ult.C.de poſth.

hær. inst. vbi si testator instituit nascituros post mortē
suā, attamen, si eo viuo nati sunt, instituti dicuntur. Ita
ergo hic instituto vētre, hoc est posthumo, intelligitur
ēt vocatus natus post ex alia ēt vxore, ne præterijsse il-
lū dicatur. R̄ndetur d.l. vlt. loqui quia in alio verificari
nō poterat illa institutio, cū testator sensisset de nasci-
turo sibi certo tpe, id quod nō contingit in casu nostro.
22 Scd̄o, quia † illud verbū, esset, dr̄ præteriti imperfe-
cti, cuius natura est, vt cōprehendat nō solū preteritū,
sed ēt futurū. Ita Bar. in l. 1. nu. 11. ff. de iure cod. & A-
ret. in cōs. 18. nu. 3. quē secutus sum in cōs. 63. n. 5. & in
cōs. 97. nu. 100. lib. 1. Atqui qn̄ testator verbis futuri tē
poris uocauit posthumū continetur nō solū existēs tūc
in vtero, sed ēt deinde cōceptus ex alia quoque vxore,
d.l. placet. Et diximus su. Ergo & huic. Ceterū hac argō
23 facile r̄nderi potest, quod † immo præteritū imperfe-
ctum comprehendit futurum, qn̄ verificari non pōt in
p̄senti, secus si pōt. Ita snia est Cor. et Fel. scripsi in cōs.
97. nu. 120. lib. 1. per tex. l. debitor, §. quia verisimile, ff.
de contrah. emp. & l. cum certus, ff. de tritic. vino, oleo-
que leg. Si vero vxor testatoris tpe conditi testamenti
pręgnans erat, illa verba, si prægnās esset satis in eo po-
sthumo verificari p̄nt, non ergo ad futurū se extendūt.
24 Tertio affertur † ratio, quod sumi debet illa interpre
tatio, qua sustinetur testm̄, l. 3. ff. de test. mil. & in specie
probat d.l. filius, §. si quis ex certa, ff. de lib. & posth. At-
qui nisi hoc in casu dicamus, his verbis, prægnans esset,
contineri etiam posthumum deinde cōceptum ex alia
quoque vxore testm̄ corrueret. Ergo &c. Verum r̄nde-
tur, sumi illam interpretationem, vt sustineatur testm̄,
qn̄ verba testatoris non repugnant, immo & qn̄ verba
nimis impropriarentur. Ita in specie sensit Cor. in cōs.
244. nu. 8. in fin. lib. 2. & simili in casu post alios scripsit
Ias. in l. quoties in stipulationibus, n. 5. ff. de verb. oblig.
Quarto itaque & forte melius cōsert quod testator
iste voluit prouidere ne natiuitate posthumi post mor-
tem suam rumpatur testamentum, iux. d.l. si filius, §. si
quis ex certa. Ideo censetur vocasse posthumum illum,
qui se viuo nascetur. Nam alios natos, se viuo, mutato
testamento instituere potest. Altera fuit opinio eorum,
qui scripserunt, censeri vocatum, & institutum posthu
mum illum tm̄, qui tunc cum testator conficiebat testa
mentum, erat in ventre, non autem alium ex ea, vel alia
vxore. Ita Ang. in d. cons. 51. Simon notarius, col. 2.
25 Primo eo argumento † vsus est Angelus, quod verba
dispōnis ita debent interpretari, vt aliquid operentur,
l. si quando, in prin. de leg. 1. Atqui illa verba, si p̄gnans
esset, nihil operarētur, si diceremus esse vocatos etiam
alios deinde cōceptos, vel ex eadem, vel ex alia vxore.
Ergo dicendū est, cēseri vocatū posthumū in vtero exi-
stentē tēpore cōditi testi. Illa minor probatur, quia cū
necesse nō habuisset testator dicere, si prægnās esset, ex
quo nemo ex vacuo vētre nascitur, d.l. vētre, ff. de acq.
26 hær. Verū † facile r̄ndetur, ꝙ cū test. recipiat perfectio-
nē morte, c. cū Marthæ, de celeb. miss. eo respexit testa
tor, atque ita intellexit de vētre prægnāte tpe suę mor
tis, si alius non exstitisset antea, vt mox explicabimus.
27 Scd̄o argumentabatur † Angelus, quod hęc verba, si
prægnās esset, sunt verba cōditionalia, sicuti significat
28 dictio, si, Bar. in l. 1. nu. . . ff. de cond. & dem. Atqui † cō
dō impleri debet in forma specifica, l. qui hær. & l. Mę-
uius, ff. de cond. & dem. Ergo nō comprehendit alium
posthumū quam primum, in quo cōditio verificatur, l.
boues, §. hoc sermone, ff. de verb. signif. Respondetur,
cōditionem impleri in forma specifica, intelligendo ꝙ
testator voluerit prouidere tēpore mortis suæ, ne nato
posthumo testamētum reddatur nullum, & propterea
intellexit de quouis posthumo post mortem suā nato.
29 Tertio hac pro opinione † vrgere nō parum vr̄ quod
docuit Bal. in l. vlt. n. 7. ver. & not. C. de indict. vid. tol-
len. cum dixit, quod si testator habens vxorem reliquit
legatum vxori suę, & prima illa vxor decedat, & aliam
ducat, legatum huic secundæ non debetur. Et Baldum
secuti sunt multi, quos probaui in cons. 97. nu. 81. lib. 1.
sic ergo nostro in casu, si tempore testamenti vēter prę
gnans erat de eo solo posthumo testator intellexit, non
aūt de alio. Ceterum r̄ndetur, vt diximus sup. mentem
testatoris hanc fuisse, prouidere ne post mortem suā na
tus redderet testamentum nullum, & ideo intellexit e-
tiam de posthumo eo conditi testamenti tempore, vel
ex eadem, vel ex alia vxore nōdum cōcepto. Quę rō nō
habet locū in casu Bal. in d.l. vlt. nu. 7. de cuius doctrina
& traditione disseremus infra in præsumpt. 122. nu. 8.
Retinenda itaque est prima illa opinio, quæ communis
est. Quam extendit Castr. in consil. 409. Casus iste fre-
quenter, in fin. lib. 2. procedere etiam, quando hæc ver
ba fuerunt prolata a testatore grauiter infirmo, qui cre
debat se tūc moriturum. Nā hoc casu testator iste sen-
sit de nascituro ex eo vētre ēt alio tēpore p̄gnante, idē
r̄ndesunt Corn. in cons. 244. nu. 9. lib. 2. & Bero. in cōs.
17. nu. 16. & 19. lib. 2. Alex. & Ias. in d.l. placet, nu. 14.
ver. & alibi etsi nō satis recte referant Cast. verba. Eā-
dem opinionem probat Bero. in cons. 17. nu. 16. lib. 2.
etsi Petrus Surdus in cons. 55. nu. 9. & num. 19. qui ani-
maduertit, & recte, Alex. & Ias. male retulisse Cast. scri
pserit & minus recte, Alex. opinionem sustineri posse.
30 Septimus est casus, qn̄ † testator vxorē habēs dixit, &
casu quo vēter pareret, illū hęredem facio. Hoc in casu
r̄ndit Alc. in resp. 550. Duo capita, n. 1. secundū impres
sionē antiquam Lugdunēsem, censeri vocatum ēt na-
tum post mortem testatoris. Nam (inquit Alc.) verbū
pareret, cōprehendit ēt futurum, vt docuit Bar. in l. 1. q.
7. nu. 11. ff. de iure cod. & dum dixit, quod verbum va-
leat tamquam præteriti imperfect. subiunctiui, cōpre-
hendit etiam futurum. Et Bartolum secutus est Crau.
in cons. 69. nu. 2. dixi etiam supra in præcedenti casu.
31 Octauus est casus, qn̄ † ita dixit. Instituit filios nasci-
turos ex vxore sua, quæ ad præsens est grauida. Hoc ca
su respondit Cor. in cons. 244. nu. 8. lib. 2. intelligi voca
tos ēt alios filios natos ex eadē vxore alio tēpore post.
Et ibi n. 9. subiūgit Cor. illa verba, quæ ad pręsens gra-
uida est, non stare restrictiue, sed demonstratiue, quasi
(inquit Cor.) demōstrauerit testator, quòd erat spes in
promptu, filios nasci. Crediderim rectius Corn. dicere
potuisse, illa verba, quæ ad præsens prægnans est stare
restrictiue non quo ad filios, sed quo ad ipsam vxorem,
nempe quod instituebat nascituros ex vxore illa, quæ
tunc grauida erat, & ideo quo ad filios institutio non
est restricta, quia siue ex eo partu, siue ex alio nati es-
sent, omnes instituti fuerant. Quo vero ad vxorem stāt
restrictiue, significando, quod instituebat nascituros ex
ea vxore non autem ex alia. Quocirca si in casu Cor-
nei contigisset nasci filios ex alia vxore, forte non re-
spondisset Corneus, illos etiam censeri vocatos.
32 Nonus est casus, quando † testator ita dixit, instituo
ventrem vxoris, si pręgnās fuerit. Hoc in casu idem di-
cendum est, nempe cēseri vocatum posthumum etiā a-
lio tempore natum. Ita respōdit Bal. in cons. 132. mihi
Bal. lib. 4. quem secutus est Boer. in q. 148. in fi. reiecta
opin. Io. Ameliæ, qui in cons. seq. post illud Bal. contra-
rium respondit. motus est multis rationibus Bald. sed
ea præcipue, quod verbum, fuerit, est futuri temporis.
33 Decimus est casus, quando † testator instituit ventrē
vxoris quem peperisset. Hoc etiam casu dicitur institu
tus etiam alius posthumus alio tempore, & ex alia vxo-
re natus, ita respondit Barb. in cons. 6. col. 1. & 2. lib. 3.
34 Prædicti casus † sine controuersia locum habent, qn̄
instituti sunt filij legitimi & n̄rales, sed est dubitatio,
quando

qñ posthumus nõ est legitimus & nr̃alis, sed tantũmõ
naturalis, an & iste cẽseatur vocatus. Hic distinguẽdi
sunt duo casus. Primus est, qñ testator instituit posthu-
mũ in oĩb. bonis æqualiter cũ alijs iam natis. Hoc casu
testator nõ sensit de posthumo naturali. Ita Bal. in d. l.
placet, & ibi Castellio. Alex. nu. 2. Ias. nu. 20. Soc. nu. 3.
5 Ea est huius † casus rõ, quia præsumitur testõrem vo
luisse suã voluntatẽ esse debere conformẽ legi, l. hære-
des mei, §. cum ita, ff. ad Treb. & dicemus inf. suo loco.
Porro lex non admittit naturales, vt vel in totũ succe-
dant vel saltẽ æqualiter cũ legitime natis, l. humanita-
tis, C. de nat. lib. non ergo testõr sensit de hoc naturali.
Secundus est casus, qñ testator instituit posthumũ in a-
liqua re & portione, cuius capax est ẽt filius naturalis.
Hoc casu testator præsumitur sensisse, ẽt de posthumo
naturali. Ita Alex. in d. l. placet, n. 2. & in l. ex facto, §. si
quis rogatus, nu. 16. in fin. ff. ad Treb. Tertius est casus,
qñ testator non erat suscepturus aliũ posthumũ, quam
filiũ naturalem, vt puta quia non habebat vxorem, sed
cõcubinã, vel erat in sacris, ita quod nõ filios legitimos
& nr̃ales, sed spurios tm̃ habere poterat. Hoc casu præ-
sumitur sẽsisse de ipso posthumo, siue reliquerit omnia
bona, siue partem solũmodo, ita tradunt Comens. in d.
l. placet, nu. . . & ibidem Soc. nu. 3. & Ias. nu. 17. Et com
probatur ex his quæ scripserunt Bar. in l. hæredibus, §.
vlt. nu. 4. ff. ad Treb. & Ripa (vt alios omittam) in l. ex
facto, §. si quis rogatus, il t. nu. 12. ff. eo. ad Treb. cũ dixe
runt testatorem, etsi nobilem, sensisse de filio naturali
hæredis a se instituti, vt is faciat deficere conditionem,
qñ is hæres institutus erat talis, qui non alios, quam na-
turales procreare poterat, similia exempla afferri hic
possent, ex his, quæ oẽs scribunt in d. §. si quis rogatus,
& nos suo loco explicabimus. Ceterum in casu nostro,
an naturalis iste, sic vocatus capere possit, vel non, ad rẽ
nostram differere non pertinet. Hic enim de testatoris
voluntate, non autem de potestate disputamus.

Hærede instituto filio, vel seruo, an & quando præsumitur contemplatione patris, vel domini facta institutio.

S V M M A R I A.

1 *Filius non patris sed propria contemplatione præsumitur institutus.*
2 *Dictio, plerumque, regulam constituit.*
3 *Seruus præsumitur contemplatione domini institutus.*
4 *Filius & seruus in quibus differant.*
Quod filius statim est capax, & sibi acquirere potest, quod secus est in seruo, cuius capacitas pendet a capacitate domini, num. 5.
6 *Hæres si sit ille institutus, de cuius statu dubitatur, præsumitur contemplatione eius institutus, qui credebatur eius dominus.*
7 *Homo liber bona fide possessus præsumitur institutus hæres contemplatione bonæ fidei possessoris.*

PRAESVMPT. XXII.

CVm duæ distinctæ separatæque sint personæ filij
& serui, diuersam habentes rationem, duo etiam
in hac disputatione capita constituo.
1 Primũ est † de filio, qui nõ patris, sed propria cõtem-
platione, & intuitu præsumitur institutus, l. vlt. in fi. C.
de vsufr. ibi, cũ plerumque verisimile sit testatorẽ con
templatione magis filij, quam patris vsumfructũ ei re-
2 liquisse. Illa † dictio, plerũque regulã sic esse significat.
l. 3. ff. de off. præfec. vrbis, & l. non dubitamus, vbi gl. &
Imol. ff. de cond. & dem. & late tradit Ias. in l. iurisg. §.
prætor ait, n. 21. ff. de pact. & alios late congessi in cõs.
99. nu. 30. lib. 1. Et hanc esse regularem p̃sumptionem
affirmarunt Bar. Bal. Alex. & Ias. in l. cum aliquis, in 2.
notab. C. de iure delib. quo loci Ias. ipse recenset ratio-
nem differentiæ inter filium & seruum, de qua quidem
dicam in subsequenti capite. Ceterum cum caput hoc
abunde explicari possit ex his, quę scripsi supra in lib. 3.
præsumpt. 28. ea propter hic differere supersedeo.
3 Scd̃m est caput, qñ † seruus fuit hęres institutus. Hic
sane p̃sumitur institutus contẽplatione, & intuitu dñi,
l. filiũ, ff. de cond. & dem. & d. l. cũ aliquis, C. de iur. de-
lib. vbi Bar. Bal. Ias. & reliqui oẽs. Ias. in l. cũ proponas,
in fi. C. de hær. inst. & Doct. in l. quãuis, C. de fideic. vbi
4 noue Ant. Padil. Hisp. nu. 7. & rõ dr̃iæ inter † filium &
seruũ afferri solet, quia seruus q̃ sesse nõ põt quin subsit
dño, atque ita sub dñica ptãte constitutus. Diuersũ est
in filio, qui esse põt sine patria ptãte, puta emãcipatus,
5 vel naturalis. Et p̃pea † filius statim est capax, & acqui-
rere sibi põt, nõ ita seruus, cuius capacitas pẽdet a capa
citate dñi, l. si mihi & tibi, §. reg. de leg. 1. Ne ergo inu-
tilis sit testõris dispõ, præsumptio sit testatorẽ voluisse
instituere seruũ contẽplatione, & intuitu dñi, hanc rõ-
nẽ sic considerare voluisse existimo Abbatẽ in c. Rain.
n. 2. de test. & Ias. in d. l. cũ aliquis, n. 2. C. de iure delib.
6 Extenditur primo, vt † locũ habeat, etiam qñ institu
tus est hæres ille, de cuius statu dubitabatur. Nã adhuc
p̃sumitur institutus contẽplatione eius, qui credebatur
dñs. Ita tradũt Cast. Alex. & Ias. in d. l. cũ aliquis, nu. 1.
7 Extenditur † secundo, vt locum habeat etiam in ho-
mine libero bona fide possesso. Nam & hic præsumi-
tur institutus hæres contemplatione bonę fidei posses-
soris. Ita Castr. Alex. & Ias. in d. l. cũ aliquis, nu. 1. C. de
iure deliberan. adducti text. l. aditio, §. vlt. ff. eod.

Hærede instituto filio, rogatoque eius patre filium emancipare, præsumi rogatum patrem etiam restituere hæreditatem ipsi filio.

S V M M A R I A.

1 *Filio hærede instituto rogatoque eius patre filium emancipare, præsumi rogatum restituere hæreditatem ipsi filio per totum.*
2 *Testator non præsumitur velle nisi quod expressit.*
3 *Voluntas magis quam verba est inspicienda in omnibus dispositionibus, præcipue in fideicommissis.*
4 *Testator sicut disposuit de ascendenti, sic & de consequenti disposuisse censetur.*
5 *Ex bonis filio relictis vsusfructus acquiritur patri.*
6 *Pater non tenetur filio emancipato restituere illud, quod est sibi relictum.*
7 *Filius si fuit institutus contemplatione patris, & pater sit rogatus eum emancipare, non tamen emancipatione facta tenetur ei restituere.*

PRAESVMPT. XXIII.

1 DIximus † superiore præsumptione, quod quãdo te
stator instituit filiumfam. præsumitur eum insti-
tuisse cõtemplatione patris, & propterea patri acquiri
hæreditatem vel legatum. Ceterum dubitari cõtingit
quando testator hęredẽ instituit filiũfam. & eius patrẽ
rogat, vt eum emancipet, an præsumatur etiam voluis-
se, quod emancipatione facta pater ei restituat hæredi-
tatẽ. Et dicendum videbatur de restituẽda hæreditate
2 non pręsumi rogatũ patrẽ. Cũ nullũ verbũ de ea † resti-
tutione fecerit testator, qui non p̃sumitur velle nisi qđ
expressit, vt tradũt Bal. in l. volũtatis, in fi. C. de fideic.
& Tiraq. in l. si vnquã, in verbo. libertis, n. 3. C. de reu.
don. Et propterea hæreditas vr̃ in totum acquisita pa-

tri dispõne legis, vt probant, l. placet, ff. de acq. hær. &
in l. 1. in prin. ff. si quis a paren. fuerit manumiss. Ceterũ
contrariũ est verius, quia immò præsumitur rogatus pa
ter restituere ipsam hęreditatẽ filio. Ita statuerũt Imp.
Val. & Gallien. in l. quãuis, C. de fideic. quã cõstitutio-
nẽ singularẽ esse scripserũt Bal. & Ias. in prin. & idem
Ias. in l. cũ filiofam. nu. 66. de leg. 1. sed mihi vr̃ similis
in l. si cui, ver. cui rei consequens, ff. de cond. & dem. Et
rõnem esse censuit Bal. ibi, nu. 1. quẽ secuti sunt Ias. n. 1.
3 & Padilla, nu. 3. quoniã cum in omnib. † dispositionib.
tũ maxime in fideic. voluntatem magis, quã verba spe-
ctemus, l. cum matrem, C. eod. de fideic. & l. 3. C. de lib.
præter. & explicaui sup. in præsumpt. sequitur dicen-
dũ, ex institutione, & rogamine de emancipando filio
hęrede instituto colligi satis manifestã testatoris volun
tatem, vt hæreditas hæc ad filiũ peruenire debeat. Nõ
enim aliã ob causam potuit testator rogasse patrem, vt
filium emanciparet. Est enim emancipatio antecedens
4 quoddam restõnis, & ideo † dicimus quod sicuti testõr
disposuit de antecedenti, sic & de consequenti dispo-
suisse dicitur sicuti ex d. l. quamuis colligunt ibi post a-
lios Ias. nu. 3. & multis similibus exornat Vinc. Caroc.
in repet. c. cum quid, in 1. par. in 7. not. de reg. iur. in 6.
Extenditur hęc sententia, vt locum habeat etiam in
5 vsufructu, † qui solus hodie acquiritur patri, ex bonis fi-
lio relictis. Ita Bal. in d. l. quamuis, num. 7. & Sal. in ver.
quæro secundo.
Declaratur primo, hæc sententia, vt locum etiã ha-
6 beat, quando aliquid esset relictum patri. Nam † illud
non tenetur pater restituere filio deinde emancipato,
cum id filio non fuerit relictum, sed patri, cuius perso-
na fuit a testatore considerata. Ita declarant Bart. Alb.
& Imol. in l. si cui legatum, ff. de cond. & dem. reiecta
opinione Accursij ibi. Et Bart. secuti etiam sunt Ias. in
d. l. quamuis, nu. 2. & ibid. Padilla, nu. 3. C. de fideicom.
7 Declaratur † secundo, vt locum non habeat, quando
filius fuisset institutus contemplatione ipsius patris.
Nam tunc pater, etsi rogatus est emancipare, non ta-
men emancipatione facta, tenetur ei restituere. Ita de-
clarant Cast. in d. l. quamuis, nu. 2. Ias. nu. 3. & Padilla,
nu. 5. Est ratio: quia ipsemet pater præsumitur hęres in-
stitutus, l. filiofam. ff. de cond. & demon. cum similibus
quæ retuli superiore lib. in præsumpt. 28. ad finem.

*Institutio hæredis, legatum, aliave testatoris dispositio fal-
sa ex causa facta, quando ex præsumpta vo-
luntate testatoris valeat.*

SVMMARIA.

1 *Hæredis institutio, legatum, vel alia dispositio an & quã
do ex falsa causa vitietur, an & quando ex præsumpta
mente testatoris valeat.*
2 *Dispositionis causa finalis si est falsa, tota dispositio reddi
tur falsa.*
3 *Causa finalis dicitur regere & gubernare omnem disposi-
tionem, & est substantia ipsius dispositionis, & actus,
& appellatur forma actus & fons causarum.*
Et dicitur primum principium intentionis, num. 4.
5 *Institutionis hæredis causa finalis, quæ dicatur, & nu. 10.
& per totum.*
6 *Testator si instituit filium naturalem legitimatum, vt le-
gitimum, & appareat legitimationem minus recte fa-
ctam, corruit institutio.*
*Idem si instituit filium adoptiuum vel arrogatum tam-
quam recte adoptatum vel arrogatum, num. 7.*
*Idem si maritus legauit vxori credens eam legitimam vxo
rem, quæ non est, si apparet matrimonium nullum cor-
ruit dispositio. 8.*
9 *Filij ex putatiuo matrimonio instituti a patre, qui crede-
bat eos esse natos ex legitimo matrimonio, assumunt hæ-
reditatem, nec corruit institutio, & quare.*
11 *Testator si legauit vel hæredẽ instituit sub mõ, qui per hæ
redẽ, vel legatariũ impleri non potest, corruit dispositio.*
*Idem si causa finalis institutionis sit obligatoria, & sit fal
sa, num. 12.*
13 *Dictio, quia, sui natura denotat causam finalem.*
14 *Testator si dixit, Lego Titio, quæ ei debeo, si constat eum
nihil debere, non valet legatum, secus si dixit, Lego Ti-
tio decem, quę ei debeo, quia si constat nil eum debere, va
let tamen legatum.*
15 *Filij in hæreditate non obstante patris erronea dispositio-
ne debent reduci ad ęqualitatem.*
16 *Testatoris dispositio tunc demum ex falsa causa finali vi-
tiatur, quando ex eius expressione clare apparet de erro-
re testatoris, secus quando expresse non constaret, sed so-
lum tacite.*
17 *Institutionis vel legati causa impulsiua non facit corrue-
re ipsam dispositionem, licet fuerit falsa.*
18 *Causa impulsiua non dicitur proprie causa, sed motiuum
quoddam ad disponendum.*
19 *Filio arrogato instituto, cuius arrogatio apparet deinde
nulla, valet nihilominus institutio, si alioqui erat eum
hęredem facturus.*
20 *Qualitates duę quando concurrunt in dispositione, natura
lis vna, & vna accidentalis, attenditur illa quę est vti-
lior, & quę facit actum validum.*
21 *Institutio non debet vitiari ob errorem in qualitate perso-
nę, quando illa qualitas non inducit causam finalem.*

PRAESVMPT. XXIV.

1 NOn semel in dubium reuocatur, † quando causa
falsa vitiet hæredis institutionem, legatum aliã-
ve testatoris dispositionem. Soleo ego distinguere
duos casus, quemadmodum & duæ tantum sunt cau-
sæ, finalis, scilicet & impulsiua.
2 Primus itaque est casus, qñ † cã ob quã motus est te-
stõr ad instituendũ hæredẽ, vel legandũ, est finalis, illa-
que falsa. Hoc semper casu corruit, nullaque redditur
3 testatoris dispõ. Siquidem † ratio finalis dr̃ regere & gu
bernare dispõnem ipsam, cũ sit substantia ipsius dispõ-
nis, & actus, vt inquit gl. in l. iurisgen. §. quod fere, ff. de
pact. & alibi appellatur forma a glo. in §. si quis postulã
te, in Inst. de acti. & propterea dicebat Bal. in l. eã, quã,
col. 1. ver. venio ad nota. C. de fideic. quod causa finalis
est fons causarum, Et idem Bald. in l. auia, col. vlt. C. de
4 iure dot. scriptũ reliquit, causam finalem esse † primum
principiũ intentionis. Alia his similia cõmemorat Ti-
raq. in tract. quod cessante causa cesset effectus, in 1. li-
mit. nu. 6. Quod autem institutio hæredis corruat, si cã
finalis, qua illa facta est, falsa detegitur, dubium non est.
Hoc enim admittunt omnes, quos statim commemo-
rabimus. In eo tantum versatur dubitatio, scire qñ dica
tur causa finalis. Quæ sane dubitatio sic explicari põt.
5 Primo, dicimus causam finalem instõnis hęredis † es-
se illam, quæ exprimitur in præfatione, vt in l. vlt. ff. de
hęr. inst. quo loci testator dixerat in præfatione institu-
tionis. *Quia hęredes quos volui habere, mihi continere non
potui, Nonius Rufus hęres esto.* Hæc cã fuit finalis, qua
testator mutato testõ illo, in quo pactũ etiã hęredẽ fe-
cerat, institueret Noniũ Rufum. Qua sane causa falsa
detecta, propterea quod falsum apparuit. Pactũ etiam
non decessisse, corruit institutio facta de Nonio Ruso,
sic sane Bar. in d. l. vlt. nu. 3. annotauit ex eo textu, præ-
fationes probare cãm finalem dispositionis. & Bar. se-
cuti sunt Bal. Ang. Imol. & reliqui ibidẽ, & alij permul
ti congesti a Tiraq. in d. tract. quod cessante causa ces-
set

set effectus,lim.1.nu.64. Et illis accedunt Barb. in cõs.
1.col.2.lib.3.Cur.sen.in conf.50.Memoriæ recolendæ
Dux.col.19.vers.Quod proœmium demonstrat.Dec.
in conf.600.nu.1.in conf.640.in fi. & in conf.185.col.
2.Rub.in cõs.147.nu.16.& Cagn.in Auth.ex causa, nu.
28.C.de liber.præter.qui copiose, & egregie declarat,
& egregie Lud.Molina in li.1. de Hispan. primog.c.5.
nu.4.Et si causa hæc in præfatione expressa falsa appa-
ret,corruit institutio,cũ testator alias non esset relictu-
rus,quemadmodũ annotauit idem Bar.in l.vlt.nu.2. ff.
de hæred.inst.Ceterũ idẽ Bar.in l.demonstratio falsa,
§.quod aũt,nu.14.ver.hoc apparet,ff.de cond. & dem.
docuit id contigisse in casu d.l. vlt. ff.de hær.inst. quia
agebatur de damno, nempe de tota ipsa hæreditate, q̃
relicturus non erat. Qua de re dicemus infr.in sexta cã.
Scd̃o cã finalis institutionis, vel legati, est, qñ testõr
ob sanguis coniũctionem,& affinitatẽ sic disposuit. Et
hæc cã si falsa detegitur corruit institutio ipsa hr̃dis &
legatum, quia alias testator eam institutionem nõ erat
facturus.Ita Bar.in d.l.dem.falsa,§.ꝙ aũt,nu.14.addu-
ctus tex.l.pater,l.nec apud,C.de hær.inst. Et illis in lo-
cis annotarunt oẽs instõnem hæredis de vno tamquam
de filio factam,si constat deinde illũ,non esse filiũ, om-
no corruere. Et idem scripserũt Bal.in conf.74.verba,
D.Cini col.2.& in conf.134.in primo testõ,li.1.Signo.
in conf.11.nu.13.Cast.in l.quoties,in princ. nu.2. ff.de
hær.inst.Corn.in conf.309.col.2.ver.item qñ quis,lib.
1.Dec.in conf.342.in fi.Paris.in conf.29.nu.113.lib.2.
Gratus in conf.108.nu.31.li.2. Nec hic adhibenda est
doctrina,ꝙ sanguinis coniũctiõ magna,vel modica sit,
cum semper idem dicendum sit, si eam ob cãm testõr
hæredem fecit;quemadmodũ si instituit eũ,quem cre-
debat esse fratrẽ,d.l.nec apud,C.de hær.inst. & tradũt
Bal.in l.quoties,in princ. ff.de hæred.inst.& ibid.Imo.
Cast.in d.l.si pater,nu.1. C.de hær.inst. Idem dicemus
qñ testator hæredem fecit eum,quem nepotem esse exi
stimabat,vt respondit Grat.in d.conf.108.nu.31. Con-
6 fert ẽt quod dicimus, si testator † instituit filium natu-
ralem legitimatum vt legitimũ, & appareat legitima-
tionem minus recte factam, institutio non subsistit: cũ
præsumptio sit,quod testator eum non instituisset,nisi
esset vere legitimus.Ita Cast.in d.l.eam quam, nu.4.C.
de fideic.Ang. in conf.204.nu.2. Crot.in l.qui Romæ,
§.duo fratres,nu.26.ver.sed istis non obstantibus,ff.de
verb.oblig.Ias.in d.l.eam quã, nu.14. Dec.in conf.176.
nu.3.& nu.6.in conf.288. nu.3. & 4.in conf.453.in fi.
Paris.in conf.3.nu.18.& 19.in conf.11.nu.14.& in cõs.
12.nu.227.li.2.Grat.in conf.vlt.nu.47.lib.1. Soc.iun.in
conf.99.nu.34.& in conf.100.nu.33.li.2.& in conf.91.
nu.23.libr.3.late Franc.Martius in q.889.& 886.in 1.
par.Portius Imolens.in conf.105.nu.45.& Marchabru
nus in conf.1.nu.78.Rol.in conf.61.nu.27.lib.1.
7 Est etiam simile,qñ † testator instituit filium adopti
uum,vel arrogatum, & tñ illa non valent. Nam & tũc
corruit institutio.Ita Ang. in conf.93.nu.3. & 4.Ias.in
l.neque professio, in fi. C.de testa.& in d.l.eam quam,
nu.15.& Crot.in d.§.duo fratres,num.26.ver.sed istis
non obstantibus. Huc ẽt pertinet,quod docuit Bald.in
d.l.eam quam,nu.22. de fideic.cum dixit,quod si testa
8 tor legauit † vxori,vel eam instituit,credens esse legiti-
mam vxorem, si apparet deinde matrimonium nullũ,
dispositio corruit. Nam præsumitur, quod si sciuisset
eam non fuisse vxorem legitimam, non ita legasset,vel
hæredem fecisset.& Bal.secuti sunt Ias.in l.si pater,nu.
1.& nu.10.C.de hær.inst.Barb.conf.27.nu.5.& 6.li.1.
Dida.in epitome de spons.par.2.c.7.num.8. & Eman.
Costa in c.si pater,par.1.in verbo,vxorem,nu.10.de te-
9 sta.in 6.Est † tñ diuersum quoad filios ex eo matrimo-
nio putatiuo procreatos,secundum Bal.in d.l.eam quã,
nu.23.Nam si illi instituantur hæredes a testatore, qui
credebat eos esse natos ex iusto matrimonio, quod ta-
men erat putatiuum tãtum,institutio non corruit. Qñ
quidem ij filij quo ad sui commodum censentur vere
& proprie legitimi,& dicuntur sui hæredes,& in pote
state patris, quemadmodum scripserunt idem Bal. in l.
qui contra,nu.4.C.de incestis nupt.Dec.in c.inter cete
ras,nu.5.de rescript.Aluarot.in c.1.§.naturales, col.5.
si de feudo fuerit content.inter dom. & agna.Zasius in
epitome feudorum,part.8.nu.88.& Eman.Costa in d.
verb.vxorem, nu.25.quo loci ad rem scripsit, patrem
hunc posse pupillariter substituere huic filio ex matri-
monio putatiuo procreato, & ob id præsupponit Ema
nuel, institutionem de eo factam, quæ substitutionem
pupillarem solet præcedere,esse validam.
10 Tertio † causa finalis pręsumitur,atque censetur illa,
quando testator sub conditione hæredem instituit, vel
legauit,vt si dixit,Instituo Caiũ vel Caio lego centũ,si
negotia mea curauit.vel Titius filius meus,si frater eius
centum ex arca sumpsit, fundum percipito. Hæc sane
causa finalis est,& ideo si apparet falsa,corruit disposi-
tio,d.l.demonstra.falsa,§.quod autem, ver.at si condi-
tionaliter. Et illo in loco Bart. nu.13. quem secuti sunt
Bellamera, Sal.Bolognetus, Comensis, Castrensis, Ia-
cobinus,& Ozerius,quos commemorauit Tiraq.in tra
ctat.Quod cessante causa cesset effectus. limitatione 1.
nu.60.qui,nu.61.ratione confirmat. Et horum traditio
nem secutus sum in conf.331.nu.71.lib.4.
11 Quarto,causa finalis pręsumitur † atque censetur il-
la,qñ testator legauit,vel hæredem instituit sub modo,
qui per ipsum hæredem, vel legatariũ impleri non po-
test: sicuti qñ testator legauit centum ei, quem crede-
bat esse Sacerdotem, vt missas pro anima sua celebra-
ret:si is legatarius sacerdos non erit,legatũ corruet: ex
quo falsa est cã illa finalis, & modus impleri ab eo non
potest.Ita Bal.in d.l.eam quam,nu.6.& ibid.Ias.nu.14.
ver.idem est,quando, C.de fideicom.qui tamen decla-
rat,nisi testator legasset contemplatione ecclesiæ.
12 Quinto,cã † finalis censetur illa,quę est obligatoria,
& ob id cohęrere dr̃ dispositioni,vt si testator dixit,In-
stituo hæredem Caium, vel lego illi centum, quia mu-
tuo mihi dedit mille,vel centũ, & propterea si consta-
bit hanc cãm esse falsam,corruet institutio, vel legatũ.
Ita Bar.in d.l.demonstr.falsa,§.quod autem,nu.13.ver.
quædam est causa proxima. Et Bartolũ secuti sunt alij
multi,quos congessi in conf.346.nu.10.& 11.li.4.Et il-
lis accedunt Berous in conf.28.nu.43.li.5. & Tiraq.in
d.tract.Quod cessante cã cesset effectus limit.1.nu.82.
qui,num.83.auctoritate Cardinalis probat,dictionem,
13 quia,† significare ex sui natura causam finalem. Cete-
rũ hac de traditione dubitat Ruin.in d.§.ꝙ aũt,in fine,
motus,tex.l.si sic,§.1.de leg.1.quo loci habetur,quod si
14 testõr dixit,lego † Titio,quæ ei debeo,si apparet, nihil
dr̃e,non valet legatũ. Si vero dixit, lego Titio decem,
quæ ei debeo, & sic expressa quantitate, si constat nil
debere,valet legatum. Et tñ illa causa erat obligatoria,
si vera fuisset. Rñdetur ex omnium sententia in d.§.1.
vbi Ias.nu.1.ver.primus casus, differentiam esse inter
expressam quantitatẽ,& non expressam. Nam qñ fuit
expressa clare cõstat de substantia legati,& nulla est in-
certitudo, & ob id præsumitur testatorem omnino le-
gare voluisse,secus vero,qñ quãtitas non fuit expressa.
Sexto,causa finalis est,qñ testator non erat facturus
illum hæredem, vel legaturus illi legatario, si sciuisset
causam esse falsam: vt si pater ita ingentẽ summam le-
gauit,vel hæredẽ sic fecit.Instituo Caiũ in maiori por-
tione puta in 8.vncijs,vel ei lego mille;quia Titius eius
frater totidem ex arca mea surripuit. & ingentem esse
quantitatem respectu patrimonij, corruet ipsa institu-
tio,

tio, vel legatū, quia verisimile est, quod pater non legasset eam ingentē summā, si sciuisset causam esse falsam. Ita Bar. in d. l. demonst. falsa, §. quod autem, nu. 14. ver. sed econuerso, quem secuti sunt Romanus in sing. 252. incipit. Item limita. Ruin. in cons. 178. nu. 7. lib. 2. & in cons. 162. nu. 6. lib. 4. Berous in cons. 28. num. 44. lib. 2. Cagn. in Auth. ex causa, nu. 29. in fi. C. de liber. præter. & idem ego ipse respondi in cons. 346. nu. 14. lib. 4.

Et cōprobatur hæc traditio ea rōne, quod pater iste legando vt voluisse reducere filios ad æqualitatem: si ergo apparet cām esse falsam, legatū corruet: quia si valeret filij redderētur inęquales. Ita egregie docuit Rui. in d. l. demonstr. falsa, §. quod aūt, nu. 1. sic intelligens l. si ita legatū, ff. eo. de cond. & demonst. quam vult procedere, qn̄ quantitas legata est loco quantitatis quam surreptam credidit: secus si legauit speciem loco dictæ quantitatis, vt loquitur d. §. quod aūt. Verum forte rectius dici pōt d. l. si ita legatum. procedere, quia quantitas illa erat modica, vt dicam in subsequenti casu. Hæc tn̄ traditio Ruini confirmari pōt responso Corn. in cōsil. 309. li. 1. qui hac de facti specie respondit. Testator
15 † cum haberet duos filios, vnum hæredem instituit in bonis & iuribus quæ habebat in Tuscia: & alterū in bonis alibi sitis, sciens hoc modo filios ipsos esse æquales. Deinde institutus io bonis & iurib. Tusciæ exigere nō potuit credita illa, quia debitores detecti fuerunt non esse soluēdo præter opinionem patris testatoris. Rn̄dit Corneus, quod fratres non obstante ea patris dispositione erronea, redigi debent ad ęqualitatem. similí in casu respondit Dec. in cōs. 349. nu. 9. quos secutus sum in d. cons. 346. nu. 9. lib. 4. & Tiraquellum cōmemoraui. Est tn̄ obseruandum, quod respondit Ruin. in d. cons. 162. nu. 7. li. 4. cū dixit, cōsiderationem hanc, an testator re-
16 licturus fuisset, vel non, habere locum † tantummodo, qn̄ ex falsæ causę expressione clare apparet de errore testatoris: secus qn expresse non constaret de ipso errore: sed solum tacite. Nam tunc (inquit Ruin.) non vitiatur dispositio ex eo capite, quod alias relicturus non esset. Ita refert scripsisse Bar. in d. l. vlt. nu. 3. ver. oppono, ff. de hæred. inst. & ibidem Imo. nu. 4. Et egregio exemplo explicat ipse Ruin. de quo ipse respondit.

17 Secundus est casus † principalis, qn̄ causa institutionis, vel legati est impulsiua. Hoc sane casu, si apparet causam esse falsam, non corruit institutio, vel legatum. Ita Bar. in d. l. demonst. falsa, §. quod autem, nu. 13. ver. quædam est causa, quæ legato non cohæret, ff. de cond. & demonst. & Bero. in cons. 28. nu. 43. lib. 2.

18 Et huius sententiæ ea est ratio, quia cā † impulsiua non est proprie cā, sed motiuū quoddam ad disponendū, vt inquit Bal. in cons. 340. Et pręmitto, quod istud, col. 1. li. 3. quem probauit Tiraq. in tract. Quod cessante causa cesset effectus, in 1. limitatione, nu. 6. & ibid. nu. 4. post Cinum & Baldum scripsit, causam impulsiuam dici abusiue cām. Exemplū huius causæ impulsiuæ est, vt si testator legauit ex aliqua causa, quę alioqui nō induceret obligationem, atque ita legato non cohęreret, quemadmodū qn̄ dixit, quia frater tuus cētum sustulit ex arca mea, ob id relinquo tibi fundū. Ita sensit Barto. præcitato in loco, & apertius ibidem Ruin. dum explicat sensum l. si ita legatum, eo. tit. de cond. & demon.

Hoc tamen exemplum secundum eūdem Bar. in d. §. quod autem, nu. 14. vers. pone exemplū. procedit, qn̄ summa legata est modica respectu patrimonij, & is filius, cui factū est legatum, est positus in aliqua dignitate, ita quod verisimile est, quod etiā si testator sciuisset cām esse falsam, nihilominus adhuc legasset: Nam legatū valet, etsi causa illa appareret falsa. Idem scripsit ipse Bar. in l. vlt. nu. 5. ff. de hæred. inst. vbi nu. 2. idē sensit de hæredis institutione. Idem respondit Soc. iun. in cō-
19 sil. 23. nu. 3. li. 3. Cū dixit, quod si testator instituit † filium arrogatum, cuius arrogatio apparet deinde nulla, valet nihilominus institutio, si alioqui erat eum hæredem facturus, & in specie Soc. sic intellexit, d. l. si pater, C. de hæred. inst. quam & Bar. in d. §. quod autem. commemorauit & explicauit. Huc ēt pertinet, quod docuit Io. Crot. in l. Gallus, §. & quid si tātum, nu. 73. ff. de lib. & posthu. Cum dixit, se respondisse hac de facti specie, Mulier nepotem ex filia, quē a teneris educauerat, arrogauit, deinde eum hæredem instituit, dicendo. Titium nepotem ex filia filium meum arrogatum hęredem instituo. Arrogatio nulla apparuit. fuit dubitatum an hæredis institutio esset valida, inquit Crottus se respōdis-
20 se, validam esse. Ea ratione motus est, quod qn̄ † concurrunt duæ qualitatis, vna naturalis, & altera accidentalis, attenditur illa quæ est vtilior, atque ita quæ actū facit validum. Etsi ergo causa illa accidentalis, nempe arrogationis falsa exstitit, attamen causa illa naturalis coniunctionis sanguinis, erat vera, & propterea valere debuit ipsa institutio. Et propterea illa causa arrogationis erat potius impulsiua, quā finalis. Illa vero affectiois sanguinis finalis, iuxta traditionē Bar. in d. l. demonstratio, §. quod autem, nu. 14. ff. de condit. & demonst. Nam ad arrogandum motus fuit ob sanguinis affectionem, & ob id, quod eum educauerat. Etsi ergo arrogatio nulla fuit, nō tamen debuit corruere institutio. Quocirca male a Crot. dissentit Alci. in tract. de pręsumpt. reg. 1. præsumpt. 30. in fine. Et casus ille Croti in l. qui Romæ, §. duo fratres, nu. 26. ff. de verb. oblig. est longe diuersus a nostro, sicuti & supra Crotum ipsum in d. §. duo fratres commemoraui.

Huc etiam facit quod scripsit Castr. in d. l. quoties, in princ. nu. 2. ff. de hær. inst. quem & supra retuli, cum
21 dixit, † errorē in qualitate personæ non vitiare institutionem, quando qualitas illa non inducit causam finalē. Idem docuit Rom. in d. l. neque professio. nu. 11. C. de testa. Quid vero sit dicendum, quando testator ipse dubitauit de qualitate instituti a se hæredis, explicat Bal. in consil. 74. verba D. Cini, col. 2. lib. 1.

Hæredis institutio incerta, quando & quibus coniecturis reddatur certa, vt valeat.

S V M M A R I A.

1 *Hæredis institutio incerta, an & quando, & quibus coniecturis reddatur certa vt valeat.*
2 *Persona penitus incertu instituta, corruit ipso facto institutio.*
Idem in substitutione fideicommissaria, 3.
Secus in institutione piæ causæ, 4.
5 *Persona certa si est institutu, sed dubitatur quænam illa sit, corruit institutio, nisi certificetur, et appareat de qua senserit testator.*
6 *Hæredis institutio vt consistat, constare debet is qui fuit demonstratus.*
7 *Tutela vitiatur, si ex duobus eiusdem nominis non constat quis datus sit tutor.*
8 *Legatum non debetur, si non apparet cui ex duobus legatum est.*
9 *Testator si vocauit duos eiusdem nominis, quorum vnus est sibi coniunctus sanguine, pręsumitur coniunctum vocasse, nec vitiatur institutio.*
Et ex duobus coniunctis magis coniunctum vocasse censetur, num. 10.
11 *Testator pręsumitur eos vocasse, qui alioqui successuri erant ab intestato.*
Et si duos amicos habuit eiusdem nominis, quorum vnus est specialis amicus, is vocatus censetur, nu. 12.

Vel

Vel magis benemeritus censetur vocatus, num.13.
Et præcipue hoc procedit, quando vnus est amicus, alter vero inimicus, num.14.
Quid si vnus est altero pauperior, an pauperior præsumatur vocatus, nu.15.
16 *Legatum alimentorum præsumitur in dubio relictum pro insano, & demente, cui magis fuit necessarium prouidere, quam alteri.*
17 *Institutio facta de vno ex pluribus, an & quando valeat.*
18 *Persona incerta de certis instituta, quæ non certificatur, an valeat institutio.*
Et quid si certificetur indicijs aut coniecturis, nu.19.
20 *Persona incerta de incertis instituta, institutio redditur nulla.*

PRAESVMPT. XXV.

1 INstitutio † hæredis incerta, sic inutilis est ac si nulla prorsus facta fuisset, nisi certa aliquo modo reddatur. Quo circa egregia est disputatio, quando & quibus coniecturis possit certificari, vt valeat. Qua in re distinguendi sunt multi casus vna cum Bar. in l. Quidam relegatus, num.3. ff. de rebus dubijs.

2 Primus est casus, qn̄ † instituta fuit persona penitus incerta, nullo modo declaranda. Hoc in casu non consistit institutio, l. quoties, §. hæres, ff. de hæred. instit. Ita Bart. in d. l. quidam relegatus, nu.3. ver. aut hæredis, & ibidem Soc. nu.13. & communem testatur Parisius in cons.3. num.12. lib.3.

3 Extenditur, vt † locum habeat non solū in institutione: sed etiam in substitutione fideicommissaria: sicuti responderunt Ruin. in cons.177. nu.3. lib.2. & Paris. in cons.82. nu.14. lib.2.

4 Declaratur hic † casus, vt locum non habeat fauore piæ causæ, quę etsi incerta instituta est: attamen institutio valet. Ita Soc. in d. l. quidam relegatus, nu.13. Idem de legato incerto, vt fauore piæ causæ valeat copiose scripsit Tiraq. in tract. de priuilegijs pię causę, priuileg. 56. & dicemus suo loco.

5 Secundus est casus, † qn̄ fuit instituta persona certa sed dubitatur, quænam illa sit. Hoc ēt casu adhuc non valet institutio, nisi certificetur, & appareat, de quo senserit testator. Ita Bar. in d. l. quidam relegatus, nu.3. vers. aut continet personam. Exemplum affertur in casu l. in tempus, §.1. ff. de hæredib. instit. cuius verba hæc sunt. *Quoties non apparet, quis hæres institutus sit, institutio nō valet, quippe euenire potest, si testator complures amicos eodem nomine habeat, & ad designationem nominis singulari nomine vtatur. Nisi ex alijs apertissimis probationibus fuerit reuelatum pro qua persona testator senserit.* Hæc
6 Modestinus. Et huius sententiæ † ea est ratio, quia vt consistat hæredis institutio, constare debet, is qui fuit demonstratus, l. his verbis, §. si in patr. ff. eo. de hæred.
7 instit. Idem dicimus † de tutela, quæ vitiatur, si ex duobus eiusdem nominis non constat quis datus sit tutor, l.
8 duo sunt Titij, ff. de test. tutela. Idem est in † legato, quod non debetur, si non apparet cui ex duob. legatum est, l. quoties, ver. si vero duo, ff. de vsufructu. & in l. qui plures, ff. de vsu, & vsufr. leg. & dicemus inf. in præsumpt. 107. vbi explicabimus, qn̄ incertitudo vitiet legatum. Interim videndus erit Tiraq. in tract. de iure primog. q. 17. opinione sexta, vbi infinita prope similia congessit. Extende hunc casū, etiamsi vnus ex his duobus iuri suo renunciauit, & alter petit hæreditatem. Barto. l. si quis seruum, §. inter duos, de leg.2. Alex. cons.42. nu.8. li.6.

Receditur tamen ab hac regula coniecturis, quibus declaratur de quo testator ipse sensit, l. quem hæredi, ibid. quibusdam argumentis, ff. de reb. dubijs, vbi & in specie scripserūt Bal. Ang. & Imo. in d. l. in tēps, §. vlt. & apertius Paris. in cons.3. nu.13. li.3. Rimin. sen. in cons. 256. nu.34. lib.2. Paris. in cons.3. nu.12. & 13. lib.3.

9 Prima est coniectura, qn̄ vnus duorum eiusdem † nominis est sanguine coniunctus, alter non: coniectura sumitur, testatorem vocasse coniunctum illum. Ita probat l. si fuerit, ff. de reb. dubijs, a sensu contrario; sicuti eam in specie perpendit Affli. in c.1. §. etsi Clientulus, nu.16. de aliena. feudi.

10 Ex duob. vero † coniunctis magis coniunctus vocatus præsumitur. Ita post alios Ias. in l. si pater, n.2. C. de hær. inst. cum dixit præsumi testatorem vocasse filiam, non neptem, etsi eodem nomine filias ipse testator ambas appellare consueuit. Est ratio: quia is vocatus præsumitur, erga quem maior est affectio. Rom. in cons.408. affectione maiori afficimur erga coniunctiores, sicuti scripsi supra in præsumpt. . . ergo coniunctior vocatus
11 credit. Hinc † dicimus, testatorē præsumi vocasse eos, qui alioqui successuri erant ab intestato. Ita Ias. in l.1. §. hoc autem, in secunda lectura, nu.2. ff. ad Trebel.

12 Secunda † est coniectura, qn̄ vnus est specialis amicus alteri. Nam tunc præsumptio est sensisse de amico illo speciali. Ita Rom. in l. hæredes palam, in prin. nu.5. ff. de testa. adductus tex. l. si quis seruum, §. si inter duos, ff. de leg.2. & l. si ita fuerit, ff. de reb. dubijs, a sensu contrario. Verū dissentit Comen. relatus a Soc. in d. l. si ita fuerit, nu.3. qui tn̄ Comensis traditionem non probat. Hinc rn̄dit Anch. in cons.27. nu.6. ver.2. magis dilectū præsumi vocatum. Ita & Bal. in l. voluntatis, nu.11. C.
13 de fideic. scripsit, magis benemeritū † censeri vocatū.
14 Et procedit hæc † cōiectura, qn̄ vnus est amicus: alter vero inimicus. Nam de inimico tamquam de odioso non p̄sumitur sensisse, l. Lucius, §. Lucius Titius Damā. de leg.2. & multis coniecturis in cons.30. nu.15. libr.1.

15 Tertia † est cōiectura, qn̄ ceteris paribus vnus ex his duobus est altero pauperior. Nam de hoc testatorem sensisse præsumendū est. Ita simili in casu docuit Dec. in l. vlt. num.54. C. edicto diui Adrian. toll. post Ang. in Auth. de Ecclesiast. titulis. Cum dixit, quod si testator hæredem instituit monasteriū: & duo sint monasteria; præsumitur instituisse illud quod laborat paupertate & inopia. Et Deciū secutus sum in commentarijs de recuperanda possessione, remedio 4. nu.788. Confert quod respondit Ruin. in cons.64. nu.2. lib.5. legatum alimen
16 torum † præsumi in dubio relictum pro insano, & demente, cui magis necessarium fuit prouidere quam alteri, qui propria industria acquirere potest.

17 Tertius est casus, qn̄ † institutus fuit vnus ex pluribus aut de vniuersis, vt si testator ita dixit, Instituo vnum ex cognatis meis; vel vnum ex ciuibus meis. Hoc in casu si ille institutus aliquo euentu futuro certificari pōt, institutio valet. Ita Bart. in d. l. quidam relegatus, nu.3. ver. aut continet vnum. Et Bartolū secuti sunt reliqui, vt respondit Paris. in cons.38. nu.12. libr.3. cum quo de eadē facti specie respondit Alc. in resp.551. quē statim referā. Et notus est Bar. tex. d. l. quidam relegatus, ff. de cond. & demōst. iuncto tex. l. si ictuus, §. hmōi, de leg.1.

18 Quartus est casus, qn̄ † instituta fuit persona incerta de certis quę non certificatur. Hoc in casu, institutionē valere scripsit Bar. in d. l. quidam relegatus, num.3. ver. aut persona non venit. Ceterum a Bartolo dissentiunt Soc. in d. l. quidam relegatus, nu.13. vers. item in quantum Bar. Ruin. in cons.36. nu.8. in fi. li.2. & Alcia. in respon.551. Gnauissimi, num.1. ver.3. ratio. Qui quidem respondet iuribus a Bar. sua pro opinione adductis.

19 Declaratur, † vt locum non habeat, qn̄ persona certificatur indicijs & coniecturis, quæ ēt sufficiunt, vt dixi sup. post Paris. in cons.3. nu.13. li.3. qui dixit, coniecturā colligi ex dispositis in eodē testō: vel qn̄ extra testm̄ iam testator ipse declarauit mētem suam. Vel per relationem

tionem ad aliquid: vt si dixit, volo bona mea peruenire ad eos, ad quos peruenerunt bona patris mei. Ita hoc exemplo vius est Parif. in d.cons.3.nu.16.post Corn. in cons.163.li.3. Ita quoque certificatur a futuro euentu, sicuti quando testator instituit filios alicuius, & illi deinde nascuntur. Nã incertitudo certificatur ex subsecuta natiuitate. Ita Soc.iun. in consil.172.nu.10.li.2. Ita ẽt qñ iuris dispositione incertitudo declaratur, vt si testator instituit eos, qui prætendunt habere ius in hæreditate, vt rñdit Crau. in cons.163.nu.3.& num.5. qui subiũxit, nu.4. idem qñ ex mente verisimili incertitudo certa redditur. Et alia plura ad rem in loco scripsit Crau.

10 Quintus est casus, quãdo † instituta fuit persona incerta de incertis. Hoc in casu non valet institutio. Ita Bar. in d.l. quidam relegatus, nu.5. vers. aut instituit incertum, quem secuti sunt Comen. Castr. & Soc. ibid. & Alcia. in resp.551. Grauissimi, nu.1. secundum antiquã impressionem Lugdunensem. Et adductus est Bar. tex. §. incertis, iuncto §. sed nec huiusmodi species, Instit. de legatis. eamdem opinionem probarunt Paris. Pechius, Didacus, & Suarez, quos retuli & probaui in cõs.408. nu.22. libr.5. Et illis accedunt Berous in cons.23.num.23.nu.30. in fine. & nu.43. libr.2. Rota Roma. in decis. 542.num.8. in 1. parte in nouissimis. Crau. in cons.363. in fine, & in cons.440.nu.15.lib.3. scripserunt prędicti, & ego cum eis, inualidam ob id esse dispositionem testatoris, qui ita dixit, Instituo illũ hæredem, quem Caius voluerit, vel elegerit, cum sit vocatio personæ incertæ, ex incertis, & tribuatur liberum arbitrium ipsi Caio, quod repugnat responso Gaij in l. illa institutio, ff. de hæred. instit.

Declaratur, vt locum non habeat fauore piæ causæ, vt si testor mandat bona sua distribui pro aĩa sua. Nam hoc casu dicuntur instituti pauperes, & institutio valet Bal. in l. executorem, nu.8. C. de execut. rei iud. & alios refert & sequitur Dida. in c. cum tibi, nu.10. de testam.

Institutio hæredis, an & quando ex præsumpta testatoris voluntate extendatur de casu ad casum, de persona ad personam, & de tempore ad tempus.

SVMMARIA.

1 *Institutio hæredis an & quando ex præsumpta mente testatoris extendatur de casu ad casum, de persona ad personam, & de tempore ad tempus.*
Quod extenditur de casu ad casum, quando habet eamdem rationem, & verisimilem mentem testatoris, nu.2.
3 *Intellectus §. Lucius, l. Titius, ff. de lib. & posth.*
4 *Institutio facta de posthumo nasciture post mortem testatoris, trahitur ad casum, si is posthumus nascatur in vita.*
5 *Intellectus l. vlt. C. de posth. hæred. instit.*
6 *Institutio facta de nepote in casu mortis filij, extenditur ad casum, si is filius patietur interdictum aquæ, & ignis, vel si emancipetur.*
7 *Institutio hæredis est fauorabilis, & ideo extendenda.*
Idem in substitutione directa.
8 *Dispositum illud præsumitur a testatore, de quo si fuisset interrogatus respondisset se voluisse ita disponere.*
9 *Substitutio directa extenditur de casu ad casum, quando adest præsumpta testatoris voluntas.*
10 *Substitutio dicitur secunda institutio.*
11 *Institutionem non extendi de casu ad casum probatur, & num.16.*
12 *Casus omissus habetur pro omisso.*
13 *Intellectus l. commodissime, ff. de lib. & posthum. & num. seq. & 16.*
15 *Pater præsumitur magis diligere natum se viuo, quam nasciturum se mortuo.*
16 *Casus non habetur pro omisso, quando adest eadem ratio.*
17 *Institutionem non induci coniecturis. Contra nu. 18.*
19 *Institutio an & quando extẽdatur de persona ad personã.*
20 *Filiorum institutio trahitur ad filium etiam post testamentum natum: & datur intellectus, l.3. C. de inoffic. testam.*
21 *Filius præteritus, quem pater ignorabat viuere, an habeatur pro instituto, nu.23. & per totum.*
22 *Pater præsumitur velle seruare æqualitatem inter filios.*
23 *Institutionem non extendi de persona ad personam ex coniecturata mente testatoris.*
24 *Tutelę datio facta a patre filijs, non extenditur ad filium, quem pater ignorabat habere.*
25 *Tutela licet sit fauorabilis ex parte pupillorum quibus datur tutor, respectu tamen ipsius tutoris est odiosa, quia continet onus.*
Et in ea fit stricta interpretatio ibid.
26 *Tutore dato certę rei vitiatur tutela.*
27 *Institutio in re particulari facta valet.*
28 *Dispositio facta in casu simplici, extenditur ad casum mistum quando agitur de conseruando testamento, & hæredum institutione.*
29 *Tutor non potest dari in codicillis nisi testamento confirmentur.*
30 *Actus agentium vltra intentionem operantur in his, sine quibus voluntas suum effectum consequi non posset.*
31 *Testatoris voluntas est interpretanda secundum id quod testator ipse credebat, non autem secundum quod erat in veritate.*
Contra num.32.
Institutionem non induci coniecturis aut pręsumptionibus sed verbis expressis.

PRAESVMPT. XXVI.

1 DVbitari † non semel contingit, an & quando hæredis institutio extendatur ex præsumpta testatoris voluntate de casu ad casum, de persona ad personam, & de tempore ad tempus. Qua in re distinguendi sunt tres casus, quemadmodũ distinguemus etiam infra in præsumpt. 64. vbi explicabimus, an & quando substitutio extendatur.

2 Primus † est casus qñ agitur de extendenda institutione de casu ad casum, qui habet eamdem rationem, & verisimilem mentẽ testatoris. Hoc sane casu admittitur extensio hæc. Ita Soc. iun. in cons.100.nu.29. lib.3. probat tex. in l. Titius, §. Lucius, ff. de lib. & posthum. quo loci respondit Paul. instituto hærede eo, qui nascetur, extensionem fieri ad casum illum, quando is natus iam erat tempore cõditi testamenti, ignorante ipso testatore. Est enim maxime verisimile, quod si sciuisset testator filium illum esse natum, magis expresse eũ vocasset, cum iam constet affectionem habuisse erga partum illum. Nec repugnat, † quod scripsit Bart. in l. si is qui pro emptore, nu.38. ff. de vsucap. cum docuit, in casu d. §. Lucius, esse legis fictionem. Nam verius est, præsumptionem esse legis, ex testatoris mente collectam: sicuti significant illius responsi verba, quæ hæc sunt. *Verba quidem testamenti ad eum pronepotem directa videri, qui post testamentum factum nasceretur. Sed si (vt proponitur) eadem die qua testamentum factum est, neptis testatoris antequam testamentum scriberetur enixa esset, licet ignorante testatore, tamen institutionem recte factam videri.* Vtroque in loco verbum, videtur, significat pręsumptionem, vt scripsi sup. lib.1.q.10. Et quia præsumptio est super dubio, vt hic, fictio vero super certo, vt dixi in d. lib.1.q.8. Nõ hic commemoro alium sensum ad §. Lucius, quem noue considerauit Ferdinandus Berengarius in l. vlt. nu.41. C. de posth. hæred. inst.

Secundo confert simile prope responsum Iustiniani Impe-

4 Imperat.in l.vlt.C.de hæred.inſtit.vbi inſtitutio † facta
de poſtbumo naſcituro poſt ipſius teſtatoris mortem,
trahitur ad caſum,ſi is poſtb.naſcatur in vita. Non me
5 latet † tamen Chriſtophorum Caſtellioneum,quem re-
cenſet,& probat Iaſ.in l.commodiſſime, ff. de liber.&
poſth.intellexiſſe d.l.vlt.loqui eo caſu,quo teſtator no-
luit excludere poſthumum natum ſe viuente, ſed natũ
poſt decem menſes,ſe mortuo.Quæ interpretatio fuit
prius Pauli Caſtrenſis, ac deinde Marij Salomonij, vt
docuit Berengarius in d.l.vlt.nu.20.ac tãdem Emanue
lis Coſtæ in l.Gallus,§.& quid ſi tantũ,in 5.par.nu.94.
ff.de lib.& poſth. Dixit Caſt.in d.l.Titius, §.Lucius, ff.
de lib.& poſth.teſtatorem in caſu huius l.vlt.ſe referre
voluiſſe ad certũ poſthumũ, prout in d.§.Luc.ob id nõ
refert quo tempore naſcatur. Et hunc ſenſum probauit
etiam Dec.in conſ.394.nu.8. quod ibi agebatur de cer
to poſthumo tũc ex illo inſtanti partu naſcituro, & co-
gitabat ibi teſtator ſe moriturum ſtatim, ob id non fuit
teſtatoris mens limitare inſtitutionẽ,ſed abſolute poſt-
humum inſtituere. Non ergo mirum,ſi caſus expreſſus
de poſthumo poſt mortem naſcituro, comprehendit
caſum,quando poſthumus in vita naſcitur.Quæ Decij
interpretatio conuenit cum communi ſenſu, quem re-
fert Berengar.in d.l.vlt.nu.19. & hanc etiam explana-
tionem probauit Alc.in l.3.de verb.ſignif. nu.12. ſup-
preſſo Decij nomine. Et ego ipſe hos ſecutus ſum in
conſ.171.nu.26.lib.2.& in conſ.326.n.23.lib.4.Plures
alios ſenſus ordinatim proſequitur Berengarius in d.l.
vlt.nu.18.quos hic non repeto, hoc tantum dixiſſe ſuf-
ficiat,omnes in hoc conuenire, præſumptam ibi exti-
tiſſe teſtatoris voluntatem,ratione fultam, vt caſus ille
ab eo expreſſus deberet extendi ad non expreſſum.

Tertio,ſuffragatur tex.l.Gallus,§.& quid ſi tantum,
6 ff.de lib.& poſth.vbi † inſtitutio facta de nepote in caſu
mortis filij, extenditur ad alium caſum, nempe ſi is fi-
lius patietur interdictum aquæ & ignis, vel ſi emanci-
petur. Cum & his caſibus locũ habeat diſpoſitio teſta-
toris,qui voluit nepotem eſſe loco filij, quoquo modo
is filius deſinat eſſe talis.

7 Quarto accedit † ratio,quod hæredis inſtitutio fauo
rabilis eſt,& ob id extendi debet,l.in teſtamentis,ff.de
reg.iur.vbi Decius & reliqui. Idem Dec. in conſ.290.
num.2.Imo idem dicimus de ſubſtitutionibus directis,
vt docuit Bar.in l.ſub conditione,nu.2.ff.de hære.inſt.
& dicemus ſuo loco. Non mirum ergo, ſi inſtitutio fa-
cta vno in caſu extẽditur ad alium habentem eamdem
rationem,& præſumptam teſtatoris mentem.

8 Quinto cõfert † ratio, quod illud habetur pro diſpo
ſito, de quo ſi fuiſſet interrogatus teſtator reſpondiſſet
ſe ita voluiſſe diſponere.ſicuti tradunt gloſ.in l.tale pa-
ctum,§.qui prouocauit,ff.de pact.& ibi copioſe Iaſ. &
in ſpecie ſic argumentati ſunt Dec.in conſ.227.nu.10.
& Decia.in conſ.1.nu.100.lib.1.

Sexto & vltimo cõprobatur opin.hæc illis iurib. &
rationib.ac Doctorũ auctoritatibus quib.ſ. in pſumpt.
9 64.defendimus, ſubſtitutionem † directam extendi de
caſu ad caſum, quando adeſt præſumpta teſtatoris vo-
10 luntas.Eſt ſane permiſſa hęc argumentatio,cum † ſub-
ſtitutio ſit ſecunda inſtitutio,l.mulier,§.vlt.ff.de cond.
inſtit.& tradunt glo.& Doct.in l.Gallus,in princ.ff.de
lib.& poſth. Quocirca recte diſputatio hæc vna cũ illa
de ſubſtitutione explicari potuiſſet: ſicuti paſſim Do-
ctores noſtri expoſuerũt: ſed de induſtria eas ſeparaui
quo clariora reddantur omnia,quantũ per nos licebit.

11 Contraria † tñ opinio,quod ſcilicet inſtitutio nõ ex-
tenditur de caſu ad caſum,defendi poſſe videtur.ſicuti
hanc probarunt Cor.in conſ.276.nu.12.lib.3.Dec.in l.
quamuis.num.1.verſ.2.reſpondetur,C.de imp.& alijs
ſubſt.& Decia.in conſ.1.num.146.lib.1.

Primo tex.l.commodiſſime, ff.de libe.& poſth.quo
loci Pomponius reſpondit, quod ſi quis poſthumũ ita
inſtituat,ſi me viuo naſcetur, nõ intelligitur inſtitutus
poſthumus,qui mortuo teſtatore natus eſſet: ſicuti ecõ
tra,nõ præſumitur inſtitutus,qui natus eſſet viuo teſta
tore,cum facta eſſet inſtitutio, ſi poſt mortẽ teſtatoris
eſſet natus. Et ex hoc reſpõſo ſumitur illa iuris regula,
12 quod † caſus omiſſus habetur pro omiſſo,ſicuti colligũt
permulti congeſti a Dec.in conſ.394.col.1.a Soc.iun.in
conſ.102.nu.4.li.1.& a Crau.in conſ.130.num.7.alios
13 ſciens omitto. Verũ † reſpondetur primo,d.l.commo-
diſſime,loqui,quando caſus omiſſus induceret diuerſi-
tatem perſonarum vel inſtituti,vel ſubſtituti: ſecus ve-
ro qñ facta extenſione ad caſum omiſſum,eadem mane
ret perſona vocata,vt in caſu noſtro. Ita diſtinguunt &
declarant Bar.in l.Gallus, §.& quid ſi tantũ, nu.12. ff.
de lib.& poſth.Soc.ſen.in conſ.87.col.pen.lib.3. Curt.
iun.in conſ.29.in fin.Ripa in l.1.num.92.ff.de vulg.&
pup.ſubſt.& Decia.in d.conſ.1.nu.145.lib.1.

14 Reſpondetur † ſecundo, d.l.commodiſſime,loqui
qñ caſus omiſſus eſt omnimõ diſſimilis expreſſo, quo-
ad mentem,rationem & effectũ a teſtatore conſidera-
tum. Ita Ripa in d.l.1.nu.93.ff.de vulg.& pup. ſubſtit.
& Decia.in d.conſ.1.nu.146.verſi.reſpondetur & ali-
ter,li.1. In eo enim caſu (vt præter Ripam & Decianũ
hoc apertius exponam) l.commodiſſime, non admiſit
Pomponius extenſionem de caſu ad caſum: quia conie-
cturam fecit,patrem noluiſſe prouidere in vtroque ca-
ſu,qñ in vno ſolo prouidit. Si enim dixit,ſi viuo me na-
tus erit,non comprehendit caſum illum, ſi me mortuo
15 naſcetur. Ea eſt ratio,quia † maior affectio patris conſi
deraẽ erga natum ſe viuo, quam erga natum ſe mor-
tuo.Quam quidem rationẽ ſenſit Ripa in d.l.1.nu.93.
& eius nomine ſuppreſſo Alcia.in lib.3.de verb.ſignif.
nu.12.ver.confirmatur. Et idem Ripa adiungit teſtato
rem forte dubitaſſe de vxoris pudicitia, & ob id exiſti-
maſſe,quod ſi ſe mortuo naſceretur,non ex ſe,ſed ex a-
dultero conceptus eſſet. Si vero ecõtra dixit,ſi me mor
tuo natus erit,non continetur caſus, ſi me viuo naſceẽ.
Ratio eſt, quia de filio nato ſe ſuperſtite noluit proui-
dere, ſolũ enim prouidere voluit in caſu neceſſario, in
quo ſcilicet nullo alio tẽpore prouidere potuiſſet. Præ-
terea,cum dixit pater,ſi me mortuo naſcetur,& naſcaẽ
eo viuo,fuit ſua in facultate mutare teſtamentũ, quod
cũ non mutauerit, præſumitur cum eo carente effectu
ob pręteritionem decedere,& ſic voluiſſe locũ eſſe ſuc
ceſſioni ab inteſtato.iux.text.not.l.3. C.de inoffi.teſta.
Porro in caſu noſtro,in quo adeſt (vt iam demonſtraui
mus) eadem ratio & præſumpta mens teſtatoris, idẽ-
que effectus,ſiue natus & mortuus ſit filius,ſiue nũquã
natus,dicendum eſt,vnum caſum contineri ſub altero:
vel ſaltem ad illum extendi. Et his conſtat non obeſſe
quod ſcripſi in conſ.326.nu.9.lib.4.

Hanc etiam interpretationem viſus eſt probare E-
manuel Coſta in l.Gallus,§.& quid ſi tantum, in quin-
ta parte, nu.94.de lib.& poſth.

Reſpondetur tertio,d.l.commodiſſime, loqui qñ a-
gitur de extendenda inſtitutione hæredis,quæ non ad-
mittit extenſionem de caſu ad caſum: ſicuti admittit
ſubſtitutio. Ita in ſpecie reſpondit,& declarauit Corn.
in conſ.276.nu.12.lib.3.quem ſecutus eſt Decian.in d.
conſ.1.nu.146.lib.1. Et huc accedit Dec.in l.quamuis,
nu.1.ver.2.reſpondetur,C.de impub.& alijs ſubſt. Ra
tio differentię aſſignari poteſt ex traditione eorum,qui
ſcripſerunt, inſtitutionem hæredis non induci conie-
cturis & præſumptionibus,quemadmodum inducitur
ſubſtitutio, vt diximus ſupra in præſumpt....

16 Reſpondetur † quarto, quod caſus dici non poteſt
omiſſus, quando adeſt eadem ratio & veriſimilis mens
teſta-

testatoris: sicuti hoc in casu. Ita Cur.sen.in cons.51. su-
per testamētis, col.pen.ver.condescendo ad testm̄, quē
secutus est Decia.in d.cons.1.nu.147.li.1. & prçter eos
idem scripserunt Rui.in cons.170.nu.2.lib.2. Tiraq.in
tract.de retract.consang.§.2.glo.1.num.19. & Paris.in
cons.54.col.vlt.in cons.75.nu.38.& in cons.77. in fi.li.
2.in cons.50.nu.51.& in cons.66.nu.62.lib.3.

17 Secundo vrgere vr, quod † hæredis institutio conie
cturis & præsumptionibus non inducitur: vt tradunt
Castr. Corn. Ruin. & alij multi, quos commemoraui
supra in præsumpt.19.nu.1.

Ceterum responderi potest, imo institutionem indu
18 ci † coniecturis: quæ colligũtur ex scriptis in testamen
to, & vt in casu l.Titius, §.Lucius Titius, ff.de hęredib.
inst.& declaraui in d.præsumpt.19.nu.7. & 8.

19 Secundus est casus, quando agitur de † extendenda
hæredis institutione de persona ad personam. Hic ca-
sus maiorem habet dubitationem, quam prçcedens: cũ
magna sit inter Doctores contentio. Vna enim est opi-
nio eorum qui scripserunt, extensionem hanc esse per-
missam ex verisimili, & prçsumpta mēte testatoris. Ita
sane Castr.& Imo.in l.Titius, in prin.ff.de lib.& posth.
dũ reijciunt opinionem glossæ ibi. Idem senserũt Cast.
& Imo.in l.sicut certi, C.de test.mili. Are.in d.l.Titius,
in princ. nu.6. & in §. Lucius, in 1.not. Ias. d.l.Lucius,
in princ. nu.19. dixit esse opinionem æquiorem. Crot.
in l.Gallus, §.& quid si tantum, nu.53.ff.de lib.& post-
hum. & ibid. Garzia nu.115. & Soc.iun.nu.40. Eam-
dem opinionem secuti sunt Curt.sen.in cons.76. D.Lu
douicus Rottarius, col.10.ver.& sic qui. Paris.in cons.
50.nu.54.& in cons.66.nu.68. lib.3. Soc.iun.in consil.
229.nu.35.libr.3. scripserunt prædicti institutionem a
patre de aliquibus filijs factam extendi ad alium filium
quem viuere atque ita se habere ignorabat.

Primo solet afferri tex. l.3. C.de inoff.testa. quo loci
20 mater duos instituerat filios, † tertium vero quem post
confectũ testamentum peperit, non. Deinde mater in
puerperio sic decessit, vt mutare testamentum non po-
tuerit. Dubitatum fuit, an posthumus ille diceretur prç
teritus, vel potius institutus vnà cũ alijs. Responderũt
Impp.Seuerus & Ant.censeri institutum, atque ita illa
institutio de duobus iam natis facta, extenditur ad hũc
tertiũ. Repentini enim casus iniquitas (dixerũt Impp.)
per coniecturam maternæ pietatis emendãda est. Qua
re statuerunt ipsi filio, cui nihil præter maternum fa-
ctum imputari poterat, virilem portionem tribuendã
esse, perinde ac si mater hæredes omnes filios instituis-
set. Nec repugnat consideratio Alciati in lib.3.de ver-
bor. signif. Cum dixit, ita ab illis Impp.fuisse constitu-
tum ob iustam impedimenti causam, & quia nullum fi-
lijs damnum inde oriebatur ac etiam odio querelæ. Et
Alciati considerationem eius suppresso nomine proba
uit Berengarius in d.l.vlt.nu.40. C.de post.hæred.inst.
Nam respondetur, Impp.sic constituisse, propterea qđ
fuit quidem in animo testatricis illi testamento addere
filij deinde nati institutionem expressam, quod cũ mor
te præuenta facere non potuerit, satis voluisse dicitur
eam scriptam institutionem & hunc filium continere.
Nec Impp.ipsi rationem habuerũt, odij querelę, & qđ
nullum inde alijs filijs damnum oriebatur: sed solum
considerarunt, coniecturatam testatricis voluntatem.
Quæ quidem testatrix si interrogata fuisset, vtique re-
spondisset, velle vna cum alijs duobus esse etiam institu
tum hunc tertium. Non omitto alium sensum ad d.l.3.
considerasse Io. Marcum Aquilinum in d. l. Gallus, §.
& quid si tantum, in verbo, sed ex sententia, nu.63. sed
quantum ad rem faciat alij viderint.

Secundo comprobatur hæc opinio ea ratione, quam
21 supra attigi, quod † si pater iste testator fuisset interro
gatus, an vellet & filium illum, quem habere ignorabat
esse pariter cum alijs institutũ, vtique respondisset, vel
le. Cũ æque filius is sit ac alij. Habetur ergo pro institu
to, arg.glos. d.l.tale pactum, §.qui prouocauit, quã sup.
retulimus. Est enim (vt dixit Crot.in d.§.& quid si tan
22 tum, nu.54.) præsumendũ, quod † testator seruare vo-
luerit ęqualitatem inter filios, l.illud, C.de collat. Omit
to hic duo alia Crotti argumenta, quippe quæ non mul
tum ad rem faciunt.

23 Secunda † fuit opinio eorum qui scripserunt, institu
tionem hæredis non extendi de persona ad personam
etiam ex mente prçsumpta testatoris, vt si testator insti
tuit duos filios, & tertium quem habere ignorabat prç-
teriuit, illa institutio de duobus facta ad tertium hunc
non extenditur. Sic sane scripserunt gl. in d.l.Titius, in
princ.ff.de lib.& posth.Bar.in l.si quis ita, num.3.ff.de
test.tutela. manifeste Aret.in l.Gallus, §. & quid si tan
tum, col.3.ver.2.adde, ff.de lib.& posth.qui eiusdē opi-
nionis retulit Dinum, Oldradũ, Bar.Alber. & Comen.
in d.l.Titius. Ita etiam Alex.in l.sicut certi, nu.3.C.de
testa.mili.& in d.l.Titius, in prin.col.vlt.& ibidem Ias.
nu.19.& Idem Ias.in cons.220.col.4.ver.stat ergo, &
in cons.228.col.2.lib.2. Ruin.in cons.74.nu.12. libr.1.
Dec.in cons.291.nu.6.& in cons.394.nu.7.& 8.Paris.
in cons.63.nu.12.li.2. Ripa in l.1.nu.92.ff.de vulga.&
pup.subst.Soc.iun.in cons.4.nu.14.lib.3. Alciat.in lib.
3.de verb.signif.nu.5.& 6.& in d.§. & quid si tantum,
in 2.lect.nu.19. Vasquius in tract.de successionum pro-
gressu, in interpretatione l.3.nu.9.C.de inoff. test. Ioã.
Marcus Aquilinus in d.§.& quid si tantũ, in verbo, Sed
ex sententia, nu.61.& Hier.Gabr.in cons.95.nu.13.li.
1.q. Et hos visus sum sequi in cons.97.nu.92.lib.1.& in
cons.171. nu.20. vers. sexto comprobatur, lib.2.

Primo adduci solet tex.l.si quis ita, §.si quis eũ igno-
24 raret, ff.de test.tutela. vbi datio † tutelę facta a patre fi-
lijs, non extenditur ad filium illum, quem pater ignora
bat habere. Cum tamen mens præsumpta, ac verisimi-
lis credatur testatoris. qui sicuti prouidit alijs, prouidis-
set etiam alij si sciuisset se eum habere.

Respondent primo Aret.& Alex.in d.l.Titius.ac ēt
Crot.in d.§.& quid si tantum, nu.55.versi.& tenendo,
d.§.si quis cum ignoraret. loqui in datione tutelæ, quæ
25 licet sit fauorabilis † ex parte pupillorum, quibus datur
tutor: respectu tamen ipsius tutoris est odiosa: cũ conti
neat onus, l.tria onera, ff.de excusa.tuto. Et in ea stricta
fit interpretatio, l.quod si nepotes, ff.de test.tutela. &
§.vlt.in Inst. Qui testa.tut.dari poss.

Respondent secundo Aret.& Crot.præcitatis in lo-
cis, in datione tutelæ versari solum filij fauorem. In in-
stitutione vero versari non modo fauorem filij: sed ēt
26 testatoris, vt eius testamentum valeat. Hinc † est quod
si tutor detur certæ rei, vitiatur tutela, l.si certarum.ff.
de testa. tutela, & in §.1. in Inst. Qui dari tuto.poss. Et
27 tamen † institutio in re particulari facta valet: quia tra
hitur ad omnia bona defuncti, detracta mentione rei
particularis. Si instituto nullus datus est cohæres, l.1.§.
si ex fundo, ff.de hæred.inst.

Respondet tertio Crot.in d.§.& quid si tantum, nu.
55.ver.vel aliter, & melius, quod in casu nostro totum
vitiaretur testamentum, nisi institutio extenderetur ad
alium filium non nominatum: ne ergo testamentum in
totũ vitietur, fit interpretatio & extēsio, vt valeat.arg.
28 tex.in l.hoc modo, in fi.ff.de condit.& dem. Hinc † fit,
quod quando agitur de conseruando testamento, & hę
redũ institutione, dispositio facta in casu simplici exten
ditur ad casum mistum, l.si ita scriptũ, ff.de lib.& post-
hu. Diuersum est in casu d.§.si quis cũ ignoraret. Nam
ibi (inquit Crotus) testamentum non vitiatur, nec ēt
vitiatur tutela respectu aliorum filiorum, quos testator
scie-

ſciebat ſe habere,& propterea non fit extenſio. Et interpretationem hanc ſenſit etiam Aret.in d.l.Titius,in princ.col.3.ver.tu dic melius,& ibidem ſecutus eſt Iaſ. nu.20.Nec dicatur,ſecundũ aliquos,imo etiam in caſu d.§.ſi quis cum ignoraret,ẽt donationem tutelę quo ad alios filios videri nullam & inutilem.Nam aut teſtõ datus fuit tutor,& tunc neceſſe eſt dicere,cum quoque filium fuiſſe inſtitutum, alioqui teſtũ fuiſſet nullum, & datio tutelæ quo ad alios filios inutilis extitiſſet,l.ſi nemo,ff.eo.tit.ff.de teſt.tutela.iuncta l.ſi filius qui in poteſtate,ff.de lib.& poſth.Aut vero datus fuit tutor in Co
29 dicillis,& tunc † dicendũ eſt inutilem fuiſſe dationem, cũ dari non poſſit tutor in codicillis,niſi teſtõ confirmetur,l.3.ff.de teſta.tutela.Bal.in l.ſi emãcipati,nu.10. C. de colla.& Soc.ſen.in conſ.283.nu.3.in fin.lib.2.Nam vno verbo reſpondetur, quod ſi in caſu d.§.ſi quis cum ignoraret, concedimus tutorem datum fuiſſe in teſtõ, inſtitutio quidem extẽdetur ad filium illũ, quem pater teſtator ſe habere ignorabat,datio vero tutelæ nõ.Rõnem differentię iã conſiderauimus.Si vero cõcedimus, tutorem datum fuiſſe in codicillis etiam teſtamento nõ confirmatis,non tamen datio eſt nulla cũ a iudice confirmari potuit,l.1.ff.de confir.tut. ibi, aut in codicillis non confirmatis. Et ibidem annotarunt glo.& reliqui. Nec Vlpianus in d.§.ſi quis cũ ignoraret, dubitauit de validitate tutelæ aliorũ, ſed eam validã præſuppoſuit.

Secundo hac pro opinione affertur argumentum, ꝙ actus agentiũ non operantur vltra eorum intẽtionem, l.non oĩs.in prin.ff.ſi cer.pet. Atqui teſtator inſtituendo filios non conſiderauit eũ quem habere ignorabat, d.l.ſi quis ita, §.ſi quis cum ignoraret, ff.de teſta.tutel. Ergo ad eum non extenditur inſtitutio: quia hoc eſſet contra intentionem teſtatoris.

30 R.ñdet † Crotus in d.§.& quid ſi tantũ, nu.56.quod actus agentium operantur vltra intentionem in his, ſine quibus volũtas ſuũ effectum conſequi non poſſet, vt docuit Bar.in repe.l.Barbarius,nu.5.verſ.2.oppo.ff.de officio Præto.ſed in caſu noſtro voluntas teſtatoris non poſſet ſortiri effectum,niſi prędictus filius diceretur inſtitutus.quia vitiaretur filij præteritione.Inſt.de exhæred.libero.in princ.Ergo,&c.Verum dubia eſt illa traditio Bartoli:cũ iura ab eo allegata,nempe l.illud, & l. ad rem mobilem,ff.de procur.loquantur,qñ aliquid venit in neceſſarium antecedens,vel conſequens.Nam id non dr vltra intentionem agentis: ſed ſecundum eam: cum eius mentis fuerit concedere omnia neceſſaria ad executionem actus,l.2.ff.de iuriſd.omnium iud.

Reſpondet ſecundo Crot. in d.§.& quid ſi tantum, num.56. verſ.2.reſpondetur,regulam illam,l.non omnis.locum non habere, quando adeſt voluntas implicita,etſi nõ explicita adſit.Nam ſufficit illa ſic implicita, vt actus ſuum effectum operetur. ita etiam declarat. Porro in caſu noſtro exſtat hęc volũtas implicita: cum veriſimile ſit teſtatorem in genere,& implicite voluiſſe omnes filios ſuos eſſe inſtitutos.

31 Tertio ſic ducitur † argumentum,teſtatoris volũtas interpretanda eſt ſecundum id quod teſtator ipſe credebat, & opinabatur: non autem ſecundum id quod erat in veritate,l.quo loco,§.1.ff.de hęred.inſt.vbi Imo. Atqui teſtator iſte credebat filium hũc ſuum eſſe mortuum;qui tamen in veritate viuebat.Ergo dici non poteſt,quod cenſeatur inſtitutus,conſiderata opinione te
32 ſtatoris.Reſpondet † Crotus in d.§.& quid ſi tantum, num.57.quòd quando agitur,vt voluntas teſtatoris valeat,non autem pereat, potius conſideratur id quod eſt in veritate quam id,quod eſt in opinione, §.ſi quis ſuã, in Inſt. de legat. Porro in caſu noſtro agitur, vt valeat teſtamentum,& hæredis inſtitutio. Ergo,&c.

33 Quarto & vltimo † affertur argumentũ,quod hæredis inſtitutio non inducitur coniecturis,& præſumptionibus,ſed verbis expreſſis,l.iubemus,C.de teſta.& tradunt multi,quos commemoraui ſupra in præſumptione 19.in prima opinione. Cum ergo hic filius,quem pater habere ignorabat non fuerit expreſſus verbis in teſtamento,non dicitur hæres inſtitutus.

Reſpondetur primo, nos non diſputare, quod filius iſte fuerit vere inſtitutus,vel expreſſis verbis vel coniecturis, ſed contendimus, inſtitutionem de alijs factam extẽdi etiam ad hũc,ex præſumpta mẽte teſtatoris,atque ita extenſio eſt,quã lex facit, ſed tamen fundata in mente pręſumpta teſtatoris:ſicuti dicimus in caſu l.cũ auus, ff.de cõd.& demonſtr.vt ſuo loco explicabimus.

Reſpondetur ſecundo,nos hic verſari in teſtõ confecto a patre inter liberos,in quo ſufficiunt coniecturę ad inducendam hæredis inſtitutionem, vt declaraui in d. præſumpt.19.in 2. caſu, ex ſententia Emãn.Coſtæ.

Tertius eſt caſus,quando agitur de extendenda hæredis inſtitutione de tempore ad tempus. Qui ſane caſus explicari ſatis poteſt ex his quę dicemus infra in prę ſumpt.64.in fine,vbi diſſerui,quando ſubſtitutio directa extendatur de tempore ad tempus.

Succedentes ab inteſtato,an & quando ex præſumpta, vel ficta morientis voluntate ſuccedere dicantur.

SVMMARIA.

1 *Succedentes ab inteſtato, an & quando ex coniecturata mente, vel ficta morientis voluntate ſuccedere dicantur.*
2 *Diſponere de bonis is non dicitur, qui inteſtatus decedit.*
3 *Verbum,Creditur,fictionem ſignificat.*
Quod imo præſumptionem,nu.4.
5 *Dictio,quaſi,fictionem importat.*
Necnon improprietatem quandoque, nu. 6. & 12.
7 *Succedens ab inteſtato vere & proprie non dicitur ſubſtitus a teſtatore, ſed a lege.*
8 *Fictio illa dicitur,quę prę ſupponit veritatẽ in cõtrarium.*
9 *Lex ſtatuit,ſanguine proximiores ſuccedere ei qui inteſtatus deceſſit.*
10 *Succedentes ab inteſtato mulieri, cui vir reliquerat hæreditatem hoc pacto, vt poſt eius mortem reſtitueret hæreditatem eiuſdem viri conſanguineo,ſed de ipſa hæreditate ad libitum diſponere poſſet ad valorem mille:an ſuccedant in dictis mille,muliere prędefuncta inteſtata.*
11 *Emphyteuſis eccleſiaſtica conceſſa pro ſe & quibus dederit, tranſit etiam ad hæredes extraneos ab inteſtato tamen ſuccedentes.*
13 *Decedens inteſtatus dicitur teſtari permiſſiue, non autem diſpenſatiue.*
14 *Succedentes ab inteſtato habentur tamquam hęredes ſcripti, & ſic improprie, cum vere ſcripti non ſint.*
Declara, vt nu.16.& 17.& ſeq.
15 *Prę ſumptum a lege dici etiam tacitum.*

PRAESVMPT. XXVII.

1 Diſputatio † eſt non mediocris inter Doctores, an & quando ſuccedentes ab inteſtato ſuccedere dicantur ex prę ſumpta vel ficta voluntate morientis? Prima fuit opinio eorum, qui opinati ſunt, hos ſuccedere ex ficta quadam voluntate decedẽtis nullo condito teſtamento.Ita ſane gloſſ.in leg.conficiuntur,in princ.ff. de iur.codic.Iacobinus a S.Georgio in inueſtitura feudali,in verbo Marchio,in fin.& Berous in conſil.84.in fi.lib.2.qui propterea reſpondit, quod ſi data eſt alicui
2 facultas † diſponendi & ordinandi inter viuos, vel in vltima voluntate de aliquibus bonis,non dicitur diſponere, ſi inteſtatus decedit. Hanc eſſe fictionem potius 3
quam

quam præſumptionem dixit Ant. Padilla in l.ab eo,nu.
3.C.de fideicom.quem & infra referam.

Et horum quidem opinio probari videtur primo eõ
tex.d.l.conficiũtur.ibi , Quoniam creditur paterfami-
lias ſponte ſua his relinquere legitimam hæreditatem.
3 Verbum,†creditur,fictionem quandam ſignificat.Bar.
in l.ſi is qui pro emptore,nu.34.ff.de vſucap.& Iaſ.in l.
4 lecta,nu.14.ff.ſi cert.pet. Ceterum , † facile reſponde-
tur,imo verbum,creditur,ſignificare pręſumptionem,
quemadmodum ex ſententia Curtij, & Zuccardi,quos
infra referam, ſcripſi ſupra li.1.q.10.nu.7.Secundo ad
rem magis pertinere videtur tex.l.ſi Titio , & Mæuio,
§.1.de leg.2.dum Vlpianus dixit ſuccedentem ab inte-
ſtato, cui accreſcit portio cum onere legitimi hæredis
5 repudiantis,dici quaſi ſubſtitutum.Illa † dictio,quaſi,fi
ctionem quãdam ſignificat,vt ſcribunt Bart. in d.l.ſi is
6 qui pro emptore,nu... . Verum poteſt † reſponderi, di-
ctionem,quaſi,eo loci ſignificare quamdam improprie-
7 tatem,cum † vere & proprie non dicatur ſubſtitutus a
teſtatore, ſed a lege,ſicuti Comen.ibi in fine dixit, hãc
eſſe ſubſtitutionem legalem. Quam tamen (vt ego in-
terpretor) facit ipſa lex ex præſumpta mente morien-
8 tis.Tertio huic † opinioni ſuffragari vr̃, quod fictio illa
eſſe dr̃,quæ præſupponit veritatem in contrariũ.Bart.
in d.l.ſi is qui pro emptore,nu.21.& ſcripſi ſupra lib.1.
q.8.nu.4.At hic veritas eſt in contrarium , quia defun-
ctus iſte nihil dixit, nihilque diſpoſuit . Eſt ergo fictio.
Reſpondetur quod etſi hic,qui deceſſit inteſtatus,nihil
manifeſte dixit,vel diſpoſuit, tacite tamen dixiſſe dici
tur . Nam ſi noluiſſet illos ſuccedere teſtaméntum con
feciſſet,& alios hæredes feciſſet.cum ergo teſtamentũ
9 non fecerit,voluit conſentire legi , quæ † ſtatuit ſangui
ne proximiores ſuccedere ei qui inteſtatus deceſſiſſet .
iux.l.1.§.vel maxime,ff.de collat.bon. vbi

Secunda fuit opinio aſſerentiũ,hos ab inteſtato ſuc-
cedẽtes,ſuccedere ex pręſumpta volũtate defuncti.Ita
Vaſq.pag.373.nu.119.Bal.Nouel.in l.cũ filioſ.nu.4.de
leg.1.qui ſcriptũ reliquit ſe aliqñ hac de facti ſpecie re-
10 ſpondiſſe.Teſtator † inſtituerat vxorem ſuam hęredẽ,
& dixerat,quod poſt mortem ſuam reſtitueret vniuer-
ſam hæreditatem cuidam ſuo conſanguineo . Et quod
prædicta vxor poſſet de ipſa hæreditate ad libitum di-
ſponere,vſque ad valorem mille. Deceſſerat hæc vxor
inteſtata,hoc eſt,nulla facta expreſſa diſpoſitione de il-
lis mille. Dubitabatur,an hæredes ab inteſtato, qui ſuc
ceſſerant ipſi mulieri, poſſent conſequi illa mille. Dixit
Bal.ſe reſpondiſſe,hæredes illos potuiſſe conſequi dictã
ſummam:quia illa vxor ſatis dicebatur diſpoſuiſſe, cũ
venientes ab inteſtato uocaſſe diceretur, d.l.conficiun
tur. Et maxime(dixit Bal.)quia nihil ab eis ademit.Nã
nihil adimendo, voluit eos ſuccedere in omnibus bo-
nis,atque ita etiam in illis mille . . Et hanc Baldi nouelli
traditionem, probauit etiam Celſus Hugo in conſ. 97.
nu. 4. & ego ipſe dum ſimili in caſu reſponderem ſecu-
tus ſum in conſ.210.nu.50.lib.3.poſt Cur.iun.Soc.iun.
Crau.& Natt.quos ibi retuli.Et eo ẽt loci,nu.49.com-
memorauit illud Iaſonis in Rub.de lib. & poſth. nu.7.
& in conſ.202.col.6.verſ.6.bene facit,& ver.7.libr.2.
eum dixit , quod ſi pater legitimauit filium hac condi-
tione,quod ſuccederet ex teſtamento,vel ab inteſtato ,
dummodo de eius proceſſerit voluntate, ſi deceſſit pa-
ter inteſtatus,nulla facta declaratione inter viuos,quod
vellet filium ſibi ſuccedere ex teſtamẽto, vel ab inteſta
to,reſpondit Iaſ. quod is pater decedendo ab inteſtato
ſatis dr̃ declaraſſe, & vocaſſe ipſum filiũ vt poſſet ſuc-
cedere. Et Iaſ.ſecuti ſunt Alci.& Bolognettus,quos re-
tuli præcitato in loco. Et egregie reſpondit Cur.iun.in
11 conſ.4.nu.15.quod emphyteuſis † eccleſiaſtica conceſ
ſa pro ſe , & quibus dederit , tranſit etiam ad hæredes
extraneos ab inteſtato tamen ſuccedentes : cum in eõs
dicatur inteſtatus decedens alienaſſe , atque ita vſum
fuiſſe facultate ſibi cõceſſa per clauſulam illam, & pro
quibus dederit,& hanc eſſe pręſumptionem iuris,& de
iure,dixit Ant.Padilla in l.ab eo, nu.3. C.de fideicom.
qui deinde ſubiunxit , non tam præſumptionem quam
fictionem eſſe . Et Curtium probarunt Marchabrunus
in conſ.81.num.11.12. & 13. Francus in deciſ.45.nu.
2. & Zancus in l. hæredes mei, §.cum ita , in 7.par.nu.
5.& 6.ff.ad S.C.Trebel.

Et hæc quidem opinio ſecũ Cur.iu.in d.conſ.4.nu.
16. probatur eo tex.d.l.conficiuntur.ibi, Qm̃ creditur
paterfa.&c. Illud verbũ creditur(vt attigi ſupra)ſigni-
12 ficat† præſumptionem,non aũt fictionem hoc in caſu,
quia alioqui eſſet præſupponenda veritas in contrariũ,
nempe , quod defunctus ille noluerit hos ſuccedere,
cum tamen de contraria eius voluntate non appareat.

Tertia fuit opinio eorum,qui dixerunt hanc ſucceſ-
ſionem tacitam,non autem fictam, vel præſumptã. Ita
Bal.in conſ.118.Præſuppoſito,col.2.lib.4.quem ſecu-
tus eſt Crau.in conſ.176.in fin.eiuſdem opinionis addo
Bald.in l.cunctos populos, nu.17.verſ.venio ad ſecun-
dum,C.de ſum. Trinit.& fide cathol.in l.non iuſta,nu.
8.C.ad Treb.& melius in l.ſi emãcipati,in octaua oppo
13 ſit.nu.11.de collat.qui ſcripſit,quod† decedens inteſta
tus dr̃ teſtari permiſſiue,non autem diſpenſatiue. Nam
(inquit Bal.)aliud eſt permittere,in quo ſola cauſa effi-
ciens,id eſt volũtas tacita morientis exſtat, & aliud eſt
diſponere, in quo apparet cauſa efficiens , formalis, &
materialis . Et ideo ſuccedens ab inteſtato non habet
(inquit Baldus) formalem titulum ab homĩe,ſed a le-
ge. Et Baldum ſecutus eſt ibidem Caſtrenſ. & apertius
Alex.in conſ.44.in fin.lib.4.Iaſ.in conſ.202.col.7. li.2.
Peralta in l. ſi quis in principio teſtamenti, num.69.de
leg.1.& Padilla in l.ab eo,nu.5.in fine, C.de fideic. Ita
quoque Comenſ. in d.l.conficiuntur, de iure cod. & in
l.1.nu.10.ff.de leg.1.dixit,ſuccedentes ab inteſtato ve-
nire improprie, id eſt,tacite volũtate defuncti,proprie
vero diſpoſitione legis.Bal.quoque ſecuti ſunt Ioan.de
Garronib.in Auth.ex teſta.num.8. C.de ſecun. nup. &
Ceph.in conſ.59.nu.21.lib.1.Et ſententiam hanc pro-
bat l.ſi quis cum teſtm nullum,in princ. & §.1.ff.de iu-
14 re cod.vbi ſuccedentes † ab inteſtato intelliguntur, id
eſt,habentur tãquam hæredes ſcripti,& ſic improprie,
cum vere ſcripti nõ ſint. Et in d.l.ſi Titio & Mæuio,§.
1.de lega.2.appellantur quaſi ſubſtituti.Non enim ha-
bent expreſſam vocationem,id eſt formalem,& mate-
rialem , ſed tacitam tantum a cauſa efficienti, nempe a
mortuo illo . Et hæc quidem opinio,ſi recte perpendi-
mus,non multum differt a pręcedenti.Cum re ipſa nul
la ſit differentia,quod dicamus eſſe ſucceſſionẽ ex pręſ-
ſumpta,vel ex tacita voluntate defuncti . Quandoqui-
15 dem id quod † eſt præſumptum a lege, dicitur & taci-
tum,l.cum auus,ff.de cond.& dem.& dicemus infra in
præſumpt. . . . Et in hoc caſu defendi forte põt opinio
Beroi in d.conſ.84. in fi.li.2.quod ſcilicet reſpectu cau-
ſæ formalis & materialis dici non poſſit is diſpoſuiſſe ,
qui inteſtatus deceſſit. Et idem ſenſit Aret.in l.Gallus,
in prin.nu. . . ff.de lib.& poſth.quem ibi ſecutus eſt Ma
rius Salamonius nu.39. Dixit Aretinus , ſuccedẽtes ab
inteſtato venire quidem ex tacita mente defuncti, non
tñ poſſe dici hæredes inſtitutos; & idem cenſuit Blan-
chettus in dec.304.lib.1.deciſionũ Rotę Romanę no-
ue impreſſarũ.ex quo ſequitur,hos non mitti in poſſeſ-
ſionem ex remedio l.vlt.C.de edict.diui Adria. toll. vt
ſcripſi in commentarijs de adipiſcenda poſſ. remed.4.
nu.64.& nu.73.cum illud detur hæredibus inſtitutis.
16 Declaratur † primo hæc præſumptio, vt locum tũc
demum habeat,quando ille defunctus diſponere,& de

rebus

rebus suis testari potuit, aliàs secus. Ita Ripa in l. Centurio, num. 110. ff. de vulg. & pupil. substit.

17 Declaratur† secundo, vt procedat quando illi succedétes ab intestato habiles sunt succedere, secus si inhabiles. Nam inhabiles vocati non præsumuntur, quemadmodum contingit, quando statutũ excludit filias dotatas, hæ enim etsi alioquin statutum non exstaret, succederent ab intestato, attamen hoc casu ex quo statutũ eas reddidit inhabiles, non præsumuntur vocatæ a defuncto. Ita Bald. in l. pactum quod dotali, q. 3. C. de collat. vbi Salicet. Alexan. in l. stipulatio hoc modo concepta, nume. 8. de verbor. obligat. alios commemorant Georgius Natta in cap. quamuis, in limit. 9. de pact. in 6. Paris. in consil. 26. num. 17. & in consil. 69. num. 34. lib. 3. & Vasquius in tract. de success. creat. lib. 2. §. 18. in requisito 29. num. 119. qui idem esse dixit, quando inter viuos pacto, & renunciatione fuit exclusa.

18 Declaratur† tertio, vt locũ habeat hęc præsumptio, quo ad venientes ab intestato qui tempore mortis seu successionis sunt in primo gradu succedendi. Ita gl. & ibi Baldus, in l. non iustam, num. 8. C. ad Trebell. Imola, in l. si Titio & Męuio, §. 1. in fine, ff. de leg. 2. & idem sensit Bart. in l. cum pater, §. existimaret, de leg. 2. Roman. in rubr. C. qui admitti, nu. 15. & ibidem Barbat. num. 165. Angel. Aretin. Instit. de codicillis, in princ. nu. 10. Salustius inter consil. Soc. sen. in cons. 152. col. 5. est in 1. subscriptione, lib. 1. Ias. in l. licet Imperator. nu. 40. de leg. 1. in l. 1. §. hoc autem, ff. ad Trebell. & in Auth. ex causa, nu. 24. in fi. C. de lib. præter. & Ant. Padilla in l. ab eo, nu. 6. C. de fideicom. qui dixit hanc esse communem & veram opinionem; etsi ab ea dissentiũt Curt. iun. in rubr. C. quando non peten. par. nu. 7. & in Auth. ex causa, nu. 73. C. de lib. præter. & ibidem Cagnol. in fi. Vasq. in tract. de success. progressu, §. 30. nu. 63. Didac. Couar. in cap. Rainaldus, §. 3. nu. 8. de test. & Arius Pinel. in l. 1. in 1. par. num. 83. C. de bon. mat.

Extenditur hęc sententia, vt locum habeat etiam in successionibus prętorijs, nempe in bonorum posses. Nã & ad eam dicitur moriens vocasse venientes ab intestato. Ita affirmant glo. in l. sed cum patrono, §. nã quędã, in verbo habentibus, ff. de bonor. possess. Bart. in l. 1. ff. de collat. bono. Imol. in l. si Titio & Mæuio, §. Iulianus, nu. 3. de leg. 2. Rom. in rub. C. qui admitti, num. 16. & ibidem Barbat. nu. 163. Alex. in l. hac consultissima, §. si quis autem, nu. 8. C. de test. Ias. in l. si fundum per fideicommissum, §. vlt. in 2. notab. & in l. si Titio, §. vlt. nu. 4. de leg. 1. Dec. in l. 1. in 2. lectura, num. 5. C. qui admit. Zuccard. in l. vlt. nu. 354. in fi. C. de edicto diui Adrian. tollen. Peralta in l. hæredem meum, nu. 34. de leg. 2. & Anton. de Padilla, in d. l. ab eo, nu. 4. C. de fideicom. qui dixit, esse communem opinionem. Et quæ quidem probatur tex. in l. si quis cum testamentum, ibi, bonorũ ve possess. ff. de iure codicill. & l. si pater, §. vlt. ff. de fideicom. libe. Quibus intelligimus contrariam opinionem male probasse gl. leg. 1. ver. si ex durante, in verbo meruit, ff. de collat. bon. quam secuti sunt Alber. ibi, nu. 3. & Bal. in rub. C. qui admitti. & in l. non iustam, nu. 8. C. ad Trebell. Hæc tamen postrema opinio defendi posse videtur in bonorum possessione contra tab. Ita Dec. in l. vnica, in 2. lectura, nu. 5. C. quando non peten. partes. & Padilla in dicta l. ab eo, nu. 45. prope finem.

Exhæredatio quando bona, vel mala mente facta pręsumatur.

SVMMARIA.

1 Exhęredatio quando bona vel mala mente facta pręsumatur.

2 Pater pręsumitur bona mente exhęredare filium, num. 4.

3 Exhęredatio odiosa est, & ideo non pręsumitur bona mente facta.

5 Pater quando præsumatur mala mente filiũ exhæredasse.

6 Exhæredatio ad tempus fieri non potest.

7 Pater pręsumitur bona mente filium exhæredasse, quando iussit hæredi scripto restituere integram hęreditatem, vel saltem legitimam ipsi filio exhęredato.

Et quam sit vtilis hęc exhęredatio, num. 8. & 9.

9 Statuto stante, quod filij mercatorum teneantur soluere oẽ ęs alienum patris etiamsi repudiauerint vel abstinuerint ab hęreditate patris, si pater exhęredauerit filios hoc adiecto, quod hęres scriptus teneatur restituere hęreditatem vel saltem legitimam ipsis filijs, valet exhęredatio, & liberantur filij ab obligatione statuti.

PRAESVMPT. XXVIII.

1 CVm pater filium † exhæredauit, an bona vel mala mente id fecerit, dubitari apud Doctor. solet. Qua in re variç sunt interpretum opiniones. Prima fuit eorũ

2 qui scripserunt, præsumi † patrem bona mente exhęredasse filium. Ita Bar. in l. vt iusiurandi, §. si liberi, nu. 6. ver. porro, ff. de oper. liber. qui ea vsus est ratione, quòd tantus est amor quo pater filium prosequitur, vt pręsumatur semper pro eo bonum consilium sumere, l. nec in ea, ff. ad leg. Iul. de adult. atque ita velle eius commodis prouidere. Quę sane ratio leuis est. Cũ iam constet, patrem lædere ipsum filium, ab eo auferendo successionis commodum. Afferri etiam solet tex. l. si patronus, §. si quis mala mente, & §. sequen. ff. de bon. liber. qui tamen non probat, cum loquatur in claris, quando scilicet iusta de causa id fecit pater. Secunda fuit opinio eorum qui dixerunt exhæredationem pręsumi mala mẽte factam. Sic Bald. in l. liberti libertæque in prin. C. de oper. libert. Angel. in l. si tibi, §. si pactus, ff. de pactis, Alex. in l. 2. in prin. num. 23. ff. de vulg. & pup. subst. Zasius in l. 1. §. substituere, num. 45. ff. eod. tit. Vasq. quem infra referam d. §. 14. nu. 133. Quorum sententiam probat l. testamento Centurio, ff. de manumis. testam.

3 Ea etiam affertur † ratio a Baldo & reliquis, quod cũ exhæredatio odiosa sit, quippe quæ filium successione priuat, non potest præsumi bona mente facta. Nam re ipsa pater significare videtur, nõ diligere, sed odio prosequi ipsum filium.

4 Tertia fuit opinio Ripæ † in l. 2. in prin. nu. 36. ff. de vulg. & pup. subst. qui distinguit, aut pater aliquid legauit filio exhæredato, & tũc pręsumitur bona mente eũ exhæredasse. Et hoc casu potest habere locũ illa prima

5 opinio Bart. Aut nihil ei reliquit, & tunc † præsumitur mala mente exhæredasse. Ita procedit opinio secunda Bal. Hanc distinctionem in specie reiecit, & recte Vasquius in tract. de successionum progressu, par. 2. lib. 2. tit. de pupillari substitutione, §. 14. num. 132. qui dixit Ripę distinctioni repugnare l. cum quidam, C. de leg.

Quarta fuit opinio Alcia. in tract. de præsumpt. reg. x. præsumpt. 2. nu. 2. & in l. 2. in prin. nu. 48. ff. de vulg. & pupil. subst. qui sic distinguit, aut pater exhæredauit filium quo ad ea bona, quæ alioqui ipsi filio relinquere tenebatur iure filiationis, sicuti est ius patronatus. Et hoc casu (inquit Alciat.) locum habet prima illa opinio Bar. in d. §. si liberi. nu. 3. Aut pater exhæredauit filium quo ad alia bona, quæ non tenebatur iure filiationis ei relinquere, & hoc casu procedit secunda illa opin. Bal. & sequacium. Ceterum cum illa Bart. nec iure, nec ratione probetur, vt diximus, reijcienda est hæc Alciati distinctio, & retinenda secunda illa opinio Baldi.

Declaratur prædicta opinio, vt locum non habeat qñ aliqua coniectura colligi potest, patrem bona men-

te exhæredasse filium. Ita Doctor. quos infra referam.

6 Prima est coniectura, quando pater† cognoscit filiũ non esse industrium, & ob id vsque ad certum tempus eum exhæredat, seu ei prohibet ne alienet vsque ad certum suæ ætatis tempus. Ita Alc. in d. pręsumpt. 2. nu. 3. ver. & probatur, adductus auctoritate Bar. in l. cũ ex filio, ff. de vulg. & pup. subst. qui tamen nõ appellat hanc exhæredationem, sed solum alienationis prohibitionẽ. Et vere exhęredatio esse non potest, cum illa ad tẽpus fieri nõ possit, ex quo necesse foret vt instituti hæredes post certũ tempus hæredes esse desinerent, contra tex. l. hæreditas ex die, ff. de hære. inst. & scripsi in cons. vlt. nu. 5. lib. 1. Est itaque sola quędam prohibitio alienationis, quæ consistit. quemadmodum post Bar. affirmarũt Castr. in cons. 77. Visis & consideratis omnibus, col. 2. lib. 1. Comen. & reliqui in l. filiusfam. §. diui, ff. de leg. 1. Idem scripserunt Pic. in l. in quartam, nu. 58. ff. ad leg. Falc. Feratius, in caut. 35. Alc. in d. pręsumpt. 2. nu. 3. & Roder. Suarez, in l. quoniam in priorib. in 1. lim. nu. 7. Et hæc quidem recepta est opinio, etsi dissentiũt Aret. in consil. 16. num. 6. Ferdinan. Loazes, in d. §. diui, num. 125. Conferunt ad rem nostram multa similia congesta a Roderico in d. prima limitatione.

7 Secunda est† coniectura, quando pater iussit hæredi scripto restituere integrã hæreditatem, vel saltẽ legitimã ipsi filio exhæredato. Nã tunc præsumitur patrem bona mẽte exhęredasse filiũ. Ita in specie Ias. in l. multi non notæ, nu. 1. ff. de lib. & posth. post alios a se commemoratos. & idẽ scripsit Vasq. in d. §. 14. nu. 133. adducti eo tex. d. l. multi, & tex. l. Seius Saturninus, ff. ad Treb. Et hic hæres sic grauatus appellatur fiduciarius, qui ob id non detrahit aliquam Trebell. l. fideicomm. §. vlt. ff. eo, ad Treb. vbi Rom. & Imol. & Ias. pręcitato in loco.

8 Et hæc quidem exhæredatio† bona mente facta adeo iure valet, vt nulla detur querela ipsi filio exhæredato. Ita ex l. filijs matrem, C. de inoff. testam. scripsit ibidem post alios Ias. num. . . & idem in d. l. multi non notæ, num. 5. ff. de liber. & posthum.

9 Estque vtilis† hæc exhęredatio multis in casibus, sed pręsertim, quando exstaret statutum, quod filij mercatorũ, etsi repudiauerint, vel abstinuerint ab hęreditate patris, nihilominus teneãtur æs alienum patris soluere. Nã tunc adhiberi potest hęc cautela & remediũ, quod pater exhæredet filium, qui ob id euitabit statuti dispositionem. Ita docuit Bald. in l. dotis, in fi. C. de iure dot. quem secuti sunt Anchar. in repet. c. Canonum statuta, num. 136. de constit. & Imola, in c. pen. de confessis.

Exhæredationis causa in testamento a patre expressa, an vera vel falsa præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Exhæredationis causa in testamento a patre expressa, an vere vel falsa præsumatur.*
2 *Testator non præsumitur immemor salutis æternæ.*
3 *Filij non præsumuntur ingrati, nisi probetur ingratitudo.*
4 *Morientis assertioni in alterius præiudicium non est credendum.*

PRAESVMPT. XXIX.

1 CVm pater† filiũ exhęredat, & exhæredationis causam exprimit, dubitatum est an vera, vel falsa pręsumatur causa illa? Irnerius antiquus ac omniũ primus glossator in Auth. non licet, C. de libe. præter. opinatus est, præsumi causam esse iustam. Nam cum pater summopere diligat filium, l. illi quidem, in fin. ff. quod metus causa; præsumendum est, quod nisi causa esset vera,
eam non expressisset. Et accedit quod cũ pater causam
2 ipsam expresserit in testamẽto, quo tẽpore† cogitat de
morte, non est præsumendum quod fuerit salutis æter-
næ immemor. iuxt. l. vlt. in fin. ff. ad leg. Iul. repet. atque
ita non præsumitur mendacium dixisse. Ceterum con-
traria opinio verior est, quod immò semper præsumi-
tur falsa causa illa exhæredationis expressa a patre: sicu
ti scripserunt Petr. & Azo, in Auth. non licet, C. de lib.
præter. Bar. in §. siue agitur, nu. 1. in Auth. vt cũ de app.
cogno. Pract. Papiensis in forma libelli, quo petitur hę-
reditas ex testamẽto, in verbo ac etiam realiter, nu. 23.
& Io. Igneus, in Auth. ex causa, num. 5. & 6. C. de liber.
præter. Io. Dilectus in tract. de arte test. in tit. cautela.
Alc. in tract. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 16. num. . .
Quorum sententiam probat tex. §. fin. a utẽ hęc omnia,
in Auth. vt cum de appel. cognosc. ibi, *Siue vnam quamlibet parentes in testamento suo inseruerint, & scripti hæredes nominatim, vel nominatas causas vel vnam ex his veram esse monstrauerint, &c.* Atque ita in omnibus bene
emendatis Codicibus legitur illa copulatiua, & scripti
hæredes, &c. non autem alternatiua. Et accedit quod
3 in l. omnimodo, C. de inoffic. testam. dicitur, † filios non
præsumi ingratos, nisi ingratitudo probetur, & ibi an-
notarunt Bart. & Ias. num. 7. Ita ergo non præsumitur
vera illa causa exhęredationis expressa a testatore. Nec
ei adhibẽda est fides ob affectionem & amorem (vt su-
pra dicebatur) erga filios: quia exhæredatio ipsa contra
4 rium significat. Nec etiam assertioni† morientis in alte
rius præiudicium credendum est, sicuti alibi scripsi.

Exhæredatio an & quando coniecturis, & præsumptionibus inducta censeatur.

SVMMARIA.

1 *Exhæredatio an & quando coniecturis & præsumptionibus inducta censeatur.*
2 *Coniecturæ an sufficiant ad inducendum exhęredationem.*
3 *Exhæredatio quando reuocata præsumatur.*
4 *Testamentum reuocatum non dicitur solis coniecturis & pręsumptionibus.*
5 *Testator non pręsumitur eligere viam ad infringendam propriam dispositionem.*
6 *Inimicitię & iniurię causam pręsumi reconciliatione remissam.*
7 *Reuocatam non pręsumi particularem institutionẽ factam filio, etiam secuta recõciliatione inter patrem & filium.*
8 *Patrem exhęredare minime posse filium ob causam iniurię ei a filio illatę, secuta inter eos reconciliatione.*

PRAESVMPT. XXX.

1 CVm de† hęredis institutione multa disseruerimus,
sequitur nunc, vt explicemus præsumptiones ali-
quas, quæ versantur circa exhæredationes liberorũ. Et
2 illud primum† exponendum est, an solæ coniecturæ &
præsumptiones sufficiant ad inducendam exhęredatio
nẽ. Hęc disputatio diffiniri facile potest ex his, quę scri
psimus supra in præsumpt. vbi explicauimus, an conie-
cturę sufficiant ad inducendam hæredis institutionem,
sic & in præsumpt. vbi de substitutione directa idem
scripsimus, & tamdem diximus, veram & retinendam
esse opinionem eorum, qui distinxerunt, quod aut con-
iecturæ sumi possunt ex scriptis in testamento, & tunc
illę sufficiunt, aut sumuntur extrinsecus, & tunc satis
non sunt. Idem itaque dicendum est in hoc casu, sicuti
clare & in specie distinxerunt Aret. in l. Gallus, in prin.
col. 3. ver. secundo est considerandum, ff. de liberis &
posthum. & Ruin. in consil. 56. num. 10. lib. 2.

Hic

Hic annecti potest & illa disputatio Doctorũ, an fa-
3 cta † exhæredatio præsumptionibus & coniecturis censeatur reuocata, vt puta si filius exhæredatus a patre ob illatam ipsi patri iniuriã reconciliatus sit patri, in eiusque redijt gratiam, an & exhæredatio abolita & reuocata sit, & non dici exstinctam & abolitam scripserunt Bald. Imola, Aretin. & Alex. in l. filio quem pater, ff. de lib. & posthum. quos secutus est ibidem Ias. nu. 4. sic & Petra sancta in sing. 3. num. 22. vers. quid tenendum, & Alc. in resp. 628. Quæritur si exhæredatio, ver. Sed tamen illam, &c. secundum impressionem antiquã Lugdunensem, & efficax quidem est huius sententiæ ratio, quia si reuocata & exstincta diceretur exhæredatio, res
4 ad causam intestati redigeretur, atque ita diceretur † reuocatum testamentum, quod falsum est, cũ requiratur contraria expressa, sollemnisque dispositio, l. si iure, de leg. 3. vbi Bart. & scripsi in cons. 176. nu. 3. lib. 2. Præte-
5 rea, non præsumitur † testatorem voluisse eligere viam ad impugnandum suam dispositionem, l. 3. ff. de milit. test. & scripsi supra in præsumpt. 10. & infra lib. 6. præsumpt. 4. num. 1. & his rationibus intelligimus, quantum differat reuocatio legatorum, a reuocatione exhæredationis, cum illa sola superueniente inimicitia censeatur reuocata, & facta reconciliatione denuo reconualidata, ut scripsi infra præsumpt. 170.

Nec repugnat quod contrariam opinionẽ proba uerint Ias. in l. in arenam, nu. 7. C. de inof. test. & in Auth. non licet, in fi. C. de liber. præter. Parif. in consi. 1. num. 139. lib. 1. & Plot. in consil. 6. num. 17. quos secutus est Simon de Pret. in trac. de interpret. ultim. vol. lib. 3. interpretat. 1. in 6. dubio solut. 4. num. 17. qui recenset & Bald. Angel. & Salic. in l. in ipsius, C. famil. ercifcun. & Alex. in cons. 159. nu. 1 1. lib. 7. Nam respondetur Baldum, Angel. & Salicet. (vt ab his incipiam) solum scri-
6 psisse † iniuriam & inimicitiæ causam censeri remissam per reconciliationem: non tamen affirmasse censeri reuocatam exhæredationem. Alex. vero in d. consil. 159. nu. x 1. non affirmat hanc opinionem, & recte, quia ipse met aliter scripsit in d. l. filio quem pater. Non etiam repugnant auctoritates Parif. & Ploti, quia & ij secuti sunt Iasonem, in d. l. arenam, & in d. Authen. non licet, non aduertentes Iasonem aliter scripsisse in dict. l. filio quem pater. Ita etiam euitatur auctoritas Catelani Cottæ in Memoralibus, in verbo, filiusfam. qui & Paulum Picum recenset. Et prædicta quidem sententia, quam probauimus, multo magis procedit, quando pater instituit filium in re particulari. Nam tunc etiam si
7 filius reconcilietur patri, non cẽsetur † reuocata & abolita illa particularis institutio: sicuti egregie respondit Alciat. in d. responso 628. in fin. Est ratio (inquit Alciatus) quia pater sic instituendo filium voluit omnino testamentum valere, & filium posse solum petere ipsam legitimam, vel (si minus reliquit) eius supplementum. Illud etiam est obseruatione dignum, quod si filius in-
8 tulit † patri iniuriam, qua pater posset, condendo testamentum, illum exhæredare, & deinde reconciliet se filius patri, in eiusque gratiam redeat, nõ potest amplius a patre exhæredari, cum iam ipsa iniuria, sicque iusta exhæredationis causa sublata & exstincta sit. Ita sane scripserunt Alex. in l. 1. nu. 33. ver. ex his infero, ff. soluto matr. Ias. in l. filio quem pater, nu. 10. ff. de liber. & posth. in Auth. non licet, col. 1. C. de lib. præter. Campeg. in tract. de dote, par. 1. q. 15. Catelianus Cotta in Memoralib. in verbo, filiusfam. qui a patre, ver. prædictis accedat, qui eiusdem opinionis recenset Picum in d. Auth. non licet, & Bald. in consi. 112. Punctus, Quæritur, lib. 5. & idem affirmarunt Curt. iun. in d. Authen. non licet, num. 6. Alciatus, in l. vlt. num. 32. C. de pactis. Ripa l. 1. num. 71. ff. soluto matr. & in l. vltim. q. 67. C. de reuocan. donat. & Emanuel Costa in l. Gallus, §. & quid si tantum, in 3. parte, num. 189. ff. de liber. & posthumis. Et quidem communis est hæc omnium pene sententia, excipio hic Aretin. in l. 3. §. filius, col. vltim. ff. de liberis, & posthum. & Felinum, in capit. Rodulphus, num. 6. de rescriptis, ab alijs dissentientes.

Clausulæ Codicillares & aliæ similes scriptæ in testamento, an & quando præsumantur in testamento scriptæ voluntate testatoris. Et quando clausulæ hę scriptę non sunt, an & quando ex præsumpta mente testatoris subintelligantur, breuis, sed dilucida explanatio.

SVMMARIA.

1 *Clausula codicillaris an & quando præsumatur in testamento scripta voluntate testatoris.*
Et si dicta clausula, vel similes scriptę non sunt, an subintelligi debeant ex præsumpta ipsius testatoris voluntate, nu. 2.
3 *Facti quę sunt, non præsumuntur.*
4 *Testatoris volũtas præsumitur conformis consuetudini testandi, & sic legi.*
5 *Consuetudo dicitur lex non scripta.*
6 *Notarius, qui confecit testamentum, præsumitur rogatus a testatore, vt adscribat omnes clausulas adhiberi solitas.*
7 *Clausula codicillaris varijs modis concipitur.*
8 *Consuetudo non potest induci ex actibus differentibus.*
9 *Clausula in testamento apposita, omni meliori modo valeat, an operetur vt testamentum valeat iure codicillorum, si iure testamenti non potest valere.*
Quid si testator dixit nolle seruari miseram legum dispositionem, num. 10.
Quid si dixit velle testamentum suum pro legitimo haberi, num. 11.
Quid si dixit velle bona fide disponere, num. 12.
13 *Iuramentum habet vim Clausulę codicillaris.*
14 *Clausula in testamento, & si non valebit, & c. an habeat vim clausulę codicillaris.*
15 *Miles quoquo modo vult, testari potest, & præsumitur quod voluerit suum testamentum valere eo modo quo potest.*
16 *Pater præsumitur adhibere voluisse clausulam codicillarẽ in testamento inter liberos.*
17 *Testator vocans eos, quos summopere diligebat, præsumitur velle adhibuisse clausulam codicillarem.*
18 *Clausula codicillaris subintelligi debet in testamento ad pias causas.*
Idem fauore libertatis, num. 19.

PRAESVMPT. XXXI.

CVm post testamentarias dispositiones congruum sit de codicillaribus differere, visum est hanc proponere disputationem, quæ duo habet capita.

1 Primum est, quando † clausula ipsa codicillaris scripta legitur in ipso testamẽto, an præsuma tur a notario scripta voluntate & mandato testatoris. Secundum est caput, quando clausulę hę scriptæ nõ fuerunt, an subintelligi debeant ex præsumpta ipsius testatoris volũtate.

De primo capite dicẽdum est, vt scripsi supra in lib. 2. in præsumpt. 79. num. 4. & in consi. 37. num. 131. & num. 135. lib. 1. & in lib. 2. de arbitr. iud. casu 144. num. 9. Communem & veram esse sententiam, clausulam hanc codicillarem præsumi in testamento scriptam voluntate & mandato testatoris. Ita sane affirmarũt Bar. & tres ac viginti illi Doctores, quos congessi in d. consi. 37. num. 131. & 135. Etsi ibidem, num. 157. retulerim alios multos dissentientes & illis accedunt alij con-

gesti a Io. Marco Aquilino, in l. t. §. si quis ita, num. 64.
ff. de verb. oblig. Et hanc quidem opinionem veram esse intelligo etiam si stylus & vsus fuit particularis illius
notarij scribere has clausulas codicillares in testamentis, adhuc præsumitur scripta volente testatore, cum is
consenserit scripturæ sibi lectæ & publicatæ. Ita sane
respondi in d. cons. 37. nu. 174. lib. t. vbi sic reieci opinionem contrariam. Barbat. in c. quod translationem,
nu. 26. de off. deleg. & in cons. 6. in fine, lib. 3. Et eodem
in cons. 37. nu. 150. declaraui quando clausulæ hæ scriptæ non operentur suum effectum, ob id, quod vel testator vel partes consentientes notario sic scribenti ignorant earum virtutem. Qua de re scripsit etiã aliqua Io.
Marcus Aquilinus, in Rub. ff. de verb. oblig. num. 50.

2 Secundum est huius † disputationis caput, quando
clausula codicillaris, & similes scriptæ non fuerunt in
testamento, an illæ ex præsumpta mente testatoris sub
intelligi debeant. Qua quidem de re sunt opiniones.

Prima fuit eorum, qui scripserunt, clausulam hanc
codicillarem non subintelligi in testamento, si non apparet expresse adiecta. Ita scripserunt Iason, in l. non codicillum, num. 4. C. de testam. Boer. in quæst. 33. nu. 8.
Grat. in consil. 102. num. 6. lib. 1. Socin. iun. in consil.
147. num. 23. & in cons. 180. num. 77. lib. 2. & Anton.
Gabriel. in lib. 4. conclus. in titul. de testam. conclus. 5.
num. 1. Quorum opinionem vere non probat text. l. t.
ff. de iure cod. qui ab his allegatur, cum loquatur de testatore, qui clare noluit codicillos conficere, sed testamentum. Nos vero loquimur quando est aliquod dubium, testatorem voluisse valere iure codicillorum. Ita
etiam loquuntur tex. l. cohæredi, §. cum filio, versi. quæ
ita locum, ff. de vulg. & pup. subst. l. vlt. §. illud quoque,
C. de codicillis. Quare melius probat, l. si iure, C. de te-
3 stam. manumiss. Et † accedit ratio, quia adijcere clausulam codicillarem testamento est quid facti; sicuti notissimum est; Porro ea quæ facti sunt non præsumũtur,
l. in bello, §. factæ, ff. de captiuis & postlim. reuers. Non
ergo subintelligi potest hæc clausula ex præsumpta mẽte testatoris. Qui quidem si voluisset testamentum valere iure codicillorum, facile ei fuisset adijcere ipsam
clausulam. Non ergo subintelligitur, arg. l. vnicæ, §. sin
autem ad deficientis, C. de caducis tollend.

Secũda fuit opinio eorum, qui opinati sunt, clausulã
codicillarem ex præsumpta mente testõris subintelligi
in testamento. Ita Alex. in cons. 1. lib. 5. Dec. in c. cũ M.
Ferrariẽsis, nu. 7. de const. qui refert idẽ scripsisse Barb.
in c. quod translationem, de offic. ord. Sic etiam Dec.
in l. semper in stipulationibus, nu. 1 t. ff. de reg. iur. Soc.
iun. in cons. 69. num. 33. lib. 4. & idem ego ipse sensi in
cons. 37. num. 58. lib. t. vbi alios commemoraui.

4 Ea ratione ij moti † sunt, quod clausula codicillaris
apponi consueuit in testamentis. Et ideo si testamentũ
fuit conscriptũ ab ipsomet testatore, præsumitur quod
voluerit testari secundum cõsuetudinem: & suã ipsam
voluntatem esse conformem ipsi consuetudini; iuxta
ea, quæ tradit post alios Ripa in l. hæredes mei, §. cum
ita, nu. 74. & 75. ff. ad Trebel. cum dixit, pręsumi testatorem velle, suam dispositionem esse debere legi con-
5 formem: sic ergo & consuetudini, quæ dicitur † lex non
scripta, §. ex non scripto, in Instit. de iure naturali gent.
& ciuil. si vero testamentum fuit conscriptum a nota-
6 rio præsumitur † quod is rogatus fuerit a testatore, vt
adscriberet omnes clausulas adhiberi solitas: iuxta ea,
quæ scripsi supra lib. 2. in præsumpt. 79. nu. 4. Ceterum
7 hæc ratio facile vel ex eo confutari potest, quod † clausula codicillaris solet varijs modis concipi, vt scribunt
post alios Ripa in l. Centurio, nu. 85. ff. de vulg. & pup.
8 subst. Et ideo † consuetudo dici non potest introducta:
cum ex actibus difformib. non inducatur. sicuti tradunt
Bart. in l. 2. in prin. num. 22. ff. soluto matr. & post alios
Crau. in cons. 96. num. 5. & in cons. 313. num. 4.

Receditur tamen a prædicta sententia ex coniecturis ductis vel ab aliquibus verbis ab ipso testatore vel
notario scriptis in ipso testamento, vel a qualitate & fauore ipsiusmet testatoris, vel instituti in testamento ipso: vel causæ. De singulis aliqua disseramus.

Prima itaque est coniectura, quę sumitur ex aliquib.
verbis in testamẽtis scriptis. Exemplum afferri potest,
9 quando † testator dixit, velle suum testamentum valere
debere omni modo. His sane verbis significauit testator, quod valeat iure codicillorum, si iure testamenti
valere non poterit. Ita Bart. Bald. Imol. Aretin. Socin.
sen. Curt. iun. Paris. Gualden. quos commemorauit. &
secutus est Ant. Gabr. in d. lib. 4. conclus. in tit. de test.
in concl. 5. nu. 9. Quib. accedunt Ripa, in d. l. Centurio,
nu. 88. & Alciat. in l. verbis ciuilib. nu. 33. ff. de vulg. &
10 pup. subst. Est secundum † exemplum, quando testator
dixit, nolle seruari miseram legum dispositionem. Ita
Ripa in l. Centurio, nu. 87. ff. de vulg. & pup. subst. mo-
11 tus est Ripa tex. l. Codicillis, §. vlt. de leg. 2. vbi † si testator dixit; velle testamentum suum pro legitimo haberi;
significauit velle, quod valeat iure codicillorum, si iure
testamenti valere non poterit. Et ibidem textum illum
annotarunt Bar. & apertius Imo. sic & ibi Bal. & cum
eo Ias. in l. testandi, nu. 3. C. de test. scripserunt; idem es-
12 se quando testator dixit, velle † bona fide disponere,
non autem adhibita exacta illa iuris diligẽtia. Tertium
est exemplum, quando testator eo in testamento præ-
13 stitit iuramentum. Nam † iuramentum vim clausulæ
codicillaris habere dicitur. Ita scripserunt multi congesti ab Ant. Gabr. in d. concl. 5. in fi. Qua de re scripsi
14 supra in præsumpt. . . Quartum est exemplum qñ † notarius qui conscripsit testamentum apposuit clausulam
ceteratã, vt si dixit. Et si non valebit, &c. Quam quidem clausulam consueuit ipsemet notarius sic extendere. Et si non valebit iure testamenti, valeat iure codicillorum. Ita respondit Natta in cons. 660. in fine.

Secunda est coniectura ducta a qualitate & fauore
testatoris, sicuti quando testator miles est. Nam cum
15 is † testari possit quoquo vult modo, l. t. ff. test. mil. præsumitur quod voluerit suum testamentum valere eo
modo quo poterit, iuxta l. 3. ff. de test. milit. Ita in specie
respondit Rub. in cons. 112. in fine.

16 Tertia est coniectura † sumpta a qualitate & fauore
hęredum eo in testamento institutorum. Exemplũ est,
quando testamentum fuit cõditum inter liberos. Nam
tunc pater testator præsumitur voluisse adhibere clausulam codicillarem, atque ita illa subintelligitur. Ita
tradunt Imola, Aretin. Butr. Alex. Matthes. Ias. & alij
multi congesti a Gabr. in d. concl. 5. nu. 6. Et illis accedunt Boer. in q. 33. nu. 10. Soc. iun. in cons. 143. nu. 36.
lib. 2. & in cons. 69. nu. 33. lib. 4. Curt. iun. in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, nu. . . C. de test. & communem testatur Didac. in c. Rainut. §. 1. nu. 4. de test. Ceterum a prædictis dissentiunt Ias. in Auth. nouissima, nu.
24. ver. 8. lim. C. de inoff. test. & Durans in tract. de art.
testan. in tit. de li. instit. caut. 1. nu. 7. Natt. in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, nu. 225. C. de test. Alciat. de
præsumpt. reg. 1. præsumpt. 28. nu. 7. Tiraq. in l. si vnquam, in verbo libertis, nu. 86. C. de reuoc. donat. Did.
in rub. extra de test. par. 2. num. 20. & Vasq. in tract. de
success. lib. 3. tit. de codic. §. 30. num. 43. versic. contra-
17 riam. Est etiam exemplum, quando † testator vocauit
eos, quos summopere diligebat. Nam tunc eo in testamento subintelligitur ex præsumpta mente testatoris
clausula ipsa codicillaris. Ita Bal. & alij permulti commemorati a Gabriel. in d. conclus. 5. nu. 2. Quib. addo
Grammat. in decis. 62. num. 27. Cephal. in cons. 294.
nu. 16.

nu.16.lib.2. Et prędicti quidē intelligunt, clausulā hanc codicillarem hoc in casu solū operari quo ad legata, vt illa debeantur, non aūt quo ad hæredis institutionem.

18 Quarta est coniectura, quæ † sumitur fauore causæ, ob quam testator ipse disposuit. Exemplum est, quando reliquit ob causam piam. Hoc sane casu subintelligitur clausula codicillaris. Ita Bald. in l. si iure, C. de test. manu. Soc. in l. cum auus, nu. 13. ff. de cond. & dem. Ias. in l. non dubium, col. vlt. ver. fallit in casu singulari, C. de leg. Gabr. in d. conclus. 5. num. 5.

19 Est etiam † exemplum, quando libertas relicta est ei, quem testator diligebat. Ita Bald. in d. l. si iure, C. de testam. & alij supra commemorati.

Codicillaris clausula, an & quando fideicommissum operetur, ex præsumpta mente testatoris in filio iam nato, & in posthumo scienter, vel ignoranter præterito.

SVMMARIA.

1 *Clausula codicillaris, an & quando fideicommissum operetur ex præsumpta mente testatoris in filio iam nato, & in posthumo scienter, vel ignoranter præterito.*

2 *Pater si scienter præterijt filium iam natum, quid præsumatur ipsum velle operari clausulam codicillarem.*

Et quid si præterijt posthumum in testamento, in quo apposuit clausulam codic. conceptam verbis præsentis temporis, si non valet, &c. an nato posthumo rumpatur testamentum, num. 3.

4 *Fideicommissum conseruatur per clausulam codicillarem, quando est concepta verbis futuri temporis.*

5 *Verba præsentis temporis non important conditionem, & ideo non trahuntur ad futurum, sed operantur circa vitium præsens.*

6 *Pater si præteriuit posthumum in testamento, in quo apposuit claus. codicil. conceptam hoc modo, si non valeret, an censeatur filius grauatus onere fideicommissi erga hæredem scriptum.*

Præteritum imperfectum includit tempus præsens, & futurum, ibi, & quid operetur, & quando non verificetur de futuro.

7 *Pater si scienter præterijt posthumum adiecta clausula codicil. in testamento concepta verbis futuri temporis, an præsumatur voluisse grauare posthumum restituere fideicommissum hæredi scripto in testamento.*

Et quid si pater cogitauit in specie tantummodo de posthumo, quem præterijt, apposita clausula in testamento, vt supra num. 8.

Et quid si ipse pater ignoranter præterijt posthumum cum eademmet clausula, vt sup. 9.

10 *Pater ignoranter præterito posthumo adiecta clausula in testamento, si non valebit, &c. si extant coniecturæ, ex quibus colligi possit ipsum voluisse grauare onere fideicōmissi, si rumpet testamentū, an præsumatur grauatus.*

11 *Testator præsumitur velle familiam suam conseruari.*

12 *Pater, qui ignoranter præterijt posthumum adiecta claus. si non valebit, &c. si nato posthumo tamdiu superuixit, quod potuisset mutare testamentum, & non mutauit, an præsumatur grauasse ipsum filium, vel potius voluisse decedere intestatus.*

Et quid si nato posthumo pater morte præuentus non potuit mutare testamentum, 13.

Quid si pater non modo non cogitauit de posthumo, verū nec vlla spes erat, quod nasceretur, an illa claus. operetur onus fideicommissi, nu. 14.

15 *Euentus tristes non habentur in consideratione.*

16 *Testator præsumitur velle decessisse intestatus, quando inter testamenti confectionem & posthumi natiuitatē tantum tempus intercessit, quod posset esse inducta obliuio dicti testamenti, in quo prętеritus sit ipse posthumus.*

Idem quando testator iam condito testamento, & nato posthumo, diu superuixit non mutato testamento, sed tamē declarauit velle posthumum sibi esse hęredem vel voce, vel scriptis, num. 17.

Idem contra, si declarauit contenta in testamento velle habere locum. ibid. vbi alię coniecturę considerantur in vtroque casu.

18 *Clausula codicillaris, an operetur fideicommissum, quando testator condito testamento adiecta d. claus. decessit, & deinde natus est posthumus, qui ante aditam hęreditatē mortuus est.*

19 *Clausula codicillaris, quę in testamento subintelligitur, an operetur fideicommissum.*

20 *Legata numquid debeantur a filio iam nato scienter prętеrito a patre in testamento.*

Quid si pater scienter prętеrijt posthumum adiecta clausula si non valebit, &c. num. 21.

Quid si ignoranter prętеrijt posthumum, 22.

Et quid si legatum est factum pię causę, num. 23.

Declaratur, vt num. 24.

PRAESVMPT. XXXII.

1 GRauis † admodum, & perplexa est disputatio, an & qn̄ præsumatur patrem, qui condito testamēto præterijt filium, vel iam natum, vel nasciturū voluisse clausulam codicillarem, eo in testamento adiectam, operari, vt rupto ipso testamēto, vel filius ipse, vel ei ab intestato succedentes restituant per fideicommissum bona ipsi scripto hęredi, ac etiam legatarijs relicta legata præstent. Et disceptatio hæc tota coniecturalis, quēadmodum scribentes omnes, quos longa serie commemorabimus, admittūt. Existimo clarioris doctrinę gratia distinguenda esse primum duo capita, quorum vnū est quo ad fideicommissa vniuersalia: Alterum est quo ad fideicommissa seu legata particularia. Quo ad primum caput distinguo, atque constituo plures casus.

2 Primus est, quando pater † scienter præterijt filiū iā natū. Hoc in casu pręsumitur, patrem voluisse clausulā illam codicillarē, si non valet, vel valebit iure testamēti, valeat iure codicillorum, operari, vt filius ipse teneatur restituere per fideicommissum bona ipsi scripto hæredi. Ita scripserunt infiniti prope Doctores cōgesti ab Ant. Gabr. in lib. 6. conclus. in tit. de clausul. in concl. 7. nu. 1. qui quidem recenset Beluisium, Accursium, Din. Bartolum, Castrensem, Angelum, Salicetum, Imolam, Fabrum, Angel. Aretin. Portium, Alexandrum, Barbatiam, Corneum, Iasonem, Decium, Capellam Tolosanam, Cassançum, Gualdiensem, Curt. iun. & Nicelliū. His addo Comēsem, in cons. 126. Rim. sen. in cons. 41. nu. 20. lib. 1. Soc. sen. in cons. 93. nu. 31. in fin. lib. 4. Zuccard. in l. posthumo, nu. 120. C. de bono. poss. cont. tab. Guliel. Bened. in c. Rainutius, in verbo. In eodem testamen. il 1. nu. 242. de test. Parisium, in cons. 30. num. 11. lib. 3. Soc. iun. cons. 107. nu. 24. lib. 1. & in cons. 29. num. 7. lib. 3. Cagnol. in Auth. ex causa, num. 138. C. de libe. præterit. Tiraq. in l. si vmquam, in verbo donatione, nu. 273. C. de reuoc. donat. Purpuratum, in cons. 518. num. 7. Iul. C. ar. in §. testamentum, q. 46. col. 1. versic. tenenda est ergo, & Hieron. Gabr. in cons. 113. num. 7. lib. 1. Et hæc quidem receptissima opinio ea ratione fulcitur, quod cum adsit manifesta mens testatoris, qui præterire voluit filium, clausula codicillaris suum operatur effectum, vt cum hæredis institutio, quæ est caput testamenti, valere non possit directe, valeat per obliquum, atque ita iure fideicommissi, quod filius ipse tamquam ab intestato succedens grauatus censetur restituere ipsi hæredi scripto, iux. l. ex ea, §. 1. ff. de testam.

l.cohæredi,§.cum filię, ff.de vulg.& pupil. ſubſt.l.quęrebatur,In fi.prin.ff.de mil.teſtam.l.Sceuola,& l.ſi patron.§.1.vbi Ang.ff.ad Treb.l.vlt.C.de cod.l.eā quam, & l.ex teſtamento,vbi glo.C.de fideic.Et hæc quidem opinio retinenda eſt, etſi ab ea diſſentiunt alij multi congeſti a Gabr.in d.concl.7.nu.2.Et huius caſus ſumma eſt vtilitas.Nā filius,qui tenetur ſic reſtituere detrahit ſolum legitimam,non aūt Trebel. ex quo pure grauatus.Ita ſcripſerunt Caſt. in d.Auth.ex cauſa,col.vlt. Sal.col.7.& Cur.iun.in col.antepen.& ibi Cag.n.140. qui recenſet & Dec.in conſ.320.nu.4.qui a alios commemorat.& his accedunt Crot.in conſ.66.nu.29.lib.1. & Crau.in conſ.295.nu.2.ver.tertiū dubium,& Hier. Gabr.in conſ.113.nu.5. lib.1. qui declarat non procedere quando mortuo teſtatore naſcitur poſthumus.

3 Secundus eſt caſus,quando† pater ſcienter,vel ignoranter præterijt poſthumum in teſtamento,in quo appoſuit clauſulam codicillarem conceptam verbis præſentis temporis,ſi non valet iure teſtamenti, valeat iure codicillorum. Hoc caſu nato poſthumo adeo rumpitur teſtamentum,vt nec quidem iure codicillorum,atque ita per fideicommiſſum ſuſtineatur. Ita Bar. in l. 1. q.6.nu.10.ff.de iure cod.in l.ſi ita ſcripſiſſet,de leg.2.& in l.cum ſtipulamur,ff.de verb.oblig.Bal.in l.ex ea,§.1. ff.de teſt.& ibi Imo.ſic & Caſt.in l.1.C.de poſth. hær. inſtit.& in conſ.200.Clarum eſt in 3.dubio lib.1.& in conſ.15.Incipiendo a 2.quæſito,lib.2. Sal.in Auth.ex cauſa,col.penul.C.de lib.præter. & in l.vlt.§.vlt.col.1. C.de codicil. Alex.in d.§.cum ſtipulamur. Ang. Aret. & Portius in Inſt.de codicillis,col.2.& Iaſ.in d. Auth. ex cauſa, col. penult. Et prædictos recenſet, & viſus eſt ſequi Anton.Gabriel.in dicto lib.6.concluſ. titul.de clauſul.in concl.8.nu.1.ſic & Dec.in conſ.242.nu.3.alios retulit Crau.in conſ.69.nu.1. qui quidem, nu.2. ex ſententia Baldi ſubiunxit,idem eſſe in verbo temporis præſentis ſubiunctiui,ſi nō valeat. Nec repugnat,quod Ant.Gabr.in d.conclu.8.nu.4.ſcripſerit,a prędicta cōi opin.receſſiſſe Bar.in l.qui filiab.in fi.de leg.1.Corn.in conſ.118.col.pen.in fi.lib.2.& Pariſ.in conſ.60. col.4. nu.24.& in conſ.64.num.18.lib.2.Nam Bart.loquitur non de fideicomm.vniuerſali, ſed de legatis particularibus Corn.vero,vix id ſenſit: cum quodammodo per

4 tranſennam dixerit,quod† fideicommiſſum conſeruatur per clauſulam codicillarem, maxime, quando fuit concepta verbis futuri temporis. Ita etiam Pariſius re non perpenſa, ſed perfunctorie locutus eſt. Quocirca retinenda eſt communis illa & vera ſententia. Quæ

5 quidem ea† ratione fulcitur, quod cum verba hęc ſi nō valet,ſint præſentis temporis, non important cōditionem,& propterea ad futurum non trahuntur: ſed operātur circa vitiū pſens.Ita Bal.in l.vlt.nu.16.C.de cod.

6 Tertius eſt caſus,quando† pater pręteriuit poſth. eo in teſtamēto, in quo appoſuit clauſulā codicillarem cōceptam his verbis,ſi non valeret,quę ſunt præteriti imperfecti ſubiunctiui. Hoc in caſu dicendum eſt, ꝙ præteritū hoc imperfectum includit duo tempora pręſens, ſ.& futurum,ſecundum Bal.in l.vlt.nu.21.C.de codic. Nam eius verbi ſignificatio partim præceſſit,inde dicitur præteritum,quod etiam ad præſens extenditur, cū nō ſit præteritum finitum,ſed eſt in fieri. partim etiam eſt in fieri,& ideo(inquit Bald.)includit futurum, cum omne imperfectum tendat in futurum. Et ideo(ſubiungit Bal.)idem eſt,ac ſi teſtator ita dixiſſet,& ſi non valet,vel non valebit iure teſtamenti, valeat iure codicillorum. idē illo in loco ſcripſit Sal.nu.19. Et inquit Bal. ita ſenſiſſe Iacob.de Arena,Nicol. Mattarellū, & Bar. in l.1.q.7.ff.de codic.qui quidem Bar.ſatis perplexe,& obſcure loquitur. Erit ergo huius clauſulæ effectus ſecundū Caſt.in l.cum ſtipulamur,nu.1.ff.de verb.oblig. quod ſi teſtamentum de præſenti eſt nullum, vt puta præteritione filij iam nati, prædictum verbum præteriti imperfecti verificabitur,ſolum de præſenti,vt,ſ.teſtamentum valeat iure codicillorum, atque ita is filius cenſebitur grauatus onere fideicommiſſi,erga hæredē ſcriptum. Non aūt hoc præteritum imperfectum verificabitur de futuro, vt ſi is filius iam natus præteritus decederet ſuperſtite patre teſtatore, qui alium filium poſthumum ſuſciperet. Non inquam hoc præteritum imperfectum verificaretur in hoc futuro,cum ſatis ſit, quod habuerit locum in illo præſenti.ſi vero tēpore cōditi teſtamenti nullus exſtitiſſet filius, ſed poſtea eſſet natus,& conſequenter reperiretur præteritus,illud verbum,ſi non valeret, præteriti imperfecti,verificaretur in hoc futuro, & ob id poſthumus diceretur grauatus per fideicōmiſſum reſtituere bona. Ita Caſt.in d.l.cum ſtipulamur, nu.1.& ibi.prius Ang. & Imol.etſi non ita clare. Et ſecuti ſunt ibid. Alex.nu.2.& Iaſ.nu.2.Idē rñderunt Cap.in conſ.106.in fi.Cor.in conſ.320.in fi.lib. 4.Pariſ.in conſ.60.nu.24.lib.2.Hier.Gab.in conſ.113. n.8.lib.1.& Crau.in conſ.69.nu.2.etſi ipſe Crau. dixerit,in dubio hoc præteritum imperfectū referri, & verificari in præſenti.idem ſenſit Cor.in conſ.34. nu.2.li. 3.Ceterum a prædictis diſſentiunt Bar.in l.1.q.7.ff.de iure codic.Aret.in d.l.cum ſtipulamur. & ibid. Alciat. nu.5. & idem reſpondit Dec. in conſ.242.nu.3. qui & Cor.commemorat,affirmantes hoc præteritum imperfectum,ſi non valeret,verificari non ſolū in præſenti,ſi tunc adeſt vitium præteritionis, vel aliud, ſed etiā in futuro, ex quo vi ſua complectitur vtrumque tempus, ſicuti probant l.2.ff.de lib.ingen.eſſe dic.& auctoritate Rom.in cōſ.33.& accedit Bal.in d.l.vlt.nu.21.C.de codicil.& licet poſtrema hæc opinio ob vim verbi propriamque eius ſignificationem verior videatur,attamē ob præſumptā mentem teſtatoris, ne contra pietatem paternam filius,ſine aliqua culpa, priuetur bonis paternis, illa prima opinio tāquam humanior ſequenda eſt.

7 Quartus eſt caſus,quando† pater ſcienter præterijt poſthumum eo in teſtamēto, in quo adiecit clauſulam codicillarem conceptam verbis futuri temporis, & ſi non valebit iure teſtamenti, valeat iure codicillorum. Hoc caſu præſumitur,teſtatorē voluiſſe,quod ipſe poſthumus ſit grauatus reſtituere fideicōmiſſum hæredi ſcripto in ipſo teſtamento. Ita ſenſit Bar.in d.l.1.n.10. q.6.ff.de iu.cod.& maniſeſtius Soc.ſen.in conſ.93. nu. 32.lib.4. Dec.in conſ.490.nu.4. Rui.in conſ.2.in fi.lib. 3.Pariſ.in conſ.60.nu.24.& nu.26.conſ.61.n.24. & in cōſ.64.col.1.lib.2. Gab.in d.concl.8.nu.5.Iul.& Clar. in §.teſtamentum,q.46.ver.idemque.Et ab hac quidē ſentētia non eſt qui diſſentiat. Quæ ea ratione fulcitur, quia ſi fideicommiſſum vniuerſale iniunctum hæredi ſcripto,rupto teſtamēto ex cauſa præteritionis,vel exhæredationis hodie conſeruatur per dictam Auth. ex cauſa,C.de lib.præter. propterea,quod præſumatur teſtatorem voluiſſe grauare venientes ab inteſtato reſtituere ipſi hæredi ſcripto,iux.l.filio præterito, ff.de inıuſt.rup.& irr.teſt.multo magis dicendum eſt,teſtatorem voluiſſe reſtitui hoc fideicommiſſum ipſi hæredi ſcripto, quando eo in teſtamento appoſuit clauſulam codicillarem verbis futuri temporis conceptam,ſi non valebit,&c.Nam expreſſius ſuam declarauit voluntatem,vt fideicommiſſum debeatur a venientib. ab inteſtato,l.eam quam,& l.ex teſtamento,C.de fideicom.

8 Quintus †eſt caſus,quando pater cogitauit in ſpecie tantummodo de poſthumo,quem pręterijt eo in teſtamento,in quo appoſuit clauſulam codicillarem verbis futuri temporis,ſi non valebit,&c.conceptam. Hoc etiam in caſu præſumitur,teſtatorem voluiſſe reſtitui fideicōmiſſum ipſi hæredi ſcripto. Ita manifeſte Ang.in

conſ.

conſ.107. Iſta quæſt. Dec.in conſ.490.nu.6. in fin. Ber-
tran.in conſ.290.col.7.lib.3. Soc.iun. in conſ.128. nu.
72.lib.1.Gabr.in d.concl.8.nu.22.& ſine controuerſia
admittit Iul.Clar.in d.§.teſtamentum,q.46.in fi. qui a
fortiori idem eſſe voluit,quãdo non cogitauit. Et huius
quidem ſententiæ ea eſt ratio, quam & ſuperiore caſu
commemoraui, cum hæc ipſa cogitatio eamdem ſcien
tiam præſupponat, etſi non ita claram. Porto teſtato-
rem de poſthumo cogitaſſe colligitur, quando in alia
eiuſdem teſtamenti parte poſthumi mentionem feciſ-
ſet, ſicuti animaduertunt Corn.in conſ.195.nu.7. lib.1.
& Dec. in d.conſil.490.num.6. reiecta conſideratione
Aret.in conſ.vlt. col.pen.ver.ad 3.dico.
9 Sextus eſt † caſus, quando pater ignoranter prę teriįt
poſthumum in teſtamẽto, in quo adiecit clauſulam co-
dicillarẽ conceptam verbis illis futuri tẽporis, ſi nõ va
lebit,&c. Hoc in caſu magna eſt inter Doct. contentio,
an teſtõr præſumatur voluiſſe, clauſulã illam codicilla
rem operari reſtõnem fideic. ipſi ſcripto hæredi a po-
ſthumo, ſeu a ſuccedentib. ei ab inteſtato. Vna eſt opi-
nio eorũ qui ſcripſerunt, prę ſumi teſtõrem voluiſſe re-
ſtitui fideicõmiſſum, atque ita clauſulã codicillarẽ ope
rari fideicõmiſſi conſeruationẽ, & reſtitutionem. Hãc
probarunt innumeri prope Doct. cõgeſti ab Ant.Gab.
in d.lib.6.concl.in tit.de clauſul.concl.8.nu.7.& a Rol.
in conſ.7.nu.5. ver.2. iſta ſententia, lib.4. Altera eſt opi
nio eorum, qui dixerunt, non præſumi teſtatorem ob
hanc clauſulam voluiſſe grauare filium reſtituere hæc
bona hæredi ſcripto. Hanc probarunt aliqui quamplu-
rimi, quos longa ſerie enumeraui in conſ.498. lib.5. &
illos ſecutus ſum, & copioſe ac diligenter confutaui
rationes, & argumenta primæ commemoratæ opinio-
nis. Non hic repero, cum facile eo in loco legi poſſint.
His nunc accedunt Oſaſcus in conſil. 70. & Teſſaur.
in deciſ. 141. qui quidem Teſſaurus, num.10. contra-
riam opinionem probauit, & ſic iudicatum fuiſſe affir-
mauit. & num.15. declarauit.
10 Septimus eſt caſus, quando † pater ignoranter pteri-
uit poſthumũ eo in teſtamento, in quo appoſuiſſet clau
ſulã codicillarem verbis futuri temporis, ſi nõ valebit,
&c. conceptã: ſed tñ exſtarent cõiecturæ quibus poſſet
colligi, teſtatorem voluiſſe poſthumũ illum prę terite,
& grauare onere reſtitutionis fideic. ſi rumperet teſta-
mentum. Hoc ſane caſu dicendum eſt, clauſulam illam
operari hunc reſtitutionis effectum. Et vna coniectura
conſiderari poteſt, quando pater habebat filium iã na-
tum, & tamẽ appoſuit clauſulã codicillarem in fauorẽ
aliorũ inſtitutorum, ita quod deficiẽte teſtamento vo-
luit filium illũ iam natum eſſe grauatum reſtituere ip-
ſis hæredibus ſcriptis. Si enim voluit iã natum eſſe hoc
onere grauatum, multo magis, & poſthumum, quẽ mi-
nus diligebat. Ita coniecturã hanc faciunt Bar. in conſ.
204. incipit: Factum tale eſt. Cechus, lib.1. Alex. in cõſ.
242.nu.7.lib.2. repetitũ in conſ.50.lib.6. Cor.in conſ.
358.nu.36.lib.2. Bertr.in conſ.150.& in conſ.290.lib.
3.& Ant.Gabr.in d.concl.8.nu.19. Et his accedũt Bal.
in l.Titius, & ibid. Aret.col.3.ver.reſtat igitur videre,
ff.de lib.& poſth. Ruin.in conſ.6.nu.10.verſ. vnum ẽt,
lib.3. Put.in deciſ.234.nu.5.lib.2. Purpur.in conſ.518.
nu.8. Rub.in conſ.125.num.3. & ſimile tradit Alex.in
Auth.ex cauſa, col.11. C.de lib.præter.cum dixit, clau
ſulam codicillarem operari hunc effectum, quando pa-
ter alium filium, quem tunc habebat inſtituit, licet a-
lium ignoranter præteriuerit. Et Alex. ſecuti ſunt Rui.
in conſ.50.nu.3.ver.2.limitatur, lib.2.& Bero. in conſ.
17.nu.30. lib.2. etſi dubitet Pariſ. in conſ.146.nu.22.
lib.4. Ceterum a Bar.& ſequacibus diſſentiunt Bal.in l.
ſi Titius, C.de inoff.teſt.& in cõſ.136.col.4.lib.2. Ang.
in conſ.212.in 4.dubio.& Card.in conſ.2. in fine.

Secunda eſt coniectura, quando poſthumus ignoran
11 ter † præteritus eſſet talis, quẽ veriſimile eſt patrẽ fuiſ-
ſe grauaturũ ad commodũ hæredis ſcripti, ſi de eo po-
ſthumo cogitaſſet: vt puta ſi fœmina naſcereť & inſtitu
ti eſſent agnati, quos teſtator hæredes fecit, vt agnatio,
& familia poſſet conſeruari. Ita reſpondit Caſtr.in cõſ.
15. Incipiendo a 2.col.pen.lib.2.quem retulit Gabr. in
d.concl.8.nu.20.& Caſtr. ſecuti ſunt Pancirol.in conſ.
95.nu.40.lib.1.& Hier.Gabr.in conſ.113.n.20 & nu.
32.lib.1.quo loci, nu.21.cum ſubſequentib. reſpondit
ſimili in caſu egregio, & notabili, quod cum pater filijs
carens arrogaſſet aliquem in filium, eumque hæredem
feciſſet in teſtamento, adiecta prędicta clauſula codicil
lari, deinde filiam poſthumam ſuſcepit, conſuluit Gab.
ex præſumpta mente teſtatoris, filiam illam fuiſſe gra-
uatam reſtituere filio arrogato, quem ea de cauſa arro-
gauerat pater, vt agnationem & familiam cõſeruaret.
12 Octauus eſt caſus, quãdo † teſtator ignoranter prę te-
riuit poſthumũ eo in teſtamento, in quo adiecit clauſu-
lã codicillarem concẽptã verbis futuri temporis, ſi nõ
valebit,&c.& nato poſthumo, tã diu ſuperuixit ipſe te
ſtator, quod mutare potuit teſtamẽtum, & tñ non mu-
tauit. Hoc in caſu ſunt Doct. opiniones, quemadmodũ
copioſe diſſerui in d.conſ.499.nu.18.lib.5.quo loci ſe-
cutus ſum illos, qui ſcripſerũt, præſumi teſtatorem vo-
luiſſe decedere omnino inteſtatum, & clauſulam illam
codicillarem non operari aliquod onus reſtitutionis fi-
deicom.in ipſo poſthumo erga hæredem ſcriptum. Et
illo in loco confutaui non leui ſtudio rationes, & argu-
menta cõtrariæ opinionis: & prædictis accedit Teſſau
rus in deciſ.141.nu.11.qui multos hinc & inde refert.
13 Nonus eſt caſus, quando † nato poſthumo pater ita
repentina morte præuentus fuit, vt non potuerit muta
re teſtamentum, & in ea regione non conſueuerint ho-
mines teſtari, niſi infirmitate grauari. Hoc ſane caſu
prę ſumitur, quod ſi teſtator ille non repẽte deceſſiſſet,
teſtamentum mutaſſet: & conſequenter non præſumi-
tur voluiſſe cum illo iam condito decedere: Ita ex Are.
in d.conſ.vlt.nu.5.ver.poteſt etiam eſſe, &c. colligunt
Cagnol.in d.Auth, ex cauſa, num.149.verſ. retenta ta-
men.& Decia.in conſ.37.nu.36.lib.1.idẽ ſcripſit Put.
in deciſ.234.nu.8.lib.2.& conſert, l.3.C.de inoff. teſt.
14 Decimus eſt caſus, quando † teſtator non modo non
cogitauit de poſthumo naſcituro: verum ẽt nulla erat
ſpes, quod naſceretur, quippe quod habebat is teſtator
vxorem ſterilem, vel admodum anum. Hoc ſane in ca-
ſu clauſula illa codicillaris, ſi non valebit, poſita in te-
ſtamento, non operatur onus fideicom. reſtituendi hæ-
redi ſcripto. Ita Alex.in conſ.123.col. pen.nu. . .lib.1.
Cor.in conſ.158.col.4.in 4.lim.lib.2.& in conſ.150.n.
3.& 4.& in conſ.194. col.pen.& in conſ.225.col. pen.
lib.3.quos commemorauit, & ſecutus eſt Ant.Gabr.in
d.concl.7.nu.23. Et his accedunt Purp.in conſ.451.n.
2.ver. tñ, qui reſpondit de teſtatore, qui tunc vxorem
non habebat. Crau.in conſ.718.nu.8. vbi nu.7. adducit
ſimile de donatione. Nec dici poteſt, teſtatorem cogita
re potuiſſe, quod vxor ſterilis decederet, & aliam fœcun
15 dam duceret, quia reſpondetur triſtes † euentus nõ eſſe
in conſideratione, immò impedire hunc effectum clau
ſulæ codicillaris. Ita in terminis conſiderauit Ruin. in
conſ.6. nu.11.lib.3. qui ſic declarat leg. Iul.in vlt. rñſo,
ff. ſi quis om.cauſa teſt. Ita & Crau.in d.conſ.718.num.
13. qui alia ad rem conſiderauit. & prædictos ſecutus
ſum in conſ.499.nu.16.verſ.3.principaliter, lib.5.
16 Vndecimus eſt caſus, quando † inter teſtamenti con-
fectionem, & poſthumi natiuitatem interceſſiſſet tam
longum tempus, quod poſſet eſſe inducta obliuio præ-
dicti teſtamenti. Nam tũc non præſumitur teſtatorem
velle cum eo teſtamento decedere, arg.l.ſancimus, C.

de test. Ita sensit Cagn. in d. Auth. ex causa, n. 149. ver. 2. posset, qui tamen subiungit, quod hæc obliuio non præsumitur, ex quo factum est notabile, sicuti ego etiã scripsi, in lib. 2. de arbitr. iudic. casu 26. num. 6.

17 Duodecimus est casus, quando † testator iã condito testamento, & nato posth. diu superuixit, & non mutauit testamentũ, sed tamen declarauit, vel voce, vel scriptis, velle posth. sibi esse hæredem. Hoc casu clausula codicillaris non operatur fideicommissum ad commodũ hęredis scripti. Ita in specie rñdit Decia. in cõs. 37. nu. 23. & nu. 24. lib. 1. qui multis confirmauit, & illũ secutus sum in d. cons. 498. lib. 5. Ita econtra dicendũ est, quando nato ipso posth. testator declarauit velle disposita in testamento habere locum. Ita Ang. in cons. 104. col. vlt. ver. 2. casu principali. quem secutus est Panciro lus, in cons. 95. nu. 33. lib. 1. qui nu. 36. considerat aliam coniecturam confirmatiuam fideicom. quando. s. testator voluit conficere aliud testamentum nato ipso posthumo, & hæredem facere iam scriptũ in primo testamento, sed illud secundum non perfecit. Est & alia cõiectura secundum eumdem Pancirolum in d. cons. 95. num. 38. quando testator nato posth. quod acquirebat dicebat se suo, & nomine illius instituti acquirere.

18 Decimus tertius est † casus, quando condito testamẽto adiecta ꝑdicta clausula codicillari, decessit testator, & deinde natus est posth. q non adita hæreditate mortuus est, ita quod factus est locus secũdo gradui venientiũ ab intestato. Hoc sane casu, clausula codicillaris nõ operatur fideicommiss. cum ij secundi gradus successores non præsumantur grauati restituere scripto hęredi. vt inquit gl. not. l. nõ iustam, C. ad Treb. quam ibi Ang. probauit. Ita in spẽ nostri casus affirmarunt Ang. Are. in Instit. de codicillis, in prin. qui dixit, ita sæpius practicasse. Ias. in d. Auth. ex causa, in fi. C. de lib. præter. & in l. 1. §. hoc autem, col. 1. ff. ad Treb. Soc. sen. cons. 152. col. 4. lib. 1. & hoc secutus sum supra in præsumpt. vbi de successione ab intest. disserui. Ceterum ab hac opinione in specie dissentit Cagnol. in d. Auth. ex causa, in fi. qui dixit, d. glo. l. iustam reprobari a Doctoribus.

19 Decimus quartus est † casus quando agitur de clausula codicillari, quæ in testamento tacite subintelligitur, vt puta in testamento condito inter liberos. Hoc sane casu clausula hęc tacita non operatur fideicommissum. Ita in specie Crau. in cons. 34. col. 2. ver. præterea quando Alc. in l. cohęredi, §. cum filię, nu. 13. ff. de vulg. & pup. subst. in l. si filius qui in potestate, nu. 31. & in l. Gallus, §. quidam recte, n. 19. ff. de lib. & posth. & idem sensit Did. in c. Rainut. §. 1. nu. 4. ver. concessa tamen, de test. cum dixit, clausulam codicillarem subintelligi in testamẽto inter liberos, qñ est eis vtile: secus si damnosum & comprobatur traditione egregia Romani, in cons. 179. nu. 16. ver. 2. quòd & posito, & in cons. 385. nu. 5. dum post Specul. scripsit, priuilegia quæcumque concessa testamento condito a patre inter liberos locũ habere, qñ pater plures habens filios, in omnium fauorem disponit: secus si disponit in fauorem vnius, & in odiũ & damnũ aliorum. & Romanũ secuti sunt Dec. in cons. 105. n. 6. & in cons. 631. col. 1. Grat. in cons. 156. nu. 49. lib. 2. Soc. iun. in cons. 127. nu. 19. lib. 1. & in cõs. 147. nu. 40. & in cons. 189. nu. 85. lib. 2. Tiraq. in tract. de iur. primog. q. 4. nu. 4. & Petrus Anton. Angusola in cons. 73. nu. 15. lib. 6. & ex his intelligimus male respõdisse Purpuratum in cons. 5. num. 13. cum dixit, immò in testamento condito inter liberos subintelligi clausulam vt operetur fideicommissum: sic & non satis bene respondit Pancirol. in consil. 95. in 1. dubio, cum scripsit, in testamento, in quo non adsit clausula codicillaris, illam esse supplendam ob id, quod apponi consueuit: & deinde in secundo dubio respondit, prædictam clausulam sic suppletam operari fideicõmissum.

Decimus quintus est casus, quando testator prę teriuit eum, qui eo tempore conditi testamenti nõ erat necessario hæres instituendus, vel exhæredandus; vt puta si præteriuit nepotem ex filio superstite. Hoc in casu clausula codicillaris verbis futuri temporis concepta, operatur, vt venientes ab intestato sint grauati onere fideicommissi erga scriptum hæredem, ac etiam præstare legata a testatore relicta. Ita ex sententia Oldradi & Bal. in l. Titia, ff. de inoff. test. responderunt Alex. in cons. 142. nu. 5. vel etiam aliter, lib. 2. & Dec. in consil. 242. col. 2. ver. & idem specialiter.

Decimus sextus est casus, quando testator non vocauit, sed solummodo in conditione posuit eos, qui non erant successuri ab intestato. Hoc in casu clausula ipsa codicillaris non operatur, vt venientes ab intestato teneant restituere illis sic in conditione positis. Ita declarando. Bar. in l. 1. q. 11. ff. de iure codic. respondit Dec. in d. cons. 242. col. 2. ver. 3. in isto casu.

Secundum est huius disputationis caput, quod pertinet ad legatã, & fideicommissa particularia, an scilicet, & hæc ob vim clausulæ codillaris adiectæ in testamẽto, in quo iam natus, vel posthumus fuit præteritus, præstanda ac restituenda sint. Hoc etiam in capite distinguendi sunt aliquot casus.

20 Primus est, quando † pater scienter præterijt ipsum filium iam natum. Hoc casu dubitandum non est, quin præstanda sint legata ab ipso filio succedente, irritato testamento: quia si is censetur grauatus restituere fideicommissum vniuersale, cum scienter præteritus est, sicuti diximus supra in primo casu præcedentis capitis, multo magis tenetur præstare legata.

21 Secundus est casus, quando † pater scienter præterijt posthumum eo in testamento in quo adiecit clausulam codicillarem conceptam verbis futuri temporis. Et si nõ valebit iure testamenti, valeat iure codicillorũ. Hoc etiam casu pręsumitur, testatorem voluisse præstari legata: quia si præsumitur hoc in casu voluisse restitui fideicom. vniuersale: quemadmodum diximus supra in tertio casu pręcedentis capitis, multo magis pręsumendum est voluisse præstari legata.

22 Tertius est casus, quando † pater ignorãter præterijt posthumum eo in testamento, in quo adiecit clausulam codicillarem verbis futuri temporis conceptam: si non valebit, &c. Hoc in casu, etsi magna est inter Doctores contentio de fideicommisso vniuersali, sicuti disseruimus in quinto casu præcedentis capitis: attamẽ quo ad legata particularia recepta est omnium pene sentẽtia, illa conseruari. Ita in specie clausulæ codicillaris affirmarunt Beluis. in illa sua disputatione, quam Doctores passim referũt. Nicol. Mattarel. in d. Auth. ex cã. Aret. in l. Titius, in prin. ff. de lib. & posth. & in cons. 93. n. 6. Alex. in cons. 142. lib. 2. repetitũ, in cons. 31. col. 2. lib. 3. & in cons. 50. lib. 6. Cor. in cons. 158. nu. 36. lib. 2. & in cons. 150. col. 1. lib. 3. Soc. sen. in cons. 93. col. 3. n. . lib. 4. Afflictus in commentarijs ad cõstitutiones Neapol. in tit. de condemnatis pro falsa moneta. incipit, testm, nu. 6. Paris. in cons. 64. col. 2. nu. . lib. 2. & hos refert, & sequitur Ant. Gabr. in lib. 6. conclus. in tit. de clausul. in conclus. 8. nu. 9. Et his accedit Bertr. in cons. 150. col. 2. lib. 3. qui idem esse dixit, qñ legata fuerunt repetita a venientibus ab intestato. & idem esse dixit, de institutione facta in re particulari. Ita & Crot. in cons. 66. nu. 26. cum dixit, testatorem cogitasse in genere de posth. sic & Rui. in cons. 50. nu. 3. lib. 2. dixit hoc maxime locum habere, qñ aliqua adest coniectura, quod ita esset relicturus, etiam rupto testamento. & Iulius Clarus, in §. testamentum, q. 46. in fine. Conseruantur etiam hæc legata dispositione sola d. Authen. ex causa, quemadmodum

modum ſcripſit ibid. Alex. col. 11. poſt Bal. in l. ſi cum
vel in vtero. C. de teſt. militis, & Caſtr. in l. 1. C. de poſt-
hu. hæred. inſt. & refert Gabr. in d. concluſ. 8. num. 10.
Ceterum Cagn. in d. l. Auth. ex cauſa, num. 131. poſt
Bartolum & alios, teſtatur cōem eſſe opinionem, quod
clauſula codicillaris non operatur, quo ad conſeruatio-
nem legatorū: ſed illa conſeruari ſolum diſpoſitione d.
Auth. ex cā. Id quod nunc non explico. Et hic caſus lo-
23 cum habet multo magis, qñ concurrit † fauor perſonę
legatarij, vt puta, ſi pię cauſæ factum eſt legatum. Nam
tunc ſine controuerſia debet præſtari. Ita Bar. in conſi.
204. nu. 3. lib. 1. Caſt. in conſ. 200. Clarum eſt, col. 2. li...
Corn. in conſ. 158. col. 8. nu. 7. li. 2. & Gabr. in d. concl.
8. nu. 11. Et his accedunt Bald. in l. filio præterito, ff. de
iniuſto, rupto teſta. Ang. & Imo. in l. Titius, in princ. ff.
de lib. & poſth. Aret. in conſ. 93. in 1. dubio, Crot. in cō-
ſil. 66. nu. 23. Et idē eſt in ſpecie diſpoſitionis d. Auth.
ex cauſa, vt illa conſeruentur omnino legata ad pias cau
ſas facta, vel etiam alteri, cui veriſimile ſit, teſtatorē ſic
fuiſſe relicturum. Ita Caſtr. & Alex. ſupra allegati, Pa-
riſ. in conſ. 61. col. 3. lib. 2. & Gabr. in d. concl. 8. nu. 13.
24 Declaratur hic † caſus, vt locum non habeat, qñ le-
gata eſſent tot, & tanta, vt veriſimile non ſit, quod ſi pa
ter ſciuiſſet, filium ſibi naſciturum, ea non reliquiſſet.
Ita ſcripſerunt Aret. in d. l. Lucius, in princip. nu... ff. de
lib. & poſth. & in d. conſ. 93. nu. 6. verſ. ſi vero teſtator.
Corn. in conſ. 158. nu. 34. li. 2. Rui. in conſ. 50. col. 2. li. 2.
Pariſ. in conſ. 60. nu. 22. & in conſ. 61. nu. 22. li. 2. Alcia.
de præſumpt. reg. 1. præſumpt. 13. Gabr. in d. concl. 9.
nu. 14. His accedunt Soc. ſen. in conſ. 93. nu. 35. in fi. li.
4. Rui. in conſ. 50. nu. 3. ver. & ſimiliter, li. 2. Purpur. in
conſil. 471. nu. 4. & Iul. Clar. in d. §. teſtamentum, q. 46.
in fin. qui tamen idem eſſe voluit, quando legata eſſent
parua. His accedit Crot. in conſ. 66. nu. 24. qui idem eſ-
ſe dixit, quando legata magna eſſent relicta piæ cauſæ,
ſi modo exhauriūt vltra dimidiam ipſius hæreditatis,
vt ſubiungit eodem in loco Crot. nu. 25. Teſſaurus in
dec. 141. nu. 14. Et præterea Ruin. in d. conſ. 50. nu. 3. in
fi. lib. 2. reſpondit, relinqui iudicis arbitrio, an legata e-
iuſmodi ſint, quod teſtator eſſet, vel nō eſſet relicturus.

Patrem & ceteros aſcendētes præſumi uelle relinquere hæreditatem, pręſertim portionem legitimæ filijs & deſcendentibus, & ibidem de ipſa legitima plura notatu digna.

S V M M A R I A.

1 *Parentum ſucceſſio eſt quodammodo naturali ratione de-*
ſcendentibus debita, & hinc aſcendentes deſcendentibus
ſua bona relinquere velle præſumitur.
2 *Legitima in bonis parentum filijs iure natura, Parentibus*
vero in bonis filij lege Ciuili an debita ſit.
3 *Legitima parentibus debita an in totum per ſtatutum tol-*
li poſſit.
4 *Legitimæ detractio, & ſupplementum fieri dicitur ex pręſumpta voluntate teſtatoris. Secus ſi pater grauauerit*
filium reſtituere hæreditatem nulla legitimæ mentione
facta, num. 5.
6 *Legitimæ filijs debitæ quantitas commenſuranda & æſti-*
manda eſt, iuxta tempus mortis patris.
7 *Idque procedit etiamſi mortuo patre, bona illius aucta fue*
rint ſine facto hæredis, quia non augetur legitima. Nec ēt
ſi ex cauſa antiqua, & de præterito aucta fuerint, nu. 10.
Iſtudque multo magis obtinet quando pater inſtituit fi-
lium in re certa pro omni & toto eo quod habere poſſet,
eumque prohibuit aliquid plus petere, nu. 11. Quid au-
tem ſi augeatur quantitas bonorum, vel ęſtimatio, vide
ſub nu. 8. & 9. vbi diſtinguitur.
12 *Legitima quam pater viuens quaſi teſtando aſſignauit fi-*
lio, ſi deinde patrimonium tempore mortis patris auctum
reperitur, an & augeri debeat, & nu. 13. 14. 15. & 17.
16 *Lęſio conſiderari debet tempore contractus, vt reſtitutio-*
ni locus ſit, non autem ex iure ſuperuenienti.
18 *Lędi non dicitur quis quando aliquid ſe habet ad lucrum*
& damnum, ſi caſualiter contingat ad damnum.

P R AE S V M P T. XXXIII.

CVm ratione quadam naturali parentum ſucceſſio
1 ſit quodammodo deſcendentibus debita, † l. cum
ratio, ff. de bonis damna. factum hinc eſt, vt præſuma-
tur ipſos aſcendentes velle ſua ipſa bona deſcendenti-
bus relinquere, quemadmodum præſumptionem hanc
ſic ducit Alcia. in tract. de præſumpt. reg. 1. præſumpt.
8. Quocirca ſubinfert ipſe Alciatus, quod licet aliqñ lex
æquiparet legitimam, quæ debetur filio in bonis pater
nis, illi quæ debetur in bonis filij. l. nam etſi parentibus,
ff. de inoff. teſta. Attamen æquiparatio non eſt genera-
lis, quia magis debetur filio hęreditas patris, quam ecō
uerſo, l. ſcripto in fine, ff. vnde liberi. Hinc dicimus (in-
quit Alciatus) legitimam deberi filijs iure naturæ, pa-
2 rentibus vero lege ciuili † tantum, quę ſane Alcia. tradi
tio non ſatis vera eſt, cum non a lege naturæ ſed ratio-
ne quadā natura ducta dicatur quodammodo debita,
vt dixi ſupra, & auctoritate aliorum explicaui in lib. 2.
de arbitrarijs iudicū, caſu 149. nu. 12. Quod vero ſub-
3 iungit Alciat. ſtatutum poſſe in totum † tollere legiti-
mam patri debitam, dubitatione non caret. Nam etſi
Alcia. præcitato in loco, & Ripa in li. 1. reſponſorum,
c. 7. aſſirmauerint tolli omnino poſſe, attamen egregia
ratione ab illis diſſentit Didacus in Epitome de ſponſa
libus, parte 2. c. 8. §. 6. nu. 3. Hinc etiam infertur, legiti-
mam filij in bonis patris, ipſi filio præſtari ex præſum-
4 pta † & cōiecturata mente ipſius patris, etſi lex ipſa cō
ſtituerit ipſo iure præſtandā eſſe, l. omnimodo, & l. qm̄
in priorib. C. de inoffic. teſta. ſi quidem præſumptio &
coniectura eſt, patrem voluiſſe ſuam ipſam volū tatem
eſſe ipſi legi conformem, l. hęredes mei, §. cum ita, ff. ad
Treb. & dicemus inſ. in præſumpt. 202. Præſumitur ēt
voluiſſe ſatisfacere illi rationi naturali ſupra cōmemo-
ratæ. Huc etiam facit, quod repletio & ſupplementum
legitimæ fieri dicitur ex præſumpta voluntare teſtato-
ris, ſicuti ſcribunt Ioan. de Ana. in conſ. 67. col. 3. verſi.
etſi qui petit ſupplementū, Soc. ſen. in l. Gallus, §. & qd
ſi tantum, num. 16. in fine, ff. de lib. & poſth. & in conſ.
230. nu. 6. lib. 2. Cur. ſen. in conſ. vlt. col. 1. in fine. Deci.
in l. humanitatis, nu. 7. ver. & quod ſupradictum eſt, C.
de impuberum & alijs ſubſt. Pariſ. in conſ. 7. nu. 55. lib.
2. & huius quidem traditionis ratio eſt, quia teſtatoris
voluntas talis eſſe præſumitur qualis de iure eſſe debet,
l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. dicemus infra in
præſumpt. 202. & hæc recepta eſt ſententia, etſi aliter
ſenſit Alex. in l. in ratione, la 2. nu. 6. in fi. ff. ad leg. Falc.
poſt Sal. quem refert, cum vero pater grauat filium re-
ſtituere hæreditatem, nulla legitimæ mentione facta, ſi
filius vult detrahere legitimam, id facit contra pręſum
5 ptam † patris voluntatem. Ita poſt alios Ripa in l. 4. nu
me. 114. ff. ad leg. Falcidiam.
Pendet etiam a coniecturata & præſumpta mēte pa
tris, quod tempus ſit ſpectandum in æſtimāda ſeu com-
6 menſuranda quantitate † legitimæ. Et quidem pro re-
gula traditum eſt, ſpectandum eſſe tempus mortis pa-
tris, non autem ante, vel poſt, l. cum quæritur, & Auth.
nouiſſima, vbi Iaſ. nu. 4. C. de inoffic. teſta. Politus in l.
filium quem habentē, nu. 160. C. fam. erciſc. Ferrandus
Berengarius in l. in quartam, in 2. par. nu. 119. ff. ad leg.
Falc. M. Antonius Cucbus in tracta. de legitima, in tit.
legi. an augeatur aucto patris patrimonio, in princ. Mi-
chael

chael Craſſus in tract. de ſucceſſione tam ex teſtamento quam ab inteſtato, in tit. de legitima, q.11. Rot. Roma. in deciſ. 347. nu.1. in 1. parte, in nouiſſimis.

Extenditur primo hæc regula, vt locum habeat etiã ſi hæreditas & bona patris, mortuo ipſo patre, aucta ſint in quantitate, vel æſtimatione & valore ſine facto
7 & induſtria † hæredis ſcripti in teſtamento. Nam adhuc ita ſpectatur æſtimatio & valor temporis mortis ipſius patris, vt illud augmentum non habeat prodeſſe ipſi filio, cui legitima eſt præſtanda niſi a die petitionis vt ipſa legitima ab ipſo hærede ſignetur.

8 De augmento † quantitatis quod extrinſecum appellant Doctores, ſic ſcribunt Salic. in l. ſcimus. §. repletionem, C. de inoff. teſta. Rom. in ſing. 128. Iaſon in Auth. nouiſſima, nu.7. C. de inoff. teſtam. Paulus Picus in conſil. 9. nu.4. Ripa in l. in quartam, num. 46. ff. ad leg. Falcidiam. Boer. in q.62. nu.3. & 4. Cagn. in l. Papin. §. quarta, nu.8. ff. de inoff. teſt. Craſſ. in §. legitima, q.11. Rol. in conſ. 85. nu. 14. lib. 1. Rota in d. deciſ. 347. nu.4. 5. & 6. in 1. parte in nouiſſimis, & Io. Baptiſta Aimus in tractat. de alluuionibus, lib.2. c.20. nu.37. ver. hactenus. Ab hac tamen ſententia viſus eſt diſſentire Fernandus Berengarius in l. in quartam, in 2. parte, num. 123. ff. ad legem Falcid.

De augmento vero qualitatis, hoc eſt valoris, quod augmentum intrinſecum appellare ſolemus, idem affirmant permulti Doctores, nempe quod cedant cõmodo, & vtilitati hæredis donec filius petat legitimam ſibi aſſignari. Ita ſanè ij quattuor & viginti Doctores. j. Bald. in conſ. 22. Pũctus quæſtionis, in fi. lib.4. ij. Caſtren. in l. in ratione, la 2. in princ. nu.4. ff. ad leg. Falcid. iij. Curt. ſen. in conſ. vlt. iv. Iaſon in Auth. nouiſſima, nu.4. C. de inoff. teſtam. & in l. quod Seruius, nu.9. ff. de condict. ob cauſam. v. Dec. in conſ. 616. nu.6. vj. Fabian. in Auth. nouiſſima, num. 87. in fine, dum inquit, in commenſuranda legitima attendi tempus mortis, tam reſpectu quantitatis, quam qualitatis, & ſequitur Bald. in d. conſ. 22. vij. Cur. iun. in conſ. 21. in fin. viij. Ripa in c. cum M. Ferrar. nu.38. de cõſt. ix. Pariſ. in conſil. 45. nu.35. lib.2. x. Coraſius in l. filium, quem habẽtem, nu. 185. C. fam. ercíſ. xj. Natta in conſ. 156. nu.6. lib.1. xij. Alciat. in reſp. 203. in fine libr. 9. ſecundum impreſſionem nouam Venetam, & ſecundum antiquã Lugdunenſem in reſp. 396. nu.2. reſp. 775. & in l. bonorum, la 2. nu.9. de verb. ſign. dum ſequitur Curt. ſen. in d. conſ. vlt. xiij. Crau. conſ. 778. nu. 10. ver. quinto reſpondetur. xiv. M. Antonius Cuchus in tract. de legitima, in titu. legitima, an augeatur aucto patris patrimonio, num.2. xv. Portius Imolen. in conſil. 92. num. 97. xvj. Rim. iun. in conſ. 148. nu. 12. lib. 1. & in conſ. 227. nu.25. libr.2. xvij. Pancirolus in conſil. 124. num. 31. xviij. Simon de Pret. in tract. de interpr. vltim. volunt. lib.3. dubio 5. ſolut. 6. nu. 11. qui latè diſſerit. xix. Hieron. Gabr. in conſ. 137. nu.4. lib.2. qui refert Bal. ſupra relatum. xx. Beretta in conſ. 101. nu.3. xxj. Borgninus in tracta. de vſuſructu, nu.95. xxij. Petrus Io. Anchar. in libr. 1. quæſtionum, q.51. nu.10. xxiij. Surdus in conſ. 216. nu.7. & num.11. xxiv. Ego ipſe in conſil. 896. nu.21. lib.9. & in conſ. 1143. lib. 12. in 8. dubitatione, & in conſ. ſequenti lib. 12. quo poſtremo in reſponſo commemoraui rationes, & argumenta quibus ſuffulta eſt opinio hæc. Et in poſtremo illo reſponſo confutaui argumẽta illa omnia, quæ adducuntur pro contraria opinione, quam probarunt Ioan. Baptiſta Aimus in d. tract. de alluuionibus, lib.2. c.20. nu.37. verſi. hactenus. Io. Petrus Surdus in conſ. 128. num.2. lib.1. idem viſa eſt ſentire Rota Roma. in d. deciſ. 347. nu.4. & 5. in 1. parte, in nouiſſimis, & apertius M. Antonius Peregrinus in tract. de fideicom. art. 36. nu.26. verſi. contrarium &c. qui eiuſdem opinionis refert Corneum in conſ. 265. in ſecundo dubio, lib.1. Gratum in conſ. 79. nu.24. libr.2. Curtium iunior. in conſ. 327. nu.7. lib.3. Bertazzolum in conſ. 109. num. 34. Surdum in conſ. 126. & 129. & Peregrinum de fideicom. q.15. nu.136.

9 Crediderim diſtingui ſic poſſe † tres caſus, quorum primus eſt, quãdo res aliqua relicta fuit a patre filio pro eius legitima, deinde non ipſa res filio relicta, ſed alia tantummodo patris bona ad hæredem peruẽta ſunt in valore & æſtimatione aucta. Hoc ſane caſu filius nõ pt cõſequi aliquod augmentũ legitimæ, cũ iam perfectè portionẽ ſuam ſit conſequutus. Hoc in caſu ſine controuerſia procedit cõis opinio. Secundus eſt caſus, qñ pater ſimpliciter reliquit legitimam filio, & filius ſua culpa diſtulit petere & cõſequi legitimam ipſam. Hoc caſu filius conſequi non debet aliquod augmentum, cum per eum ſteterit quominus ei aſſignaretur portio ipſa legitimæ. Ita quoque procedit cõis ipſa opinio. Tertius eſt caſus, quando pater ſimpliciter reliquit legitimam filio, qui ſine aliqua ſui culpa diſtulit eam petere & cõſequi. Hoc ſane in caſu filius obtinere debet, cum auctũ ſit totum corpus hæreditariũ, ex quo ducenda eſt legitima, nec aliquid poteſt adſcribi filio, quare non petierit portionem iam ſibi debitam. Atque ita poſtrema illa Aimi opinio hoc in caſu ſuſtineri poſſe videtur.

Ceterum probata communi illa opinione, dicẽdum eſt, fortius locum habere etiam ſi augmentum prædictum originem haberet ex cauſa antiqua, vt puta, ſi debitor hæreditarius tempore mortis teſtatoris non erat ſoluendo, deinde factus eſt diues. Hoc ẽt caſu etſi aucta
10 eſt hæreditas ex cauſa de præterito † attamen non augetur legitima, ſicuti docuit Caſtren. in l. in ratione, la ſeconda in princ. nu.4. ver. & quod plus eſt, ff. ad legem Falcidiam, quem ſecuti ſunt Alex. ibid. nu.4. ver. & inquantum dictum eſt. Sal. in l. ſcimus, §. repletionem, C. de inoffic. teſta. ſic pariter Affli. in deciſ. 382. qui decidit, quod ſi aliquod feudum non eſt in bonis patris tempore eius mortis, ſed pẽdet lis, & eo mortuo lata eſt ſententia pro ipſa hæreditate, nõ tñ eo feudo auctis patris facultatibus augetur legitima. Hanc quoque traditionem probauit M. Ant. Cuchus in tracta. de legitima. in tit. legitima an augeatur aucto patris patrimonio, nu.1. ver. id quod verum traditur. Et ij quidẽ moti ſunt tex. l. ſi patronum ex debita §. ſi ex duabus, ff. de bon. liber. Verum a prædictis diſſentiunt Vrſill. in addit. ad Affli. in d. dec. 382. Io. Bapt. Aimus in lib.2. de alluuionis iure, c.20. num.42. & Raudenſis in tract. de analogis. c. 19. nu.71. qui eiuſdem opinionis recenſent eũdem Afflict. in commentarijs ad Conſtitutiones Neapol. rubr. 14. de fratribus obligantibus, nu.12. & Lucam de Penna in l. 2. in fi. l. de prædijs & alijs rebus nauicul. lib.11. Ceterum ſi rectè perpendantur ſcripta Afflicti in d. rubr. 14. de fratribus, nu.12. Nil is ſcribit, quod ad rem noſtrã pertineat, ſed ſolũ de filia dotata a patre, quæ mortuo patre, vel eo ẽt viuo, auctis eius bonis petere non poteſt augeri dotem. Qua de re infra ſuo loco dicemus, Lucas vero de Penna ſolum ſcribit filiam dotatam a patre ſecundum vires patrimonij tunc exiſtentis tunc poſſe petere augmentum, auctis ab ipſomet patre facultatibus. Qua de re dicemus infra in vltimo caſu. Aimus vero motus eſt text. dictæ leg. ſi patronum ex debita, §. ſi ex bonis, ff. de bonis liber. quem pro contraria opinione ſupra retuli. Nec vrget conſideratio Aimi in d. cap. 20. nu.32. ver. conſtat igitur, cum dixit, dictum §. ſi ex bonis, loqui quando libertus debitam portionem patrono reliquit. Nil inquam hoc vrget, cum intelligatur debita portio, non computato ſeruo illo abſente qui poſtea mortuo liberto reuerſus eſt. Ad rem magis facere vr̃ reſponſum Pauli in l. ſerui qui, ff. ad legem Falcidiã.

vbi

vbi ſeruus ab hoſtibus reuerſus poſt mortem teſtatoris
ita auget hæreditatem, vt Falcidia deduci poſſit, eo ẽt
computato, & conſequenter minus reſecabuntur lega
ta. Verum reſpondetur ſecundum interpretationem
Caſtr. in l. in quantitate, ff. ad legem Falcidiam, quem
ſecuti ſunt Alex. in d. l. in ratione, nu. 6. ff. eodem Iaſ. in
Auth. nouiſſima, nu. 5. C. de inoff. teſta. Curt. ſen. in cõſ.
vlt. in fi. & Io. Coraſius in l. filium quem, nu. 186. C. fa-
mil. ercíſc. Conſtituit Caſtrenſis differentiam inter le-
gata & legitimam, cum enim detrahitur legitima, id
fit contra patris voluntatem. Ex quo adeſt ſolus iuſſus
legis. Legata vero præſtantur ex teſtatoris voluntate.
Et rurſus, prædicta extenſio locum habet multo magis
11 † quando pater inſtituit filium in re certa, pro omni &
toto eo, quod petere & conſequi poſſet ipſe filius, quem
prohibuit aliquid plus petere. Hoc enim caſu dicendũ
eſt multo magis augmentum ſuperueniens poſt mortẽ
patris in alijs bonis non augere ipſam legitimam filij.
Ita Cur. ſen. in conſ. vlt. col. pen. quem ſequutus eſt Rau
denſis in tract. de analogis, c. 19. nu. 49. qui eiuſdem opi
nionis recenſet Io. Petrum Surdũ in conſ. 128. col. pen.
qui tñ meo in codice hoc non ſcribit. Et huius quidem
traditionis ea eſt ratio, quia pater ſolum tenetur relin-
quere legitimam filio ex his bonis, quæ ſuæ mortis tem
pore habet, d. l. cum queritur. C. de inoff. teſta. quod er-
go ſuperuenit ipſo patre mortuo eſt in libera patris fa-
cultate, vt de eo tamquam de re hæredis diſponat, &
propterea prohibendo filiũ, quid plus petere, eũ remo-
ueta conſequutione illius augmenti. Comprobantur
prædicta, quia filius ille habet rem illam ſibi relictam,
quæ ſi valoris & æſtimationis reciperet augmẽtum, id
totũ eius commodo & vtilitati cederet, ſicut e contra,
ſi mortuo ipſo patre & re illa acceptata, efficeretur de-
terior, cederet eius damno. Ita declarãdo Paulum Ca-
ſtren. in d. l. in ratione, la ſeconda in princ. num. 6. ff. ad
leg. Falcid. tradunt M. Anton. Cuchus in tract. de legiti
ma. in tit. legit. an augeatur aucto patris patrimonio,
nu. 3. ver. hinc quæri ſolet. Ioan. Baptiſta Aimus in lib.
2. de alluuionis iure c. 20. §. 1. num. 3. Prædicta intelligi
debẽt, qñ bona patris aucta ſunt ſine opera & induſtria
hæredis, ſecus ſi eius induſtria. Nam tunc ſine contro-
uerſia non augetur legitima filij. Ita Pariſ. in conſil. 16.
nu. 81. lib. 2. Caualcaneus in deciſ. 8. nu. 16. & Rauden.
in tractatu de analogis, c. 19. nu. 74.

Dubitari etiam ſolet quando pater (teſtando quo-
dammodo) viuens aſſignauit filio legitimam, & dein-
de patrimonium auctum maxime reperitur tempore
12 mortis ipſius patris, an & ipſa legitima augeri † debeat.
Diſtinguendi ſunt aliquot caſus.

Primus quorum eſt, quando filius accepit portionẽ
13 æquantem ipſam legitimam, & non renunciauit † ipſis
bonis paternis. Hoc in caſu filius non cenſetur excluſus
ab illo augmẽto, quod poſt acceptationem ſuperuenit.
Ita in ſpecie tradit Cuchus in d. tract. de legitima, in tit.
legitima an augeatur aucto patris patrimonio, nu. 4. ver
ſic. 1. cum filius, qui dixit hac de re eſſe tex. l. ſi quando,
§. & generaliter, C. de inoffic. teſtam. Et accedit ratio,
quia filius iſte dicitur acceptaſſe portionem illam, re-
bus ita ſtantibus, iuxta traditionem gloſ. Bart. & alio-
rum in l. quod Seruius, ff. de cond. ob cauſam, & cõſert
doctrina Bar. in l. qui Romæ, §. duo fratres, q. 6. nu. 19.
ff. de verb. oblig. Cum dixit, renũciationem iuris, quod
quis habet vel habere ſperat, intelligi ex cauſa de præ-
ſenti, ſicque rebus ſic ſtantibus. Qua de re copioſe ſcri-
pſi ſupra lib. 3. in præſumpt. 115. nu. 37. & 38.

Secundus eſt caſus, qñ pater ipſe viuens aſſignauit
portionem minorem legitima ipſi filio, qui ſimpliciter
14 renunciauit † ipſi legitimæ & eius ſupplemento. Hoc
caſu filius petere & cõſequi poterit quod minus ipſa le-
gitima acceperit, & augmentum ipſum. Ita in ſpecie
Cuchus præcit. in loco, ver. alter caſus eſt, qui dixit pro
bari eod. tex. l. ſi qñ, §. & generaliter, C. de inoffic. teſta.

Tertius eſt caſus, qñ pater viuens aſſignauit legiti-
mam filio, qui renunciauit bonis & hæreditati patris,
15 adhibita ẽt promiſſione † iurata, ſe nil plus petiturum.
Hoc ſane caſu auctis ipſius facultatib. paternis poſt aſſi
gnationem illã non augetur legitima. Ita in ſpecie Bal.
in l. ſi qñ, §. 1. C. de inoff. teſta. Caſtr. in l. in ratione, la 2.
in princ. nu. 5. ff. ad leg. Falc. & ibid. Alex. in fin. & idem
in conſ. 180. nu. 2. & in conſ. 181. nu. 2. lib. 5. Iaſ. in Au-
then. nouiſſima, nu. 10. ver. illud tamen verum eſt, C. de
inoff. teſta. Rodericus Suarez, in l. quoniam in priorib.
C. de inoff. teſta. in declarationibus legis Regni, declara
tione 4. nu. 2. Crau. in conſ. 11. nu. 16. & in conſ. 114. nu.
16. Gramma. in dec. 57. nu. 31. & 32. Didac. in c. Rain.
§. 1. nu. 8. de teſta. & in c. quamuis, par. 3. §. 1. nu. 2. verſ.
poſſet profecto, de pactis in 6. & Cuchus in tract. de le-
gitima, in titul. legitima an augeatur aucto patris pa-
trimonio, nu. 4. ver. limita primo. Et hos ſum & ego ſe-
cutus in conſ. 335. num. 48. ver. & egregie, lib. 4. Ex his
conſtat hanc eſſe receptam & veram ſentẽtiam, etſi ab
ea diſſentiant Bal. in c. cum M. nu. 15. de conſt. & Crot.
in conſ. 120. nu. 44. li. 1. Et quidem communis illa opi-
nio, prçter rationes paſſim a Doctoribus perpẽſas, fulci
ri & hac põt, qua vius eſt Crau. d. conſ. 11. nu. 17. quod
16 læſio † conſiderari debet tempore contractus, vt locus
ſit reſtitutioni, non aũt ex iure ſuperuenienti, vt multo
rum auctoritatibus comprobat ipſe Crau. Porro tpe il-
lo aſſignationis & renunciationis factæ nulla interceſ-
ſerat læſio, cum pater iuſtam aſſignauerit portionẽ, ob
id nil plus filio debetur, auctis poſtea patris facultatib.

Quartus eſt caſus qñ pater ipſe viuens filio integrã
legitimam aſſignauit pro modo & quantitate bonorũ,
17 quæ tunc poſſidebat, & filius ipſe ſimpliciter, † nullo
ſcilicet adhibito iuramento, renunciauit ipſi hæredita-
ti paternæ, quæ poſt ipſam renunciationem aucta eſt.
Hic caſus eſt valde controuerſus. Et prima quidem fuit
opinio eorum, qui dixerunt filium petere non poſſe ali-
quod legitimç augmentum. Ita omnium primus docuit
Iacobus Butrigarius, in l. pactum quod dotali, C. de col-
latio. qui etſi paulo ſupra loquutus erat de pacto iura-
mẽto firmato, attamen qñ de re noſtra verba fecit, nul-
lum verbum de ipſo iuramento, ſed alia ratione, quam
mox referam, vſus eſt. Butrigarium nixi ſunt ſequi Bal.
in l. 2. C. de his quæ in fraudem cred. Ang. in l. ſi propo
nas, §. 1. & in l. non mortis, ff. de inoffic. teſtam. & in l. 1.
C. de collat. & in l. ſtipulatio hoc modo concepta, vbi
Rom. ff. de verb. obl. & manifeſte Curt. ſen. in conſ. vlt.
col. 3. verſ. & ideo male. Georgius Natta in c. quamuis,
col. 2. de pactis in 6. Guliel. Ben. in ca. Rainutius, in ver-
bo, duas habens, nu. 242. de teſta. Boer. in q. 62. nu. 8. &
Modernus Pariſien. in additionibus ad Alex. in conſil.
189. lib. 5. qui teſtatur hanc eſſe communem opinionẽ.
Ea rõne vſus eſt Butrigarius, quia ſicuti aſſignata por-
tio non minueretur, ſi hçreditas ipſa aliqua ex parte pe
riret. Ita e contra, aucta ipſa hæreditate poſt aſſignatã
legitimam, non debet augeri legitima. Verũ huic ratio
ni ſatisfecit Caſtr. in l. in ratione, la ſeconda, nu. 5. ff. ad
leg. Falc. quod minui debet legitima diminutis faculta-
tibus patris. Et a Caſtrenſi non diſſentit Alex. ibidem,
in fi. etſi minus recte eum aliter intellexit Aimus in lib.
2. de alluuionis iure, c. 20. §. 1. nu. 1. Nam ſemper hr̃ re-
latio ad tempus mortis ipſius patris, ſicuti habetur in
caſu l. in quantitate, ff. ad leg. Falcid. vbi legata reſecan
tur ſi tempore mortis teſtatoris tot non erant eius bo-
na, vt poſſet tam large legare, ſicuti e contra non reſecã
tur, ſi in eo tempore mortis teſtatoris legari tanta quan
titas potuit, etſi deinde hæreditas ipſa fuit valde dimi-
nuta.

nuta. Secunda afferri ſolet conſideratio pro Butrigarij opinione, quod qñ aliquid ſe habet ad lucrum & damnum, licet caſualiter contingat damnum, non tamen dr
18 lædi. † l. de fideicommiſſo, C. de tranſactio. vbi copioſe Dec. Nõ ergo auctis patris facultatibus conqueri poteſt filius, petendo ſupplementum legitimæ. Ceterum facile reſpondetur, filium non conqueri ob id, quod ſit læſus, ſed petere illud augmentum, quia non habuit animum illud remittendi, vt ſtatim dicemus. Altera atque ita ſecunda eſt opinio eorum, qui aduerſus Butrigariũ ſcripſerunt, Imo filium petere poſſe legitimam augeri debere. Sic ſane ſibi parum conſtans Bald. in c. cum M. nu. 15. de conſt. Imo. in l. ſtipulatio hoc modo cõcepta, de verb. oblig. Caſtr. in l. in ratione, la 2. in princ. nu. 5. ff. ad leg. Falc. & ibidem Alex. in fine, qui ita intelligit loqui Bal. in l. quamuis, in fin. C. de fideicom. Idem Alexand. in conſ. 180. nu. 2. & in conſ. 181. lib. 5. Iaſ. in Authen. nouiſſima, nu. 9. & in l. ſi quando, §. 1. C. de inoffi. teſta. & in l. quod Seruius, ff. de cond. ob cauſam. Roderic. Suar. in l. quoniam in prioribus, ampliat. 9. C. de inoffic. teſta. Io. Lupus in c. per veſtras, in tertio notab. §. 23. de donat. inter virum & vxorem. Guliel. Benedict. ſibi parum conſtans, in d. ca. Rain. in verbo in eodem, il primo, nu. 220. de teſta. Gramm. in dec. 57. nu. 30. Did. in c. Rain. §. 1. nu. 8. de teſta. & in c. quamuis, in 3. parte, §. 1. nu. 2. ver. Nec video, de pactis, in 6. Vaſquius in tractatu de ſucceſſionum reſolutione, li. 1. cap. 10. nu. 462. M. Ant. Cuchus in tract. de legitima, in tit. legitima an augeatur aucto patris patrimonio, nu. 4. ver. 3. caſus eſt. Io. Petrus Surdus in conſ. 128. nu. 12. & Raudenſis de Analogis, lib. 3. c. 19. nu. 54. & idem ego ipſe ſenſi in lib. 2. de arbitrar. iud. caſu 149. nu. 18. Quæ quidem recepta opinio ſatis probatur eo textu, l. ſi quãdo, §. 1. C. de inoff. teſta. & confert in ſimili tex. c. cũ M. de conſt. & accedit ratio, quod aſſignatio illa facta a patre cenſetur collata in tempus mortis ſuæ, atque ita cõſideratæ fuerunt facultates exiſtentes tempore mortis paternæ, argument. l. ſi vero, §. ſi ſeruo, ver. ceterum, ff. de bonis liberto. ibi, quia poteſt dicere ſperaſſe. Quinimo tradit Did. in d. c. Rain. §. 1. nu. 8. verſ. prima vero opinio, de teſta. poſt Iaſonem, & Ripam idem eſſe, qñ filius ipſe ea portione accepta, renũciauit in ſpecie ipſi legitimæ. Nam adhuc (inquit Didacus) petere poterit augmentum, quod deinde eodem patre viuo ſuperuenit. Ita ẽt de dotis augmento loquitur Lucas de Penna in l. 2. in fi. C. de prædijs nauicul. lib. 10. quem ſupra retuli.

Pupillaris ſubſtitutio quibus coniecturis facta conſtare poſſit, diligens, & accurata explanatio.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio pupillaris quibus coniecturis facta conſtare poſſit.*
2 *Subſtitutio pupillaris, verbis ſingularibus facta, quando eſſe dicatur, & nu. ſeq.*
4 *Pupillo non ſucceditur per vulgarem ſubſtitutionem, ſed ſolum ipſi teſtatori.*
5 *Subſtitutio pupillaris expreſſa dicitur, quæ hoc modo eſt concepta. Et quandocumque filius deceſſerit, ei ſubſtituo Caium.*
Declara, vt nu. 6.
Et ad quæ referatur illa dictio, ei. nu. 7.
8 *Subſtitutio hæc, Caium filium meum hæredem inſtituo, & Sempronium, an ſit pupillaris.*
Quid ſi teſtator inſtituta filia in re certa, & filio pupillo in reliquis bonis, & filio ita ſubſtituit, filij mei, filia mea hæres ſit, nu. 9.
Et quid ſi teſtator dixit, ſi filius meus deceſſerit in pupillari ætate, bona mea Titio reſtituantur, an ſit fideicommiſſum vel ſubſtitutio, nu. 10.
11 *Subſtitutio directa, an verbis obliquis fieri poſſit.*
12 *Subſtitutio ſi filius meus in pupillari ætate deceſſerit, Sempronius ſit mihi hæres, an cenſeatur pupillaris, & num. ſeq. vbi quomodo interpretari debeat illa dictio, meus.*
13 *Hæres hæredis dicitur etiam hæres teſtatoris.*
14 *Coniecturę duę vna ſola ſunt potentiores, & pręualere debent.*
15 *Hæredis inſtitutio in re certa nõ valet, etſi conſtet teſtõrẽ teſtari voluiſſe, cenſetur facta inſtitutio in vniuerſum.*
16 *Subſtitutio ſi filius meus in pupillari ætate deceſſerit, bona mea deueniant in Sempronium, an ſit pupillaris.*
Et quid ſi filio exhæredato pater hanc ſubſtitutionem feciſſet, vel dixiſſet, mihi hæres ſit.
17 *Filius non potuit grauari, qui non fuit honoratus.*
18 *Subſtitutio, ſi filius meus in pupillari ętate deceſſerit, ſubſtituo Sempronium, an ſit pupillaris.*
19 *Impuberem poſſe filios procreare malitia ſupplente ætatem, & puerum nouem annorum nutricem ſuam grauidam reddidiſſe.*
20 *Subſtitutio, ſi filius meus in pupillari ętate deceſſerit, Sempronius mihi & illi hæres ſit, an ſit vulgaris, vel pupillaris expreſſa.*
Quid ſi teſtator ita ſubſtituit, inſtituo filium meum impuberem, et ſi ipſe deceſſerit in pupillari ætate, ſubſtituo Sempronium, nu. 21. & ſeq.
22 *Verba ſunt notæ paſſionum animi.*
23 *Subſtitutio pupillaris quæ dicatur.*
24 *Dictio, ſi, conditionem importat, & conditio formam.*
25 *Verba quando ſignificare poſſunt aliquam ſpeciem ſubſtitutionis, & perſona cui ſit ſubſtitutio compatitur, talis præſumitur & interpretatur.*
26 *Diſpoſitio facta præſumitur in fauorem eius, cui qualitas diſpoſitionis naturaliter conuenit, quando nomen non exprimitur.*
27 *Baldi & quamplurium Doctorum opinio refellitur.*
28 *Subſtitutio, quæ plures ſubſtitutiones continet, & quę habet tractum temporis in futurum, an dicatur compendioſa, reiecta Baldi ſententia.*
29 *Subſtitutio compendioſa quæ dicatur.*
30 *Verba aliquando admittunt caſum, qui intentionis defectu excluditur.*
31 *Verba, ſi deceſſerit in pupillari ętate, an ſint apta comprehendere vulgarem ſubſtitutionem.*
32 *Expreſſum id dicitur, quod in generalitate verborum continetur.*
Tacitum dicitur, quod nec ex verbis nec ex mente colligitur: ſed tacitè a lege ſubintelligitur.
33 *Argumentum a ſubſtitutione vulgari ad pupillarem, & è contra, an, & quando procedat.*
34 *Subſtitutio, inſtituo filium meũ, et ſi ipſe hæres erit, & in pupillari ętate deceſſerit, ſubſtituo Caium, cum habeat duo capita, an ſit vulgaris vel pupillaris.*
Quid autem ſi continet vnam conditionem tantum, ibid.
35 *Subſtitutio vulgaris, quę continet caſum impotentię, dicitur illum continere ſiue ille caſus eueniat viuo teſtatore, ſiue mortuo.*
36 *Subſtitutus his verbis, ſi filius meus deceſſerit in pupillari ętate, dicitur ſubſtitutus ſub conditione caſuali, nam ſubſtitutio omnis directa dicitur conditionalis inſtitutio.*
37 *Subſtitutio, filio meo impuberi, quandocumque deceſſerit, ſubſtituo Titium, etſi videatur compendioſa, dicitur tamen expreſſa pupillaris.*
Declara, nu. 38.
Quid ſi teſtator dicat, et ſi filius meus deceſſerit in pupillari ętate, in eius hęreditate ſubſtituo Sempronium, an ſit manifeſta pupillaris, 39. Et quid ſi teſtator ita ſubſtituit,

tuit, ſi filius meus in pupillari ætate deceſſerit, Titius ſit mihi hæres in fundo Semproniano, nu. 40.

41 *Verbi alicuius detractio, in inſtitutione, vel ſubſtitutione, an ſit permiſſa.*

Quod duorum verborum detractio non ſit licita, nu. ſeq. nec ſuppletio.

42 *Verborum geminatio efficacius operatur.*

43 *Verbum ciuile directum non trahitur ad obliquam ſignificationem.*

44 *Subſtitutio hęc, etſi filius meus deceſſerit in pupillari ætate, volo bona mea a commiſſarijs meis vendi, & inter pauperes diſtribui, an ſit pupillaris.*

Quid ſi huiuſmodi eſt, filium meum (impubere ipſo preſuppoſito) viuum & mortuum cum omnibus bonis ſuis fratri meo relinquo, an ſit pupillaris, nu. 45.

Et quid pręſumatur teſtatorem voluiſſe diſponere, ibid.

PRAESVMPT. XXXIV.

1 CVm de ſubſtitutione † pupillari aſſiduis ſtudioſiſq; auditoribus diſſererem, admonui, eam aliquando fieri verbis claris, & expreſſis; aliqñ vero cõiecturis sũptis ab aliquib. verbis a teſtõre prolatis, ſingulos hic caſus diſtinctim recẽſebo, vt facilius, & planius intelligamus ſigna, quib. ſubſtitutio pupillaris facta intelligatr.

2 Primus eſt caſus, quãdo † teſtator his verbis vſus eſt, inſtituo Caium filium meum impuberem, etſi ipſe hæres erit, & in pupillari ætate deceſſerit, ei pupillariter ſubſtituo Sempronium. Hic conſtat, verbis ſingularib. factam eſſe ſubſtitutionem pupillarem, l. 2. ff. de vulga. & pup. ſubſt. vbi omnes, & tradit etiam Did. in c. Rainut. §. 5. nu. 4. ver. ſit deinde, de teſt.

3 Secundus eſt † caſus, qñ teſtator ita dixit. Et ſi filius meus intra pubertatem deceſſerit, Sempronius ei hrs ſit. Hic caſus eſt etiam verbis clarus, eſſe ſcilicet Sẽpronium ſubſtitutum pupillariter filio, ſicuti in ſpecie ſcripſerũt Bal. in l. precibus, nu. 42. Caſtr. nu. 12. Aret. nu. 4. Caccial. nu. 31. & Corn. nu. 10. Cagn. nu. 125. C. de impub. & alijs ſubſt. Alex. in l. 1. nu. 25. verſic. 1. quia, ff. de vulg. & pup. ſubſt. & ibid. Soc. ſen. nu. 34. idem Alex. in l. Gallus, §. 1. col. 3. verſ. hanc ẽt opinionem. Idẽ docuit Ruin. in d. l. 2. nu. 39. ver. primus qñ, ff. de vulg. Polit. in tracta. ſubſtitutionum, in tit. de pupillari, in q. 5. & q. 6. nu. 11. & Eman. Coſta in c. ſi pater, in 3. part. in verbo, pupillares, nu. 18. & nu. 11. de teſta. in 6. Eſt enim clarũ, dictionem illam, ei, quæ ipſum pupillum reſpicit, exclu-
4 dere vulgarem, cũ per † vulgarem non ſuccedatur pupillo, ſed ipſi teſtatori, vt in Inſt. de vulg. in princ. Pupillaris ergo ſolũ eſt. Quam ſñiam probãt, c. Rai. de teſta. ibi. eidem impuberi, de teſt. in 6. & in c. ſi pater, de teſta. in 6. Quare male ſenſerunt Francus in d. c. ſi pater, nu. 84. de teſta. in 6. Alc. in d. l. 1. nu. 63. ff. de vulg. cum dixerunt, hanc etiam eſſe vulgarem, ex quo illa dictio, ei, nil operatur. Eſt ſane verius, imo operari excluſionẽ vulgaris, quæ quidem ineſt ex generali expreſſione, & forma verborum ſed ſolum a lege tacite ſubintelligitur, vt declarat Ruin. in d. l. 2. nu. 39. in fin.

5 Extenditur hic caſus, & coniectura, † vt locum hẽat, qñ prædicta verba prolata ſunt in ſubſtitutione habente formam cõpendioſæ, vt ſi teſtator inſtituto filio impubere, ſic dixit. E quandocumque filius meus deceſſerit, ei ſubſtituo Caium. Nam & hoc caſu dicitur facta ſubſtitutio pupillaris expreſſa ſaltem verbis generalib. Ita Fulg. in conſ. 33. in f. n. Corn. in conſ. 138. nu. 7. lib. 3. Francus in c. ſi pater, col. 45. num... verſi. item adde. de teſta. nu. 6. Ripa in l. Centurio, nu. 139. & ibidem Alci. nu. 90. & Sforcia in tract. de compendioſa, in 5. par. art. 3. pag. 159. a tergo, ver. ſublimitatur 6. qui reiecit, & recte opinionem Beroi in conſ. 125. nu. 19. lib. 2. qui non admiſit traditionem hanc in verbo, ſuccedat: etſi quo ad verbum, ſubſtituo, idem cum alijs ſenſerit. Cum vere idem ſit dicendum. Et hæc quidem recepta eſt opinio, etſi diſſentiat Decia. in conſ. 82. nu. 33. lib. 3.

6 Declaratur prædicta extenſio, † vt locum nõ habeat qñ prædicta verba poſſent etiam referri ad perſonã teſtatoris, vt ſi notarius in teſtatoris perſona loquens ita dixit. Et prædictus teſtator voluit, vt qñcumque filius ſuus decederet, ſuccederet ei Titius. Nam tũc non pupillaris, ſed vulgaris ſubſtitutio facta præſumitur. Ita Sfortia in loco præallegato, in ver. reſtringitur ſecundo, qui huius opinionis retulit Bal. in conſ. 12. Quidam nomine Angelutius li. 2. & Caſtr. in cõſ. 142. Viſo teſtõ ſer Baſtiani, num. 2. ver. vnum tamen in caſu. lib. 1.

7 Exiſtimo † declarationem eſſe veram, etſi Baldus ſolum loquatur, qñ dictio, ei, refertur ad perſonam pupilli, vt dicatur pupillaris. In alio autẽ caſu, de quo rñdit Bal. non aderat dictio, ei. Caſtrenſis vere loquitur de dictione, ſibi, quæ melius conuenit & adaptatur ad perſonam teſtõris, & idem reſpondit Curt. iun. in conſi. 339. nu. 12. Prætererea aduerſus Caſtren. ſenſit Corn. in conſ. 295. Vt in hoc nu... lib. 1. qui reſpondit dictionem hãc, ſibi, referri ad proxime nominatũ, cũ ergo in caſu Caſtrẽ. ac hoc noſtro, perſona pupilli eſſet proxime nominata, ad eam vr̃ dictio hęc referenda. Exiſtimo rectius ſenſiſſe Caſtrẽ. pro quo facit, quod poſt alios tradit Ripa in l. ex facto, in princ. nu. 5. ff. ad Treb: cum dixit verba quę referri poſſunt ad hęredem & ad teſtatorem, in dubio eſſe referenda ad teſtõrem. Et idem quod Ripa ſcripſerũt alij, quos congeſſi, in conſ. 106. nu. 212. lib. 2.

8 Tertius eſt caſus, qñ † teſtator ita ſubſtituit, Caium filium meum hæredem inſtituo, & Sempronium ſubſtituo. Hoc ẽt caſu ſubſtitutio eſt pupillaris expreſſa verbis generalibus, ſi ſs filius Caius erat impubes. Ita Bart. in l. Cẽturio, nu. 32. in fi. ver. 2. oppo. ff. de vulg. Caſtr. in l. iam hoc iure, §. 1. nu. 5. ff. eodem, & in d. l. precibus, nu. 32. Alex. in l. Gallus, §. 1. col. 2. ver. prędictis adde, ff. de lib. & poſthum. Dec. in d. l. precibus, nu. 25. ver. allegata in contrarium. Ripa in d. l. Centurio, num. 149. & late Emanuel Coſta in c. ſi pater, in 3. par. in verbo, pupillares, nu. 14. de teſta. in 6. & in 1. par. in verbo, ſi decederet, nu. 7. eamdem probauit Didac. in c. Rain. §. 5. nu. 4. de teſtam. Nam conditio qualitaſque perſonæ cui facta eſt ſubſtitutio, hoc ſuadet. Et probat tex. l. quamuis, C. de impuber. & alijs ſubſt. vbi reciproca his verbis facta duobus impuberibus inſtituo Caium & Sempronium filios meos, & eos inuicem ſubſtituo, continet vulgarẽ & pupillarem verbis generalibus expreſſas. Et affirmauit Alex. in l. Lucius, nu. 13. ff. de vulg. Et ſimile docuit Bal. in l. humanitatis, col. 6. ver. ſecundo quęritur, C. de impub. & alijs ſubſt. Cũ dixit, quod ſi pater ſubſtituit his verbis, filio ſuo furioſo, Caiũ filium meum inſtituo & Semproniũ ſubſtituo, hæc ſubſtitutio ob qualitatem perſonæ filij, cui ſit, dr̃ exemplaris. Ceterum a prędicta Bar. & ſequacium ſententia diſſentit Bal. in d. l. precibus, nu. 48. in fi. dũ a fortiori ſcribit pupillarem expreſſam verbis generalibus nõ dici ẽt ſi teſtator dixit, Caio filio meo impuberi ſubſtituo Sempronium. Et Bal. ſecutus eſt Francus in c. ſi pater, nu. 87. de teſta. in 6. Nam dicebat Bal. illa dictio, impuberi, ſtat demonſtratiue, & non diſpenſatiue, ſicuti in dubio demonſtratiue ſtare pſumuntur, Bar. in l. cum pater, §. menſe, de leg. & ſcripſi ſupra. Hæc tñ Bal. traditio reijcitur ab Alex. in l. 2. nu. 26. ff. de vulga. qui quodam in caſu Bal. tueri conatur. Et Alex. ſecuti ſunt Iaſ. in l. Centurio, nu. 55. Gulielm. Bened. in c. Rainutius, in verbo, ſi abſque liberis, il 2. nume. 17. de teſta. & Eman. Coſta in d. c. ſi pater, in 3. par. in verbo, pupillares, nu. 13. de teſta. in 6. Extenditur hic caſus, vt locum habeat etiam, qñ teſtator ita ſubſtituit.

Inſti-

Inſtituo Titium & Sempronium filios meos,& eos in-
uicem ſubſtituo,ſi ambo ij filij erant impuberes, cēſen
tur & pupillariter inuicem ſubſtituti. Et dicitur pupil-
laris,concepta verbis generalibus, ita Didac. in d.cap.
Rain.§.5.num.4.ver.idem ſi ita, de teſt.

9 Quartus eſt caſus,qñ † teſtator inſtituit filiam in re
certa,& filium pupillum in reliquis omnibus bonis,de-
inde ita filio ſubſtituit. Filij mei filia mea hæres ſit, vel
filio meo filia mea hæres ſit. Hoc in caſu variæ ſunt in-
terpretū opiniones. Verum magis accepta eſt quod ſit
expreſſa pupillaris. Ita gl.in §.qua ratione,in gl.magna,
in Inſt.de pup.Bar.in l.1.nu.16.& in l.qui liberis,§.hæc
verba,nu.1.ff.de vulg.& pup.ſubſt. Comenſ. & Corn.
in l.vlt.C.de hær.inſt.ille,nu.3.iſte,nu.5. Alex.in l.ver-
bis ciuilibus,col.pen.ff.de vulg.& apertius ac latius hāc
tuetur Eman.Coſta in d.c.ſi pater, in 3.parte, in verbo
pupillares,nu.15.ver.ego reſoluo,de teſta.in 6.qui pro-
bari ſcribit in d.l.vlt.C.de hæred.inſt. quam is diligen-
ter perpendit. Et eodem in loco Coſta nu.15. ver.mihi
autem alia ad rem docuit. Et ſecundum hanc opinionē
egoipſemet reſpondi in conſ.362.nu.22.li.4.vbi quam
plures ſic affirmantes recenſui.

10 Quintus eſt caſus qñ † teſtator ita dixit,ſi filius meus
deceſſerit in pupillari ętate,bona mea Titio reſtituan-
tur. Hoc in caſu ſunt opiniones Doctorum. Nam quod
ſit pupillaris expreſſa verbis generalibus, ex Are.& So
cini ſententia affirmarunt Ripa in l.1.nu.40.ff.de vulg.
& Rube.in l.Gallus,§.1.nu.25.ff.de libe.& poſth. Diſ-
ſentit tñ Eman.Coſta.in d.verbo pupillares,nu.17.aſſe
rens hanc eſſe fideicommiſſariam,ex ſententia Alex.in
l.Centurio,nu.83.ver.ſed contra,Bal. & ibid. Galliau-
la,nu.350. ff.de vulg. & pup.ſubſt. Et ſubiungit Coſta
præcitato in loco,nu.18.quod dicta opinio Aret.& ſe-
quacium procedere poteſt,qñ teſtator ad ſeipſum retu
liſſet illud verbum, reſtituo, vt puta,ſi dixiſſet, ſi filius
meus in pupillari ætate deceſſerit, reſtituo Titio hære-
ditatem meam. Ita is probat ſimili traditione Bald.in l.
humanitatis,nu.53.ver.mirabile dicam, C.de impube.
11 & alijs ſubſtit.qui dixit, † ſubſtitutionem directam fie
ri poſſe verbis mere obliquis, vt ſi teſtator ita dixit, ſi
filius meus in furore deceſſerit,ego teſtator hæreditatē
meam Titio reſtituo. Hæc eſt directa,quia non ſignifi-
cat medium hominem reſtituentem. Et Bar.ſecuti ſunt
Corn.in l.precibus,nu.33.C.de impub.& alijs ſubſt. &
Ripa in l.Centurio,nu.101.ff.de vulg.& pup.ſubſt. Et
dixerunt Bal.& reliqui,hoc eſſe mirabile.

12 Sextus eſt caſus quando † teſtator ſic ſubſtituit. Et ſi
filius meus in pupillari ętate deceſſerit, Sempronius ſit
mihi hæres. Hoc ſane caſu ſubſtitutio adhuc erit pupil-
laris. Ita caſum hunc in ſpecie & clare approbarunt gl.
in l.2.in verbo,Caius,ff.de vulg. & pup.ſubſt. Rom.in
ſing.109.Cacial.in l.precibus,nu.23.& 24.C.de impu-
ber.& alijs ſubſt. Iaſ.in l.ſi quis a filio,in princ. nu.3.de
leg.1.Coraſius in d.l.pen.nu.7. Pariſ. in conſ.7. nu.54.
lib.2.Soc.iun.in conſ.121.nu.23.li.1. Rubeus in l.Gal-
lus,§.quidam recte,nu...ff.de lib. & poſthu. Alci.in d.l.
1.nu.263. ff. de vulg.& ibidem Ripa num.33. Pariſ.in
conſ.38.ad fin.lib.2. Didac.in c.Rain.§.5.nu.5.verſ.ex
quibus infero,de teſtam. Eman.Coſta in c.ſi pater,in 3.
parte,in verbo pupillares,nu.2.de teſta.in 6. Huius ſen
tētię ratio prima afferri ſolet,quod cum impubes filius,
cui facta eſt ſubſtitutio,fuerit iam hæres inſtitutus a pa
tre, is pupillo ſubſtitutus ſatis dicetur etiam hæres ip-
13 ſius patris. Cum † hæres hæredis dicatur etiam hæres
teſtatoris,l.paterfam.ff.de vulg.& l.ſi quis filium,§.vlt.
ff.de acq.hęre.& l.vlt.C.de hęred.inſt. Secunda eſt ra-
tio verior & probabilior,quod ſcilicet illa dictio, mihi
tollitur tamquam vitioſa,l.cohæredi,§.vlt.ff.de vulga.
manifeſtius tex.in l.ſi ita ſcriptum, §.qui filio,ff.de bo-
no.poſſ.ſecun.tab.& idem probat l.pe. C.de impub.&
alijs ſubſt. Duæ hæ rationes inuicem pugnare vidētur.
Cū prima defendat dictionē, mihi, recte poſitam eſſe.
Poſterior vero præſupponit dictionem mihi abhorrere
a pupillari,& propterea detrahi. Coſta tamen præcita
to in loco vtramque rationem ſimul conciliare cona-
tur. Ceterum ſatis ſuperque eſſe debet,quod illa ſecun-
da ſit vera,& omnino retinenda,cum(vt ait Alcia.prę-
citato in loco) ex iureconſultorum verbis & ſententia
deſcendat. Ratio autem, qua Iulianus in d.§.qui filio,
reſpondit,perinde eſſe ac ſi illa dictio,mihi,adiecta nō
eſſet,conſiderari ſic poteſt. Illius teſtatoris mens & a-
nimus fuit facere ſubſtitutionem pupillarem, non autē
vulgarem. Nam duæ coniecturæ hoc ſuadent,vna eſt
ducta a verbis illis, ſi filius meus deceſſerit priuſquam
in ſuam tutelam venerit, id eſt priuſquam factus ſit pu-
bes,quemadmodum infra demonſtrabimus in nono ca
ſu. Altera eſt coniectura ſumpta a conditione perſonę,
cui facta eſt ſubſtitutio,nempe a pupillo, cui pupillaris
conuenit,argum.c.ſi pater,de teſtam. in 6. Quod vero
vulgariter ſubſtituere voluerit, vna eſt ſola coniectura
ducta ab illa dictione, mihi. Quæ quidem dubia etiam
eſt,ex quo poteſt intelligi,mihi ſit hæres mediante per-
14 ſona filij mei. Illæ ergo duę coniecturæ † prę ualere de-
bent vni ſoli,vt tradunt multi, quos congeſſi ſupra li.1.
q.30.nu.4.cum ergo conſtet teſtatorem voluiſſe facere
pupillarem, vt ſua ipſa voluntas & diſpoſitio ſuſtinea-
tur,interpretatur Iulianus in d.§.qui filio,dictionem il-
15 lam,mihi, haberi pro non adiecta. Ita enim † dicimus,
quod quādo conſtat teſtatorem voluiſſe teſtari, ſi eo in
teſtamento hæredem inſtituit in fundo, vel in certa ali
qua re, verba illa pro non adiectis habentur, atque ita
detracta fundi mentione,cēſetur facta inſtitutio in vni-
uerſum,l.1.§.ſi ex fundo,ff.de hær.inſt. Id quod factum
eſt fauore vltimæ voluntatis,vt ſuſtineatur,vt declarat
Comenſ.in l.1.nu.5.ff.de cond.inſt. Et hæc quidem cō
uenit caſui noſtro. Nam cum teſtator ſubſtituerit pu-
pillariter,detrahi debet illa dictio,mihi,qua ſignificaba
tur ſubſtitutum ſuccedere debere pupillo non quidem
in vniuerſum,ſed in bonis teſtatoris tantum. Ceterum
aduertendum eſt Ruin.in l.1.num.9.ff.de vulg.nouam
inuexiſſe opinionem,quod ſcilicet hæc non ſit nec vul-
garis,nec pupillaris,ſed ait,eſſe inſtitutionem in primo
gradu,quia teſtator dr dediſſe cohæredem filio ſuo. Et
illo in loco aliter explicat d.§.qui filio. Eſt quoque con
ſiderandum,quod Soc.ſen.in d.l.1.nu.36.ad fin.dixit,
hanc eſſe quidem pupillarem, ſed tñ continere expreſ-
ſam vulgarē ob illa verba,ſit hæres. Et Soc.ſecutus eſt
Dida.in c.Rain.§.5.ver.Ex quibus. Extenditur hic ca-
ſus,vt locum etiam habeat,qñ teſtator ita dixiſſet. Et ſi
filius meus in pupillari ętate deceſſerit,Sempronius ſit
hęres meus. Nā adhuc detrahi debet illa dictio, meus.
Ita Aret.& Iaſ.in l.ſi quis a filio, ff.de leg.1.ex illo tex-
tu. Et idem ſcripſit Eman.Coſta in d.c.ſi pater,in 3.par
te,in verbo pupillares,nu.2.prope princ. de teſta. in 6.

16 Extenditur † ſecundo,vt procedat etiam quādo te-
ſtator dixit,& ſi filius meus deceſſerit in pupillari æta-
te,bona mea deueniant in Semproniū. Nam adhuc pu
pillaris ſubſtitutio dicitur. Ita Bar.in d.l.ſi ita, §.qui fi-
lio, ff.de bon.poſſ.ſecun. tab. quem ſecuti ſunt Boer.in
q.38.nu.16. Soc.iun. in conſ.95. nu.26. & 102.nu.10.
lib.1.Soc.ſen.in l.1.nu.11.in 2. caſu,ff.de vulg.

Extenditur tertio, vt locum etiam habeat, quando
teſtator ſciuit filium habere bona propria. Nam adhuc
eſt pupillaris, detracta illa dictione,mihi. Ita Aret.in l.
1.nu.3. ff.de vulg.& ibidem Alex. nu.7. & Soc. ſen.in
conſil.116.colum.2.lib.1.reiecta opinione Caſtren.in d.
l.1.num.4.& Pariſ.in conſ.73.in fin.lib.2.

Declaratur primo hic caſus, ut locum non habeat,
quando

quando testator filio exhæredato substitutionem hanc
fecisset. Nam tunc illa dictio, mihi, non detrahitur, sed
substitutio ipsa inualida omnino est. Si quidem non va-
let, vt vulgaris, quia exhęredato fieri non põt. Non ẽt vt
pupillaris, quia is substitutus non potest ex pupillari ca
pere bona testatoris, sed solius pupilli, §. non solum, in
Institut. de pupil. substit. Non etiam vt fideicommis-
17 saria, quia † grauari nõ potuit filius, qui honoratus non
fuit, l. ab eo, C. de fideicom. Ita declarat Castren. in l. 1.
nu. 9. ff. de vulg. & in l. precibus, nu. 13. C. de impub. &
illum secuti sunt Ias. in d. l. 1. nu. 12. & Rui. nu. 40. Cora
sius in l. cum quidam, nu. 7. C. de impub. & Costa in d.
verbo pupillares, nu. 3. Ceterum a prædictis dissense-
runt Caccial. in d. l. precibus, nu. 24. Ripa in d. l. 1. num.
33. & ibi. Alci. nu. 169. ff. de vulgari.
18 Septimus est casus, qñ testator † ita disposuit, Et si fi-
lius meus in pupillari ætate sine liberis decesserit, substi
tuo Sempronium. Hoc ẽt casu dicitur pupillaris substi-
tutio. ita scripserũt Com. in cons. 125. Paris. in cons. 73.
nu. 24. li. 2. Ripa in l. 2. nu. 39. ff. de vulg. & Rim. iu. in l.
19 precib. nu. 269. C. de impub. est enim † possibile impube
rẽ hic filios, cum generare possit, malitia supplente ęta
tem, c. puberes, & c. de illis, de despons. impub. Et gl. in
c. quod intra, 20. q. 2. scribit, obseruatũ aliqñ fuisse pu-
berem nouem annorum reddidisse grauidam nutricẽ.
Non hic repetã alias rationes, quibus DD. hãc firmant
sententiam de qua dicemus infra in præsumpt. 51. nu.
12. vbi rectius demonstrauimus, compendiosam esse.
20 Octauus est casus, qñ † testõr ita dixit, Si filius meus
decesserit in pupillari ętate, Sempronius mihi & illi hrs
sit. Hoc casu est pupillaris expressa, ac ẽt expressa vulga
ris. Ita Cur. iu. in l. pe. n. 6. C. de impub. & alijs subst. Ri
pa in l. 1. nu. 42. & ibid. Alc. nu. 165. ff. de vulg. & Eman.
Costa in d. c. si pater, in 3. par. in verbo pupillares, num.
11. de testa. in 6. sicuti ẽt esse expressam vulgarem in ca-
su sex ti casus sup. relati, dixerũt Soc. in d. l. 1. nu. 36. in fi.
& Did. in d. c. Rai. §. 5. nu. 5. ver. ex quib. infero, de test.
21 Nonus est casus, qñ † testator ita substituit, Instituo
filium meum impuberem, & si ipse decesserit in pupilla
ri ętate, substituo Sempronium. Hoc casu ẽt præsumi-
tur facta sola pupillaris. Ita gl. in l. precib. in gl. magna,
in fi. & ibid. Caccial. nu. 20. qui alios recenset. Ias. nu. 19.
Dec. nu. 15. & Cur. iun. nu. 36. Ripa in l. 2. in princ. nu.
40. ff. de vulg. qui cõem esse testatur. Et alios cõmemo-
rant Cagn. & Rim. iun. in d. l. precibus, ille nu. 129. iste,
nu. 264. & nu. 268. Eamdem probauerunt Rui. in cõs.
103. nu. 6. & nu. 19. li. 2. Soc. iun. in cons. 95. nu. 14. li. 1.
Did. in c. Rain. §. 9. nu. 1. ver. 3. ex hoc, de testa. Leonius
in tract. subst. in tit. de pupillari, nu. 54. & Eman. Costa
in d. verbo pupillares, nu. 9. ver. sed certe glo. Quæ sane
sententia multis probatur rationibus, & argumentis.
Et primo ex l. ꝗ liberis, in prin. & in l. cohęredi, §. vl.
ff. de vulg. & pup. subst. & in §. nõ solum, in Inst. de pup.
subst. quibus in locis est rñsum his verbis, *Si in pupillari
ætate decesseris si intra pubertatis annos decesserit, tunc in
locum partemve eius Titius hęres esto.* His sane verbis cõ
cipi pupillarem. Cũ ergo testator vsus est his verbis, prę
22 sumitur voluisse pupillariter substituere, cũ † verba sint
notæ passionum animi, l. Labeo, ff. de supellect. leg.
23 Secundo accedit, quod † pupillaris dr̃ illa, quę fit pu-
pillo restrictiue vsque ad certum tempus, nempe puber
tatis, l. 2. testõ, C. de impub. & alijs subst. Atqui eiusmo
di est hæc ipsa, cum testator conditionaliter dixerit, Si
24 decesserit in pupillari ætate. Illa † dictio, si, conditionẽ
significat, l. 1. ff. de condit. & demonst. Et conditio im-
portat formam. Bal. in Auth. matri & auiæ, C. quando
mulier tutelæ officio fung. potest. Erit ergo pupillaris.
Tertio confert text. d. l. precibus, C. de impuber. vbi
substitutio, quæ in secundũ casum fieri dicitur, his ver-
bis fieri solet, si intra decimumquartum suæ ætatis an-
num decesserit. Et tñ paulo infra ipsimet Imperatores
appellant hanc pupillarem expressam, distinctã a com-
pendiosa, quæ non restricta ad certam ętatem fieri dr̃.
Quarto a fortiori probat text. l. pen. C. de impub. &
alijs substit. si testator duos habens filios impuberes, ita
substituit, Si vterque impubes decesserit, Sempronium
substituo, vno filiorum tantũ mortuo in pupillari æta-
te, alter superstes ex reciproca pupillari tacita succedit
excluso Sempronio. Est ergo pupillaris substitutio, his
verbis concepta, si impubes decesserit.
Quinto suffragatur tex. a fortiori in l. si ita scriptũ, §.
qui filio, ff. de bon. poss. secũ. tab. vbi substitutio pupilla
ris facta dr his verbis, si filius meus moriatur priusquã
in suam tutelam veniat (hoc est, in pupillari ętate) tunc
Titius mihi hæres esto. Est sane pupillaris tametsi adie
cta illa dictio, mihi, quę alioqui vulgarem substitutionẽ
factã arguit, vt diximus supra. Ergo a fortiori dici de-
bet pupillaris hæc, vbi nõ est apposita illa dictio, mihi.
Sexto accedit tex. l. pen. ff. de priu. cred. vbi substitu-
tio his verbis facta, Si intra decimumquartum annũ de
cesserit, cõfirmatur existentia suitatis, pupillo repudiã-
te, ergo est pupillaris, quia si esset vulgaris, ille substitu-
tus vulgariter tolleret suitatẽ, l. si filius hęres, ff. de libe.
& posth. Nec repugnat, quod inquit supra in d. l. preci-
bus, nu. 43. illa esse verba Iureconsulti, non aũt testato-
ris, quia respondetur, esse quidem Iureconsulti dantis
formam conficiendi substitutionem pupillarem. Alia
ratione responsum hoc non probare sententiam hanc
existimarunt Rui. in d. l. 1. nu. 41. ff. de vulg. & Cagn. in
d. l. precibus, nu. 133. & alia Eman. Costa in d. c. si pa-
ter, in 3. parte, in verbo pupillares, nu. 10. de testa. in 6.
25 Septimo non parum confert, † quod quando verba
significare possunt aliquam speciem substitutionis, &
persona, cui fit substitutio, id patitur, talis præsumitur,
& interpretatur, c. si pater, ad fi. de testa in 6. & docuit
Bal. in l. iã hoc iure, ff. de vulg. & pup. subst. Atqui verba
hæc, si filius meus decesserit in pupillari ętate, significa
re possunt pupillarem, vt dixi supra. Et qualitas perso-
næ, cui facta fuit conuenit. Ergo dici debet pupillaris.
Octauo & vltimo vrget non mediocriter egregia il-
la ratio, qua vsus est Are. in l. Centurio, col. 7. ver. secun
26 da conclusio, ff. de vulg. qñ in aliqua † dispositione, cu-
ius nomen non exprimitur, qualitas aliqua apponitur
quę conuenit vni dispositioni sui natura, & essentia, al-
teri vero dispositioni non adaptatur sui natura, sed di-
sponentis voluntate adijci potest, semper illa disposi-
tio facta præsumitur, cui qualitas illa naturaliter, & es-
sentialiter conuenit. Ita probat l. cum dotem, C. de iu-
re dot. quo loci Bal. num. 2. scripsit, pactum appositum
in æstimatione rei dotalis, quod periculum spectet ad
maritũ, efficit vt præsumatur celebrata emptio, & ven
ditio, cum hæc qualitas sui natura conueniat emptioni
& venditioni, licet partium conuentione alteri contra-
ctui, & ꝓmissioni adhiberi possit, l. sed etsi quis, §. quę-
situm, ff. si quis cautio. Atqui qualitas pupillaris ętatis,
quam apposuit testator in hac substitutione, sui natura
& essentia conuenit pupillari substitutioni. Ergo præ-
sumatur facta pupillaris, non autem compendiosa, cui
qualitas ista naturaliter non conuenit.
27 His cõstat, male † sensisse Bal. in d. l. precibus, nu. 42.
cum dixit, quod imo substitutio hæc dr̃ compendiosa,
restricta tñ ad pupillarem ætatem, & ideo continet ẽt
vulgarẽ expressam verbis generalibus. Et idem respon
dit ipsemet Bal. in cons. 122. verba testamenti, lib. 1. &
in cons. 319. quidam Nicolaus, lib. 5. Idem affirmarunt
Castr. in d. l. precibus, num. 10. ver. sed adducit. & ibid.
Ale. nu. 7. & Corn. nu. 8. & 9. Soc. sen. in l. 1. col. 61. ver.
sed hanc cõem. ibid. Ias. col. vlt. ff. de vulg. & pup. subst.
Galli-

Galliaula in l.Cẽturio,nu. . . ff. eodem. Et his accedũt,
Zabar.in c.Rain.q.39.de teſtam. & ibid. Imo.nu.185.
Curt.iun.in d.l.precibus,nu.36.Cagnol.nu.129. & alij
nonnulli, quos ſciens omitto,ij ſane male ſenſerunt. Et
28 ratio qua motus eſt Baldus,vera non eſt. Illa † ſubſtitu-
tio,quæ (inquit Baldus) plures ſubſtitutiones continet,
quæ habet tractum tp̃is in futurum, compendioſa eſt.
Bar.in l.Centurio,nu.32.ver.2.oppoſ.ff.de vulg. Atqui
hæc ſubſtitutio habet tractum tp̃is in futurum, nempe
tempus ante aditam hæreditatem, & poſt aditã vſque
ad pubertatem. Continet etiam plures ſubſtitutiones,
vulgarem ſcilicet & pupillarem. Ergo eſt compẽdioſa.
Hæc ſane conſideratio diluitur primum a Dec.in d.
l.precibus,num.15.verſ.nec obſtat,quod habeat,quod
imo hoc poſt tempus eſt vnum totum,quod reſpicit ſo-
lam ætatem pupillarem alioquin dicendum eſſet quod
omnis pupillaris foret compendioſa, cum omnis com-
pendioſa habet tractum temporis in futurum.
Ceterũ Soc.ſen.in l.1.nu.36.col.63. verſ.nec obſtat,
quod talis,ſcribit,nil referre, quod hæc ſubſtitutio non
cõprehendat plura tempora,hoc eſt,pupillaris,& non
pupillaris,cum ſatis eſſe videatur quod habeat tempus
ſucceſſiuum, ſicuti quando ſubſtitutio fit maiori, quæ
non comprehendit plura tempora, & tamen dicitur
compendioſa, vt docuit Bar.in d.l.Centurio.
Alia reſponſione conatur ſatisfacere Cagn. in d.l.p̃-
cibus,nu.129.verſ.3.quia, quod imo compendioſa eſſe
non põt,cum illa nõ ſit, niſi ob tractum tp̃is contineat
fideicommiſſariam d.l.precibus. ibi, an poſtea deceſſe-
rit. Porro,cum hæc fideicommiſſariam non contineat,
dici non põt compendioſa, & per conſequens erit ſola
pupillaris. Hæc cõſideratio,vera non eſt, quia etſi dici
non põt ſimpliciter,& abſolute compendioſa, attamẽ
appellari põt compendioſa reſtricta ad ætatem pupilla
29 rem. Nam † compendioſa eſt,auctore Bar. in l.Centu-
rio,nu.9.ff.de vulg.quę ſub compendio cõplectitur plu
res ſubſtitutiones,ſeu plura tempora,ſicuti põt hæc ip-
ſa,quæ continet pupillarẽ,& vulgarem. Rectius rñderi
põt ſecundum Eman.Coſta in d.c.ſi pater, in 3.par.in
verbo pupillares,nu.10.ver.nec multum, non eſſe com
pendioſam, quia etſi per ipſa verba admittere poſſit ẽt
vulgarẽ,caſu quo filius decederet, viuo patre, vt ſcribit
Bar.in d.l.Centurio,nu.32.in fi.attñ vere non contine-
30 tur vulgaris ob defectũ intentionis. Verba enim † aliqñ
admittunt ſpeciem & caſum, qui intentionis defectu
excluditur, l.nomen filiarum, ff.de verb.ſign.coniũcta
l.qui filiabus,de leg.1.l.verbis ciuilibus,in fi.ff.de vulg.
& l.ſi quis ita,ver.ſi quis cum ignoraret, ff.de teſta.tu-
te. At conditio pupilli arguit teſtatorem ſenſiſſe de ſola
pupillari. Caſtr.in d.l.precibus, num.11. Polit.in tract.
ſubſt.in tit.de pupillari, num.11. Confert quod ſcribit
Alber.in Rub.ff.de vulg.nu.57. ver.ſi vero teſtator.
31 Quocirca ſi † hæc verborũ formula continet ſolam
pupillarem,dici non poteſt,quod ſit compendioſa. Prę
tereo hic ſciens diſtinctionem illam,quam fecit Socin.
ſen.in d.l.1.col.62.numer.36.verſ.vnde pro ſolutione.
Quandoquidem in hanc reincidit opinionem, quod
ſubſtitutio his verbis concepta,ſi filius meus in pupilla-
ri ætate deceſſerit,ſit compendioſa.
Secundo pro Baldi opinione vrgere magis vr̃, quod
ſubſtitutio his verbis cõcepta, Si filius meus deceſſerit
in pupillari ætate,habet eumdem effectum,quem com
pendioſa reſpectu vulgaris, ſiquidem & hæc continet
vulgarem expreſſam verbis generalibus,ſicuti compẽ-
dioſa. Ergo reſpectu effectus dici debet compendioſa.
Quod vero hæc contineat etiam vulgarem expreſſam
verbis generalibus,cum Bal.in d.l.precib. nu.42.ſenſe-
runt ibid.Alex.& Iaſ.Curt.iun. nu.37.& Sapia nu.43.
Cagno.num.132.& Rim.iun.nu.272. Et his accedunt
Soc.ſen.in l.1.col.62.num.36.ver.ſecundo conabatur,
qui communem & veriſſimam eſſe aſſerit,& ibid.Rui.
nu.41.Rip.in l.1.nu.84.& in l.2.nu.41.ff.de vulg. Alc.
in d.l.1.nu.21.& in d.l.Centurio,nu.56.ff.de vulga.&
Didac.in c.Rain.§.5.nu.4.de teſtam.
Verum reſpõdetur,quod imo hæc vulgaris compre
henſa ſub hac formula eſt omnino tacita, & a lege ſub-
intellecta, iuxta l.iam hoc iure,ff.de vulg. Et hanc qui-
dem ſententiam manifeſte probarunt gl.in c.Rain.ex-
tra de teſta.& in c.ſi pater,de teſta.in 6.Innoc.in d.cap.
Rain.num.1.& Hoſt.ibid.in verbo,ſuccedat. Alber.in
Rub. ff.de vulg.nu.57. Caccial.in d.l.precibus, nu.20.
& 21.& ibid.Dec.nu.15.ver.ſed difficultas. Gulie.Be-
ned.in d.c.Rainutius,in verbo ſi abſque liberis, il 2.de
pupillari,nu.15.& Eman.Coſta in d.c.ſi pater,in 3.par.
in verbo pupillares, num.9.verſ.ſed certe. Et veriorem
hanc eſſe exiſtimo,tametſi rationes,& argumenta,qui-
bus vſus eſt Dec.non concludant,vt etiam animaduer-
tit Rim.iun.in d.l.precibus,nu.278.
Exiſtimo,inquam, verius eſſe,quod hæc vulgaris ſit
tacita tãtummodo,ſiquidẽ hæc formula, Si filius meus
in pupillari ætate deceſſerit,Seium ſubſtituo, vel Seius
hęres ſit,dr̃ ſola expreſſa pupillaris. Sicuti demonſtraui
mus ſup.& clare probat tex.l.qui liberis, in princ.ff.de
vulg.& pup.ſubſt. Cuius verba hęc ſunt. *Qui liberis im-
puberibus ſubſtituit, aut pure, aut ſub conditione ſolet ſub-
ſtituere, pure ſic, ſi filius meus intra pubertatem deceſſerit,
Seius hęres eſto*. Hic ſignificauit, hanc eſſe pupillarem
proprie, quia alioqui minus recte eam Iulianus demon
ſtraſſet,ſi ẽt vulgari conueniret. Et eamdem ſententiã
probat l.ſi ita ſcriptum, §.qui filio,ff.de bon.poſſ.ſecũ.
tab.quo loci Iuriconſ.adeo pupillarẽ proprie hanc eſſe
dixit, vt ẽt reijci debeat dictio, mihi, quæ vr̃ eam redde
re vulgarem. Cũ ergo, hæc ſit ſola expreſſa pupillaris,
dicendum eſt,quod illa vulgaris ſub ea comprehẽſa, ſit
tacita,non aũt expreſſa,l.iam hoc iure,ff.de vulg. Præ-
terea ſuadetur hæc opinio ea ratione, quod vt dicatur
pupillaris expreſſa,ſuppleri debent ſolum verbum, ſeu
clauſula, ſi hæres erit. Vt vero ſit ẽt vulgaris, ſuppleri
debẽt duæ, ſi hæres non erit,&, ſi hæres erit. Atqui ver-
bũ vnum,non plura ſuppleri debent, l.1.§.ſi ex fundo,
ff.de hæred.inſt. vbi Imol.col.1. & ſcripſi in conſ.370.
nu.2.li.4. Sicuti duæ fictiones non inducuntur,l.1.C.de
dot.promiſſ. Pręterea ſuppletio fit, quando alia verba
eam ſuadent,quando ſcilicet illa colligi poteſt ex ante-
cedentibus, vel ſubſequentib. Ripa in Rub.ff.ad Treb.
nu,1.& probat l.verbum volo, C.de fideicom.
Porro in caſu noſtro colligitur ex antecedentibus,
vel ſubſequentibus poſſe ſuppleri, ſi hæres erit, ex quo
teſtator dixit, Inſtituo filium meum impuberem, etſi
deceſſerit in pupillari ætate,&c. Non autem colligitur
poſſe ſuppleri, ſi hæres non erit, cum nullum verbum
de ætate adulta. ergo &c.
Nec obſtant illa argumenta & conſiderationes Soc.
ſen.in d.l.1.nu.36.ver.primo illud,ff.de vulg.qui ita ar-
gumentatur. Et primo ibi in ver.ſecundo conabatur,
ſic ait, hæc verba, ſi deceſſerit in pupillari ætate ſunt
apta comprehendere vulgarem,quia poſſunt intelligi,
ſi deceſſerit impubes non agnita,ſed repudiata hæredi
tate, atque ita dici poteſt expreſsa in genere,ſicuti illa
quæ continetur ſub breuiloqua, vel compendioſa. re-
ſpondetur, verius eſse quod contineat ſolam pupillarẽ
expreſsam,& propterea illa vulgaris,ad quam hæc pu-
pillaris extenditur,eſt tacita,d.l.iam hoc iure.
Secundo ſic argumentabatur Soc.in d.l.1.num.36.
32 ver.primo illud. Illud dicitur ſaltẽ in genere † expreſ-
ſum quod in generalitate verborum continetur. Illud
vero dicitur tacitum,quod nec ex verbis,nec ex mente
colligitur,ſed tacite a lege ſubintelligitur. Bart.in l.1.
num.7.

num.7.ff.de vulg.& ibi Ripa nu.50. Atqui sub his ver-
bis, si decesserit in pupillari ætate, põt euenire casus mor
tis viuente testatore: & eo mortuo, tã non adita, quam
adita hæreditate, qui casus vulgaris substitutionis est.
Ergo hæc vulgaris expressa dicitur verborum genera-
litate. Responderi potest, vt supra. Et præterea, licet e-
uenire possit casus non aditæ hæreditatis, attamen non
sequitur, quòd sit expressa: quia potest etiã esse tacita.
Tertio motus est Soc.in d.l.1.nu.36.ver.secũdo quia,
&c. hac ratione, quam subobscurè admodum ille dedu
33 xit. Argumentari licet † a substitutione vulgari ad pu-
pillarem, & econtra in hac materia, quòd vna expressa
contineat alteram. Bar.in d.l.1.nu.5. & in l.2.nu.36.ff.
de vulg. Atqui hæc formula, filium instituo, & Caium
substituo, significat & comprehendit vulgarem, glos.in
l.Gallus, §.1. ff.de lib. & posth. Quæ sanè vulgaris si fit
impuberi, continet pupillarem expressam: cùm com-
prehendi possit casus mortis pupilli, adita hæreditate,
vt scripsit Castr.in d.l.precibus, num.12. C.de impub.
& in l.iam hoc iure, §.1.nu.5. ff.de vulg. & Alex.in d.l.
Gallus, §.1.col.2.ver.prædictis adde. Imo etiam com-
prebendere potest exemplarem, si fiat furioso. Bal.in l.
humanitatis, quæst.7.C.de impuber. Quemadmodum
ergò hæc formula substitutionis vulgaris continet ex-
pressam pupillarem, ita econuerso hęc formula, si filius
meus in pupillari ætate decesserit, substituo Caiũ: quę
pupillaris est, continere dicitur vulgarẽ expressam sub
generalitate verborũ. Respondetur quòd simplex hæc
formula, Instituo filium meum, & substituo Caium, est
communis tam vulgari, quam pupillari: ex quo nullum
habet signum, quo plus vulgaris, quam pupillaris, vel e-
contra, debeat iudicari: sic sensit Dec.in d.l.precibus,
nu.15.ver.allegata in contrarium. Verùm si aliquod si-
gnũ ei addatur, vt si dicatur, Instituo filium meum pu-
pillum, declaratur, atque ita efficitur pupillaris, ita de-
clarat Alex.in d.l.Gallus, §.1.col.2.ver.prædictis adde.
Si verò dicatur, Instituo filium meum, etsi hæres non
erit, efficitur vulgaris.
Quarto sic argumentabatur Soc.in d.l.1.nu.36.ver.
confirmatur ista opinio, distinguendo duos casus, quo-
34 rum primus est, quando † testator ita dixit, Instituo fi-
lium meum, & si ipse hęres erit, & in pupillari ętate de-
cesserit, substituo Caium. Hęc substitutio duo copulati
uè continet, vnum si hæres erit, alterum, si in pupillari
ætate decesserit: vtrumque ergo debet concurrere, l.si
hęredi plures, ff.de cond.inst. Atque ita substitutus non
admittitur, nisi duo hæc verificentur. Et propterea per
solã pupillarem ex testatoris dispositione succedit. Le-
gis tamen interpretatione admittitur etiam per vulga-
rem, si casus ille euenit, l.iam hoc iure, ff.de vulg. quę sa
nè vulgaris dicitur tacita: secundus est casus, qñ (inquit
Soc.) testator ita disposuit, Instituo filium meum, & si
decesserit in pupillari ætate, substituo Caium. Hæc sub
stitutio continet vnam solam conditionem voluntate
testatoris. Hac ergo verificata, vel adita vel non adita
hæreditate, substitutus admittitur: & ita tam ex vulga
ri, si casus euenit, quam ex pupillari, si adita hęreditate
in pupillari ętate decessit, substitutus succedit. Ita ergo
est expressa vulgaris, vt pupillaris. Respondetur, & con
cedimus, esse vnam tantùm conditionem, sed dicimus
esse illam, quæ soli pupillari conuenit, ob illa verba, si in
pupillari ætate decesserit. Et licet verificari possit tam
ante aditam, quam post aditam hæreditatem, attamen
qñ ante aditam verificabitur, vulgaris tacitæ sub illa
pupillari expressa comprehensę casus euenisse dicetur.
Quintò idem Soc.in d.l.1.nu.36. ver.præterea sub-
35 stituo, sic arguebat. Substitutio † vulgaris, quæ conti-
net casum impotentiæ, l.3.C.de hæred.inst. dicitur con
tinere casum illum, siue eueniat viuo, siue mortuo testa
tore, l.vnica, §.pro secundo, C.de cad.toll. Ergo idem
dicendum est nostro in casu, quòd hęc substitutio, si de-
cesserit in pupillari ætate, ita verificatur in adita, vt nõ
adita hæreditate: & cõsequenter ita est vulgaris, vt pu-
pillaris. Respondetur diuersum esse casum d. §.pro se-
cundo, a casu nostro. Ille enim casus impotentię est ca-
sus cõis, qui ita conuenit illi, qui euenit viuo testatore,
vt & illi, qui contingit testatore ipso mortuo: cum nul-
lum exstet signum, quo demõstretur plus vni, quam al-
teri cõuenire. Diuersus est casus noster, in quo exstat si-
gnum, quo demonstratur sola pupillaris. Erit ergo pu-
pillaris expressa, quæ vulgarem tacitam continet.
Sexto motus est Soc.in d.l.1.nu.36.ver.postremo, ea
36 ratione, quod substitutus † his verbis, Si filius meus de-
cesserit in pupillari ætate, dicitur substitutus sub condi
tione casuali, quia omnis directa substitutio est cõditio
nalis institutio, vt scribunt omnes in Rubr. ff. de vulg.
Atqui clarum est, quod si conditio casualis impletur in
vita testatoris, vel eo mortuo, substitutus admittitur, l.
si quis hæredem, C.de instit. & substit. quia vtrumque
casum testator dicitur expressisse. Ergo idem dicendũ
videtur in hac substitutione. Respondetur, quod qñ te-
stator substituit sub conditione, illa conditio est com-
munis, & ita vni casui conuenit, vt & alteri. Et propte
rea ita vna dicitur expressa, sicut & altera: sed diuersũ
est in casu nostro, in quo hæc substitutio, si decesserit in
pupillari ætate, solum conuenit pupillari, & ideo sola
pupillaris est expressa, vulgaris vero est tacita. Vltimo
considerari potest tex.d.l.si ita scriptum sit, §.qui filio,
ff.de bon.poss.secund.tab.secundum sensum Rui. in l.
1.nu.10.ff.de vulg. Verum respondetur a recepto intel
lectu supra commemorato recedendum non esse.
37 Extenditur hic † casus, vt locum habeat etiam quan
do testator ita dixit, Filio meo impuberi quandocum-
que decesserit, substituo Titium. Hoc etiam casu, etsi
substitutionis formula videatur compendiosa, attñ di-
citur expressa pupillaris. Ita sensit Bar.in d.l. Centurio,
nu.31.ff.de vulg. & pup.subst. & alij, quos referam inf.
in præsumpt.47. vbi explicaui, qñ compendiosa verbo
cum pupillo facta a pagano, contineat pupillarẽ ad ma
tris exclusionem, ibi enim in 9. coniectura commemo-
raui alios, qui sequuti sunt Bar.in d.l.Centurio, nu.31.
38 Prædicta vero † extensio declaratur, vt locum non
habeat, quãdo testator nullam penitus mentionem pu-
pillaris ętatis fecit, sed solum dixit; Et quandocumque
filius meus decesserit, &c.
Hoc sanè casu non præsumitur, testatorem voluisse
facere pupillarem. Ita declarat Decian. in cons.82.nu.
24.lib.3. auctoritate Ang. & Aret. Qua de re dicemus
infra in præsumpt.46. vbi explicabimus, quando substi
tutio facta a pagano verbis communibus pupillo, com-
prehendat pupillarem in quinta coniectura.
39 Decimus est casus, quãdo † testator dixit, Et si filius
meus decesserit in pupillari ætate, in eius hæreditate
pleno iure substituo Sempronium. Hoc casu dicitur fa-
cta euidens, & manifesta pupillaris. Ita Corn.in consil.
321.nu.18.lib.3. qui refert sic sensisse Bar.in d.l.Centu
rio, ff.de vulg. & pup. substit. Et in specie sic etiam re-
spondit Grat.in cons.134.nu.13. lib.1.
40 Vndecimus est † casus, qñ testator ita substituit, Si
filius meus in pupillari ætate decesserit, Titius sit mihi
hæres in fundo Semproniano. Hoc in casu esse ẽt pupil
larem substitutionem scripsit Moder. quem refert Ri-
pa, quem mox referam, adductus tex.l.cohæredi, §.vlt.
ff.eo.tit. Ceterum aliter responderunt Ancb. in consil.
43. super prædicto, nu.3. & Corn.in cons.74.col.1. lib.
1. & ibid.nu.3. refert etiam Anchar. in cap.si pater, de
testam.in 6. Idem Corn.in cons.35.num.4. lib.2. Ripa
in d.l.1.nume.36. & in l.Centurio, nume.73.ff.eodem,

de vulg. ea ratione dubitauit, quod abijcienda sunt illa verba, mihi, & in fundo Semproniano. Id quod est destruere totam substitutionis formulam.

41 Etsi enim † permissa est vnius verbi, vel nominis detractio ex institutione, vel substitutione, vt in l. 1. §. si ex fundo, ff. de hær. inst. vbi ex institutione detrahitur fundi nominatio, & in d. l. cohæredi, §. vlt. ff. de vulg. abijcitur ex substitutione pupillari, sicuti etiam dictio, mihi, de substitutione illa pupillari abijcitur, vt diximus sup. in 6. casu. Non tamen (inquit Ripa) duo verba, detrahū

42 tur: cùm † geminatio efficacius operetur, l. Balista, ff. ad Treb. Non enim iure cautum reperitur, quod duo verba detrahi possint, quemadmodum egregiè, & ad rem docuit Bal. in d. l. 1. §. 1. ff. de hæred. inst. duorum verborum suppletionem in hæredis institutione non admitti, argumen. l. 1. C. de dot. promiss. & idem Baldi nomine suppresso scripserunt Imo. in d. l. 1. nu. 166. & Barb. in consil. 5. col. 2. in fin. lib. 1.

Nec obstat, si dicatur, imo esse non posse fideicom-

43 missariam, quia verbum, † ciuile directum, nō trahitur ad obliquam significationem, l. verbis ciuilibus, ff. de vulg. & pup. subst. Nam respondetur, verbum hoc, hæres sit, directum ciuile, ratione aliorum verborum, quæ adiunxit testator, inflecti, & ad fideicommissariam trahi, vt scribit post alios idem Ripa in l. Centurio, nu. 73. ff. de vulg. & pup. subst.

44 Duodecimus est casus, † qn̄ testator ita disposuit, Et si filius meus decesserit in pupillari ætate, volo bona mea a commissarijs meis vendi, & inter pauperes distribui. Hoc etiam casu dicitur pupillaris substitutio. Ita in specie Matthes. in notab. 152. in fin. & Galliaula in d. l. Centurio, nu. 349. & 350. ff. de vulg. & pup. subst.

Ceterum, cum casus iste pertineat ad disputationem illam grauem de compendiosa substitutione, quam per multi eiusmodi esse scripserunt, ea propter nunc plura dicere supersedeo.

45 Decimustertius † est casus, qn̄ testator ita dixit, Filiū meum (impuberem hūc fuisse præsupponitur) viuū, & mortuū cū omnibus bonis suis fratri meo relinquo. Hoc in casu testatorem filio suo pupillariter substituisse rn̄dit, & scripsit Soc. sen. in cons. 83. col. 2. vers. circa secundū, li. 1. & in l. qui duos, in 2. notab. ff. de reb. dub. quem secuti sunt Soc. iun. in l. Centurio, num. 343. ff. de vulg. & pup. subst. & ibidē nouissimè Io. Marcus Aquilinus, in fi. & cū Soc. simpliciter transit Boer. in q. 124. nu. 6. sed diligentius Sfortia Oddo in tract. de compendiosa substitutione, in 4. particula, in verbo, moriatur, in fin. qui tamen sensit, esse compendiosam.

Ceterum a Socino dissentiunt Galliaula in d. l. Centurio, nu. 539. & Ibidem Ripa nu. 197. Alcia. in l. in vulgari §. vlt. ff. de verb. signif. & Emanuel Costa in c. si pater, in 1. parte, in verbo, moreretur, num. 6. in fin. ij sanè existimarunt, testatorem voluisse viuo filio relinquere tutorem ipsum fratrem, sicuti Socinus respondit: eo autem mortuo, eidem fratri commisisse curam sepulturę, (vt inquit Ripa) vel etiam electionem (vt scripsit Galliaula) sepulturę. Quæ sanè interpretatio non satis conuenit illis verbis, cum omnibus bonis suis. Hæc si perpendantur diligenter, coniecturam non leuem faciunt, testatorem voluisse fratrem suum (vt dicebat Socinus) substituere filio suo. Et hoc sine controuersia haberet locum, si secundum Ripam adijceret testator, si sine liberis decedat filius: atque ita concepta essent verba, Filium meum viuum, & mortuum sine filijs relinquo fratri meo cum omnibus bonis suis. Illis sanè verbis, sine filijs, significasset testator (inquit Ripa) se non curā sepulturę filij reliquisse fratri, sed fratrem ipsum ei substituisse. Non dixit Ripa, testatorem substituisse pupillariter, sed simpliciter substituens, sentiens esse compendiosam, vt suo loco dicemus. Quod si cōtendimus, Ripam sensisse de pupillari, nil refragantur illa verba, sine liberis: cùm non impediant pupillarem esse substitutionem, sicuti diximus supra in 7. casu.

Substitutio tacita pupillaris comprehensa in expressa vulgari, an præsumatur, vel a lege fingatur.

SVMMARIA.

1 *Substitutio pupillaris tacita comprehensa in expressa vulgari, an præsumatur, vel a lege fingatur. per tot.*
Præsumptam eam esse, nu. 2.
Contra, num. 3.
Quòd sit præsumpta iuris tantùm Bar. sententia, nu. 4.
5 *Fictio non admittit probationem in contrarium, cum veritati aduersetur.*
6 *Præsumptio iuris admittit probationem contrariam.*
7 *Probatio admittitur contra fictionem, quando est fundata super dubio, aut incerto.*
8 *Substitutionem pupillarem tacitam fingi a lege, non autem præsumi.*
9 *Verbum, intelligitur, fictionem importare: idem de verbo videtur.*
10 *Intellectus l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pup. subst.*
11 *Verba, intelligitur, & videtur, præsumptionem significare, vel tacitam subauditam dispositionem.*
12 *Fictio quid propriè dicatur.*
13 *Lex præsumit minus scriptum in testamento, quàm a testatore ipso dictum fuit & cogitatum.*
14 *Lex quando aliquid subintelligit in dispositione hominis, id facit, quia præsumit illum sic voluisse.*
15 *Substitutio pupillaris tacita dicitur per extensionem contineri in expressa vulgari: non econtra.*
16 *Verbum, porrigo, non importare extensionem, & quando, num. 24.*
17 *Substitutionem pupillarem tacitam esse quidem præsumptā: sed quòd magis in ea operatur legis dispositio, quàm voluntas testatoris, num. seq.*
18 *Substitutio tacita pupillaris quare a lege introducta.*
19 *Pro disposito habetur id, de quo si contrahentes cogitassent ita disposuissent.*
20 *Præsumptio cum fictione simul esse non potest.*
21 *Testator præsumitur disposuisse secundum qualitatem, & conditionem personæ, cui voluit prouidere.*
22 *Substitutio pupillaris tacita an sit fundata in eo, quòd testator non cogitauit, vel potius in eo quòd cogitauit de ipsa.*
23 *Substitutio vulgaris expressa continet tacitam pupillarem per interpretationem a lege factam.*

PRAESVMPT. XXXV.

1 Variæ sunt † DD. opiniones, an substitutio illa pupillaris tacita, quę continetur in expressa vulgari, a iure pſumatur, vel fingatur? Sunt enim quattuor opi-

2 niones. Prima quarū est, esse † præsumptam non solum iuris sed ēt de iure. Ita Io. Andr. in addit. Spec. in tit. de præsumpt. §. species, nu. 5. in verb. in prædictis cōcord.

3 ver. nonus præsumit. Quæ sanè † opinio falsa omninò est: cum hic admittitur probatio in contrarium: sicuti manifestū est, vt dicemus statim, & in subsequenti prę sumptione, id quod repugnat naturæ præsumptionis iuris, & de iure, vt diximus sup. lib. 1. q. 3 1. nu. 1.

4 Secunda est opinio † eorum, qui scripserunt, hanc substitutionem esse præsumptam iuris tātum. Ita Bar. in l. 3. num. 5. de leg. 1. Aret. in l. iam hoc iure, numer. 2. ff. de vulg. & pup. subst. Soc. sen. in l. 1. nume. 38. ff. eod. & ibid. Ruin. num. 7. Politus in tract. de substitut. in titul. de

tul.de vulg.pars.in fin. Rip.in l.1.nu.81.84. & nu.164. in l.Centurio,nu.34.ver.ista responsio,& ibidem Ioan. Bologn.nu.90.ff.eod.de vulg. & pup.subst. Cagn. in l. precib.nu.111.& ibid.Corat.nu.40.C.de impub.& alijs substit.Bero.in c. Rainutius,nu.447.de testa.Zas.in tract.de subst.in tit.de vulg.nu.2. & nu.23. & Bello.in lib.4.supput.iuris,c.17.nu.10. Quorum veram sententiam manifestè satis probat responsum Modest. in l.iā hoc iure,ff.de vulga.& pup.subst.ac etiam Constitutio Iustinia.in l.vlt.C.de inst.& subst.dum vtroque in loco appellatur hæc volūtatis qō. Et manifestius Ale. Seuer. in l.quamuis, C.de impub. & alijs subst. in illis verbis, *si modo non contrariam voluntatem testatoris, &c.* Quæ sanè verba apertè significant hoc totum pendere a voluntate testatoris. Nam coniectura constat testatorem huius fuisse voluntatis, vt non solum sibi, sed & filio impuberi cui vulgariter substituit, iuxta legis permissionem prouideret. Et ideò lex præsumit, testatorem ipsum voluisse pupillariter substituere.

5 Accedit vrgens hæc ratio, quòd † fictio huius est naturæ, vt non admittat probationem in contrarium, vt scribunt glo. vltim. l.si duo, ff.de acq. hæred. Bal.in Authent.sed iam necesse, nume.2. C.de donat.ante nupt. & Felin.in capit.quanto,in fine,de præsumpt.qui alios recenset. Nam veritati fictio aduersatur, vt multorum auctoritate tradit Ias.in l.si is qui pro emptore,numer. 168. ff.de vsucap.pro emptore. Præsumptio vero iuris
6 † cōtrariam probationem admittit, l.diuus,ff.de in integr.restit.& docuit Felin.in cap.5.nu.3.de præsumpt. & suis locis supra dictum fuit. Atqui nostro in casu probatio admittitur contra hāc tacitam pupillarem, quòd scilicet testator noluerit eam contineri sub vulgari expressa, sicuti probat l.quamuis, C.de imp.& alijs substit.& ibid.Coras.num.18.annotauit. Ergò hæc tacita pupillaris non fingitur, sed a lege præsumitur. Nec obstat, quod ad rem scribit Barb. in l.cum acutissimi, nu. 23.C.de fideicomm. & Bald.in l.ordo, C.de rei vend.
7 eum † ait, probationem admitti contra fictionem, quādo est fundata super dubio & incerto: Nam respondetur, illam non dici fictionem, quæ fundata est super dubio: sed propriè est præsumptio. Sic etiam tollitur obiectio ex Soc.iun. in l.4.§.cote, num.136. de verb.oblig. dum declarat l.eum quid, ff.si cer.pet.

8 Tertia fuit † opinio hanc tacitam pupillarem fingi a lege, non aūt præsumi. Hac in opinione fuerunt Corn. in l.quamuis, C.de inpub.& alijs subst. & eo loci Cur. iun.num.6.Dec.in l.precib.colum.7.vers.tota difficultas,& ibidem Rimin.iun.num.70. & nume.164. C.de impub.& alijs substit.& Vacon. Rom.libr.4.declarat. iuris,c.63. Et his accedit Bald.in l.vltim. num.5. C.de instit. & substit.qui appellat hanc substitutionem interpretatiuam, id est, fictam. Et primò vtuntur argument. ducto ex verbis, l.iam hoc iure, ff.de vulgar. quæ dum loquitur de hac tacita pupillari comprehensa in vulgari expressa, subiungit in hæc verba: *In vtrumque casum substituisse intelligitur, &c.* Et paulò post ait, *quod substi*
9 *tuisse videtur.* Verbum, † intelligitur, fictionem significat. Ias.in l.si is qui pro emptore, nu.93.ff.de vsucap.& docuit Bal.in l.quoniam, & in l.furt.ff.de ijs qui not.infam. Verbū, videtur, fictionem pariter significar, l.vnica, in princ.C.de rei vxor.act. & tradit Bart. in d.l.si is qui pro emptore, nu.5.de vsucap.

10 Ceterum facilè respondetur, imo † d.l.iam hoc iure. contrarium probare, vt iam sup.demonstraui: cum dixit, esse voluntatis quæstionem. Nec repugnant illa verba, intelligitur, & videtur: quia eo loci significant tacitā dispositionem subauditam, non aūt fictam, vt eo loci declarat Aret. nu.2. Nam lex ita subaudit ex coniecturata testatoris volūtate, ac si expressè ita disposuis-
11 set. Preterea, † verba hęc, intelligitur, videtur, ex subiecta materia pręsumptionem significāt. Quemadmodū de verbo intelligitur, probat c.ex studijs, de præsumpt. & scribit Alber.in Dictionario, in verbo, videtur. Et in specie nostra ita declarat Bero.in c. Rainutius, nu.447. in fin.de testa. Quibus accedit tex.l.si paterfam. Titiū, ff.de hæred.inst. iuncta l.cum proponas, C.eod.de hær. inst.in l.quidam testamento, in fin.ff.de vulg. & in l.si quis locuples, in fin.de manumiss. testamen. & diximus sup.lib.1.in præsumpt.10.num.3.& nu.6.

Secunda tamen hæc argumentatio magis vrgere vi-
12 detur, fictio † illa dicitur, quę inducit aliquid vt factum, cum factum non sit, ita glos.in l.vnica, §.accedit, C.de rei vxor.act.& Ias.in l.si is qui pro emptore, nu.169.ff. de vsucap. Atqui hoc in casu in vulgari expressa nihil est a testatore de pupillari actum, imo nec cogitatum, vt Bar.& alij multi, quos infra referam, scribunt. Ergo hæc pupillaris est ficta, non autem præsumpta.

Verū ita confutari potest hæc argumentatio negando minorem illam propositionem esse veram. Nam licet apertis verbis a testatore nil dictū fuerit, attn̄ cum eius mens talis exstiterit, & vere sic cogitauerit, vt inf.
13 demōstrabimus. Lex † pręsumit minus scriptū quam a testōre ipso dictū: sicuti probat similis tex.l.cum auus, ff.de cond.& dem.ibi, minus scriptū, quam dictū. Quo sanè responso adductus censuit Bartol.in l.ex facto, §.si
14 quis rogatus, il 1.in 2.oppos. ff.ad Treb.quod qn̄ † lex aliquid subintelligit in dispositione hominis, id facit, quia præsumit hominem ita voluisse. Et cū Bar.sentiūt ibi Ang.& Imo.Soc.sen.cons.182.col.1.lib.2.& Dec. in l.generaliter, §.cū autem, col.vlt. C.de inst.& subst.

15 Tertio vrgere † videtur, quòd tacita hæc pupillaris dicitur per extensionem contineri in expressa vulgari, l.quamuis, ibi, porrigi, C.de impub.& ibi tradunt Ias. num.7. Dec.num.4. Ergo est fictio, cum præsupponat re vera non fuisse sic dispositum a testatore, sed legem sic extendere. Respondetur primo, quod imo pupillaris tacita cōtinetur in expressa vulgari, non autem vulgarem ad eam pupillarem extendi. Ita scribunt multi, quos infra referam. Præterea & secundo respondetur, secundum Curt.iun.in d.l.quamuis, num.10.verbum,
16 porrigo, † non significare extensionem.

17 Quarta fuit † opinio, quod hæc tacita pupillaris sit quidem præsumpta, sed magis in ea operetur legis dispositio, quam voluntas testatoris. Ita sensit Bar. in d.l. iam hoc iure, & ibid.Castr. & Ias.num.2. ff.de vulg.& pup.Io.Bapt.a S.Seuerino in l.precib.nu.13.C.de imp. & alijs subst.& apertius Ias.in l.1.num.134.ff.de vulg. Bolog.in l.Centurio, nu.90.ff.eod. Hanc quoque visus est probare Viglius in Instit. de pup.subst. in princ.nu. 17.cum dixit, hanc substitutionem non esse secundum voluntatem, nec contra voluntatem testatoris. Sic & Duaren.in tit.de vulg.& pup.subst.vbi agit de substitutione tacita & expressa. scribunt ij legem introduxisse
18 hanc † tacitam pupillarem, non ob id quòd testator re ipsa cogitauerit, sed quia si cogitasset, ita disposuisset.

Quæ sanè opinio probari videtur text. simili, l.tale pactū, §.vlt.ff.de pact.vbi copiose Ias. cum ex responso
19 illo dicimus, quod † habetur pro disposito id, de quo si testōr vel contrahentes cogitassent, verè disposuissent. Simile est quod scribit Barbat.in l.cum acutissimi, nume.11.in fin.& num.12. C.de fideicommiss. Est etiam simile, quod post alios tradit Socin. iun. in repet.l.4.§. Cal.nu.136.de verb.obligat. dum explicat l.cum quid, ff.si cert.pet. Ceterùm nec placet opinio hæc: quandoquidem negare non possumus, quin testator cogitauerit, ex quo, vt iura iam citata affirmant, voluntatis est quęstio. Et si rectè perpendatur, a secūda opinione hęc ipsa nō differt, quod hæc tota sit legis fictio. Fingit eñ

ita a teſtatore diſpoſitũ, cùm vere non ſit, nec cogitatũ
quidem. Quocirca ſequitur, nulla ratione dici poſſe, ꝙ
ẽt ſit præſumpta. Nam vna ſimul eſſe ficta & pręſum-
20 pta: cùm tñ † præſumptio cum fictione ſimul eſſe non
poſſit, l. filio præterito, ff. de lib. & poſth. & ſcribit Iaſ.
in l. ſi is qui pro emptore, nu. 166. ff. de vſucap. & dixi-
mus ſup. lib. 1. q... Nec repugnat ſimile ex l. tale pactũ,
§. vlt. quia procedit, qñ id quod a lege inducitur, nõ eſt
omnino ab homine omiſſum, ſed ex pręcedenti diſpoſi
tione aliquid colligitur: ita declarat Bal. in l. vnica, nu.
10. in fi. C. de his, qui ante apertas tab. & egregiè Ruin.
conſ. 74. nu. 11. lib. 1. Id quod contingit in caſu noſtro.
Nam & hic ex expreſſa vulgari ſubſtitutione iũcta con
ditione impuberis, cui fit ſubſtitutio, colligitur, teſtato
rẽ voluiſſe pupillarem ipſam includere; cũ pręſumatur
21 † teſtator diſpoſuiſſe ſecundũ qualitatem & conditio
nem perſonę, cui voluit prouidere, argu. l. plenũ, §. equi
tij, ff. de vſu & habita. Eſt igitur retinenda ſecunda illa
opinio, quòd ſubſtitutio hęc tacita ſit a iure pręſumpta.
22 Ceterùm dubitari hic poteſt, qua † in ratione funda-
ta ſit hæc diſpoſitio, an ſcilicet in ea, ꝙ teſtator non co
gitauit, vel potiùs in ea, ꝙ cogitauit de hac tacita pupil
lari? Bar. in d. l. iam hoc iure, nu. 1. ff. de vulg. ſcripſit ita
conſtitutũ, quia teſtator non cogitauit de pupillari ſub-
ſtitutione, ſeu ꝙ filius poſſet mori in pupillari ætate: &
ſi cogitaſſet, talem feciſſet ſubſtitutionẽ. Lex ergo ſta-
tuit, ꝙ illa habeatur pro facta. Et Bar. ſecuti ſunt Alex.
ibidem, & Iaſ. & ijdem in l. quamuis, C. de imp. & alijs
ſubſt. & ibid. Dec. nu. 2. Soc. ſen. in l. 1. nu. 39. ver. nono
limita. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & ibidem Ruin. num. 7.
Alc. lib. 3. de verb. ſignif. nu. 14. Eſt ſimile, quod hr̃ in l.
generaliter, §. cùm aũt, in illis verbis, *Non eſt veriſimile
patrem, ſi de nepotibus cogitauerit, talem feciſſe ſubſtitutio
nem.* C. de inſt. & ſubſtit. iuxta interpretationem Corn.
ibi, nu. 9. Hæc ratio vera non eſt, qñquidem ſi foret ve-
ra, hæc diſpoſitio non eſſet fundata in præſumpta volũ
tate teſtatoris, ſed potius in ficta: quia aduerſus verita-
tem hoc conſtitutũ fuiſſet: cùm teſtator non ſolùm ita
voluerit, ſed nec quidem cogitauerit. Et tñ falſum eſt
(vt demonſtrauimus) quod hæc ſit fictio. Exiſtimo ita-
que verius eſſe, diſpoſitionem hãc fundatam eſſe ea in
ratione, quia teſtator cogitauit de ipſa pupillari ſubſti-
tutione, & prouidere atque conſulere voluit filio, ſed
tamen non expreſſit: ita quod dicere poſſumus, minus
ſcriptum, quam cogitatum, & dictũ, iuxta l. cùm auus,
ff. de cond. & demonſt. Qua de re ſuo loco dicemus.

Et ex prędictis dicendũ eſt pariter hanc eſſe cõpre-
henſionem, non aũt extenſionem, vt ſupra attigimus.
Eſt enim verius Iuriſconſ. & Imperatorem in d. l. iam
hoc iure, & d. l. quamuis, ſtatuiſſe, hanc tacitam pupilla
rem contineri ſub expreſſa vulgari. Id quod affirmant
cõiter Doct. vt teſtatur Curt. iun. in d. l. quamuis, num.
10. & Dec. nu. 4. & Rip. in d. l. 1. num. 169. ff. de vulgar.
23 dum inquit, quòd vulgaris expreſſa † continet tacitam
pupillarem, per interpretationem a lege factam.
24 Nec repugnat d. l. quamuis, in illo verbo, † porrigi,
quod extenſionem ſignificat, vt ibidem annotauit Iaſ.
num. 2. quia (vt dixi ſupra) reſpondet ibi Curt. iunior.
num. 10. verius eſſe, imo non ſignificare extenſionem il-
lo in loco, ſicut nec ſignificat in l. 2. C. eodem tit. de im-
puber. & alijs ſubſtitut.

*Subſtitutio vulgaris expreſſa, quãdo & quibus caſibus con
tineat tacitã pupillarẽ, egregia & diligens explanatio.*

S V M M A R I A.

1 *Subſtitutio vulgaris expreſſa, quando, & quibus caſibus contineat tacitam pupillarem.*
2 *Extenſio non admittitur de caſu ad caſum in ſubſtitutionibus.*
3 *Pater præſumitur voluiſſe ſumere bonum conſilium pro filio.*
4 *Subſtitutio ſui natura habet conditionem propriam.*
Interpretatio l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pup. ſubſt. Bar. non eſt recta.
5 *Subſtitutio vulgaris expreſſa, facta filio impub. non continet tacitam pupillarem ſecundùm propriam cõditionem, & neceſſitatem ipſius vulgaris, ſed ex præſumpta mente teſtatoris.*
6 *Interpretatio d. l. iam hoc iure, ff. de vulg. Decij, non recipienda, & quare.*
7 *Cauſa limitata, limitatum parit effectum.*
8 *In inſtitutionibus fit latior interpretatio, quàm in ſubſtitutionibus.*
Extenſionem admitti in inſtitutione oſtenditur.
9 *Extenſio in ſubſtitutionibus admittitur, & non admittitur, ex præſumpta mente teſtatoris in aliqua veriſimili ratione fundata.*
10 *Pater præſumitur magis diligere natum filium ſe viuo, quam natum ſe mortuo.*
Si in teſtamento igitur dicat, Si me mortuo naſcetur, & naſcatur eo viuo, & non mutauit teſtamentum cùm potueris præſumitur voluiſſe deceſſiſſe inteſtatus, nu. 11.
12 *Subſtitutio vulgaris expreſſa impuberi facta, continet tacitam pupillarem ex præſumpta mente teſtatoris.*
Extende, etiamſi ipſa vulgaris fuit expreſſa in vnum caſum tantùm, num. 13.
Extende ſecundò, vt habeat locum non ſolùm in tota ipſa vulgari, ſed etiam in eius parte, num. 14.
Secùs, quando conſtat de contraria teſtatoris voluntate, num. 15.
16 *Teſtõris contraria voluntas, quot teſtibus probari poſſit.*
Et quot ad declarandam eiuſdem dubiam voluntatem requirantur.
17 *Subſtitutio vulgaris expreſſa tum non continet tacitam pupillarem, quando teſtator expreſſe ſubſtituit pupillariter, ei cui vulgariter ſubſtituerat.*
18 *Diſpoſitio hominis expreſſa facit ceſſare tacitam legis diſpoſitionem.*
19 *Subſtitutio vulgaris tunc non continet pupillarem, quando teſtator ſubſtituit vulgariter taxatiuè.*
20 *Dictio, taxatiua, excludit caſus diſſimiles: non excludit autem ſimiles amplia, vt num. 22.*
21 *Ius accreſcendi, quod prouenit a præſumpta mẽte teſtatoris, non habet locum, quando taxatiuè teſtator diſpoſuit.*
22 *Incluſio vnius eſt alterius excluſio; ſecus in connexis.*
23 *Teſtator & hæres idem reputantur, & duo connexa cenſentur.*
24 *Contraria duo ſimul ſtare non poſſunt.*
25 *Verba, ſi hęres non erit, quam interpretationem recipiant.*
26 *Subſtitutio vulgaris expreſſa, an contineat tacitam pupillarem, quando teſtator vſus eſt verbis, tunc & eo caſu.*
Et quid operentur huiuſmodi verba reſtrictiua, an excludant caſus ſimiles.
Quod dicta verba ſunt declaratiua rei, cui adijciuntur, num. 27.
28 *Subſtitutio vulgaris tunc non continet pupillarem, quando teſtator reciproce ſubſtituit duobus filijs, quorum vnus eſt impubes, alter vero pubes, etiam reſpectu impuberis.*
Idem quando pater habens duos filios impuberes vni ſubſtituit vulgariter, alteri vero vulgariter & pupillariter, num. 29.
30 *Pater tres habens filios, ſi duos tantum hæredes fecit, & tertium quem ſolebat habere, non nominauit, præſumitur ipſum tacite exhæredaſſe.*

Secus,

Secus, ſi pater vel mater non cogitauit de tertio filio naſcituro, nec potuit morte præuentus mutare teſtamentum.

31 *Subſtitutio vulgaris, ſi duobus imparibus facta ſit, puberi ſcilicet & impuberi, an contineat tacitam pupillarem.*

32 *Subſtitutio ſi facta ſit imparibus in vna oratione, verbum ſubſtituo, refertur æqualiter ad duos, & æqualiter determinare debet.*

Secus ſi in diuerſa oratione.

Et quando ſunt duo ſubſtituti inuicem in eadem oratione, conſiderantur tamquam vna perſona & vnum corpus, num. 33.

Secus ſi ſeparatim facta eſt ſubſtitutio, ibid.

34 *Aequalitas inter fratres omnino ſeruanda.*

35 *Ratio eadem vbi militat, ibi idem ius ſtatui debet.*

36 *Verbum reſpiciens plura determinabilia æqualiter determinat, an & quando non procedat hæc regula.*

37 *Teſtator præſumitur ſeruare voluiſſe æqualitatem inter filios.*

38 *Subſtitutio pupillaris qua ratione tacite contineatur ſub vulgari.*

Et numquid comprehendatur, quando his verbis facta eſt, ſi hæres non erit, nu. 39.

40 *Subſtitutio vulgaris expreſſa tunc non continet tacitam pupillarem, quando duo impuberes ſunt inuicem ſubſtituti in eadem oratione.*

41 *Pluralitas reſoluitur in plures ſingularitates, quando reſpicit plures & ſeparatos effectus. Secus ſi reſpicit vnum & eumdem effectum. Communi tamen opinione reſoluitur in plures ſingularitates etiam quoad vnum effectum, niſi præſumatur contraria voluntas teſtatoris.*

42 *Subſtitutio vulgaris tacitam pupillarem nõ cõprehendit, quando ſtatuto cauetur, quod inſtrumenta ſeruentur ad litteram prout iacẽt abſque alia interpretatione, nu. 45.*

43 *Statutum quando prohibet interpretationem fieri, intelligitur de interpretatione friuola: & cenſetur interpretationem hominis remouere, non autem legis.*

44 *Statutum recipit interpretationem paſſiuam a iure communi.*

46 *Littera illa dicitur, quæ oculis legi poteſt.*

47 *Maſculinum tunc femininum non comprehendit, quando ſtatuto cauetur, quod verba teſtatorum intelligantur ad litteram.*

48 *Contraria duo ſimul ſtare non poſſunt.*

49 *Subſtitutio hæc, Inſtituo filium meum pupillum, & ſi deceſſerit in pupillari ætate, ſubſtituo Caium, vulgaris & pupillaris cenſetur.*

50 *Subſtitutio vulgaris non continet tacitam pupillarem ex præſumpta mente teſtatoris in teſtamento militis. Quia Militis in teſtamento ceſſant coniecturæ & præſumptiones, & eius diſpoſitio debet intelligi ſicut ſcripta eſt.*

51 *Subſtitutio pupillaris non continetur in vulgari, quando teſtator, ita dixit, Inſtituo Caium filium meum impub. & ſi ipſe hæres non erit, vel hæres erit & in pupillari ætate deceſſerit, ſubſtituo Sempronium per fideicommiſſum. Idem quando teſtator ſubſtituit quoad ſua bona, num. 52.*

PRAESVMPT. XXXVI.

DIſſeruimus ſuperiore præſumptione, pupillarem
ſubſtitutionem tacitam comprehendi ſub expreſ
1 ſa vulgari ex mente præſumpta teſtatoris. Nunc † ex-
plicandi ſunt caſus illi, in quibus vulgaris illa expreſſa
continet pupillarem hanc tacitam. Eſt pro regula hoc
traditum, vt contineat l.a.§.vlt.ver. Sed & ſi extiterit,
& l.iam hoc iure, ff.de vulg. & pup.ſubſtit. & l.quam-
uis, C.de impub. & alijs ſubſt. Ceterum huic regulæ re-
pugnare videtur l.commodiſſimè, ff.de liber. & poſth.
2 vbi extenſio † non admittitur de caſu ad caſum. Obie-
ctioni ſatisfacere conati ſunt permulti. Et primũ Cin.
in l.precibus, C.de impub. & alijs ſubſtit. quem ſecutus
eſt Cur.iun.in d.l.quamuis, nu. 6. ita conſtitutum fuiſſe
in hac expreſſa vulgari, vt comprehendatur tacita pu-
pillaris fauore filij, cui pater ſubſtituẽdo conſulere &
prouidere voluit ẽt caſu, quo filius effectus hæres dece
3 deret in pupillari ętate. Cùm † pręſumatur patrem vo-
luiſſe ſumere bonum conſilium pro filio, l.vlt.C.de cur.
fur. Et quamquam ratio hæc (vt dicebat Bar. aduerſus
Cinum) non habet locum in tacita vulgari comprehẽ-
ſa ſub expreſſa pupillari: attamẽ (vt rectè aduertit Cur.
iun.in d.l.quamuis, nu. 6.) alia extat eo in caſu ratio, nẽ-
pe quia pater ſibi etiam prouidere & conſulere voluit,
argum. l. Præſes, C.de ſer. & aqua. Repugnat magis Ci-
no, quod etiam in caſu d.l.commodiſſimè, agitur de fa-
uore filij, imo & totius teſtamenti, vt filius præteritus
dicatur, & teſtamẽtum irritum fiat, & tamen vnus ca-
ſus ad alium non extenditur. Reſpondet itaque ſecun-
do loco obiectioni Bar. in d.l.iam hoc iure, nu. 1. Subſti-
4 tutionem ſui † natura & neceſſitate habere conditio-
nem propriam: Et ideò ſi teſtator ſubſtituit in vnum
caſum, conditionem illam neceſſitate quadam poſuit,
ob id non videtur excludere alium caſum. Pręſumit er-
go lex, quod ſi teſtator de alio cogitaſſet, eodem modo
ſubſtituiſſet. Ita procedit d.l.iam hoc iure, & alia ſupra
relata. illud vero reſponſum l.commodiſſimè, proce-
dit in ſubſtitutione, vel alia diſpoſitione, quæ de neceſſi
tate nullam habet conditionem. Hanc Bartoli interpre
tationem probarunt Alciat. in lib. 3. de verb. ſignif. nu.
14. & Coral. in d.l.quamuis, num. 10. Ceterum Dec. in
eadem l.quamuis, nu. 1. diſſentit, & rectè quidem, etſi
rationem non affert. Exiſtimo Bartolum in ea ratione
malè ſenſiſſe: quia in caſu d.l.iam hoc iure, quòd expreſ
5 ſa † vulgaris extendatur ad tacitã pupillarem, non pro-
uenit ex eo, quod illa inſit vulgari ex neceſſitate: alioqui
falſum eſſet quod ſcripſerũt DD. in ſuperiore præſum
ptione commemorati; Cùm dixerunt ineſſe ex præſum
pta mente teſtatoris. Concedimus quidem, quod vul-
garis ſubſtitutio habet in ſe conditionem propriam &
quidem neceſſariam; vt ſi dicatur, Subſtituo Caium, &
ſi Caius hæres non erit, &c. vt interpretemur, ſi hæres
non erit, vel quia noluerit, vel quia non potuerit: ſicuti
declarant Bar. & reliqui omnes in l.Gallus, §. & quid ſi
tantũ, ff.de lib. & poſth. Sed quod vulgaris expreſſa fa-
cta filio impuberi contineat tacitam pupillarem, non
eſt ſecundum propriam conditionem & neceſſitatem
quandam ipſius vulgaris.
6 Tertia fuit † interpretatio Dec. in d.l.quamuis, nu. 1
quod in caſu d.l.iam hoc iure, & ſimilibus, id factũ eſt.
per extenſionem: vt ſignificant verba d.l.iam hoc iure,
& apertius d.l.quamuis. ibi, *porrigi.* Vnde (ait Deci.) ſi
talis extenſio facta non fuiſſet, haberet locum d.l.com-
7 modiſſimè, quia limitata † cauſa limitatum effectũ pa-
rit, l.in agris, ff.de acq. rerum domin. & ſimili in caſu
tradit Bald. in l. 1. verſic. latè patere, C.ſi rector prouin.
Non eſt recipienda hęc interpretatio, tum quia in caſu
d.l.iam hoc iure, & d. l.quamuis, non eſt extenſio, ſed
interpretatio voluntatis teſtatoris; tum quia & ſi con-
cedimus, in caſu d.l.iam hoc iure, & d.l.quamuis, factã
fuiſſe extenſionem, & in caſu d.l.commodiſſimè, non:
attamen non diſſoluitur dubitatio, quæ in eo verſatur:
quare iuriſd. & Imperator admiſerint extenſionem il-
lis in reſponſis, & non in d.l.commodiſſimè. Quarta
fuit interpretatio eiuſdem Dec. in d.l.quamuis, num. 1.
verſic. ſecundo reſpondetur, quod text. d.l.commodiſ-
ſimè, loquitur in inſtitutione, quæ attenditur, ſicuti di-
ſpoſita eſt a teſtatore. Non enim (voluit dicere Dec.) in
ea inducenda admittuntur coniecturæ & præſumptio-
nes, vt ſcribunt poſt alios.
Illi verò text. dict. l.iam hoc iure, & dict. l.quamuis,

loquuntur in substitutione, in qua apparet, testatorem voluisse prouidere in locum instituti. Et ideo lex substitutionem illam latè interpretatur, extêdendo secundũ præsumptam voluntatem testatoris, & idem senserunt Cor. in cons. 276. nu. 12. li. 3. & Decia. in cons. 1. nu. 146. li. 1. Hęc conciliatio mihi non probatur; quando quidē ēt in casu institutionis testator voluit prouidere in sui locum, sicuti enim per substitutionem voluit ad sui cõmodum prouidere in locum instituti, & sic mediatè; ita per institutionem immediatè voluit sibi ipsi consulere.
8 Et in institutione fit latior interpretatio, † quam in substitutione, vt scribũt DD. in l. in test. de reg. iur. & ideo ex pręsumpta mente testatoris ēt in institutione admittitur extensio, vt in l. vlt. C. de posthum. hæred. inst. & l. Gallus, §. & quid si tantum, & §. quod si is, ff. de lib. & posth. & in l. Titius & Seius, ff. de hæred. inst. Quintam & vltimam interpretationem & conciliationem aliquã
9 sic considerabam, præsupponendo † prius extēsionem in substitutionibus admitti & non admitti de casu ad casum ex præsumpta & coniecturata mente testatoris, aliqua in ratione verisimili fundata; sicuti probant prędicta iura, & scribunt omnes in d. l. Gallus, §. & quid si tãtum; & suo loco dicemus. In casu itaque d. l. iam hoc iure, Modestinus admisit extensionem illius casus substitutionis vulgaris expressę ad casum pupillaris tacitę; quia coniecturam fecit, patrem sic substituere voluisse, ob id quod affectione paterna consulere voluerit etiam filio, cui substituebat; & cum filius esset impubes, secundum personæ qualitatem, sic etiam disponere voluit, arg. l. plenum, §. equitij, ff. de vsu & hab. Bal. in l. precib. num. 39. & ibid. Deci. nu. 20. C. de impub. & alijs subst. & Guid. Pap. quæst. 533. Conditio itaque seu qualitas ipsius filij suadet, patrem voluisse etiam pupillariter substituere, & ideo dicitur minus scriptum quam dictum; vt simile est in l. cum auus, ff. de cond. & dem. Et præterea verba ipsa vulgaris non omnino repugnãt secundum Alcia. in l. 1. num. 135. ff. de vulg. & in lib. 3. de verb. signific. num. 14. cum illa conditio, si hęres nõ erit, possit intelligi immutabiliter, l. ei qui, ff. de cond. instit. & ideo adita hæreditate a pupillo, non extinguitur spes substituti: quia quamuis hæres sit, potest nuda voluntate vsque ad pubertatem abstinere, animumque mutare, l. impuberibus, & l. necessarijs, vbi glos. ff. de acq. hær. Qua tamen de re suo loco alias dicemus. In casu vero d. l. commodissime, non admisit Pomponius extensionem, de casu ad casum; quia coniecturam fecit patrem noluisse prouidere in vtroque casu, quando in vno solo prouidit. Si enim dixit, si viuo me natus erit; non comprehendit casum illũ, si me mortuo nascetur.
10 Ea est ratio, quia † maior affectio patris cõsideratur erga natum se viuo, quam erga natum, se mortuo. Quam quidem rationem sensit & Ripa in l. 1. numer. 93. ff. de vulg. & pupil. substitut. & eius tacito nomine Alciat. in lib. 3. de verb. signif. num. 12. ver. confirmatur. Et Ripa illud etiam adiungit, testatorem forte dubitasse de vxoris pudicitia: & ob id existimasse, quod si se mortuo nasceretur, non ex se, sed ex adultero aliquo conceptus esset. Si vero econtra dixit, si me mortuo natus erit, non continetur casus, si me viuo nascetur. Ratio est, quia de filio nato se superstite noluit prouidere. Solum enim prouidere voluit in casu necessario, in quo scilicet nullo
11 alio tempore prouidere potuisset. Præterea, cũ † dixit pater, si me mortuo nascetur, & nascatur eo viuo, fuit sua in facultate mutare testamẽtum & dispositionem: quod cum non mutauerit, præsumitur cum eo carente effectu ob præteritionem decedere; & sic voluisse locum esse successioni ab intestato, iuxta text. notab. l. 3.
12 C. de inoffic. testam. Dissoluta † itaque difficultate, stat regula & iuris sententia, substitutionem expressam vulgarem impuberi factam cõtinere tacitam pupillarem, d. l. 2. §. vlt. & d. l. iam hoc iure, ff. de vulg. & d. l. quamuis, C. de impub. & alijs subst. & illis in locis DD. Qui quidem crebrius affirmant id prouenire ex præsumpta mente testatoris, sicuti suo loco explicauimus. Extendi
13 tur primò hæc regula † & iuris præsumptio, vt locum habeat etiam quando vulgaris ipsa substitutio fuit expressa in vnum casum tantum; vt si testator dixit, Instituo Caium filium meum: & si filius meus hęres esse noluerit, substituo Sempronium. Hoc etiam casu pupillaris tacita continetur in alio casu non expresso, scilicet si hæres esse non potuerit, ad quem vulgaris extenditur. Ita scribunt Barto. in d. l. 1. num. 36. & ibid. Socin. sen. num. 38. in princ. ff. de vulg. & pupil. substitut. Bald. & Alexand. in l. vltim. C. de institut. & substit. ex illo textu, de cuius sensu suo loco disputabimus. & Did. capit. Rain. §. 4. num. 6. versi. est autem expressa. Vasquius in tract. de successionum progressu, §. 18. num. 42. & dice-
14 mus infra in præsumpt. 65. num. 8. Extenditur † secundo, vt locum etiam habeat non solum in tota ipsa vulgari, sed etiam in eius parte, quæ etiam tacitam pupillarem continet. Ita Bal. in l. vlt. num. 4. C. de instit. & sub-
15 stit. Declaratur primo † prædicta regula & iuris præsumptio, vt locum non habeat, quando constat de contraria testatoris voluntate. Ita post Bar. & alios scripserunt Soc. sen. in d. l. 1. num. 38. ver. 3. limit. ff. de vulg. & Dec. in l. quamuis, num. 1. versi. & regula, C. de impub. & alijs subst. Et satis manifestè probant d. l. iam hoc iure, ver. sin autem impubes, ibi, *si voluntas parentis non refragetur*, & d. l. quamuis, ibi, *si modo non contrariam defuncti voluntatem extitisse probetur*. Facit & l. in testamento, la 1. in fin. C. de testam. mil. Ceterum, dubitant
16 præcitati † interpretes, quot testibus contraria hęc testatoris voluntas probari potest. Et duobus posse probari affirmarunt Bartol. in l. 2. in princip. numer. 39. ff. de vulgar. Bald. Salicet. & Alexand. in dict. l. quamuis, Ruin. in d. l. 2. num. 61. & ibid. Rip. num. 51. & Soc. sen. in d. l. 1. numero 38. Ea ratione vsi sunt; quod hic agitur de declaranda testatoris voluntate: & ad declarandam dubiam voluntatem duo testes sufficiunt. Bart. in l. hæredes palam, §. si quis post, nume. 4. ff. de testam. & ibidem Castren. & tradit Dec. in l. edita, num. 49. C. de edend. Nec obstat quod scribit idem Dec. in d. l. quamuis, nu. 1. & in consil. 315. num. 4. vers. quarta & vltima, quod imo nostro in casu agitur de probanda testatoris voluntate; & ideò requiri septem testes. Nam respondetur, imò non agi de noua voluntate in totum inducenda. Nec repugnat d. l. quamuis perpensa, quia loquitur de voluntate dubia, sic tamen a lege coniectura ta. Alia ratione vsus est Ruin. in d. l. 1. nu. 61. ff. de vulg. quam minime veram esse existimo, & idem Ruin. in l. si quis in fundi vocabulo, nu. 42. de leg. 1. aliter visus est
17 sentire, & ad rem hanc multa scribit. Declaratur † secũdo, vt locum non habeat quando testator expresè substituisset pupillariter ei, cui vulgariter substituerat; vt puta, si pater ita dicit, Instituo Caium filium meum, & si ipse hæres non erit, substituo Semproniũ. Et si Caius filius meus hæres erit & in pupillari ætate decesserit, ei substituo Titium. Hoc in casu illa verba, si hæres non erit, quibus substitutus fuit Sẽpronius, non comprehendunt tacitam pupillarem ad commodum dicti Sempronij. Ita declarant Bal. in cons. 190. Sempronius Mansredi, col. 2. & in cons. 472. In causa Prioris, col. 2. li. 2. Freder. de Senis in cons. 132. col. 2. Roin. in cons. 138. col. 1. ver. tertio quia, Soc. sen. in d. l. 1. nu. 38. ver. quarto limita, ff. de vulg. post Bart. ibi, nu. 34. Ita & Ias. in l. quamuis, col. 2. ver. secundo limit. C. de impub. & alijs subst. & ibid. Dec. nume. 2. ver. & similiter. Ruin. consi. 103. in fine, lib. 2. Crauet. in consil. 733. numero 23. lib. 4. &

idem

idem ego affirmaui in conf.220.num.135.lib.3. Quam
sententiam probat l.cum ex filio, §.1.vbi gl.ff.de vulg.
18 & accedit ratio, quod expressa † hominis dispositio
cessare facit tacitam legis prouisionem, l.maritus, C.de
procurat.& l.vlt.C.de pact.conuent.
19 Declaratur † tertio, vt locum non habeat, qñ testa-
tor substituit vulgariter taxatiue. Affertur primū exem
plum, vt si dixit testator, Instituo Caium filium meū,
& si hæres nō erit tantummodo substituo Sēpronium:
vel si dixit, Substituo Sempronium vulgariter tantum.
Hoc sane casu substitutio hęc vulgaris expressa nō con
tinet tacitam pupillarem. Ita scribunt Rain. Fulgos.&
Salic.quos refert & sequitur Soc.sen.in l.1.nu.38.vers.
octauo limit. ff.de vulg.& ibidem Ripa nu.169. in fin.
sic Alex.& Ias.in d.l.iam hoc iure, eod.tit. & idem Ias.
in l.quamuis, nu.1.vers.primo nisi, C.de impub.& alijs
subst.& ibid.Dec.nu.2.& idem in cons.332.num.1.&
Coras.in d.l.quamuis, nu.14. Eamdem probauit Cassia
dorus in decis.1.nu.1.in fin.de testam.qui dixit, ab hac
opinione non esse recedendum. Et ij quidem moti sunt
eo textu d.l.iam hoc iure, ver. Sed si aliter, ibi, *in vulga-
rem tantummodo casum*. Verū nil ad rem locus iste perti
net: cum (vt recte animaduertit Ias.) verba illa sint le-
gislatoris, non autem testatoris qui taxatiuè non dispo
suerat. Ita etiam euitatur text.l.precibus, C.de impub.
& alijs substit.ibi, *primo tantum casu habuit substitutum*.
Rectius probari videtur hæc declaratio ea ratione, qđ
20 † taxatiua excludit alios casus dissimiles, l.2. C.de pa-
tribus qui filios distrax.l.ob æs, C.de prædijs minor.&
Clem.exiui de Paradiso, de verb.signif.& latè explicat
Euerardus in Centuria legali, in loco, a natura dictio-
num taxatiuarum. Cùm ergo pupillaris dissimilis sit a
vulgari, exclusa dicitur per illam taxatiuam. Et simile
21 quod dicimus, ius † accrescendi, quod prouenit a præ-
sumpta mente testatoris, locum non habet, quando ta-
xatiuè testator disposuit, l.Lucius, §.quæ habebat, ff.
ad Treb. Bar.in l.re coniuncti, q.7.de leg.3.& alij, quos
in specie nostra recensent Ripa in d.l.1. num.169. ff.de
vulg.& ibid. Alcia.nu.136. Ceterum reddi videtur du-
22 bia hęc declaratio ex eo, quòd sicuti † taxatiua non ex-
cludit casus similes, d.l.ob æs, C.de prædijs min. multo
minus excludit casum, qui connexus est illi expresso: &
qui idem est cum ipso expresso. Id quod demonstratur:
quia sic dicimus, quod inclusio vnius, operatur exclusio
nem alterius, l.cū Prætor, ff.de iud. sicuti exclusionem
operatur taxatiua, illa inquam inclusio vnius non ex-
cludit quod est connexum, vt scribunt Ant. Corset. in
singulari, in verbo, argumentum incipit. tu habes, &
Dec.in l.1.nu.6. C.de bon.poss. contra tab. Et confert
23 simile, dum dicimus, quod cum testator † & hęres sint
idem & duo connexa. in Auth.de iureiurando a moriē
te præstito, in princ. si testator in alienatione rei iam a
se facta promisit pro suo dato & facto tantum, non ta-
men excludit factum hæredis, vt scribunt Bar. Bald.&
reliqui in l.si seruus fugitiuus, ff.de cond.furtiua. Ita di-
cimus, quòd si venditor fecit pactum, quòd sibi tātum
liceret redimere rem venditam, non excluditur hæres,
l.si necessarias, §.si de vendendo, ff.de pig.act.& tradūt
Bart.in l.stipulatio ista habere, in princ.ff.de verborum
oblig. Ias.in l.2.§.item si in facto, colum.2. eod. titul. &
Dec.in l.hæredem, de reg.iur. Cum itaque tacita pupil
laris sit comprehensa in expressa vulgari, sicque sit ei
connexa, vt scribunt Dec.in d.l.quamuis, numer.4. &
Curt.iun.nume.10. C.de impuber.& alijs subst.dicen-
dum est, per illam taxatiuam non excludi. Nec obstat
24 quod † cū sint duæ substitutiones contrariæ, non pos-
sunt stare simul, l.vbi repugnantia, de reg.iur. Nam re-
spondetur primo non repugnare secundum Alc.in d.l.
1.num.135.ff.de vulg.& in lib.3.de verb.signif.nu.14.
25 quia illa † verba, si hæres non erit: intelliguntur immu
tabiliter, vt declaraui supra. Præterea & secundo respō
detur, verba non repugnare, si intelligimus plus dictū,
& minus scriptū: sicuti declarauimus supr. Rursus non
repugnarent verba, si ita fuissent cōcepta, Instituo Ca-
ium filium meum, cui substituto Sempronium vulgari-
ter tantum. Nec dicatur, illam taxatiuam esse super-
fluam: quia respondetur, non esse superfluam: sed exclu
dere fideicommissariam. Cogitandum tamen est cum
sit noua aduersus omnes opinio. Et fortè responderi po
test huic considerationi, pupillarem tacitam esse con-
nexam vulgari expressæ, quādo simpliciter facta est ip-
sa vulgaris: secus vero quando separatur vna ab altera:
sicuti diuiditur vulgaris substitutio taxatiuè facta. Se-
26 cundum huius † declarationis exemplum affertur, qñ
testator vsus est illis verbis, tunc & eo casu. Nam tunc
expressa vulgaris non continet tacitam pupillarem. Ita
Dec.in d.l.quamuis, nume.2. C.de impuberum & alijs
subst.in l.vlt.col.vlt.C.de instit. & subst. & in cons.63.
nu.2.& in cons.315.quem secuti sunt Soc.iun.in consi.
vlt.nu.10.lib.2. Qui quidem Deci.ductus est auctorita-
te Anchar.in consi.357. Ex serie, nu.3.qui etiam respon
dit, verbo hoc, tunc & eo casu impediri extensionem
substitutionis de casu ad casum, nempè quod si testator
substituit in casum, quo aliquis nascatur & moriatur;
non extendatur ad casum, si ille non nascatur: quia (in-
quit Anchar.) hæc verba tunc & eo casu, sunt restricti-
ua, & ob id excludunt alios casus. Et accedit Bald.in
consi.57. Item instituo, col.2.ver.tertio est consideran-
dum, li.2.qui manifestè dixit hæc verba, eo casu, restrin
gere, & ob id impedire extensionem de casu ad casum.
Qua de re differemus etiā infra in præsumpt. dum ex-
plicabimus, quando & quibus in casibus substitutio ex-
tendatur de casu ad casum. Et in specie idē quod Dec.
sensit Rom.in consil.138.col.1. versi.secundo quia, eo
enim responso erat etiam disputatio, an expressa vulga
ris contineret tacitam pupillarem.
Ceterum ab opinione Decij in specie recesserunt,
Rota Romana referenre Cassadoro in decis.1.in tit.de
testam. Ripa in l.1.num.169.ff.de vulg.& pup.substit.
27 Ea ratione prima vsi sunt, quia † hæc verba, tunc & eo
casu, nō sunt taxatiua: sed solum demonstratiua, seu de
claratiua rei, cui adijciuntur, & in rempore extremita-
tem denotāt, l.4.§.vlt.ff.de cond. & demōst. & multis
comprobat Boer.in q.38.in fi. & rńdi in cons.106. nu.
333. Non referā hic alias rationes, quas commemorat
pcitato in loco Cassad. cū apud eum legi facile possint.
28 Declaratur quarto, vt † locū non habeat hæc regula
& iuris præsumptio, qñ pater reciprocè substituit duo-
bus filijs, quorū vnus ē impubes, alter vero pubes. Hoc
casu vulgaris illa expressa cōprehensa in reciproca non
continet tacitam pupillarem ēt respectu impuberis. Ita
probat text.clarus, d.l.iam hoc iure, vers.quod si alter,
& ibidem scribunt Bar.& reliqui, & Soc.in d.l.1.num.
38.ver.secundo limita, ff.de vulg.& pup.subst. Et huic
declarationi cōuenit quod infra dicemus in declaratio
ne 6. Et fusius de hac reciproca differemus suo loco.
29 Declaratur quinto, vt † non habeat locum hæc pręsumptio quādo pater habens duos filios impuberes, vni
substituit vulgariter, alteri vero vulgariter & pupillari
ter, vt puta si dixit hoc modo, Instituo Caium & Sem-
pronium filios meos. Et si Caius hæres non erit, substi-
tuo Męuiū. Si vero Sempronius hæres erit, & in pupil-
lari ætate decesserit, substituo Titium. Hoc in casu illa
substitutio vulgaris facta Caio nō continet tacitā pupil
larem in eius personam. Ita scripserunt Ripa in l.1.nu.
171.ff.de vulgar. Politus in tract. de substitut. in tit.de
vulg. particula 6.num.48. Zasius in tract. de substitut.
in tit.de vulg. cap.1. num.25.& Socin.iun.consil.128.

num.65.li.1. Et ij quidem moti sunt argumento ducto
a cessante ratione legis, Hoc enim in casu cessat illa ra-
tio in qua fundata est dispositio d.l.iam hoc iure. Est sa-
ne ratio, quia testator nõ cogitauit de pupillari substitu
tione. Et si cogitasset eam fecisset. Hæc ratio cessat isto
in casu, in quo constat patrem cogitasse de pupillari ip-
sa substitutione, ex quo vni filiorũ eam fecit, illam enim
præ oculis habuit; sicuti ergo vni eam fecit, sic fecisset
& alteri, si ei pari modo substituere voluisset. Quæ con
sideratio probatur in simili ex l. sicut certi, C. de testa.
30 mili. vbi pater † miles tres habens filios, duos hæredes
fecit, tertiũ, quem sciebat habere, non nominauit, præ-
sumitur, hunc tacitè exhæredasse: quia vocando & di-
sponendo pro duobus illis, dr de alio cogitasse, & exhæ-
redem esse voluisse: cum sciret ita esse sibi filiũ vt duos
alios. Similis est tex. in l.3. C. de inoffic. testa. mater tres
habebat filios tempore mortis; duos iam instituerat in
testõ, tertium verò non nominauit: si mater (ait Impera
tor) decessit in puerperio, ita quod non potuerit muta
re testũ, lex coniecturam facit: quod hic etiam tertius
censeatur institutus: quia si mater ipsa vixisset, eum hæ-
redem cum alijs fecisset; si verò non decessit in puerpe-
rio, & sic potuit mutare testũ, & non mutauit, dr vo-
luisse cum eo testõ decedere, atque ita illum exhæreda
re. Et testatricis volũtas colligitur ex institutione æqua
lium. Est simile quod docuit Bar. in l.1. nu.32. in fin. ff.
de vulg. cum dixit, patrem non posse dicere non cogi-
tasse de filio, ex quo eum præ oculis habuit, Et Bar. secu
tus est Ias. in Auth. ex causa, col. pen. ver. & sic vides, C.
de lib. præter. Ita quoque & nostro in casu dici non po-
test, patrem non cogitasse de morte alterius in pupilla-
ri ætate, posteaquam de vno cogitauit & ei prouidit. Et
propterea lex non dr voluisse supplere patris negligen-
tiam, vel quid contra eius voluntatem inducere. Nec
hic vrget illa cõsideratio Soc. sen. in d.l.1. nu.39. ver.10.
ff. de vulg. cũ dixit, testatorẽ forte mortis cogitatione
turbatum non potuisse alteri substituere. Est enim leuis
hæc consideratio: quia (vt dicebat Dec. in d.l. quamuis,
nu.2.) restringeret casum hunc ad eum solum qñ in ex-
tremis ageret; altero verò in casu nõ procederet, id qđ
omnino falsum est. Est etiam leuis, quia si is in extremis
laborans habuit vnum & alterũ præ oculis, & vni pro-
uidit, facilè ẽt ei fuit alteri prouidere: cum duobus tñ
additis verbis substituere ẽt ei pupillariter potuit. Non
pariter retinenda est illa ratio perpensa a Dec. in d.l. q̃-
uis, num. 2. ver. vnde melior, C. de impub. & alijs subst.
cum dixit, quod cum testator iam viderit a lege fuisse
cautum & dispositum, quod sub expressa vulgari cõti
netur tacita pupillaris, & ecõtra, nec substituit illi filio
pupillariter, cogitans quod lex ipsa suppleret, atque ita
ab ea dispositione legis noluit recedere, sed potius vo-
luit suã ipsam volũtatẽ esse illi conformẽ, iuxta l. hæredes
mei, §. cũ ita, vbi Rip. nu.74. ff. ad Treb. Hæc sane cõsi
deratio Decij vera non est: quia sicuti testator non co-
gitauit, quod lex suppleret pupillarem in eo cui expres-
se substituit pupillariter, ita nec cogitauit de altero. Et
sicuti noluit respectu vnius suam volũtatem cũ legis di
spositione cõformare, ita nec voluit respectu alterius.

Secundo sñiam hanc comprobo traditione Soc. in l.
cũ auus, nu.38. ver. & per hoc, ff. de cond. & dem. dum
post Comensem scripsit, dispositionem illam l. cũ auus,
quæ fundata dr ea in ratione, quod pater substituendo
filio nõ cogitauit de nepotibus, de quibus si cogitasset
eos substituto prætulisset. Hæc sane ratio & dispositio
(inquit Soc.) locum non habet qñ pater habens duos fi-
lios, quos instituit & grauauit, vni eorum adiecit condi
tionem, si decedat sine liberis: alteri verò non adiecit.
Nam tunc in personã eius, cui non adiecit, non subintel
ligitur nec suppleri debet dispositio d.l. cum auus, quia
si testator voluisset, ita potuisset eam exprimere, sicuti
expressit in altero; cum de ea cogitauerit. Et hanc Co-
mẽs. & Soc. traditionẽ probauit Dec. in cõs.581. nu.5.

Et his constat male a prædicta sententia dissensisse
Gulielm. Cun. in l. precibus, C. de impub. & alijs subst.
quem secuti sunt Alex. in l. iam hoc iure, ff. de vulg. Soc.
sen. in d.l.1. nu.39. ver. decimo & vlt. ff. eod. & ibidem
Alc. nu.138. Dec. in d.l. quamuis, nu.2. ver. & pari ratio
ne, & Rui. in cons.131. nu.6. ver. & istud, li.3. Et ij qui-
dem moti sunt eo tex. l. iam hoc iure, quem (omissis a-
liorum cõsiderationibus) perpendo vna cum Rui. præcĩ
tato in loco, dum Vlpi. ibi in ver. hoc itaque casu, dixit,
quod si pater separatim substituit filio puberi, si hæres
non extiterit, quæ forma substitutionis vulgaris est: &
deinde impuberi sic substituat: si ipse impubes hæres
extiterit, & intra pubertatem decesserit, &c. Hæc po-
strema substitutio, pupillaris expressa dr; & tamen cõ-
tinet ẽt tacitam vulgarem in personam dicti impube-
ris: sicuti ex textu colligitur & admittunt omnes. Et tñ
ibi de ipsa vulgari iam fuerat a testatore cogitatum, ex
quo illam expresse fecit illi filio puberi. Quemadmodũ
ergo expressa pupillaris facta vni continet tacitam vul-
garem; tametsi sola ipsa vulgaris expressa facta est alte
ri, atque ita de ea testator cogitauit: Ita e contra substi
tutio vulgaris expressa facta vni impuberi continere de
bet pupillarem tacitam, tametsi alteri impuberi facta
fuit expressa vulgaris & pupillaris. Ceterum responde
tur, diuersum esse casum hunc, de quo disputamus ab
illo d.l. quamuis. Nam illa expressa pupillaris de qua in
d. l. quamuis, in necessarium antecedens præsupponit
vulgarem, quæ est dispositio & testamentum ipsius pa
tris, sine quo fieri non potest pupillaris, l.2. §. adeo, ff. de
vulg. & §. liberis, in Inst. de pup. subst. Et propterea illa
pupillaris omnino eam vulgarem continet. Et præser-
tim in casu d.l. quamuis, vbi Iurisconsultus præbet con
silium, quo possit pater substituendo puberi & impu-
beri efficere, vt in impubere vna sit substitutio tñ, idest
vulgaris, in impubere verò duplex, hoc est vulgaris &
pupillaris, consilium sanè præbet, vt separatim faciat
substitutiones, & puberi substituat expresse vulgariter,
impuberi vero vtroque modo, vulgaris tñ formam nõ
expressit, quasi quod eam paulo supra de pubere verba
faciens, expresserat. Hanc tñ declarationem intellexit
Politus in d.6. particula, nu.48. non procedere, quando
constaret testatorem vel errore, vel obliuione lapsum
omisisse pupillarem in alio. Nam vbi de errore, vel obli
uione constaret, ita quod prouidere quodammodo non
potuerit, dicitur voluisse substituere, argu. d.l.3. C. de
inoffic. testa. & l. tractabatur, ff. de milit. testa. & quod
tradit Ias. in Auth. ex causa, nu.25. C. de lib. præter.

31 Declaratur † sexto, vt locum non habeat hæc præ-
sumptio & coniectura, qñ duobus imparibus facta est
vulgaris substitutio, hoc est puberi & impuberi. Nam
tunc, vt seruetur æqualitas, nec in personam impuberis
sub illa vulgari continetur pupillaris tacita. Ita probãt
d.l. iam hoc iure, versi. si aũt, & in d.l. quamuis, & vtro-
que in loco DD. omnes, & scribunt Bar. in l.1. nu.34. ff.
de vulg. & ibid. Soc. sen. num.38. ver. quarto limita. &
Rip. num.170. Ceterum declaratio hæc intelligitur &
procedit, quando pater his imparibus coniunctim sub-
stituit vulgariter. secus vero si separatim; vt si ita dixit.
Instituo Caium & Semproniũ filios meos, Et si Caius
(hic impubes erat) hæres non erit, substituo Sempro-
nium: si vero Sempronius hæres non erit, substituo Ca-
iũ. Hoc enim casu illa vulgaris expressa facta Caio im-
puberi, continet pupillarem tacitam, tametsi illa facta
Sempronio continere nõ possit. Hanc sententiam pro-
barunt gl. Din. Bar. Bal. Imo. & Cast. in d.l. iam hoc iu-
re. Sic & Iacob. Butr. Bal. Ang. & Fulg. in d.l. quamuis,
quos

quos sic cõgessit Soc.sen.in l.1.nu.38. ver.6.limitat.ff.
de vulg.qui eiusdem sententiæ recenset Angel. Sal. &
Fulg.in l.in testõ,la 1.C.de test.militis.His accedũt Io.
Fab.in §.qua ratione,nu.31.in Inst.de pup.subst.Rim.
sen.in d.l.in testõ,nu.3.Anch.in c.si pater,nu.4.de test.
in 6.Com.in l.2.nu.4.in fi. C.de impub. Primo moti ij
sunt illo textu d.l.iam hoc iure, vers.ita enim in altero
vtraque substitutio intelligitur,si volũtas parentis non
refragetur.Secũdò perpenditur idem tex.d.l.iã hoc iu-
re,ver.quod si alter.ibi,*communi verbo*,a sensu cõtrario.
32 Tertio suffragari † videtur,quod quando substitutio
facta est imparibus in vna oratione,verbum, substituo,
refertur æqualiter ad duos;& ideo ęqualiter debet de-
terminare,ne diuersimodè intelligatur, contra l.eum,
qui ædes, ff.de vsucap.sed diuersum est quando substi-
tutio facta est duobus imparibus in diuersa oratione.
Nam tũc cessat ratio illa,d.l.eum qui ædes. Verum re-
sponderi potest, id non esse factum ratione verbi substi
tuo,vt æqualiter referatur:sed ob æqualitatem seruan-
dam inter fratres, vt dicemus infra.
Quarto,& melius ea rõne,& argumẽto vsus est Bar.
33 quòd qñ duo† sunt substituti inuicem in vna oratione,
considerantur tãquam vna persona,& vnum corpus in
vnamquamq; qualitatẽ reducti, arg.l.vnicæ, §.his ita,
C.de cad.toll. Et ideo dictum in vno cẽsetur in alio re-
petitũ,arg.l.Seiæ,§.Caio,ff.de fundo instructo instroq;
legato,& l.mulieri,& Titio, ff.de cond.& demonst.
Diuersum est (inquit Bar.)& quando substitutio se-
paratim de quolibet fit.Nã tũc de qualibet dispositio-
ne,vt de dispositione separata, iudicatur; ob id de vna
ad aliam non infertur,l.vlt. ff.de iniusto rupto & irrito
test.& l.pater,§.vlt.ff.ad Falc. Et substituti illi conside
rantur tamquam diuersę personę:& tunc non est incõ-
ueniens, quod diuersæ qualitates considerentur in eis,
vt scilicet impuberi dicatur pubes substitutus etiã per
pupillarem tacitam: impubes vero puberi solum vulga
riter. Et hæc quidem ratio satis solida est,& a nemine,
quod sciam,improbatur. Quibus constat ab hac sentẽ-
tia malè dissensisse Petr. Perticen. & Iaco.Raue.quos
refert Bar.in d.l.iam hoc iure, §.vlt.& Bulgar. relatus
a Ruino in d.l.1.nu.109.ff.de vulg.& ibidem Ripa nu.
170.ver.quod autem,& Soc.iun.in cons.100.nu.14.&
in cons.128.num.65.lib.1.
Primo moti sunt ratione ducta a dicta l.iam hoc iure.
Quod enim illa vulgaris facta duobus imparibus non
contineat pupillarem,non prouenit ex simplici oratio-
34 ne,sed a ratione ęqualitatis †seruãdæ,quæ inter fratres
seuari debet,l.cum pater,§.dulcissimis,de leg.2.& l.vl-
tim.C.communia vtriusque iud.Quod sit statutum ra-
tione æqualitatis seruãdæ probare videtur d.l.iam hoc
iure, vers. inconueniens enim videbatur in vno duplex
35 substitutio,& in altero tñ vulgaris.Atqui hæc †æqua-
litatis seruandæ ratio militat, & locum habet etiam in
hac substitutione separatim facta; Ergo idem ius statui
debet.Verum respondet Ruin.in d.l.1.num.110. vers.
sed ad istud,ff.de vulg.& pupil.substitut. negando esse
inconueniens, quãdo substitutio facta est ambobus sub
diuersis orationibus: & si inconueniens est quando fa-
cta est sub vnica oratione.Et ratio diuersitatis est secũ-
dum Ruinum, quia quando inuicem sunt substituti in
vnica oratione,reputatur tantum vna persona,l.plane,
de leg.1.& l.vnica,§.his ita, C.de caduc.tollen. Debet
ergo esse eiusdem qualitatis,non autem diuersæ,d.l.eũ
qui ædes, ff.de vsucap. sed diuersum est, quando sunt
substituti sub diuersis orationibus. Nam tunc sunt di-
uersæ personę:atque ita in eis esse possunt diuersę qua-
litates,l.plenum,§.equitij,ff.de vsu,& habita.
Secundo perpendebat Bulgarinus,d.l.iam hoc iure,
in ver.hoc itaque casu,dum iureconsultus præbet con-
siliũ patri, quod si vult substituere impuberi in vtrum-
que casum,& puberi in vnum tãtum,debet facere sub-
stitutionem separatam,vt puta,si pubes hęres non erit,
tunc impubes sit hæres, quo casu hic impubes non erit
substitutus,nisi vulgariter tantum. Et si impubes hęres
erit,& in pupillari ętate decesserit,pubes in sua portio-
ne substituatur. Nam tunc habebis in vtroque casu sub
stitutum. *Nõ (subiunxit Modestinus) si vulgari modo im
puberi substituatur, sit voluntatis quæstio.* Ecce ergo qđ
quando impuberi vulgariter substituitur, est volunta-
tis quæstio,an voluerit in vno casu tantum, an in vtro-
que substituere. Atque ita verum non est,quod quando
substituitur vulgariter pupillo, illa vulgaris contineat
tacitam pupillarem:quia Modest.dixit,esse voluntatis
quæstionem. Respondet Ruin.in d.l.1.nu.110.ver. sed
ad hoc:imò magnam esse differentiam,quia quando te
stator substituit vulgariter separatim secundum formã
d.l.iam hoc iure,dicitur inducere difformitatem & di-
uersitatem. Inducit,inquã deformitatem, quia sub vna
forma substituit puberi & sub alia impuberi. Inducit
etiam disparitatem:quia impuberi substituit in vtrum-
que casum;puberi vero in vnum tantum. Et propterea
36 locum habere non potest illa iuris regula; quod † verbũ
respiciens plura determinabilia,æqualiter determinet.
Cũ testator recesserit a paritate, difformiter loquẽdo.
Tertio argumentabatur Bulgarinus vt refert Ruin.
in d.l.1.num.110.ver.vltimo & hoc magis,perpenden
do tex.d.l.iam hoc iure.Ibi. *Ne si vulgari modo substitua
tur impuberi, relinquatur voluntatis quæstio.* Hoc ergo
casu quando vulgariter substituitur ad inuicem separa-
tim, quoad impuberem est voluntatis quæstio, an vo-
luerit testator in vno casu tantum vel in duobus substi-
tuere. Nec obstat (inquit Bulgarinus) quod si relinqui-
tur quæstio voluntatis,ergo est dubiũ,an contineat,vel
non:atque ita ille textus nec pro,nec contra ad rem fa-
cit,quia respondet Bulgarinus,quod imò probat: quia
si tu pubes vis succedere ac pupillari comprehensa sub
illa vulgari facta impuberi,fundando intentionem tuã,
quod talis fuerit testatoris voluntas,qui fecisset si cogi-
tasset,debes hoc probare cum sit tuę intẽtionis funda-
mentum,l.ei qui,ff.de prob.si ergo non probas, stat soli
dum,quod testator voluerit pupillariter substituere.
Respondet idem Ruin.in d.l.1.nu.110. ver.ad istud
tamen,regulam esse,quod sub vulgari expressa contine
tur pupillaris tacita, a qua non videtur recessum, nisi
quando reciproca est facta imparibus in vna creatio-
ne:vnum verbum diuersimodè intelligatur: quæ ratio
cessat,quando facta est in diuersis orationibus. Nec re-
pugnat quod sit quęstio voluntatis:quia id procedit ob
personarum qualitatem, non autem ex verbis. Nam
37 præsumitur † testatorem voluisse seruare ęqualitatem
inter eos, cum fuerint ęqualiter dilecti. Et ratio hęc est
quæ faciebat voluntatis quæstionem: quæ tamen non
erat sufficiens, sicuti eam reiecit gl.in d.l.iam hoc iure.
Quarto mouebatur Bulgarinus hoc argumento, ꝙ
breuius,& dilucidus deduco, & considero quam fece-
38 rit Ruin.Ratio (ait Bulgarinus) vnde factũ est,vt † pu-
pillaris contineantur sub his verbis,si hrs non erit,quę
vulgarem solam significant,ea est;quia si testator cogi-
tasset de pupillari,eam fecisset expresse. Illa ergo ratio-
ne qua pupillaris continetur sub illis verbis, eadẽ quo-
que ratione,imò fortiori dicendum est, contineri debe
re sub his, vos inuicem substituo. Cum hæc non repu-
gnent naturæ pupillaris,sicuti repugnant illa, si hæres
non erit. Hæc est summa argumenti, quo vsus est Bul-
garin. etsi Ruin.in d.l.1.num.111.prolixioribus obscu
rioribusque verbis referat. Cꝫterum (omissa eiusdem
Ruin.subobscura, & minus concludenti responsione)
sic responderi, & confutari potest argumentatio hæc.
Con-

Concedimus,quod quādo nil repugnat,ita,imò fortius
tacita pupillaris continetur sub illis verbis,vos inuicem
substituo; sicuti continetur sub illis simplicibus verbis,
si hæres non erit;sed valde diuersum est, quando aliud
repugnat: Id quod facile declarari potest,constituendo
39 tres casus. Quorum primus † est quando facta est sub-
stitutio vulgaris vni, his verbis,si hæres non erit.His e-
nim sub verbis continetur etiam pupillaris, si pupillus
is fuit,cui facta est substitutio. Nam nil est quod repu-
gnet quam ipsa forma verborum:sub quibus tamen lex
voluit, pupillarem ea ratione contineri;quia pater dici
tur substituisse filio secundum eius qualitatē,& condi-
tionem, vt supra declarauimus. Secundus est casus,
quando duobus imparibus facta est substitutio his ver-
bis, Instituo Caium,& Sempronium,& eos inuicem
substituo. Hoc in casu verba quidem possunt conueni-
re etiam pupillari: attamen aliud repugnat nempe im-
paritas,quæ efficit, ne in pupillo subintelligatur. Cum
nec possit subintelligi in pubere:& id quidè,causa ser-
uandę ęqualitatis.Tertius est casus quando duobus im-
paribus facta est substitutio separatim, vt in casu no-
stro:Hoc casu verba non impediunt pupillarem: sicuti
nec impediunt in substitutione simplici vulgari. Non
etiam impedit personarum inæqualitas;quia pater sepa
ratim substituendo,eam præ oculis habuit:sed æquali-
tatem seruari noluit;quia alioqui vnico hoc verborum
constructu,vos inuicem substituo,vsus fuisset.
40 Quinto & vltimo † affertur hoc argumentum,quan
do duo impares sunt inuicem substituti, sub eadem ra-
tione,pupillaris tacita non continetur sub expressa vul-
gari, d. l.iam hoc iure. Atqui nulla est differentia inter
vnieā orationē,& plures. Ergo quod est statutū de plu
rib. in vnica oratione,censeri debet statutū de substitu
tis in duabus. Illa minor probatur:quia quando plures
substituti sunt sub vnica oratione, illa oratio resoluitur
in plures singularitates,l.falsa,§.vlt.ff.de cond.& dem.
Et perinde ac si dixisset testator,Caium,& Semproniū
instituo; & si Caius hæres non fuerit substituo Sempro
nium, & similiter si Sempronius hæres non erit,substi-
tuo Caium. respondet huic argumentationi Soc.sen. in
41 d.l.1.nu.38.ver.& ad l.falsa.quod † aliquando plurali-
tas respicit plures,& separatos effectus:tunc resoluitur
in plures singularitates, vt in d.§.vlt. Quandoque vero
respicit vnum,& eumdem effectum,hoc est vnam hęre
ditatem,& tūc non resoluitur in plures singularitates,
vt in casu nostro. Ceterum retinenda non est hæc rñsio:
cum communis sit Doctorum opinio, pluralitatem re-
solui in singularitates ēt quando respicit eumdem effe-
ctum, sicuti communem testatur Zanchus in l.hęredes
mei,§.cum ita,in 8.part.nu.61. ff.ad Treb. Respondet
itaque secundo loco idem Soc. pluralitatem resolui in
singularitates,nisi pręsumatur contraria volūtas testa-
toris,ratione æqualitatis seruandæ inter eos,quibus si-
mul facta est substitutio,secundū Bal.in l.pen. ver.mo-
do generaliter quæritur, C.de imp.& alijs subst.Zāch.
in loco supracitato, nu.64. Rursus tertio loco respon-
det Soc. pluralem locutionem resolui in singularitates
eiusdem tñ conditionis,& naturæ, quales erāt sub ipsa
plurali locutione. Atqui sub plurali sermone vulgaris
facta impuberi non comprehendit pupillarem. Ergo
nec resoluta in singularitates comprendere poterit.
42 Declaratur † septimo,vt non habeat locum hęc prę
sumptio,& coniectura quādo cautū esset statuto,quod
testamenta seruentur ad litteram prout iacēt, sine vlla
interpretatione. Hoc casu expressa vulgaris non conti-
net tacitam pupillarem. Ita Bal.in l.precibus,num.15.
C. de impub. quem secuti sunt ibidem Caccial. nu.10.
& communem testatur Soc.sen.in d.l.1. num.39. ff.de
vulg. Ias.in d.l.iam hoc iure, nu.12. & in d.l.quamuis,
nu.7.& ibid. Dec.nu.3. Idem affirmarunt Corn. Barb.
& Brun.quos commemoraui in tract.de adipis.posses-
rem.4.nu.222.His accedunt Alciat.in d.l.1.nu.143.ff.
de vulgar.& pup.subst.& in lib.2. de verb.signific.nu.
65.in fin.Soc.iun.in cons.16.nu.6.libr.1.& Roland.in
cons.62.nu.37.& in cons.51.nu.19.lib.3. quos secutus
sum in cons.215.nu.17.lib.3.
Ceterum a prædictis dissentiunt Imo.in c. Rain. nu.
119.de testa.Rip.in d.l.1.nu.172.vers.dura mihi, ff.de
vulg.Curt.iun.in d.l.quamuis,nu.8.& ibid. Coras.nu.
13. Ita quoque dissentiunt Barb.in l.cum acutissimi,nu.
167.& nu.169.C.de fideic.& Zuchar.in l.vlt. nu.190.
& nu.334.C.de edicto diui Adr.toll.quos visus sum se-
qui in tract.de adipis.posses.rem.4. nu.225. Probabi-
lior est distinctio quam facit Soc.in d.l.1.nu.39.versic.
sed pro concordia, ff.de vulg.& pup. subst. & similem
facit ipsemet Soc.in l.cum auus, num.88.ff.de cond.&
43 demonst. Distinguit inquam Soc.duos casus:† Primus
quorum est, quando statutum simpliciter dicit, quod
verba testatoris intelligantur sine interpretatione. Hoc
casu procedit affirmatiua illa sententia Imolę & sequa
cium aduersus Bald. vt scilicet adhuc pupillaris tacita
contineatur sub vulgari expressa. Et hæc quidem opi-
nio firmatur primo ea ratione, quia statutum remouet
solum interpretationem friuolam.Bart.in l.omnes po-
puli, nu.65. ff.de iust. & iure, & alios retuli in tract.de
adipisc.possess.rem.4.num.226.
Atqui hæc interpretatio non est friuola, sed magni
ponderis & maxime vtilis. Non ergo censetur reiecta.
Secundo accedit, quod statutum reijciens interpreta-
tionem dr remouere illam hominis,non aūt legis. Bal.
in d.l.omnes populi, nu.35. de iust.& iure,& scripsi in
d.4.remedio de adipis.possess.nu.225.Cum itaque hęc
sit interpretatio legis, d.l.iam hoc iure, dicendum est,
44 non censeri reiectam. Recipit enim † statutum interpre
tationem passiuam a iure communi,l.1.§.lex Falcidia,
vbi Bar.& Alex.ff.ad leg.Falc.Tertio cōfert; quod qñ
verba habent certam significationem, illa numquam
dicitur reiecta. Bal.in l.1.§.domini, i l 3. ff.ad Sillan. Et
illa non immutatur, Bal.in Auth.si qua mulier,in fin.C.
de sacros.eccles. Atqui hæc est certa significatio a lege
firmata: Ergo dici non potest a statuto reiecta.
45 Secundus † est casus,qñ statutum disponit quod ver
bā testamentorum intelligantur ad litteram, sicuti scri
pta leguntur. Hoc in casu rectè procedit sententia Bal.
in d.l.precibus,nu.15. & sequacium, vt scilicet vulga-
ris expressa tūc non contineat pupillarem tacitam. Pri-
46 mo,quia littera illa † dicitur,quæ oculis legi potest,l.1.
§.1.ff.de his quæ in testam.delen. Bald.in l.2.nu.8.C.de
patribus qui filios distraxe. & scripsi in d.tract. de adi-
pisc.possessione,in 4.remed.nu.228. Porrò cum tacita
hæc pupillaris legi non possit in testō,in quo scripta nō
apparet, sequitur dicendū hoc casu non contineri sub
47 illa vulgari. Tertio accedit † simile, quod quando sta-
tutum vult verba testamentorum debere intelligi ad
litteram, masculinum non concipit femininum. Dec.
in l.2.nu.101. ff.de reg.iur. & post alios scripsi in cons.
215. nu.16. lib.3. Non enim sexus ipse femininus legi-
tur scriptus in ipso testamento. Quarto cōfert simile ex
Bal.in c.1.col.3. ver.& ideo, de const.cum dixit, statu-
tū tribuens exactionem testamentis extra ordinem fa-
ctis, non comprehendit substitutionem tacitam, cum
dici non possit testamentum, sed suppletio ad testamen
tum. Et Baldum secutus sum in d.4.remed. num.229.
Quinto comprobantur prædicta ea ratione, quod taci
ta ipsa pupillaris comprehensa sub expressa vulgari cō-
cepta secundum formam d.l.iam hoc iure, & l.quam-
uis,nempe his verbis: Et si hæres non erit &c. non solū
non legitur scripta: sed nec ēt legi posse videtur: cum
forma

forma ipſa verborum repugnare videatur. Vulgaris e-
nim verbis illis negatiuis, ſi hæres non erit, concipitur:
Pupillaris vero his affirmatiuis, ſi hæres erit, & in pupil
48 lari ætate deceſſerit. Quemadmodum ergo † duo pu-
gnantia ſimul ſtare non poſſunt, l. vbi repugnantia, de
reg. iur. & ibi Dec. & reliqui; ita pariter ſub eadem ver-
borum formula duo cõtraria legi non poſſunt. Niſi hic
dicamus vna cum Alciat. in l. 1. num. 135. ff. de vulg. &
in lib. 3. de verb. ſignif. num. 14. verba hæc, ſi hæres non
erit, non repugnare pupillari; quia hæc conditio, ſi hæ-
res non erit, poteſt intelligi irreuocabiliter. Diſſentiunt
tamen ab Alciato reliqui interpretes omnes.

Hic ſecundus caſus locum habet, qñ vulgaris ſubſti-
tutio eſt concepta (vt dixi) ſecundum formam d. l. iam
hoc iure, hoc eſt, ſi hæres nõ erit, ob repugnantiã quam
conſideraui: ſecus veró, quando concepta legitur ſub
forma, quæ non modo non repugnaret pupillari, ſed illi
ẽt poſſet conuenire. Exempli gratia, ſi teſtator ita dixit,
Inſtituo Caium filium meum, & ſubſtituo Semproniũ.
Hæc enim forma vulgaris ſubſtitutionis eſt, vt ſcribũt
Caſtr. in d. l. iam hoc iure, §. 1. nu. 5. ff. de vulg. & in l. pre-
cibus, nu. 12. C. de imp. & ibidem Dec. nu. 15. ver. alle-
gata in contrarium. Alexand. in l. Gallus, §. 1. col. 2. ver.
prædictis adde, ff. de lib. & poſth. & idem in l. 1. nu. 14.
& ibidem Pariſ. nu. 82. ff. de vulg. Non repugnat tñ hęc
forma ipſi pupillari, ſed ei conuenire poteſt, eam ſic ex-
plicando, Inſtituo Caium filium meum, & ſi ipſe hęres
non erit, vel hæres erit & in pupillari ætate deceſſerit,
ſubſtituo Sempronium. Cum itaque conuenire poſſit,
dicendum eſt, eo modo quo legitur vulgaris, ſic & ipſa
pupillaris, & propterea a ſtatuto non plus dicitur reie-
cta quam illa vulgaris. Et hic quidem caſus multo ma-
gis procedit, quando in ipſa forma vulgaris exſtant ali-
qua verba ſignificantia teſtatorem voluiſſe ſubſtituere
etiam pupillariter, vt ſi dixiſſet; Inſtituo Caium filium
meum impuberem, cui, vel & ei ſubſtituo Semproniũ.
Hæc enim forma ſignificare videtur ipſam ẽt pupilla-
rem ſubſtitutionem, ne fruſtra videatur teſtator protu-
liſſe verba illa, filium meum impuberem: & illa, cui, vel
illa, & ei: iuxta ea, quæ ſcribunt gl. & Doct. in l. precib.
C. de impub. & Ruin. in l. 1. nu. 11. nu. 13. 15. & 17. ff. de
vulga. & ſuo loco explicauimus. Et in ſpecie noſtra ſic
ſenſit Iaſ. in l. quamuis, nu. 3. C. de impub. & alijs ſubſt.
49 dum exemplum apponit, vt ſi teſtator † ita dicit, Inſti-
tuo filiũ meũ pupillũ, & ſi deceſſerit in pupillari ætate
ſubſtituo Caiũ. Inquit Iaſ. ita his verbis exprimi pupilla
rem, ſicuti vulgarem. Cũ ex ſententia Bal. & Caſtr. in l.
precib. C. de imp. hæc ſit compendioſa limitata ad tem
pus pupillaris ætatis, quod aliquando explicabimus.

50 Declaratur octauo, vt locum † non habeat hæc conie
ctura & præſumptio in teſtõ militis, in quo vulgaris ex-
preſſa non continet pupillarem tacitam. Ita Alc. in l. 1.
nu. 142. ver. addidit. & in l. Centurio, nu. 35. in fin. ff. de
vulg. ex ſentẽtia Catonis Sacci. idem ſcripſit Vaconius
lib. 4. declar. iuris, c. 61. nu. 11. Ea ratione ij moti ſunt,
quod in teſtamento militis non admittuntur coniectu-
ræ & præſumptiones: ſed eius diſpoſitio intelligi debet
ſicuti ſcripta eſt ad litteram. Verum demonſtraui ſupra
in præſumptione, quod imo & in teſtamentis militum
admittuntur præſumptiones præſertim illæ, quæ eo-
rum fauorem, vel filiorum ſuorum reſpiciunt.

51 Declaratur † nono, vt non habeat locum hęc conie-
ctura & pręſumptio quando teſtator ita dixit, Inſtituo
Caium filium meum impuberem, & ſi ipſe hæres non
erit: vel hæres erit & in pupillari ętate deceſſerit, ſubſti
tuo Sempronium per fideicommiſſum: hoc enim caſu
vulgaris illa expreſſa nõ continet tacitam pupillarem.
Ita in ſpecie reſpondit Ruin. in conſ. 103. in fine. libr. 2.

52 Declaratur decimo, vt † non habeat locum quando
teſtator ſubſtituit quo ad ſua bona: nam tunc etſi facta
ſit pupillo, non tamen eſt pupillaris, ſed vulgaris. Ita
Corn. in conſ. 262. col. 1. lib. 1. in conſ. 95. col. 3. in conſ.
152, nu. 26. & nu. 31. lib. 2. in conſ. 93. col. 2. lib. 3. in cõſ.
95. col. 2. lib. 4. dum reſpondit, compendioſam factam
pupillo non comprehendere pupillarem, quando reſtri
cta fuit ad bona teſtatoris. Et Corneum ſecuti ſunt Cra
uet. in conſ. 98. nu. 10. & alij, quos referam infra in pre-
ſumpt. vbi de compendioſa diſſeremus. Huc facit quòd
dicemus infra præſumpt. 44. in fine, quod exemplaris
ſubſtitutio, quæ ſimilis eſt pupillari, non pręſumitur fa-
cta, quando teſtator reſtrinxit ſe ad bona ſua.

Subſtitutione vulgari facta a teſtatore partim expreſſa & partim tacita, quando mater excludatur, eueniente caſu ipſius tacitę, copioſe & diligenter explicatur.

S V M M A R I A.

1 *Subſtitutio vulgaris tacita matrem excludit.*
2 *Subſtitutus vulgariter ſuccedit teſtatori.*
3 *Mater, an & quando excludatur per ſubſtitutionem vulgarem partim tacitam & partim expreſſam, eueniente caſu ipſius tacitæ, per tot.*
4 *Subſtitutus numquid in caſu l. vlt. C. de inſt. & ſubſt. excludat matrem.*
5 *Verba legis in dubio ſemper aliquid operantur.*
6 *Dictio, eius, quid magis ſignificet dictione ſua.*
7 *Hæreditas luctuoſa dicitur illa filij, non autem mariti.*
8 *Suitas numquid tollatur datione cohæredis extranei.*
9 *Subſtitutio tacita non impedit ius accreſcendi.*
10 *Maritus relinquendo partem hæreditatis ſuæ vxori, an multo magis ſit credendum, quod ei relinquere voluerit luctuoſam hæreditatem.*
11 *Bona filij ſunt magis debita matri quam bona mariti.*
12 *Pater præſumitur diligere filium pluſquam ſeipſum, & dicitur eadem perſona cum filio.*
13 *Hæreditas patri eſt filio quaſi debita.*
14 *Pater non cenſetur extraneũ proprię ſoboli velle præferre.*
15 *Subſtitutio vulgaris partim expreſſa, & partim tacita, de qua in l. vlt. C. de inſt. & ſubſtit. an excludat matrem.*
Et quid de pupillari partim expreſſa & partim tacita, ibi.
Et quid de pupillari tacita tantum, nu. 16.
17 *Bartolus & reliqui or lapſi in interpretatione l. vlt. C. de inſt. & ſubſt. cui dantur plures intellectus, pluribus nume. ſeqq.*
18 *Papinianus tempore Septimij Seueri vixit, qui anno ſalutis 195. imperare cępit; & illius Præfectus Prætorio extitit, deinde interfectus iuſſu Caracallæ.*
19 *Vlpianus tempore Papiniani floruit ſub Septimio Seuero; & vna cum Paulo eiuſdem Papiniani aſſeſſor fuit.*
20 *Diocletianus & Maximia. imperarunt anno ſalutis noſtræ ducenteſimo octuageſimo ſeptimo.*
21 *Subſtitutio pupillaris aditionem pupilli requirit. Contra num. 22.*
23 *Diſputatio quando cadit ſuper vno, cetera præſupponuntur habilia.*
24 *Subſtitutio pupillaris tacita non dicitur fieri a teſtatore, ſed a lege fingi.*

P R AE S V M P T. XXXVII.

1 RÉcepta eſt † apud omneſq; ſententia, matrem exclu
di per ſubſtitutionem tacitam vulgarem. Ita ſane
Bar. in l. 1. nu. 41. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & ibid. Socin.
ſen. nu. 41. Rip. nu. 175. & Alc. nu. 128. Coraſ. in l. preci
2 bus, nu. 18. C. de impub. & alijs ſubſtit. Ea eſt † ratio:
quia ſubſtitutus vulgariter ſuccedit teſtatori, l. 1. ff. de
vulg. & in Inſt. de vulgari ſubſt. in princ. & ideo nulla

ſumi-

sumitur coniectura a lege, sicuti sumitur in tacita pupillari, quod testator pietate ductus matrē filij vocati voluerit antepone e substituto. Non enim hic excluditur mater a luctuosa filij hæreditate.

3 Ceterum † grauis est contētio, an excludatur mater per vulgarem partim expressam, & partim tacitam, eueniente casu ipsius tacitæ. Et idem dicendum est ex omnium pene sententia, quam probare soleo: cum nulla differētiæ ratio probabilis afferri posse videtur inter tacitam vulgarem, de qua supra diximus, & hanc tacitam; quæ verè tacita dici debet, postea quam euenit casus. Imo (vt infra dicemus) maior est ratio, quod mater excludatur per substitutionem hanc vulgarem partim expressam, & partim tacitam, quā per solam tacitam. Et vere hac in sententia fuerunt Bald. Ang. Sal. Castr. Ias. & Dec. l. vlt. C. de inst. & subst. Ang. etiam & Imo. in l. 1. ff. de vulg. & pupil. subst. & ibidem Soc. sen. col. 68. vers. sed aduerte, qui scripsit, ab hac non esse recedendum in iudicando & consulendo. Et communem quoque asserit Rip. nu. 176. Et eadem probauit Rui. cons. 93. nu. 5. ver. sed his non obstantibus, lib. 3.

Dissentit ab his Bar. in d. l. 1. nu. 43. ff. de vulg. & pupil. subst. quem visus est sequi ibidem Ruin. nu. 124. & 126. Dixit Bar. imo matrem non excludi per substitutionem hanc vulgarem partim expressam & partim tacitam, eueniente casu ipsius tacitæ, & inquit hac de re singularem esse Iustiniani constitutionem in d. l. vlt. C. de inst. & subst. Quam quidem Bar. ipse intellexit diffinire casum tacitæ vulgaris, qui ex facto euenerat. Verum, qui Bar. aduersantur, interpretati sunt d. l. vlt. diffinire casum tacite pupillaris, quem euenisse ibi contendunt.

4 Est ergo † egregia hæc disputatio, an in caso d. l. vlt. euenerit casus tacitæ vt vulgaris, vel tacitæ pupillaris? Et verè coniecturalis est quæstio. Ego cum recepta aliorum sententia persisto, in d. l. vlt. euenisse, & diffinitū fuisse casum pupillaris tacitæ, sicuti mox multis confirmabo, sed prius facti speciem commemorabo. Testator habens vxorem prægnantem eam pro dimidia heredem fecit, & pro altera dimidia instituit posthumū, cui ita substituit; & si non nascetur posthumus substituo Caium. Natus est posthumus qui tamen decessit, matre superstite. Dubitatum fuit, an locus esset substitutioni: atque ita an Caius deberet succedere, exclusa matre, vel mater excluso substituto. Hęc enim fuit substitutio vulgaris partim expressa, & partim tacita. Expressa quo ad casum expressum, si non nascetur posthumus, tacita quo ad casum, si nascetur & hæres nō erit. Et hic quidem casus tacitus duo cōplectitur, si hęres esse noluerit; et si hæres esse nō potuerit: continet etiam tacitam pupillarem, ex quo facta fuit posthumo atque ita impuberi quodammodo, iuxta l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pup. subst. Et ideo perinde est, ac si dixisset, instituo posthumū, & si non nascetur, vel nascetur & hæres factus decesserit in pupillari ætate, substituo Caiū. Papinianus itaque, & Vlpianus quos cōmemorat Iustin. in d. l. vlt. dubitabant, an in illo casu substitutus excluderet matrem, vel non? Et quia euenerat casus tacitæ pupillaris, secundum Papiniani sententiam diffiniuit Iustin. matrem non excludi, sed admitti. Quod aūt ibi euenerit casus tacitæ pupillaris, multis ita demonstratur.

5 Prius tamen sciendum est, quod † in dubio verba legis, imo & sillaba stat cū misterio aliquo, atque ita aliquid significant & operantur, vt post glo. in l. 1. ff. quod metus causa, tradunt Ias. in l. 3. nume. 3. ff. de transact. Rip. in c. sicut Romana, nu. 4. de rescript. & Gomes. in §. in personam, num. 17. in Inst. de action.

Primo itaque perpenditur toties repetita verba, quod natus ille posthumus decesserit in pupillari ætate; ibi, *Posthumus autē natus impubes decessit*. Et paulo post, ibi, *posthumo nato & impubere defuncto*, & ibi, *vbi posthumus natus impubes decessit*. Si enim euenisset solus casus vulgaris tacitę & de eo sola fuisset disputatio, satis erat Iustiniano dicere, natū posthumū hęredem nō fuisse. Est ergo existimandū toties dixisse, illū decessisse in pupillari ætate: quia euenerat casus ipsius tacitæ pupillaris.

Secundo perpenditur, quod dixit, matrem magis ad eius venire successionē, & paulò post, ibi, *& luctuosam hæreditatem ad matrem venire*. Dixit, matrem, quod est correlatiuū filij, l. vlt. C. de indict. vid. tollen. Voluit ergo significare, euenisse casum successionis filij, non autem mariti, alioqui dixisset vxorem.

6 Tertio considerantur illa verba, *ad eius euenire successionem*. Illa dictio, eius, † refertur ad personā posthumi, de quo supra immediatè dixerat. Et si significare voluisset personā, testōris dixisset, ad suā venire successionē. Nec repugnat consideratio Soc. sen. in d. l. 1. col. 72. ver. ad primā, ff. de vulga. cū dixit posse exponi eius, id est testatoris, vel eius, idest in qua ipse posthumus fuit institutus. Nā & sensus & sermonis ‸proprietas repugnat.

7 Quarto dixit ad luctuosam hæreditatē, luctuosa hæreditas † proprie dr illa filij, iuxta l. vlt. C. cōia de succeß. Non aūt illa mariti, l. pater Seuerinam, §. Socrus, ff. de cond. & demon. Nec repugnat consideratio Soc. sen. in d. l. 1. col. 72. ver. & ad textū; cū dixit, luctuosam hæreditatē satis dici posse illam mariti in casu d. l. vlt. cū illa peruenerit ad mulierem post mortem filij. Non inquam hoc repugnat; cū ordinario iure luctuosa hæreditas matri dicatur illa filij, non aut mariti. Eadem ratione confutatur alia eiusdem Soc. expositio, dū dixit, luctuosam dici hæreditatem mariti: quia hæredem pro parte fecerat ipsam vxorem, atque ita eam diligebat.

Quinto dixit, hæreditatem, significans, successionē totam filij: alioqui dixisset, portionem hæreditatis; cū iam vxor aliā dimidiam fuisset ex sua persona consecuta, iuxta gl. in l. Lucius Titius, in prin. in gl. 1. ff. de leg. 1.

Sexto accedit, quod ibi in fine dicit, quod si mater decederet ante pupillū, substitutus admitteretur, si pupillus in pupillari ætate decederet. Si ergo ibi tractaretur de tacita vulgari, ille substitutus, etiam sublata matre non admitteretur: quia ille pupillus ex potentia suitatis transmitteret hæreditatem ad quoscumque suos hæredes, l. apud hostes, C. de suis & legi. & tradit Bart. in l. ventre, nu. 12. ff. de acq. hered. & tamen tex. d. l. vlt. in fine, negat, quod matre de medio sublata substitutus admittatur. Ergo debemus dicere, admitti ex tacita pupillari, cum ex vulgari nō possit: ex quo ius transmissio

8 nis excludit substitutum vulgarem. Nec obstat † si dicatur, quod suitas fuit sublata per dationem cohæredis extranei: quia respōdetur, datione cohæredis extranei non tolli suitatem quo ad transmissionem, l. 3. C. de iure delib. Bar. & in l. si filius qui patri, nu. 4. vers. contra hoc, ff. de vulg. & pupil. subst. & ibidē Bal. col. vlt. vers. extra. Non et obstat consideratio Rui. in d. l. 1. nu. 126. ver. non obstat ēt, ff. de vulg. cum dixit, quod ēt iste casus vulgaris deciditur, ibi, ob illam taxatiuam tantummodo. Nam huic obiectioni satisfaciam infra, dum explicabo quid dictio illa, tantummodo, operetur illo in casu. Non etiam obstat secundum Alc. in d. l. 1. nu. 130. ver. fortius ergo, ff. de vulg. & pup. subst. quod si verum hoc esset, nec hic sola mater potuisset iure transmissionis succedere, ex quo & ad alios quoscūque suos hæredes vna cum ipsa matre transmissio facta fuisset, d. l. 3. C. de iure delib. Nam respondet Alci. ibidem, nu. 131. & 132. quod imo sola mater fuisset admissa, quia cum cohæres esset cum filio iure accrescendi, totum fuisset

9 consecuta. Nec substitutus hoc † casu impedire potuisset ipsum ius accrescendi, quandoquidem id procedit in substitutione expressa, non autem in tacita, quæ non impe-

impedit ipsũ ius accreſcendi, argu.l.precib. C.de imp.
& alij ſubſt.& prȩterea ſubſtitutus non impedit ius ac-
creſcendi ex coniecturata voluntate teſtatoris, l.quidã
teſtõ,ff.de vulg.& pup.ſubſt. & tradit Bar.in l.re con-
iuncti,num.33.de leg.3.& dicemus infra in præſumpt.
Hic aũt exſtat coniectura ob id,quod teſtator prætulit
vxorem ſubſtituto: Nec iure trãſmiſſionis quilibet pu-
pillo proximior ſucceſſiſſet: qñquidem ſubſtitutus vul-
gariter excludit tranſmiſſionẽ, quæ ſubſtitutio contẽ-
platione mr̃is ceſſat, ob id ſola ipſa mr̃ ex ipſo iure trãſ-
miſſionis ſucceſſiſſet, vt Alciat.ipſe acutè conſiderat.
Septimo plurimum vrget ratio illa, qua vtebatur Pa
10 pinianus cũ diceba t; quod ſi † teſtator partem ſuæ ſub-
ſtantiæ reliquit vxori, multo magis credendum eſt, qđ
ei relinquere voluerit luctuoſã in hȩreditatem. Quȩ ſa-
nè rõ a fortiori non concluderet, ſi de hæreditate ſolius
teſtatoris fuiſſet contentio. Eſt enim certũ matrem ip-
ſam fuiſſe cohæredem cũ filio, & ob id deficiente ipſo
filio, & ſubſtitutione ſublata, locum eſſe iuri accreſcen-
di, l.re coniũcti, de leg.3. vbi Doct. & l.vnica, C.qñ non
peten.partes. Eſt ẽt certũ in d.l.vlt. reiectam fuiſſe ſub-
ſtitutionem illam, quippe quȩ non euenit ſecundũ teſta
toris diſpoſitionẽ: ſi ergo fuiſſet in caſu d.l.vlt. conten-
tio de ſucceſſione & hæreditate teſtõris, ratio non con
cluderet a fortiori: quia vxor ipſa ſuccederet ex ipſo iu
re accreſcendi, quod venit ex tacita voluntate teſtato-
ris, & ita eſſet minor rõ in excludendo ſubſtituto. Nam
reſpectu primæ partis fuit mulier expreſſe vocata, & re
ſpectu alterius eſſet tñ tacite, hoc eſt ex iure accreſcen
di, in prima dimidia fuit expreſſe prædilectus, in ſecũ-
da vero diceretur tacite. Et tamen Papinianus argumẽ
tabatur a fortiori. Vt ergo vera ſit argumentatio, dicẽ-
dum eſt, diſputationem fuiſſe de hȩreditate luctuoſa fi-
lij mortui in pupillari ȩtate. Nam ſic recte procedit ar-
gumentum a fortiori: ſi teſtator vocauit vxorem ad bo
na ſua vna cũ filio, multo fortius eam vocaſſe videtur
11 ad bona filij, quæ † magis ſunt debita matri quam bo-
na mariti. Et licet Soc.ſen.in d.l.1.col.72.ver.ad ſecũ-
dam reſpondetur, ff.de vulg.& pup.ſubſt. ſcripſerit, qđ
imo etiam loquendo de hæreditate teſtatoris mariti,
adaptari poteſt argumentum ita ductum a fortiori.
12 Cùm † præſumatur patrẽ plus diligere filiũ quam ſe-
ipſum, l.iſti quidem, in fi. ff.quod metus cauſa. Et pater
ac filius eadem perſona dicitur, l.vlt. C.de imp.& alijs
13 ſubſt. Et hæreditas † patris eſt quaſi debita filio, l.ſcri-
pto, ff.vnde liberi, & l.cũ ratio, ff.de bonis damna. Et
14 non cenſetur † pater velle extraneum propriæ poſteri-
tati præferre, l.cum auus, ff.de cond.& demonſt. & l.cũ
acutiſſimi, C.de fideic. ſi ergo pater, filio exſtãte, voluit
vxorem ſuccedere in dimidiam ſuȩ hȩreditatis, & pro-
prium filiũ ea portione priuare, fortius videtur voluiſ-
ſe vxorem ipſam ſuccedere in alia dimidia ſuæ hæredi-
tatis, nullo exſtãte filio: Atque ita maior ſupereſt ratio
pietatis propter luctuoſam filij mortem. Et propterea
(inquit Soc.) procedit argumentum ductum a fortiori.
Hanc Soc. explicationem confutauit Iaſ. in d.l.vlt.col.
penult. cui ſatisfacit Dec. ibidem col.3. verſi. Moderni
hic. Et alia efficaciori ratione Socin. reprehendit Dec.
ibi, ver. vnde ratio. Soc. argumentũ a maiori non proce
dere in hæreditate patris, vt ipſe Soc. arguit. Nam pro-
cederet qñ teſtator non dediſſet ſubſtitutũ filio. Cùm
enim ſubſtitutum in ea dimidia dederit, in qua inſtituit
filiũ, coniectura fit, noluiſſe teſtatorem eam partem ad
vxorem venire, cũ matri dederit portionem quam vo-
luit, dũ eam in altera dimidia hæredem fecerit. Verùm
fortè euitari poteſt hæc Dec. conſideratio, Qñquidem
teſtator noluit dimidiam filio relictã peruenire ad vxo
rem, ſicque matrem filij, eueniente caſu a ſe diſpoſito;
quia eo in caſu ſubſtitutũ dedit filio: ſed non eueniente

eo caſu ipſo diſpoſito, viſus eſt magis diligere vxorem
quam illum ſubſtitutum ratione iam ſupra commemo
rata. Rectius itaque Soc. replicari poteſt, argumentum
a fortiori eſſe ducendum, vt nos ſupra deduximus; &
propterea ipſa Soc. conſideratio ceſſat. Non etiam vr-
get alia interpretatio Iaſ. in d.l.vlt.col.pen. verſic. vnde
ſecundo reſponde, quod argumentũ a fortiori non fit
in eo textu, reſpectu magis debiti, ſed magis prȩſumptȩ
voluntatis teſtatoris. Non enim fit argumentum ex eo,
quod hæreditas filij ſit magis debita matri, quam hȩre
ditas mariti ipſi vxori: ſed fit argumentũ a maiori con-
iectura præſumptæ volũtatis. Quæ ſanè coniectura ſu-
mitur ex hoc, quod magis dilexit vxorem quam extra-
neum ſubſtitutum; cũ ipſi vxori reliquerit partem ſuæ
ſubſtantiæ, eamque æqualem & cohæredem cum filio
fecerit, atque ita eam prætulit extraneo ſubſtituto. Er-
go a fortiori præſumitur voluiſſe, quod in alia parte fi-
lio relicta, & quæ ipſi matri mortuo filio luctuoſa dici-
tur, mater ipſa præferretur ſubſtituto. Hæc Iaſ. conſi-
deratio reijcitur a Dec. in d.l.vlt.col.pen.verſ. ſecundo
dicunt Moderni. Ea ratione, quia teſtator in ea parte
vxori relicta prædilexit ipſam vxorem. in ea verò reli-
cta filio magis dilexit ſubſtitutũ, quem vocauit expreſ-
ſe. Ceterum, minus recte, in ea quidem opinione ſenſit
Dec. Nam teſtator in ea parte, quam filio reliquit, ma-
gis quidem dilexit ſubſtitutum eueniente caſu a ſe di-
ſpoſito, ſed in caſu non diſpoſito in quo argumentum
Papiniani cõſideratur, magis ratione a nobis ſupra per
penſa dilexit vxorem. Non quidem argumentando vt
facit Iaſ. ſed vt nos ſupra conſiderauimus.
15 Octauo & † vltimo aduerſus Bar. opinionem me plu
rimum mouet quod Bar. (vt iam retulimus) conſtanter
affirmat, ſubſtitutionem, de qua in d.l.vlt. C. de inſt. &
ſubſt. fuiſſe vulgarem partim expreſſam & partim taci
tam, & propterea eo in caſu nõ excludere matrem, cũ
tamen, ni ego fallor, contrarium dicere debuiſſet Bart.
ſi illa fuiſſet (vt ipſe dixit) vulgaris partim expreſſa &
partim tacita. Nam certum eſt, quod ad excluſionem
matris potentior eſt tacita vulgaris; quam tacita pupil-
laris, cum tacita vulgaris ſine controuerſia, vt ſupra di-
ximus, poſt eumdem Bart. in d.l.nu.41. ff.de vulg. ma-
trem ipſam excludat. Et tamen de tacita pupillari ma-
gna eſt diſputatio, & recepta magis eſt ſententia nõ ex-
cludi, ſicuti communem teſtatur Dec. in l.precibus, in
40.notab. C.de impub.& alijs ſubſt. & dicemus in ſub-
ſequenti præſumptione. Eſt etiam certum quod ad ex-
cluſionẽ matris potentior eſt ſubſtitutio pupillaris par
tim expreſſa & partim tacita, quam tacita tñ: cum illa
verè tacita, non excludat matrem ſecundum commu-
nem opinionem, & tamẽ pupillaris partim expreſſa &
partim tacita eam excludit, ſecundum eumdem Bart.
in l.2. in princ.nu.33. ff.de vulg.& pup.ſubſt. quem reli-
qui ſecuti ſunt. Hoc poſito dicimus nunc, quod ſicuti
mater excluditur per vulgarem merè tacitam, a fortio-
ri excluditur per vulgarem partim tacitam & partim
expreſſam: cũ (vt diximus a fortiori de pupillari) ſubſti-
tutio partim expreſſa & partim tacita fortior & poten
tior ſit ad matris excluſionem, quàm ſola merè tacita.
Ex quo infertur falſum eſſe quod dicebat Bar. in d. caſu
d.legis vltimæ, C.de inſtit.& ſubſt. eueniſſe caſum ſub-
ſtitutionis vulgaris partim expreſſæ & partim tacitæ.
Nam ſi ita fuiſſet, mater illa omnino fuiſſet excluſa, cũ
(vt diximus) magis excludatur per vulgarem partim
expreſſam & partim tacitam, quam per ſolam tacitã.
Et propterea dicendum eſt in caſu d. legis vltimæ eue-
niſſe caſum ſolius tacitæ pupillaris, quæ matrem exclu
dere non ſolet. His patefacta veritate & ſenſu genuino
dictæ legis vltimæ, ſupereſt vt diluamus rationes & ar-
gumenta Bartoli in d.l.1. num.43. ff. de vulg.& pupil.
ſubſtit.

substit. quem ibi secutus est Ruin. nu. 124. & nu. 126.
Disputabat itaque Bar. præcitato in loco, quod imò
in casu d.l.vlt.C.de instit & substit.euenerat casus vul
garis substitutionis tacitæ; atque ita quod ibi agebatur
de succedendo testatori, non autem filio impuberi per
tacitam pupillarem.
Primo ea ratione motus est Bart. quod text.d.l. vlt.
loqui non potest de tacita pupillari, quæ matrem non
excludit. Cum is casus antea fuisset diffinitus a Diocle
tiano, & Maximia. in l.precibus. versic *nam incerti iuris
non est*. C.de impuberum & alijs substit. Non ergo est
credendum (inquit Bart.) Vlpianum & Papinianum
dubitasse de tacita pupillari, de qua exstabat clara con
stitutio d.l.precibus. & ideo veriùs est (inquit Bar.) eos
dubitasse de tacita vulgari. Variæ sunt aliorũ interpre
tum, qui a Bar. vno ore dissentiunt, responsiones & in-
16 terpretationes. Existimauit Fulg. † in d.l.precib. diffi-
nitum non fuisse, tacitam pupillarem nõ excludere ma
trem. Sed a Fulg. (vt suo loco dicemus) dissentiunt re
liqui omnes. Rectius fortè visus est dicere Socin.sen. in
l.1.col.69. versic. non obstat ratio Bart. ff. de vulgar. &
pup. substit. & Soc. nomine suppresso Politus in tract.
de substit. in tit. de vulgari, par. 6. nu. 28. Cum dixerunt
multa a Iustiniano fuisse in d.l.vlt. diffinita, quæ nõ fue
rant decisa a Dioclet. & Maxim. in d.l. precibus. Quæ
singula sanè diligenter enumerat Soc. Verum nec mul
tum satisfacit hęc interpretatio: Quũ quidem Iustin. prę
cipuam illam Papiniani & Vlpiani contentionem diffi
niendam suscepit, quam certè nõ suscepisset, si iam dif-
finitam a Dioclet. & Maximia. vidisset. Ego certè (vt
omittam aliam interpretationem Politi loco citato, nu
me. 29.) opinor vna cum Castr. in d.l. vlt. col. vlt. Bar. &
17 reliquos † lapsos esse: cum asseruerunt, Papinianum &
Vlpianum non dubitasse de tacita pupillari, ex quo iã
id fuerat decisum ex d.l.precib. Nam nemo est ita me-
diocriter in historijs versatus, qui non intelligat, Papi-
nian. & Vlpian. vixisse 80. plus minus annis ante Dio-
18 clet. & Maximia. Vixit † Papinianus sub Septimio Se
uero, qui anno 195. nostræ salutis cœpit imperare, & il-
lius Præfectus Prætorio exstitit. Deinde interfectus
fuit iussu Caracallæ, qui solus anno Christi 213. sumpsit
19 imperium. Et † eadem ætate floruit Vlpianus, qui vna
cum Paulo Papiniani Præfecti Prætorio assessor fuit,
quemadmodum memoriç proditum est ab Aelio Spar
tiano in Caracalla; & a Lampridio in Seuero, & ex no-
stris scripsit Frãciscus Hotomanus in Iurisconsultorũ
20 descriptionib. Diocletia. † aũt & Maxim. imperarunt
anno 287. nostræ salutis. Non ergo Papinianus & Vl-
pianus cognouerunt horum Cæsarum constitutionem.
Nec hic mihi quis dicat id quod aduertit etiam Castr.
in d.l.vlt.col.vlt. quod etsi constitutio Dioclet. & Ma-
ximia. non fuit cognita Papiniano, & Vlpiano, saltem
cognita fuit ipsi Iustiniano, qui multos post annos im-
perauit. Nam respondetur, pręter Castr. in d.l.vl. quod
aut Iustinianus habuit præ oculis, d.l.precibus, aut non
habuit: Si habuit, satis significauit sua hac constitutio-
ne l. vlt. disputationem Papiniani & Vlpiani diffinitã
ab illa l.precibus non fuisse. Si verò præ oculis eam nõ
habuit, non sequitur argumentum Bart. quod scilicet,
Iustinianus diffinire noluerit iam decisum a Diocletia
no & Maxim. quia stat simul, quod id fuerit decisum
ab illis, & Iustinianus inscius illius constitutionis idem
diffinierit. Et præterea in casu d.l.vlt. substitutio facta
fuerat inuolute & obscure, nempe in vno casu, qui non
euenit, & dubitabatur, an admitteretur extensio, con-
tineretur que casus pupillaris tacitæ; & ideo diffinien-
dus erat apertius casus ille, quam forte fuisset diffinitus
a Dioclet. & Maxim. apud quos dubitabatur de substi
tutione facta a milite, in casu vero d.l.vlt. agebatur de
substitutione facta a pagano. Nec etiam dicendum his
est, & ante ipsos Dioclet. & Maxim. fuisse diffinitum,
tacitam pupillarem non excludere matrem, sicuti signi
ficant illa verba, in d.l.precibus. ibi, *Nam incerti iuris
non est*. Præsupponunt enim Dioclet. & Maximianus
iam ante se hoc clarum fuisse. Respondetur, hinc non
inferri necessario, quòd ea ætate, qua vixerunt Papinia
nus & Vlpianus certum hoc esset.
Secundo itaque perpendit Bar. ipsam constitutionẽ
l.vlt. in qua non legitur, pupillum illum adiuisse hæredi
21 tatem antequam decederet, cũ tamen † pupillaris sub-
stitutio aditionem pupilli requirat, l.2. in princ. versic.
adeo, ff. de vulga. & pup. subst. Non ergo in ea l.vlt. agi-
tur de pupillari, sicque de bonis pupilli. Verũ respon-
detur primo ex sententia Ias. in d.l.vlt.col.5. ver. secun
22 do mouetur, † aditionem hæreditatis necessariam nõ
esse ad pupillaris substitutionis essentiam, sicuti docuit
Bar. in l.1.nu.39. ver. quartus effectus, & in l.2. in princ.
nu. 28. ff. de vulg. & pup. subst. ex l. si pupillus, ff. de acq.
hær. Quam sanè responsionem probauit & Politus in
tract. de subst. in tit. de vulg. part. 6. nu. 31. Præterea &
secundo respondetur ex sententia Soc. sen. in d.l.1.col.
70. ver. non obstat secunda ratio Bar. ff. de vulg. & pu-
pil. subst. quod etsi in ea l.vlt. non dicatur, pupillum adi
uisse hæreditatem: attamen nec negatur aditio. Quo
fit, vt cum agatur de pupilli hæreditate, facile est dice-
23 re, pupillum adiuisse. Nam cum de vno † disputamus
cetera pręsupponuntur habilia, iuxta l.qui testamento,
ff. de testa. & c.1. de ætate & qual. Et hanc Soc. respon
sionem recte probarunt Politus præcitato in loco, nec
nõ & Ripa in d.l.1.nu.176. ver. tertio quod, ff. de vulg.
Tertio argumentatur Bar. quod d.l.vlt. vim in eo fa-
cit, quòd mater esset instituta vna cum filio, atque ita
cohæres, nõ mirũ, si non excluditur. At secundũ alio-
rũ interpretationem idem fuisset in tacita ipsa pupilla
ri, et non instituta matre, vt in d.l.precib. C.de imp. qđ
tamen falsum est. Ergo sequitur in d.l.vlt. agi de substi-
tutione tacita vulgari. Et hæc argumentatio reincidit
in illam, quam perpendit Ias. in d.l.vlt.col.6. vers. vltra
Bar. multum stringit. Verum multipliciter respondet
Soc. sen. in d.l.1.col.70. ver. non obstat tertia, ff. de vul-
ga. Et alia responsione vsus est Ias. in d.l.vlt.col.6. & eo
tacito Politus in d.6. parte, nu.30. Rectius dicere possu
mus Iustinianum ex Papiniani sententia considerasse,
vxorem illam factam fuisse cohæredem, ad significan-
dum fuisse magis dilectam etiam respectu alterius por-
tionis quam ipse substitutus, non eueniente casu ipsius
substitutionis: sicuti is casus non euenit, sed potius ta-
citæ pupillaris, ex quo is posthumus est natus & deces-
sit in pupillari ætate, matre superstite.
Quarto motus est Bar. quia in d.l.vlt. dicitur, substi-
tutionẽ admittimus, numero singulari, atque ita signi
ficatur, vnam tantum fuisse substitutionem vulgarem,
si posthumus non nascetur. At secundum aliorum in-
terpretationem duæ essent substitutiones, vna vulgaris
expressa, altera pupillaris tacita, quòd esse non potest.
Ergo erat sola vulgaris. Ceterum respondent Soc. sen.
in dicta l.1. colum. 70. versic. non obstat quarta ratio,
ff. de vulgari. Iason in dicta l.vltim. colum. 5. versiculo
vltimo mouetur, & Politus in tractat. de substitut. in ti-
tul. de vulgari, particula sexta, nume. 30. versic. non ob-
stat quarta, & ante eos idem sensit Castrens. in dicta l.
vltim. quod Iustinianus in ea l.vltim. considerauit for-
mam & conceptionem verborum, secundũ quam vna
tantum erat substitutio, vulgaris scilicet: etsi effectu,
secundum legis interpretationem etiam pupillaris cõ-
prehenderetur. Vel, secundum Politum vna tantum e-
rat substitutio quo ad effectum. Nam non concurrunt
vulgaris & pupillaris, sed vna sola, hoc est, vel vulgaris,
posthu-

posthumo non nato, vel pupillaris, eo nato, & in pupillari ætate mortuo.

Quinto argumentatur Ripa in d.l.1.nu.176.versic. sexto vltra, ff. de vulg. & pup. subst. ex verbis d.l.vlt. ibi *substitutionem non admittimus*. Et ibi, *testatorem magis voluisse, &c.* Quæ sane verba (inquit Ripa) nullo modo, conueniunt tacitæ pupillari. Nam si non admittitur substitutio: ergo fuit facta, l.nam & si sub conditione, ver. post defectum, ff. de iniusto, rupto, & irrito test. At
24 hoc non conuenit † tacitę pupillari, quæ non dr̃ a testatore fieri, sed a l. fingi, l.iã hoc iure, ff. de vulg. Ergo non est pupillaris sed vulgaris. Verũ respondet ex mente eiusdẽ Ripæ in d.l.1.nu.81. & in l. Centurio, nu.34. ff. de vulg. pupillarem tacitam dici præsumptam esse ex mẽte testatoris, sicuti copiosè supra disseruimus. Et præterea si vera esset cõsideratio Ripæ, opus esset ẽt dicere, quod nec ibi pariter agebatur de tacita vulgari; cũ & illa præsumpta sit. Rursus, negat Iustinianus in d.l.vlt. admitti subbstitutũ, ex quo nõ euenit casus substitutionis factæ a testatore, atque ita rectè exprimitur factam fuisse substitutionem alio in casu, quam illo, qui euenit.

Sexto & vltimo mouetur Rui.in d.l.1.nu.121.vers. alij communiter, & nu.124. ex verbis d.l.vlt. in fin. ibi, *tantummodo vbi duobus illis in casibus solum excludi tur mater, nempè, qñ natus non est posthumus, & quan do natus est, sed mater decessit ante ipsum filium.* Ergo substitutus non excludit matrem in alijs casib. hoc est tam qñ euenit casus tacitæ vulgaris, quã tacitæ pupillaris. Cæterũ respondetur, quod illa taxatiua, quæ excludit alios casus, refertur ad casus, de quibus erat ibi disputatio. Ibi autem solum erat contentio de casu tacitæ pupillaris, vt supra demonstrauimus; ad eam ergo refertur exclusio significata ex illa dictione tantũmodo,

Pupillari substitutione expressa matrem excludi. Et an a legitima excludatur, diligenter disputatur. Et quando etiam excludatur substitutione pupillari partim expressa & partim tacita, explicatur.

SVMMARIA.

1 *Substitutio pupillaris partim expressa & partim tacita, an & quando excludat matrem.*
2 *Substitutio pupillaris omnino expressa matrem excludit. Et an excludat eam a legitima, num.3.*
Et numquid ipsam excludat a legitima sibi debita ex bonis filij, nu.4.
5 *Legitima, quæ debetur matri ex bonis filij, ita est sibi debita, sicuti illa, q̃ debetur filio ex bonis patris vel matris. Legitima debita filio in bonis patris est sibi debita iure naturæ, & communi voto parentum: legitima autem debita parentibus ex bonis filij, miserationis causa debetur.*
6 *Matri ita datur querela contra testamentum filij, sicut econtra.*
7 *Substitutio pupillaris dicitur propriè principaliter testamentum filij quod eius nomine facit pater; in propriè vero dicitur patris, cum agatur de hæreditate filij.*
8 *Facere qui non potest per se, nec etiam potest per alium.*
9 *Creditor si vendit rem pupilli sibi obligatam, non requiritur illa sollemnitas, quę alioqui requiritur, quando pupillus ipse vendit.*
10 *Pater non potest rem filij sine decreto alienare.*
11 *Filius non potest sine causa priuare matrem legitima sibi debita, sicut nec pater posse debet.*
12 *Iure suo aliquem priuare ex alterius facto sine iusta causa iniquum & impium est.*
13 *Patris factum non debet obesse filio.*
14 *Priuilegium patris vt possit testari pro filio, non debet esse ad præiudicium alterius.*
15 *Matrem excludi a legitima per pupillarem expressam iure Cæsareo inspecto, multi senserunt Bart. & quamplures a Decio relati.*
16 *Matri an detur querela contra testamentum inofficiosum conditum a patre filij sui nomine, si se præteritã reperit. Et quomodo tali casu consequatur legitimam. ibidem.*
17 *Frater & soror habent querelam contra testamentũ quando est instituta turpis persona, licet non consequantur legitimam ex bonis fratris defuncti.*
18 *Filius habet querelam contra testamentum patris, etiam si consecutus sit legitimam, quando pater illam sibi reliquit titulo legati, & non institutionis.*
19 *Filius adita hæreditate solum quoad vulgarem substitutionem, nũquid eo decedente in pupillari ętate transmittat eam in matrem, ita vt substitutus excludatur. Vbi datur intellectus l. Lucius, ff. de vulg. & pup. subst.*
20 *Dare nemo potest quod ipse non habet.*
21 *Hæreditas est successio in vniuersum ius defuncti.*
22 *Mater nũquid censeatur exclusa a successione filij, in casu l. humanitatis, C. de imp. & alijs subst. quando scilicet pater substituit filio suo furioso eius filios, si vero non extant eius filij substituit fratres suos, nu. seq.*
23 *Substitutio exemplaris introducta est ad instar pupillaris.*
24 *Argumentum ab inclusione vnius ad exclusionem alterius, quando non procedat.*
25 *Mater excluditur etiam a legitima in casu exemplaris substitutionis communi opin. Et quid in pupillari expressa, num. seq.*
26 *Intellectus l. precibus, C. de imp. & alijs subst.*
27 *Matrem excludi a legitima, etiam per expressam pupillarem iure Pontificio cautum est.*
28 *Intellectus c.1.§. fin. de test. in 6.*
29 *Bona aduentitia filij & legitima sibi debita a pari procedunt, nec in eis constituenda est differentia.*
30 *Diuus fuit vnus ex compilatoribus libri sexti Decretalium.*
31 *Legitimam matri non deberi in foro conscientiæ. Lex humana quæ diuinæ non repugnat, seruari debet etiam in foro conscientiæ.*
32 *Mater inops & valde egena non potest nec debet priuari legitima. Idem quãdo substitutus haberet conscientiam læsam, quia tenetur eam restituere, nu.33.*
34 *Mater an excludatur a successione ex substitutione pupillari partim expressa & partim tacita.*

PRAESVMPT. XXXVIII.

1 Postea quam superiore † præsumptione explicauimus matrem excludi per substitutionem vulgarem tacitam, & partim expressam, ac partim tacitam, disseramus nũc, quando quibusvè in casibus excludatur per pupillarem expressam, & partim expressam, & partim tacitam. Duos itaque casus constituo.

2 Primus est, qñ est substitutio † pupillaris in totũ expressa. Hoc casu receptissima est sententia matrem excludi. Ita Bar. in l.2. in pri. nu.31. ff. de vulg. & pup. subst. & ibid. interpretes oẽs. Non enim est qui dissentiat.

Et hanc sententiam affirmant prædicti probari ex l. Papinia. §. sed neque impuberis, ff. de inoff. test. & l. Lucius, ff. de vulg. pupil. subst. & iure nouo ex l. precibus, C. de imp. & alijs subst. & apertius ex c.1. de testa. in 6. de quorum interpretatione aliqua mox dicemus.

3 Cæterum † dubitari hic contingit, an etiam a legitima excludatur mater? Hac de re maxima est inter nostros altercatio. Ego soleo distinguere duos casus, sicuti visi sunt distinguere Politus & Zasius quos infra commemorabo. Primus est, cum loquimur de legitima debita matri ex omnibus bonis relictis a patre filio vltra legiti-

legitimam filij, vt puta, habet pater in bonis centum quinquaginta, & quinquaginta ſunt pro legitima filij: Reſiduum verò eſt omnino patris: Modo ſi pater totū ipſum patrimonium, hoc eſt centum & quinquaginta relinquit filio hæredi: ex illis centum, quæ adita hæreditate effecta ſunt filij, debetur & legitima matri. Hoc in caſu, ſi pater filio ſuo impuberi ſubſtituat, & matri ipſius impuberis ex illis centum nihil relinquat, ſed id totum pupillariter ſubſtituto, cōqueri non poterit mater: cum id pater ſuo iure fecerit. Nam potuit pater illa non relinquere: & ob id etiam licuit a fortiori matrem priuare ea portione, quæ ei obueniſſet, ſi filius ab inteſtato vel abſolute & ſimpliciter ex teſtamento omniū hæres patris extitiſſet. Eſt enim hoc teſtamentum & diſpoſitio patris, & non filij. Et hic rectè conueniunt rationes c. ſi pater, in ſi. de teſt. in 6. & aliæ quas noſtri afferūt, vt infra ſubijciam. Et hoc in caſu ſine controuerſia procedit recepta opinio interpretum, qui dixerunt matrem excludi per pupillarē expreſſam a legitima filij.

4 Secundus eſt caſus, † quando loquimur de legitima debita matri, ex bonis, quæ propriè filij ſunt, & quæ vel aliundè quam a patre prouenerunt, vel prouenerunt a patre, ſed ex debito naturæ. Exempli gratia, habet in bonis pater centum & quinquaginta: illa quinquaginta ſunt pro legitima filij: Ex his quinquaginta debetur legitima matri, vt in ſpecie reſpondit Cor. in conſ. 177. nu. 2. ibi, legitima autem, lib. 1. Dubitatur nunc, an mater ab hac legitima ſibi debita ex bonis filij, excludatur per ſubſtitutionem expreſſam pupillarem. Hic caſus eſt maximè dubius ſi diligenter & ratio & æquitas ſpectetur. Vna fuit opinio antiquorum, nempè Iacobi de Arena, & Martini Silimani, quos recenſet Bar. in l. 2. in princ. nu. 31. ff. de vulg. & ſecuti ſunt Lanfrancus Orianus in l. Centurio, nu. 58. ver. 2. concluſio. ff. eo. & Coraſius in l. precibus, nu. 43. C. de impub. & alijs ſubſtit. Et hæc, vt fatear ingenue, iure Cæſareo inſpecto, mihi maximè probatur. Verùm priuſquam commemorem rationes & argumenta, præmitto nonnulla. Et primum,

5 legitimam † debitam matri ex bonis filij ita eſſe ei debitam, ſicuti illa, quæ debetur filio ex bonis patris, vel matris. Et ſi illa debita filijs ſit debita ratione naturæ, & communi voto parentum: illa vero debita parentibus ex bonis filij miſerationis cauſa debeatur, l. ſcripto in fine, ff. vnde liberi, §. 1. ver. primo itaque, in Auth. de hæred. & Falc. & c. ſi pater, de teſtam. in 6. & in ſpecie tradit Fabianus in Auth. nouiſſima, nu. 19. C. de inoffic. teſta. reiecta traditione Bal. in l. de emācipatione, C. de legit. hæred. Qua ex re ſequitur, quod filius abſque iuſta cauſa non poſſet matrem ea legitima portione priuare, Auth. presbyteros, la 2. C. de epiſc. & cler. Et pro-

6 pterea † matri ita datur querela inofficioſi teſtamenti contra teſtamentum filij: ſicuti econtra, l. nam etſi parentibus, ff. de inoffi. teſta. l. ſi filius tuus, C. de inoffi. dotibus, & §. aliud quoque capitulum, & §. ſiue autē, ver. ſancimus, in Auth. vt cum de appella. cogno. & tradit Iaſ. in d. Auth. nouiſſima, nu. 37. C. de inoffic. teſtamen.

7 Præmitto ſecundo, quod † ſubſtitutio pupillaris dicitur teſtamentum propriè & principaliter filij, quod eius nomine facit pater: impropriè vero dicitur patris, cum agatur de hæreditate filij, §. 1. in Inſt. de pupillari. His præmiſſis, ſic argumentor.

8 Primo, † qui non poteſt aliquid facere per ſe, nec & poteſt per alium, l. neque per ſe, vbi gl. C. de hæredibus inſt. Din. in c. quod alicui, de reg. iur. in 6. Bart. in l. Ariſto, in fi. ff. quæ res pign. oblig. poſſ. & multa his ſimilia congerit Tiraq. de legib. connub. in gl. 3. nu. 178. Atqui filius non potuiſſet, condito a ſe teſtamento, matrē ſua legitima priuare, vt iam dictum fuit. Ergo nec eam potuit priuare per aliū, hoc eſt per patrem, qui pro eo teſtatus eſt. Nec repugnat quòd ſcribit Bar. in l. Papinianus, §. ſed neque impuberis, num. 3. ff. de inoffi. teſtam. Cùm dixit, nō matrem priuari poſſe teſtamento condito a patre pupilli, etſi non poſſit ab ipſo pupillo, cùm ea non requiratur ſollemnitas in teſtamento patris, quę neceſſaria eſſet, ſi pupillus ipſe teſtaretur: ſicuti dicimus

9 (ait Bartolus) de creditore vendenre † rem pupilli ſibi obligatam, qua in venditione nō requiritur illa ſollemnitas, quæ alioqui eſt neceſſaria, quando pupillus ipſe vendit, l. ſi pupillorum, §. 1. ff. de rebus eorum. Nam reſpondetur primo, illud ſimile conſideratum a Bart. ad rem non pertinere, ſiquidem illud procedit ea ratione, quia quando ipſi creditori res pupilli obligata fuit, adhibitæ fuerunt neceſſariæ ſollemnitates, ſicuti probat tex. d. l. ſi pupillorum, §. 1. in illis verbis, *permiſſu Prætoris, &c.* Et eo loci annotauit Bald. quem ſecutus eſt Iaſ. in l. 1. §. item acquirimus, nu. 6. ff. de acq. poſſ. quo loci

10 in ſpecie ſubiungit, patrem non poſſe † ſine decreto alienare rem filij, & declaraui in l. 2. de arbitr. iud. caſu 171. nu. 54. Et ideo quando creditor rem ipſam vendit, id facit tamquam dominus rei, ſeu ex ſua perſona tantum: hic vero pater facit ex perſona filij. Reſpondetur ſecūdo conſiderationem Bar. nil ad rem pertinere. Nos enim loquimur de ſubſtantia, nempè de poteſtate, qua

11 caret filius etiam ſi maior eſſet: cùm ſine † cauſa priuare non poſſit matrem legitima ei debita, ita nec pater poſſe debet, ex quo filij perſonā ſuſtinet. Illud vero ſimile a Bartolo adductum verſatur circa ſolam ſollemnitatem a lege requiſitam. Præterea & tertio reſpondetur, quod in caſu, d. l. ſi pupillorum, §. 1. ſolùm agitur de detrimento ipſius minoris, qui ſi non poteſt per ſe, poteſt per alium alienare, cùm de re ſua agatur. In caſu verò noſtro agitur de detrimento tertij, nempe matris, quæ conſenſum facto vel patris vel filij teſtantis præbet, vt excludatur a legitima ſibi debita.

12 Secundo comprobatur † hæc ſententia, quod aliquē ex alterius facto ſine iuſta cauſa priuare ſuo iure eſt iniquum & impium, leg. paterfamil. ff. de hęred. inſt. & ad rem noſtram Bal. in l. precibus, nu. 14. & ſcribunt Roman. in ſing. 111. C. de inoffic. teſtam. & ibid. Curt. iun.

13 Nec factum patris † ſolet, vel poteſt obeſſe filio, l. adoptiuum, §. patronum, ff. de in ius vocan. Atqui mater ſine iuſta cauſa priuaretur ſua legitima alterius facto, nempe patris. Ergo &c.

14 Tertio accedit, quod † priuilegium datum patri, vt pro filio teſtari poſſit, non debet eſſe ad præiudicium alterius, l. impuberi, ff. de adminiſtr. tut. & l. cùm filiusfam. ff. de teſta. militis. At hic eſſet ad præiudicium & iniuriam matris; Ergo &c. Nec repugnat, quod dixit Rim. iun. in d. l. precibus, nu. 127. regulam d. l. impuberi, intelligi reſpectu damni, quod quis ob rerum ſuarum amiſſionem pateretur: ſecus ſi ob lucrum, quod perderet, vt hic. Nam reſpondetur, matrem damnum pati, ex quo perdit quod ſuum eſt. Eſt enim mater quodammodo huius legitimæ creditrix. Bald. in leg. filiū quem habentem, nu. 4. C. fam. hercif. & Fabian. in Auth. nouiſſima, nu. 233. C. de inoff. teſtam.

15 Contrariam itaque opinionem malè † tuentur ceteri, qui ſcripſerunt matrem excludi a legitima per pupillarem expreſſam, iure ipſo Cæſareo inſpecto. Hac, ſane in opinione fuerunt Bar. in l. 2. num. 31. ff. de vulg. & in conſ. 8. & alios recenſet Dec. in l. precibus in vlt. notab. C. de impub. & alijs ſubſtit. Aff. in decis. 38. nu. 3. & alios plures ibid. Rim. iun. nu. 90. Illis accedunt multi alij congeſti a Did. in c. cum eſſes, nu. 11. de teſt. Et nunc addo Rol. in conſ. 69. nu. 23. lib. 1. & Leonium in tract. ſubſtitutionum, in tit. de pupillari, num. 236. & Anton. Gomezium in tomo 1. variar. reſolutionum, c. 4. nu. 7. ver. ſed his non obſtantibus.

Primo

Primo affertur tex.l.Papinianus,§.ſed neque impu-
beris,ff.de inoffic.teſtament.quo loci Vlpianus ex Papi
16 niani ſententia reſpondit,locum non eſſe querelę† ma-
tris,qua dicere poſſit inofficioſum teſtamentum condi
tum a patre filij ſui nomine, ſi ſe præteritam reperit.
Ecce igitur quod rectè mater in totum excluditur. Ce-
terum reſpondet Coraſius in dicta l. precibus,num.43.
quod licet Papinianus,& Vlpianus velint matrem non
habere querelam aduerſus teſtamentum illud, eo quia
vt ibi reſponſum eſt,pater illud fecit; attamen non ne-
gāt Papinianus,& Vlpia.quin mater legitimam petere
poſſit. Nam (ait Coraſius) quod de inofficioſi querela
eo loci Papinianus,& Vlpianus conſtituerūt,id factum
eſt quia filius ipſe nil cōtra officium pietatis egit:quip-
pe qui teſtatus non eſt,ſed pater. Non habet itaque ma
ter querelam, a conſecutione tamen legitimæ non re-
pellitur. Illam namque conſequi poterit condictione
ex lege, iuxta l.omnimodo, C.de inoffic. teſtament. &
Authent.presbyteros,la 3.C.de epiſcop. & cler. Hunc
ſenſum prius habuit Hieronymus Verius in repetitio.
l.ex facto,nume.388.ff.de vulgari. Et ſi diligenter per-
pendatur, idem prius ſenſerunt Gulielmus Cuneus &
alij antiqui,quos recenſet Bartol.in dicta l.ſecunda,nu-
mero 31.ff. de vulgari, cum dixerunt huic matri debe-
ri legitimam condictione ex lege,iuxta dicta Auth.pre-
sbyteros, la 2. C. de epiſcop. & cleric. & ſimile egre-
gium tradit Iaſon in Authent.ſi qua mulier,numer.22.
C. de ſacroſanct. eccleſ. Et horum quidem interpreta-
tio & ſententia comprobatur ex eo quod querela inof-
ficioſi non præſupponit debitum legitimæ, nec ei con-
nexum eſt. Non enim ſequitur, habet querelam, er-
go & legitimam conſequi debet, & econtra non licet
ita argumentari. Non debetur legitima,ergo non ha-
17 bet querelam. Hæc patent in fratre & ſorore,qui † ha-
bent querelam, cum inſtituta fuit turpis perſona,l.fra-
tres,C.de inoffic.teſtament. & §.furor.Inſtitut.eod.&
tamen non habent legitimam ex bonis fratris defun-
cti. Non etiam argumentari ſic licet;Non habet que-
relam,ergo nec legitimam conſequi poteſt, quia etſi
eam mediante querela habere non poteſt is, cui debe-
tur, vt pater, mater, vel filius: attamen conſequi eam
poteſt condictione ex lege, vt in caſu noſtro: & in ca-
ſu dictæ l.omnimodo, C.de inofficio.teſtament. Et ac-
18 cedit quod † etiam ſi filius conſecutus eſt legitimam,
adhuc tamen querelam habet:quemadmodum contin-
git, quando pater ei reliquit legirimam titulo legati,
& non inſtitutionis. Et ſi enim conſequi poſſit legiti-
mam illam, attamen querelam poteſt proponere, ex
quo titulo inſtitutionis illa relicta non fuit. Ita Alcia-
tus in l.ſi filius qui in poteſtate, numero 18. verſic.pri-
mum quid,ff.de liberis & poſthum. & apertius M.An-
tonius Cucchus in tractatu de legitima.in verbo,Quo-
quo relicti titulo,numero nono. Et probat l.omnimo-
do, §.hæc quia,C.de inoffic.teſtament. iuncto textu §.
aliud quoque capitulum. in Authen. vt cum de appel.
cognoſ. Non ergo legitima & querela ſunt duo conne
xa: quia alioqui locus non eſſet querelæ ſtatim quod
habere poſſet legitimam. Nec huic ſententiæ repu-
gnat ſi dicatur, quod aut mater vult conſequi hanc le-
gitimam,tamquam quòd filius deceſſerit teſtatus, at-
que ita firmo manente teſtamento,& non poteſt, quia
omnia bona, ea præterita, alteri reliquerit filius. Aut
vult conſequi legitimam tamquam filius deceſſerit in-
teſtatus, & adhuc non poteſt, quia iam conſtat ipſius
filij nomine patrem condidiſſe teſtamentum. Non in-
quam hoc repugnat,quia dicimus teſtamentum conſi-
ſtere (vt etiam infrà dicemus) ſed tamen legitima de-
betur matri condictione ex lege.
19 Secundò adducitur † textus legis Lucius, ff.de vul-
gari, & pupillari ſubſtitutione, quo loci ſcriptum eſt
in primo reſponſo, quòd ſi locus non eſt reciprocę ſub-
ſtitutioni pupillari, ſed ſolum vulgari, & filius pupil-
lus adeat hæreditatem, eo decedente in pupillari æta-
te, hæreditas ad matrem ſpectat: atque ita ſubſtitu-
tus in totum excluditur: ſubiungit deinde Iureconſul-
tus, quòd ſi locus fuit illi ſubſtitutioni reciprocæ pu-
pillari, altero moriente, ſucceſſio ad alterum ſpectat,
matre excluſa: ſicuti ergo in primo illo caſu mater
in totum excludit patrem naturalem pupilli filij ſui,
ita etiam econtra in ſecundo caſu mater in totum ex-
cluſa dici debet. Verùm reſpondetur,quod cum dicta
l. Lucius, legitimæ mentionem non faciat, eam non
excludit, iuxta l.ſi quando, §. & generaliter, C.de in-
offic. teſtamento. Nec repugnat quod dicto §. & ge-
neraliter, loquatur in diſpoſitione hominis, non au-
tem in diſpoſitione legis, vt conſiderat Riminal. iun.
in l. precibus, num. 94. C. de impuber. & alijs ſubſti-
tutio.ex ſententia Socini & Ruini, quibus accedit Ia-
ſon in d. §. & generaliter, num. 10. Non inquam hoc
repugnat, quandoquidem & nos verſamur in diſpoſi-
tione hominis, nempe in ſubſtitutione facta a teſtato-
re,quam quidem lex interpretari potius videtur,vt te-
ſtator reſeruare voluerit legitimam matri debitam
quam ea priuare.
20 Cum † nemo dare poſſit quod non habet, l. tradi-
tio, ff. de acquiren.rer. domin. Non enim pater, ſicut
nec filius eſt dominus illius legitimæ matri debitæ, vt
ſuprà diximus. Nec obſtat quod in primo caſu dicta l.
Lucius,mater in totum admittitur,ſicque ſubſtitutum
illum in totum excludit. Nam reſpondetur, id eueni-
re, quia nulla ſupereſt perſona cui portio aliqua reſer-
uari debeat, ſicuti ſupereſt in ſecundo caſu, quando
ſcilicet admittitur ſubſtitutus. Etſi enim is hæres effi-
21 citur, & † hæreditas ſit ſucceſſio in vniuerſum ius, l.
hæreditas,ff.de verb.ſignific.tamen prius debet dedu-
ci legitima,quæ vt æs alienum debetur matri,vt ſuprà
demonſtrauimus: nil ergo ad rem noſtram pertinet
illud reſponſum.
22 Tertio allegari † ſolet textus lege humanitatis, C.
de impuber. & alijs ſubſtitution. quem ita ſoleo per-
pendere. Quando pater ſubſtituit filio ſuo furioſo, ſi
is furioſus babet filios, debet teſtator filios ſubſtitue-
re,ſi verò non exſtant filij ipſius furioſi, ſed ſolum eius
fratres illi ſubſtitui debent. Nullum ibi verbum de
matre. Ergo hinc intelligimus liberè licere patri ex-
cludere matrem ab ea filij ſucceſſione: ſicque non te-
neri ei relinquere aliquam portionem. Atqui ſubſtitu-
23 tio † exemplaris eſt introducta inſtar pupillaris, §.qua
ratione, in Inſt. de pupillari ſubſtit. Ergò & in ſubſti-
tutione pupillari mater excludi poteſt in totum. Re-
ſpondetur non licere ſumere argumentum in dicta le-
ge humanitatis,hoc modo,filij & fratres furioſi ſubſti
tui & admitti debent. Ergò mater,quæ inter illos non
24 connumeratur, excluditur. Nam † hoc argumentum
eſt ab incluſione vnius ad excluſionem alterius: quod
genus argumenti ceſſat, quando illud quod excluſum
videtur, alia diſpoſitione includitur; Decius in lege
prima, in tertia lectura, numero 84. ff. ſi certum pe-
tat. & in conſilio vndecimo, numero octauo, qui ita
declarat l. cum Prætor, in princip. ff. de iudic. Hic e-
nim mater quoad legitimam ſibi debitam alio iure in-
cluditur: cùm ſcilicet iam ſit a lege conſtitutum, eam
conſequi debere in bonis filij. Non ergo in caſu dictę
legis humanitatis, dicitur excluſa mater a ſua legiti-
ma. Et ſi dicatur, receptam eſſe Doctorum opinio-
25 nem, quòd in caſu † exemplaris ſubſtitutionis mater
excluditur etiam a legitima, ſicuti communem eſſe
opinionem teſtatur Ripa in l. ex facto, numero 85. ff.

de vulg. Respondetur Doct. illos, qui probarunt opinio
nem illam, esse illosmet, qui & hæc de pupillari affirma
runt. Cùm ergo hæc reuocetur in dubium, illam pari-
ter pro constanti præsupponere non debemus.

26 Quarto perpendi† solet tex. l. precibus, C. de impub.
& alijs substit. qui dum loquitur de pupillari expressa
subiungit hęc verba; *Si quidem si intra pubertatem deces-
serit, eos habeat hęredes, quos pater ei instituit, si adierit hę
reditatem.* Ecce quod pupillari expressa mater excludi-
tur, nec ne, ei legitima reseruatur: cùm in totum pater
ipse alium hæredē fecerit. Perpenditur & secundo tex-
tus iste a Rim. iun. ibi, nu. 97. Cùm hæc constitutio (de
substitutione vulgari loquitur) statuit successionē per-
tinere ad matrem omnimodo, idest, in totum: sicuti est
huius dictionis significatio, Iason in l. Imperium, num.
12. ff. de iurisdict. omn. iudic. in casu itaque sopitæ vul-
garis mater habet totum, sicque cum residuo patrimo-
nij legitimam suam. Ergo dum subiungit de pupillari
expressa per aduersatiuam, verò, siue copulam, vt rectè
aduersetur in iure & in facto, iuxta l. sed etsi leg. in
princip. ff. de petit. hæred. vbi Castr. & reliqui: dicen-
dum est, matrem excludi in totum; sicque filius eos ha-
bet hęredes, etiam quo ad legitimam, quos pater ei cō-
stituit. Ceterum respondetur d. l. precibus, nil probare.
Nam illa prima consideratio eo modo dissoluitur, quo
& illa ex d. l. Lucius, ff. de vulgar. de qua diximus supra.
Etsi enim pupillus eos habet hæredes, quos ei pater con
stituit; attamen intelligitur deducto ære alieno, nempe
deducta legitima debita matri. Non etiam repugnat il-
la secunda consideratio Riminaldi: quando quidem di-
uersus admodum est casus, quando hæreditas spectat
ad matrem, excluso substituto, ab eo casu, quando hæ-
reditas ipsa spectat ad substitutum, matre exclusa. Quā
do ad matrem spectat, nil penitus reseruatur substitu-
to, eo quia nihil ei vel dispositione testatoris, vel legis
debetur; sed diuersum est, quando hæreditas spectat ad
ipsum substitutum. Nam tunc ei in totum non defer-
tur, sed legis dispositione reseruatur legitima matri, cui
tamquam æs alienum debetur. Et ideo qn̄ pater nomi-
ne filij testatur, de ea testari non videtur. Cum (vt dixi
supra ad l. Lucius,) nemo dare possit quod ipse non ha-
bet. Ita etiam confutatur illa tertia consideratio, quam
facit idem Rimin. præcitato in loco.

27 Iure Pontificio † apertè diffinitum est in capit. 1. §.
vltim. de testament. in sexto, matrem excludi etiam a
legitima per expressam pupillarem. Existimauerunt ta-
28 men † Lancellotus Polites in tractat. de substitutioni-
bus, in titulo de substitutio. pupillari, num. 25. & Zas. in
simili tractat. de substit. in titul. de pupil. num. 20. dicto
capit. 1. §. vltimo, posse intelligi, quando pater relin-
quit bona sua ipsi filio impuberi, cui pupillariter substi-
tuit; secus vero quando is filius haberet bona aliunde
vt puta aduentitia de quibus deduci debet legitima ma
tris. Nam in his pater substituere non potest, exclu-
29 sa matre a legitima. Ego verò † crediderim, nullam
esse constituendam differentiam inter bona aduenti-
tia filij, & legitimam debitam filio ex bonis patris. Est
enim eadem ratio, quia supposito, quod effecta sint bo-
na filij, ita pater caret potestate priuandi matrem in
vna bonorum specie, sicuti in altera. Et fortè incon-
gruum non esset dicere, Bonifacium octauum ita sta-
tuisse eo, in capitul. 1. §. vltimo, de testament. in 6. quod
secutus fuerit opinionem communem, quæ fuit & Di-
30 ni, qui † exstitit vnus compilatorum illius libri sexti
Decretalium: quemadmodum scriptum reliquit Va-
lentinus Foresterus in historia iuris ciuilis, vbi de Boni-
facio octauo differit. Et hæc quidem diffinitio obser-
uari etiam debet in foro conscientiæ. Nam & eo iure
31 non debetur † hæc legitima matri: ex quo lex humana,
quæ legi diuinæ non repugnat, seruari debet etiam in
foro conscientiæ. Hanc sententiam in specie proba-
runt Francus in dicto cap. primo, de testament. in sex-
to. Socin. sen. in l. secunda, numero vigesimoprimo, ff.
de vulgar. & ibid. Ripa numero 42. Galliaula in l. Cen-
turio, numero 83. ff. eo. Crotus in capit. 2. de constit. in
6. & ibidem Gomes. numero 19. Rubeus in consil. 107.
in fine, & Riminald. iunior. in dicta l. precibus, numero
143. C. de impuber. & alijs substitut. Et horum senten-
tia mihi maximè probatur, reiecta opinione Cornei,
Decij, & aliorum quorumdam, quos refert & sequitur
Curt. iun. in dicta l. precibus, num. 14. & quibus acce-
dit Antonius Gomezius in tomo 1. variarum resolutio-
num, cap. 4. nu. 7. in fine.

32 Declaratur primo non habere † locum quando ma-
ter ipsa esset valde inops & egena. Hoc sanè casu legi-
tima priuari non potest, nec debet. Ita in specie decla-
rant Ripa in d. l. 2. num. 42. Zasius in d. tit. de pupillari,
num. 22. Didac. in capit. cum esses, nu. 11. de testam. &
Antonius Corduba in l. si quis a liberis, §. item rescri-
ptum, nu. 10. ff. de liber. agnosc. ille text. dict. §. item re-
scriptum, adducti, & argumento sumpto a capitu. non
satis, 86. distinct.

33 Declaratur † secundo prædicta sententia, vt locum
non habeat, quando ipse substitutus haberet conscien-
tiam læsam, quippe qui existimaret sibi non licere eam
legitimam retinere. Nam tunc in foro conscientiæ te-
netur eam restituere. Ita declarant Sapia & Riminald.
iun. in dicta l. precibus, C. de impuber. & alijs substitut.
ille numero duodecimo, iste numero 140. adducti aucto
ritate Alexand. in l. nemo potest, numero 22. de leg. pri-
mo, qui simili in casu loquitur; & ibidem Ripa nu-
mero 101. Quorum sententia comprobatur ex Diuo
Paulo ad Romanos capitul. 14. cum dixit, Omne quod 1
non est ex fide peccatum est: quasi dixerit, id non solum
esse peccatum, quod est cōtra conscientiam siue fidem,
qua creditur aliquid esse peccatum: sed etiam quod nō
procedit ex fide, id est, iudicio, quo putet id licere. Ita
scripsi in Commentarijs de arbitrarijs iudicum, libro
secundo, casu 494. numer. 19. post Nauarrum ibi com-
memoratum.

34 Secundus† est huius disputationis casus, quando pu-
pillaris substitutio est partim expressa & partim tacita,
an mater a legitima excludatur. Et excludi affirma-
uit Bartol. in l. secunda, in princip. numero 33. ff. de vul-
gar. qui ita distinguit. Aut est partim expressa & par-
tim tacita quo ad verba, sicuti illa, quæ continetur in
breuiloqua: Et tunc ea ratione mater excluditur, quia
substitutio hæc ex verbis testatoris sumitur, & contine-
tur. Et propterea verbis testatoris mater excluditur.
Aut vere est pupillaris partim expressa & partim taci-
ta quo ad casus: Et adhuc idem est dicendum, vt scilicet
mater excludatur. Ea ratione motus est Bar. quia si te-
stator voluit matrem excludi vno in casu, nempe, si fi-
lius hæres erit, & intra pupillarem ætatem decesserit;
eadem ratione ex coniecturata eius mente, excluditur
mater, si hæres non erit, & in pupillari ętate decesserit.
Hanc Bart. traditionem probarunt reliqui; sicuti com-
munem testatur Soc. iun. in d. l. 2. num. 99. Et illis acce-
dunt Ioan. de Anan. in consil. 66. colum. penult. versic.
secundo est aduertendum. Ruin. in consil. 101. numero
19. libro 2. in consilio 93. numero 5. versic. Sed his non
obstantibus, in consil. 112. numero 9. in consil. 126. nu-
mero 10. libro 3. & in consil. 68. numero 9. libro 5. Ce-
terum ipsemet Ruin. in l. secunda, numero 51. ff. de vul-
gar. dubitat. De substitutione pupillari tacita, an scili-
cet per eam mater excludatur, sequenti in pręsumptio-
ne differemus.

Subsli-

Substitutio pupillaris tacita quando, & quibus in casibus excludat matrem, patrem, & auiam, copiosa & diligens explanatio.

SVMMARIA.

1 *Mater numquid excludatur à success. ex tacita papillari substitutione.*

2 *Filio intra pubertatem defuncto, matre exclusa, admittitur substitutus, si autem post pubertatem decessit filius, succedit mater per fideicommissariam.*

3 *Substitutio pupillaris tunc incipit habere vim, quando aditur hæreditas: vulgaris aũt adita hæreditate exspirat.*

4 *Dictio taxatiua, tantum, excludit alios casus similes.*

5 *Substitutio pupillaris tacita an comprehendatur in vulgari expressa. Quid si est facta a milite, nu. 7.*

6 *Inclusio vnius est alterius exclusio. regula hæc non habet locum in connexis, quæ sui natura æque includuntur.*

8 *Dispositio militis sic intelligi debet, vt scripta est, & in ea cessant coniecturæ, exceptis illis, quæ ex iam scriptis & prolatis verbis colligi possunt.*

9 *Laboribus suis nemo fraudari debet.*

10 *Mater dicitur ante partũ onerosa, in partu dolorosa, post partum laboriosa, et post filij mortẽ luctuosa: labores præmio dignos statuit Imper. in l. assiduis. C. qui pot. in pig. hab.*

11 *Mater absque controuersia per pupillarem expressam censetur exclusa.*

12 *Lex quando cõcedit patri, vt pupillariter filio substituat, id dispensatiuè facit.*

13 *Dispensationes tanquam odiosæ strictè admodum sunt interpretandæ, secus in dispensatione fauorabili.*

14 *Dispositio an sit fauorabilis vel odiosa, pendet principaliter ex intentione legis.*

15 *Substitutio pupillaris tacita est quædam ficta substitutio a lege introducta. Contra, nu. 18.*

16 *Fictio nihil operatur, quando æquitas deficit.*

17 *Matrem excludi a successione filij non suadet æquitas.*

19 *Lex si statuisset iniquum esse matrem priuari filij successione, eadem disposuisset eam non posse excludi per pupillarem expressam, & tamen contrarium determinatur.*

20 *Lex numquam censetur iniqua concedere, cum sit ars boni & æqui.*

21 *Mater non debet suo iure priuari, nisi sit expressum a lege vel a testatore.*

22 *Cã testati dubia declaratur & regulatur a eã intestati.*

23 *Substitutio vulgaris expressa porrigitur ad pupillarem.*

24 *Substitutio pupillaris tacita tunc demũ non excludit matrem, quando illa reperitur instituta, & data cohæres filio pupillo.*

25 *Argumentum a contrario sensu non procedit, quando alia iura repugnant.*

26 *Mater nũquid excludat substitutũ, si testator ĩstituto posthumo nascituro dixit, et si nõ nascetur posthumus, ei substituo Caiũ, si natus est posthumus, q decessit impubes.*

27 *Mater succedit filio ab intestato.*

28 *Hæreditas luctuosa filij ratione miserationis ad matrem peruenire debet.*

29 *Intellectus l. iam hoc iure, ff. de iust. & iure.*

30 *Actus substãtia sublata, nõ est de ipsius effectu disputãdũ.*

31 *Non entis nullæ sunt qualitates.*

32 *Argumentum a contrario sensu sumi debet ad limites verborum.*

33 *Extensio quando fit, fieri debet cum oĩbus suis qualitatib.*

34 *Substitutio pupillaris tacita, licet sui natura contineatur in expressa vulgari, vnaquæque tamen suam naturam & qualitatem retinet.*

35 *Substitutio compendiosa licet comprehendat plures substitutiones, vnaquæque tamen suam naturam retinet, nec vna alteri communicatur.*

36 *Prædilectus in primo casu, præsumitur etiam prædilectus in secundo.*

37 *Testator præsumitur difficilius disponere de rebus hæreditatis, quam de proprijs.*

38 *Substitutio pupillaris tacita interpretatur eodem mõ quo expressa, cũ vtraque proueniat a voluntate testatoris.*

39 *Taciti & expressi non est par virtus.*

40 *Matrem excludi per tacitam pupillarem multæ afferuntur coniecturæ nu. 9. & seqq.*

Prima colligitur ex dictis extra testamentum 41. vel a verbis ante testamentum, prolatis, 42.

43 *Morientium voluntates ex voluntate & arbitrio viuentium colligi solent.*

44 *Verba in dubio interpretari debent in meliorem ac benigniorem sensum.*

45 *Voluntatis mutatio non præsumitur ex interuallo, sed continuata censetur.*

46 *Verba prolata a testatore ante testamentum ad matris exclusionem, satis probantur duorum testimonio.*

47 *Mater tunc demum excludi censetur, quando testator dixit, q nil amplius in bonis suis petere possit, vel reliquit ei centũ, dicẽs, volo quod sit tacita & cõtẽta, &c. & præfertur substitutus ei. Contra, nu. 50. Et quid operentur dicta verba, quod sit tacita & contenta, nu. 48. & 49.*

50 *Legitimæ petitio non excluditur verbis quantumuis generalibus.*

51 *Testator legando creditori præsumitur animo compensandi id facere & ex causa accessaria.*

52 *Legatum factum matri si est minus quam sua legitima, petere potest supplementum ipsius legitimæ.*

53 *Pater potest filio pupillo substituere ex quadam dispensatione contra communes iuris regulas, quæ tamen est fauorabilis, nu. 55.*

54 *Dispensationes sunt odiosæ, & ob id strictè interpretandæ.*

56 *Verba testtõris disponentis de propria hæreditate, an sit inconueniens quod trahantur ad hæreditatẽ & bona filij.*

57 *Verba de bonis suis, prolata a testatore ad exclusionem matris, quomodo intelligantur.*

58 *Mater tunc censetur legato & successione priuata, quando testator dixit, Relinquo centum vxori, donec vitam vidualem seruauerit, ea statim nubente.*

Idem si testator dixit, Si non nupserit. ibid.

59 *Datum sub conditione, ea non existente, censetur adẽptũ.*

60 *Concessum ad tempus, post tempus censetur prohibitum.*

61 *Matris exclusio a successione filij pupilli ita pendet a voluntate testatoris, sicut exclusio a legato.*

62 *Successio filij dicitur quid quodammodo matri debitum.*

Legatum dicitur merè lucrum.

Argumẽtũ de successione filij pupilli ad legatũ non pcedat.

63 *Pater substituendo filio eius personam sustinet, & dicitur facere, quod ipse filius fecisset.*

64 *Mater transeundo ad secunda vota, ita dicitur inferre iniuriam filio sicut priori marito.*

In legato generali non censetur comprehensa persona odiosa testatori.

65 *Mater per tacitam pupillarem excludi censetur transeundo ad secunda vota, etiam si testator nihil dixit de secundis nuptijs in testamento.*

Et quando id non procedit. Cuius ratio subnectitur sub fine eiusdem num.

66 *Verba, Pleno iure substituo filio meo, habent vim excludẽdi matrem per tacitam pupillarem: Significant enim in totum, integraliter, & sine aliqua diminutione.*

67 *Mater per substitutionem pupilli tacitam, censetur exclusa, si eam testator odio prosequebatur iustis de causis: Odium & inimicitia inter testatorem & legatarium, faciunt præsumi reuocatum legatum.*

68 *Filius de matre nil suspicari debet, & eius persona sancta & honesta ei videri debet.*

69 *Odium testatoris erga vxorem testimonio duorũ satis probari potest.*

70 *Mater priuatur successione filij per tacitam pupillarẽ, si transiens ad secundas nuptias non petijt tutorem dari filijs, etiam si a patre ipso sic filio impuberi substituta.*

71 *Impedimenti causa cessante cessare dẽt et impedimentum.*

72 *Mater cẽsetur exclusa a successione filij per tacitã pupillarẽ, si ipsa post mortẽ pupilli aliquid inhonesti egit, n. seq.*

73 *Ius quærendũ facilius amittitur, quã ius iam quæsitum.*

74 *Mulier ob stuprũ efficitur indigna, et ob id perdit ius quæsitum: & a fortiori ius quærendum.*

75 *Dispositum id censetur a testatore, de quo si eo tempore cogitasset, verè disposuisset.*

76 *Substitutio vulgaris expressa continet tacitam pupillarẽ ex legis dispositione, interpretatione tacita sumpta a coniecturata mente testatoris.*

77 *Substitutus a testatore in causa tacitæ pupillaris, tunc cẽsetur matrem excludere, quando is fuit magis dilectus a testatore quam eius vxor, pupilli mater.*

Distingue, vt num. 78. & seq.

79 *Frater vtrinque coniunctus substitutus, excludis matrem ex tacita pupillari.*

Succedit enim ab intestato fratri æqualiter vna cũ matre, vnde cum sit vocatus ex tacita pupillari, duplici iure vocatus censetur, & ideo præfertur matri vno iure tantum suffultę. num. 80.

81 *Pater substituendo nomine filij præsumitur disponere sicut disposuisset ipse filius si testari potuisset, nu. 85.*

82 *Frater coniunctus ex latere patris ei cui substitutus fuit, an excludat matrem ex tacita pupillari.*

83 *Ius accrescendi est quędam tacita substitutio ex testatoris voluntate.*

84 *In substĩone pupillari interpretanda, an magis cõiunctus admittatur nec ne, nõ attenditur maior affectio testõris, sed quomodo ęqualiter quis successurus sit ab intestato.*

86 *Mater tunc exclusa non censetur ex tacita pupillari, quãdo testator substituisset pupillo extraneum vna cum altero eius filio.*

Quid si testator substituit filio pupillo fratrem suũ. nu. 87.

88 *Testator si vocauit duos fratres suos & propriam vxorẽ, si vnus fratrum repudiat portionem suam, illa accrescit tam vxori quam alteri fratri.*

89 *Testatoris mater ab ipso substituta pupillariter tacitè, an excludat ipsius vxorem, & matrem pupilli.*

90 *Cã pia nũquid excludat matrẽ pupilli ex tacita pupillari.*

PRAESVMPT. XXXIX.

1 Difficilis † admodum & valde controuersa est illa
Doctorum disputatio, an pupillari substitutione
tacita, mater excludatur? Nam permultę sunt interpre
tum auctoritates, quib. firmatur hæc sñia, nõ præsumi
testatorem voluisse excludere matrẽ. Hanc probarunt
Castr. Alex. & Ias. quos cõmemorat Dec. in l. precibus,
col. 3. in 4. notab. C. de impub. & alijs substit. quo loci
Rim. iun. nu. 48. & nu. 217. esse cõem sñiam asseruit; si-
cuti pariter cõem testatus est Ripa in l. 2. in princ. n. 46.
ff. de vulgar. & pup. substit. sic & Bero. in c. Rainut. nu.
452. de test. & Soc. iun. in l. Centurio, nu. 111. ff. eo. Eã-
dem visus est probare Vaconius, lib. 4. declarat. iuris,
ca. 55. Imò & Dec. ipse in cons. 315. sic respondit: etsi
in ea l. precib. aliter senserit. Hanc quoque opinionẽ ꝓ-
barunt Emanuel Costa in c. si pater, in 2. par. in verbo,
superstite matre, nu. 4. de test. in 6. Et ij quidẽ adducti
sunt tex. d. l. precib. C. de impub. & alijs subst. q̃ perpẽ
dunt, dum ibi statuitur, ꝙ si in primum casum facta est
substitutio, sicq; vulgaris, & filius hæreditatem adiuit,
vulgaris ipsa exspirauit, l. post aditam, C. de impub. &
alijs subst. Et solum fit locus tacitæ pupillari. Et nihilo
minus eo filio defuncto ad matrẽ pertinet oĩmodo. i. in
distinctè, & oĩ casu iux. l. si cũ exceptione, §. quatenus,
ff. quod met. causa. si oĩ casu, sicque indistinctè mater
admittitur, ergo per tacitã pupillarem non excluditur.
Nec huic argumentationi repugnat consideratio De-
cij pręcitato in loco, quod dictio illa, omnimodo, non
intelligitur habito respectu ad primũ casum, in quo agi
tur de vulgari, quæ facta aditione exspirat. Et sic indi-
stinctè intelligitur non habito respectu ad tacitam pu-
pillarẽ: de qua nihil in tex. dicitur: sed ad id quod dici-
tur in secundo casu de expressa pupillari, & de compẽ
2 diosa. Quo sanè in casu adhibetur distinctio, aut † deces
sit intra pubertatem, & tunc matre exclusa, admittitur
substitutus, aut post pubertatẽ; & tunc mater succedit
per fideicommissariã. Non inquam, repugnat hæc cõsi
deratio, quia facilè concedimus in expressa vulgari nõ
adhiberi distinctionẽ, quę fit in expressa pupillari, & in
cõpendiosa: quia illa exspirat adita ipsa hæreditate: at-
que ita oĩ casu mater admittitur. Sed mõ dicimus in ea
vulgari expressa cõtineri tacitã pupillarẽ sui natura, du
cta coniectura a volũtate testatoris, d. l. iam hoc iure, ff.
3 de vulg. quæ sanè pupillaris † incipit habere vim, adita
ipsa hęreditate: nõ aũt exspirat, vt ipsa vulgaris; si ergo
tacita pupillaris cõtinetur in expressa vulgari, & mater
omni casu admittitur, intelligitur non exclusa per taci-
tam ipsam pupillarem. Erat itaque opus, quòd Dec. de
monstraret, in primo illo casu idest in expressa vulgari
non fuisse comprehensam pupillarẽ tacitam, vel illã ex
spirare vna cũ ipsa vulgari, q̃ nullo mõ demonstrare po
tuit Dec. Præterea illa dictio, omnimodo, refertur ad
ꝑcedẽtia, & inclusa est in eo primo casu, de quo Impp.
loquũtur, non aũt referri potest ad sequentia. Rectius
itaque visi sunt sentire Salic. & alij cõmemorati a Ca-
gnolo in d. l. precib. nu. 92. ver. nec obstat. & ibid. a Ri-
min. iun. nu. 219. Quib. accedit Connan. lib. 10. comm.
iuris, c. vlt. nu. 3. cum dixerunt in d. l. precib. in primum
illum casum. i. vulgarem tm̃ expressam factã fuisse non
4 autem tacitam pupillarem. † Hoc significat illa dictio,
tm̃, quæ excludit alios casus, cũ sit taxatiua, l. ob æs, C.
de prędijs mino. vbi gl. & Bar. Ceterũ dilui facile posse
5 vr̃ hęc cõsideratio ex eo quod cum pupillaris tacita † di
catur comprehensa in vulgari expressa, non censetur
exclusa per illã taxatiuã tm̃, quia dum dr̃ factam fuisse
expressam vulgarem tm̃, non dr̃ exclusa tacita pupilla-
6 ris, q̃ in ea includit. Cum illa regula, vnius inclusio † est
alterius exclusio, l. cũ ꝑtor, in prin. ff. de iud. locum non
hẽat in connexis, quę sui natura æque includunt, vt de-
clarant Corl. in sing. in verbo, argumentũ, incipit, tu ha
bes, & Dec. in l. 1. nu. 6. C. de bon. poss. cõtratab. Et si ta
xatiua nõ excludit casum similẽ, l. ob æs, C. de prædijs
mino. multo minus excludit casum, qui sui natura inclu
dit. Vere enim in d. l. precib. in primo illo casu facta est
subst. vulgaris expressa verbis, vt in secũdo facta fuit pu
pillaris expressa, sed sicuti illa expressa pupillaris conti
nebat tacitã vulgarẽ: Ita & in illo primo, expressa vul-
gari cõtinebatur pupillaris tacita. Rñdet itaque secun
do ex interpretatione q̃ ꝓbauit Cato Saccus in d. l. pre
cib. quẽ secuti sunt Alciat. in l. 1. nu. 142. in l. Centurio.
nu. 20. & l. Lucius, nu. 20. ff. de vulg. & pup. substit. Va-
con. lib. 4. declar. iuris, c. 61. n. 11. & Viglius in Inst. de
pup. subst. in prin. nu. 16. existimarũt illi tacitã pupilla-
7 rem † cõprehensam non fuisse in ea expressa vulgari fa-
cta a milite, quia qđ pupillaris tacita cõtineatur in ex-
pressa vulgari pendet a coniecturata voluntate testato-
ris, d. l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pupil. subst. & explica
8 uimus sup. At in dispositione † militis cõiecturę ipsę ces
sant, cũ vt ad litterã scripta legitur, sic intelligi debet,
sicuti

ſicuti Caſt.in d.l.iam hoc iure,& Cur.iun.in l.q̃uis,C.
de imp.& alijs ſubſt.ſcripſerunt. Nec dicendũ eſt,ẽt in
teſtis militũ locũ eſſe cõiecturis,l.in teſta.C.de teſt.mil.
quia diſtinguendũ eſt coniecturas aliquas eſſe, q̃ ex iam
ſcriptis & probatis verbis colligi pñt,& hęc locũ ẽt ha-
bent in teſtis militũ, vt conijciamus quid ille dicere vo-
luerit. Alię vero ſunt,q̃ ex volũtate teſtõris a lege(vt ita
dicam) imaginata ſumuntur: ſicuti in caſu l.cũ auus,ff.
de cond. & dem. vbi plus dictũ quam ſcriptũ a teſtõre
fuiſſe lex coniecturã facit. Hę ceſſant in diſpoſitione mi
litis teſtatoris. Inter has poſtremas hæc eſſe dr,ꝙ pupil
laris tacita comprehendatur ſub vulgari expreſſa; cum
nullum verbum pupillaris factum ſit. Hæc tñ conſide-
ratio dubitationem habet ex his, quę ſcripſi ſupra in p̃-
ſumpt. . . dum explicaui an in teſtõ militis admittãtur
præſumptiones. Dixi etiam in pręcedenti præſumpt.in
fin. pupillarem tacitam ineſſe vulgari expreſſę etiam in
teſtamento militis aduerſus Catonem, Alc. & Vacon.
Secundo itaque loco argumentantur Cacial. & Iaſ.
in d.l.precibus,& Soc.ſen.in d.l.2. in princ.nu.22.ff.de
vulg.quod imo in d.l.precib.pupil.tacita fuit cõprehen
ſa in expreſſa vulgari,alioqui Impp.illi,q enumerare vo
luerũt oẽs caſus,in quibus mr̃ vel admittebatur, vel ex-
cludebatur,non eos oẽs enumeraſſent,ſed ſubticuiſſent
hunc tacitæ pup. Ceterũ rñdebat Dec.in ea l.precib.in
4.not.non conſtare, ꝙ Diocl. & Maxim.in ea l.precib.
enumerare voluerint oẽs caſus:cũ verius ſit,voluiſſe cõ
plecti duos tñ,nempe ſubſtitutionis expreſſæ vulgaris,
q̃ adita hæreditate exſpirat,& pupillaris,q̃ locũ hẽt adi
ta hęreditate,mortuo deinde pupillo in pupillari ętate.
9 Tertio adducitur † argumẽtio hęc,ꝙ nemo fraudari
dẽt ſuis laborib. l.pen. §.illo, C.de neceſſ.ſeruis hæred.
inſt. Atqui ſi mater excluderetur per tacitã pupillarẽ a
ſucceſſione bonorũ filij priuaretur multis illis laborib.
10 quos cã filij ſuſtinuit:cũ † ante partũ fuerit oneroſa, in
partu doloroſa,poſt partũ laborioſa,& poſt filij mortẽ
luctuoſa. Quos ſanè labores præmio dignos eſſe ſtatuit
Imper.in l.aſſiduis, C.qui potio.in pign.habe. Ergo di-
cendũ eſt, matrẽ non cẽſeri ꝑ hanc tacitã pupillarẽ ex-
cluſam. Hæc argũtio leuis admodũ eſt, quia idem eſſet
dicendũ in ſubſtitutione pupillari expreſſa. Nã & ea in
debitè priuaret mater ſuis laborib. Et tñ falſum eſt, cũ
11 ſine † cõtrouerſia ꝑ pupillarẽ expreſſam mr̃ excludatur.
12 Quarto adducit,ꝙ † lex cõcedendo patri vt pupilla-
riter filio ſubſtituat,id diſpenſatiuè facit l.2.in princ.ff.
de vulg.& pup.ſubſt.& præſertim contra matrẽ, c.1.
13 §.vlt.de teſt.in 6. Atqui diſpenſationes † tãquã odioſæ
ſtrictè admodum interpretantur,c.1.in fi.de filijs pres-
bytero. in 6.& c.ordinarij, de officio ordin.in 6. Ergo
conceſſa hæc diſpenſatio, vt poſſit pater ſubſtituere ex
preſſe pupillariter & per eam excludere matrem, non
extenditur ad pupillarem tacitã. Verũ reſpondet Gal-
liaula in l.Centurio.nu.194.ff.de vulga.& pup. ſubſtit.
imò diſpenſationem hanc eſſe fauorabilem : ſicuti etiã
reſponderunt Soc.iun.in conſ.95.n.19. & in conſ.121.
nu.12.li.1.& in conſ.4.nu.11.lib.3.& Sigiſmundus Lo
fredus in conſ.7.nu.54. Nec repugnat ꝙ dixit Rimin.
iun.in d.l.precib.nu.62.in fi.C.de impub. & alijs ſubſt.
primã quidem diſpenſationem fauorabilem eſſe,quate
nus.ſ.(voluit dicere Rimin.)permiſſum eſt patri poſſe
ſubſtituere pupillariter filio, ſecundam verò eſſe odio-
ſam,dũ.ſ.pmiſſa eſt excluſio matris, admiſſo extraneo
ſubſtituto. Non equidem hoc repugnat, qñquidem ad
14 iudicandam † diſpoſitionem vel fauorabilem,vel odio
ſam reſpectatur principalis intẽtio legis,vt docuit Bar.
in l.qui exceptionem,nu.1.ff.de cond.indebiti.& Dec.
in l. veniam, 5. C. de in ius vocando. Principalis aũt in
tentio legis fuit dare facultatem patri teſtandi nomine
filij,atque ita ſubſtituendi ei pupillariter,vt faueret ipſi
filio,ne ſ.decederet inteſtatus. Nec conſiderauit,ꝙ ma
ter excluderetur, vel non. Eſt ergo iudicanda hæc di-
ſpenſatio fauorabilis. Reſponderi rectius, præter alios,
põt; argm̃ reſpicere poteſtatem,de qua nos non loqui-
mur,ſed de voluntate verba facimus. Lex enim,quæ tri
buit poteſtatem patri ſubſtituendi filio pupillariter,in-
terpretatur ẽt factam cenſeri tacitam pupillarem, qñ
expreſſa vulgaris facta fuit:an verò pater voluerit, vel
non excludere matrem pupilli per ſubſtitutionem hãc
tacitam pupillarem, pendet a coniectura ta ipſa volũta
te ipſius patris. Et propterea argumentum nil vrget.
Quinto Soc.ſen.& alij nõnulli ſic argumentati ſunt.
15 Pupillaris ſubſtõ tacita eſt † ficta q̃dam ſubſtõ a lege
introducta.l.iam hoc iure,ff.de vulg.& pup.ſubſt. Atq
16 fictio † nil operatur,qñ æquitas deficit, l.poſtliminiũ,
§.transfugæ,ff.de captiuis, & poſtlim. reuerſ. Ergo nil
17 operari debet ſubſtitutio hæc cõtra matrẽ:quia † ęqui
tas nõ ſuadet eã excludi a ſucceſſione filij,l.nã etſi parẽ
tib.in prin.ff.de inoff.teſt.& l.ſcript.in fi.ff.vnde liberi.
18 Ceterum † facile reſpondetur, veram non eſſe maio-
rem illam argumenti propoſitionem, quod tacita hæc
pupillaris ſit ficta : cum verè præſumptã eſſe ſupra ſuo
loco demonſtrauerimus.
19 Et præterea † dicimus,ꝙ ſi verũ eſſet, legẽ exiſtimaſ
ſe,iniquum eſſe matrẽ priuari ſucceſſione filij,idem eſ-
ſet dicendũ,eam excludi per pupillarem expreſſam: cu
20 ius tñ contrariũ verius eſt,vt iã diximus. Non enĩ † lex
iniqua concedit,cum ſit ars boni & ęqui. Et quod dr in
d.l.nã & ſi parentib.& illi ſimilibus,intelligitur,cũ nul
lum eſt factum teſtamentũ vel a filio,vel a patre filij no
mine, vel ẽt cum factum eſt ne legitima portione priuẽ
tur parentes, non autem reſpectu reſidui bonorum.
Sexto & rectius vſus eſt hoc argumento Soc.ſen.qđ
ſicuti ſubſtitutio vulgaris non extenditur de caſu ad ca
ſum in fauorẽ extranei ad excluſionem eius,cui ſucceſ-
ſio deberet,vt tradit Bar.in l.ſi mater, §.vlt.& in l.qui
habebat,in prima oppoſ.ff.de vulg. & pup. ſubſt. quem
reliqui ſecuti ſunt. Ita pariter caſus pupillaris expreſſę,
qua mater excluditur,d.c.1.§.vlt.de teſta. in 6.non de-
bet extendi ad pupillarem tacitam, vt mater, cui filij
ſucceſſio debetur, excludatur.
Vltimo accedit,ꝙ cũ cõtraria opinio,(vt mox demõ
ſtrabimus,)iure nõ probetur, auferenda nõ eſt a matre
ſucceſſio ſibi ex filij bonis iure quodã debita,d.l.ſcript.
21 in fi.ff.vnde lib. Non enĩ † priuari debet mater ſuo iure
niſi expreſſum a lege vel a teſtatore ſit, arg.l.at ſi quis,
§.Diuus,ff.de relig.& ſump. ſun. & §.cum igitur. in
Auth.de nõ eligendo ſecũdo nub.& ſcripſi in cõmẽta
rijs,de arbitrarijs iudicũ li.2.caſu 276. Eſt ergo matris
intentio fundata,ꝙ excluſa non ſit niſi a ſubſtituto pro
betur iure cautũ eam cenſeri & hoc caſu excluſam. Et
cũ teſtõr expreſſe pupillariter non ſubſtituerit, creden
dum eſt, ꝙ voluerit ſuã voluntatem eſſe debere confor
mem debito filij,cuius pſonã ſuſtinet,vt ſicuti filius nõ
excluſiſſet matrẽ,ita nec ipſe pater excludere eã volue
rit. Et demũ cũ dubia ſit hæc ſubſtitutio, an.ſ. pater ita
ſubſtituendo excludere voluerit matrẽ filij,vel non,ob
id interpretari dẽt ſecũdũ legis diſpoſitionẽ deferentẽ
22 ſucceſſionẽ ab inteſtato, cũ † cã teſtati dubia declarẽt
& reguletur a cauſa inteſtati, vt ſcribunt gl.& oẽs in l.
cum ita,§.in fideicommiſſo.de leg.2.Dec.in conſ.186.
col.2.& alios congeſſi in conſ.106.nu.83. lib.2.
Eſt ergo interpretanda,quod noluerit excludere ma
trẽ:quia ſi voluiſſet,facile ei fuiſſet exprimere, iuxta l.
vnicam,§.ſin autem ad deficientis,C.de caduc. tollen.
Contrariam opin. ꝙ imo tacita pupillaris excludat
matrem, ſicuti expreſſa, probauit Fulgoſius & cum
eo Dec.in d.l. precib.in quarto notab. Quib.addo Sali
cetum,Caſtellioneũ,& Catonẽ Saccum ibidẽ, Vigliũ

in Instit.de pupillari substit.in prin.nu.16.Connanũ li.
10.comment.iuris ciuilis,c.vlt.nu.13. Paulum Leoniũ
in tract.de substitutio.in tit.de vulg.num.118.

Primo perpenditur tex.d.l.precibus. ibi. *Nã non est
incerti iuris,&c.* Hic refertur casus dubitatione carens.
Qui sanè casus est vulgaris tm̃ substitutionis, nõ aũt pu
pillaris,quia p̃supponit illud, q̃ hic dr̃ reperiri iure cau
tũ,cũ dicatur: *Non est incerti iuris*. Sed vbinã reperitur
iure cautũ ante d.l.precib.qđ pupillaris hæc tacita non
excludat matrẽ? Nullibi certè,sed potius contrarium,
23 quia† vulgaris expressa porrigitur ad pupillarẽ,l.q̃uis,
C.de impub.& alijs substit. Et admisso,q̃ iure antiquo
hic casus non fuisset decisus: attñ credendũ non est,q̃
ita sine p̃fatione casũ hunc Imperatores diffiniuissent.
Nã solent legũlatores cũ nouam aliquã edunt constõ-
nẽ aliqua præfatione vti, sicuti scripserũt multi quos re
ferã infra li.6.p̃sum.n.1. Rursus perpẽdit d.l. precib.in
eo.ver. vel cõpendiosa, q̃ sub cõpendiosa cõtinetur &
pupillaris,quę tacita dr,vt ex illo textu colligiť, dũ po-
nit cõp̃endiosam ad driam expressę pupillaris. Cũ aũt
p̃ cõpendiosã excludatur mater, l.Centur. ff. de vulg.
idem est dicendum excludi per tacitam pupillarem cõ
prehensam in expressa vulgari a Decio ibi in 4.notab.

Ceterũ, prętermissis aliorũ interpretationib. rñde-
tur,imò loqui ẽt de pupillari, vt demonstrauimus sup.
Et admissa consideratione Fulgosij, & Decij, non ex
eo sequeretur quod d.l.precibus probaret matrẽ exclu
di, sed nec vnum nec aliud eo responso demonstratur.

Nõ ẽt repugnare quod dicebat Fulg.in d.l.precib.&
refert Soc.iun.in l.Cẽturio, nu.112.ver. & pro ista opi
nione;cũ dixit,q̃ si decisum fuisset in ea l. precib. ma-
trẽ nõ excludi,indubitabilis fuisset illa decisio Iustinia-
ni in l.vlt.C.de inst.subst. Hæc consideratio diluitur ex
bis quæ infra dicemus.Non ẽt obstat illa secunda con-
sideratio ex illo vers. vel cõpendiosa, &c. quia præter
Soc.iun.in d.l.Centurio,nu.114.facile respondetur,illã
pupillarem comprehensam in compendiosa censeri ex
pressam verbis generalibus, & ob id effectum expressę
cõtinere:sicuti tradunt Bar.in l.2.in princ.nu.32.ff.de
vulg.& Caccialup.in d.l.precib.nu.18. Ita enim dici-
mus pupillarem comprehensam sub breuiloqua dici ex
pressam verbis generalibus, & ob id excludere matrẽ,
vt probat tex.l.Lucius,ff.de vulg.vbi gl.& ibidẽ Alex.
& Ias.num.13. qui cõem esse opinionem testantur.

Secundo affertur tex.d.l.vl.C.de instit.& subst. quo
24 probatur,tunc demũ tacitã† pupillarem non exclude
re matrem,qñ illa reperitur instituta & data cohęres fi
lio pupillo.Id q̃ significat Iustit.qui ea rõne vsus est, *si
enim*(dixit ille)*et suæ substantię partem vxori dereliquit,
multo magis luctuosam hęreditatem ad matrem venire cura
uit,&c.* Ergo a sensu contrario qñ mater non fuisset in
stituta cohæres,tacita pupillaris eam exclusisset, sicuti
expressa. Nam tunc cessasset illa affectio, quam prio-
ri casu testator ostendit,eam instituendo in dimidiam.
respondet Riminald.iun.in d.l.precibus,nu.72.cum di
25 xit, †argumentum a sensu contrario non posse sumi.
Quando alia iura repugnant, sicuti scribunt omnes in
l.1.in princ.in vlt.notab. ff. de officio eius cui mandat.
est iurisd. Repugnat inquam d.l.precibus.

Præterea & secũdo respondetur d.l.vlt.nõ probare
opinionẽ hanc, q̃ satis manifestè sic demonstrari põt.
26 Testator†pro dimidia instituerat posthumum nascitu-
rum: & pro alia dimidia matrẽ ipsius posthumi: Dein-
de dixit, & si posthumus non nasceť,ei substituo Caiũ,
Euenit,q̃ posthumus ille natus est: & qui quidẽ deces-
sit impubes. Dubitatũ fuit, an substitutus deberet ad-
mitti,vel mater. Diffinit Iustinianus matrẽ admitti de
bere eo in casu. Et quo clarius controuersiam termina-
ret,ipse Iustinianus tres casus proposuit & diffiniuit,
Primus est,qñ ille posthumus non est natus,eo casu sub
stitutus succedit, quia casus euenit secundũ dispõnem
testõris. Secũdus est casus, qñ posthumus natus est,sed
mater ante eum decedit. Hoc ẽt casu locus est substitu
tioni. Duo ij casus diffiniti fuerunt a Iustiniano in vlti-
mis verbis d.l.vlt. Tertius est casus,qñ natus est posthu
mus,qui adita hæreditate, decessit impubes matre co-
hærede superstite. Hoc casu decidit Iustinianus matrẽ
debere admitti excluso substituto. Et multiplici ratio-
ne diffiniuit Iustinianus substitutum excludi, & matrẽ
admitti. Vna fuit,quia non euenit casus dispositus a te
statore,secũdum quẽ vocatus fuerat substitutus: ob id
27 fundata erat intentio matris,q̃ †ab intestato succedere
solet filio,l.script.in fi.ff.vnde liberi. & l.nã & si paren
tibus,in princ.ff.de inoff.testa.satis ergo fuerit matri di
cere illi,tu non es hoc in casu vocatus: & propterea quo
ad te liberas ædes habeo; iuxta illud vulgatũ, l.loci cor
pus,§.pen.ff.si seruit.vend. Hac itaque rõne inspecta ca
sus d.l.vlt.ad tacitam hanc substitutionem pupillarem
non pertinet: quia ille substitutus non fuit sub ea voca-
tus. Secũda rõne vsus est Iustinianus,quod etiam si con
cedimus substitutum illum dici potuisse vocatum taci-
te,ex ea pupillari tacita comprehensa in illa vulgari ex
pressa,si posthumus natus esset,& hęres nõ exstitisset:
attamen mater magis dilecta fuit: eo quia fuit cohęres
instituta cum ipso posthumo nascituro,& ex cõiectura-
ta volũtate testatoris mater præfertur. Tertia est ratio
28 quia†agiť de luctuosa hr̃ditate filij,quę rõne miseratio
nis ad matrẽ peruenire debet,d.l.scripto. In hac postre
ma rõne fundamentum ẽt fecit Iustin. ẽt si mater data
non fuisset posthumo cohęres. Qñquidem dixit Iustin.
argumentando a fortiori, si testator voluit partem pro
priæ substantiæ vxori matri posthumi relinquere,mul
to magis præsumitur voluisse relinquere portionem fi-
lij. Non sumpto argumento a fortiori,idest,qñ testator
nil reliquisset vxori suæ: attamen sumeretur argumen-
tũ a positiuo,hoc est,quod testator voluerit magis ma-
trem admitti ad luctuosam filij successionẽ,quam sub-
stitutum illum, Et rursus cum tres sint rationes, etiam
si vna sola,ceteris cessantibus adesset,locus esset dispo-
sitioni, §.affinitatis, in Instit. de nuptijs.
29 Tertio†perpendi solet tex.l.iam hoc iure,ff.de vulg.
& pup.subst.vbi duos tm̃ casus excipit Vlpian.in quib.
tacita pupillaris non comprehenditur; Vnum ob perso
narũ imparitatem: alterum qñ constaret de testatoris
voluntate. De matre aũt nullum verbum,ex quo signi-
ficatur,eam contra matrem locum habere debere.

Ceterum omissa respõsione Soc.iun.in d. l.Cẽturio.
nu.114.ac ẽt illa Rimin.iun.in d.l.precib.nu.76.rñde-
tur, q̃ nullum verbum de matre fieri potuit,an.s.exclu
deretur, vel non per pupillarem tacitam: quia de effe-
ctu pupillaris non agebatur,ex quo nulla a testatore fa-
30 cta fuerat,sublata enim substantia†actus,nõ est de effe
ctu ipsius disputandũ. Hæc interpretatio manifestius
probatur ex l.2.& l.q̃uis,C.de impub.& alijs subst.vbi
mater fuit superstes filio pupillo,& ob inæqualitatem,
responsum fuit testatorem pupillariter nõ substituisse;
atque ita matrẽ non fuisse in consideratione. Non con
sideratur ibi qualis sit effectus tacitæ pupillaris,quia nõ
31 entis†nullæ sunt qualitates,l.eius qui,ff.si cer.pet. Nec
sequitur,q̃ dicebat Decius,q̃ si filij illi fuissent omnes
impuberes, pupillaris tacita fuisset comprehensa sub
vulgari expressa ad exclusionem matris. Non inquam
hoc sequitur. Nã si fuissent omnes impuberes, facta di-
ceretur & tacita pupillaris,sed non hinc infertur,quod
32 mater fuisset exclusa. Argumentum enim†a sensu con
trario sumi debet ad limites verborũ, sicuti docuit idẽ
Dec.in l.1. in princ. in vlt.notab. ff.de officio eius.

Quarto argumentantur aliqui ex præcitata l.iã hoc
iure,

iure,ff.de vulg.l.2.& l.q̃uis,C.eo.vbi vulgaris expressa
33 extẽditur ad pupillarem tacitã. Atqui extensio † fit cũ
oĩbus suis qualitatibus.l.sed si manente, ff.de precario.
Ergo hæc tacita pupillaris habet naturam vulgaris ex
pressę,cuius quidẽ natura est, vt mater excludatur. Ve
rùm respondetur præter Rip.in d.l.2.in prin.nu.46. ff.
de vulgari.& Rimin.iun.in d.l.precibus, nu.78. C.eo.
34 pupillarem† tacitã contineri secundũ sui naturã in ex-
pressa vulgari;nec natura nec qualitas vnius alteri cõi-
cata est, sed vnaquæque suã ipsam retinet, sicuti vide-
35 mus † cõpendiosam substõnẽ cõprehendere sub se plu
rès substitutiones,quarum naturę & qualitates inter se
differunt,nec vna alteri cõicatur. Et sicuti euentus tñ
in singulis earum spectatur, ita & in his, vulgari.s.ex
pressa & pupillari tacita. Et ꝙ natura vulgaris non sit
cõicata pupillari ostendit Soc.iun.in d. l. Centurio,nu.
115. Nã alioqui substitutus per pupillarem succederet
testõri: nec ad bona pupilli traherẽt,& exspiraret adi-
ta hęreditate. Quę oĩa repugnãt naturę pupillaris. Nec
repugnat d.l.sed si manente,ff.de precario:quia(vt di-
cebat idem Soc.)non est illa extensio,sed solius tẽporis
prorogatio, manente eadẽ natura contractus precarij.
36 Quinto afferri†solet & hęc argumẽtatio,ꝙ prædile
ctus in primo casu præsumitur ẽt prædilectus in 2.l.Pu
blius,§.1.ff.de cond.& demõ. Atqui extraneus per vul
garẽ substitutus in eo primo casu, i vulgari. s.p̃dilectus
est, atque ita antepositus est matri. Ergo p̃sumitur ẽt
p̃dilectus in secũdo casu,nempe in hac tacita pupillari.
Verum ridetur,ꝙ diuersa admodum est ratio inter
substitutionem factã in primo casu,& factã in secundo.
Nã in primo id est,in vulgari, attendiẽ persona testato
ris,in secundo persona pupilli, de cuius bonis & succes
sione agitur. Et propterea in hac pupillari præsumitur
patrẽ prouidisse: sicuti fecisset ipsemet filius,qui verisi
37 militer matrẽ non exclusisset. Et accedit,ꝙ†testõr dif
ficilius de reb.hæredis disponit q̃ de proprijs,vt respõ
derunt Bal.in cõs.239. Laurentius, vers.mõ quæritur,
li.2.& Crau.in cons.144.nu.8.quos secutus sum in cõs.
86.nu:1.li.1.& idẽ sensit Bar.in l.serui electione,§.vlt.
de leg.2. Et ad rẽ facit tex.l.vlt.C.de instit.& substit. a
cessante causa fauoris,dum dixit,quod si testator vxo-
ri suæ reliquit partem suorum bonorum, multò magis
præsumitur ei reliquisse bona eius filij, quæ ipsi matri
materno fauore,ob quandã miserationem debentur.
38 Sexto & vltimo† sic nõnulli sunt argumẽtati: Eadẽ
est interpretatio sumenda in pupillari tacita,quæ est in
expressa, cũ vtraque proueniat a voluntate testatoris.
Atqui lex interpretatur per pupillarem expressam ma
trem excludĩ,& ei substitutũ præferri, vt diximus su-
pra. Ergo eadem sumi debet interpretatio, quod exclu
dere voluerit matrẽ ipsam per pupillarẽ hanc tacitam.
Ceterum paucis respondetur, in pupillari expressa ap-
parere de clara mente & voluntate testatoris. In tacita
vero non constat. Et hæc tacita interpretari debet a ve
risimili,ꝙ est, testõrẽ noluisse excludere matrẽ pupilli:
cũ nec ipse pupillus verisimiliter eã exclusisset. Et præ
39 terea, si admitteretur argumẽtatio,sequeretur,ꝙ† par
esset virtus taciti & expressi,iuxta l.cũ quid, ff. si cert.
pet.ꝙ tñ hoc in casu falsum est,ex quo agitur de matris
exclusione, iuxta declarationẽ Aret.in l.2.in fi.prin.ff.
de vulg.& pupil.substit. & Curt.iun. in d. l.cum quid,
nu.15.versic.octauus casus. post glo.l.generaliter,§.cũ
autem. in verbo, sobole, C.de instit. & substit.
His intelligimus veram esse receptam illam sñiam,
matrem non excludi per tacitam pupillarem. Et mul-
to magis locum habet hæc opinio, quando mater data
est cohæres substituto, iuxta sensum l.vlt. C.de instit.
& substit.de qua diximus supra.
40 Receditur tamen ab hac sententia, qñ † exstãt con-
iecturæ,quib.colligitur,testatorem voluisse excludere
matrẽ hanc. Et quamquam Bar. in l.2. in princ.nu.40.
ff.de vulgar.& pupil.subst.quattuor tantum pręcipuas
coniecturas considerare videatur,& alias nonnullas ad
iunxerint recentiores in d. l. 2. & Mantica de coniect.
vlt.volunt.lib.5.tit.15. attamen & nos alias cumme-
morabimus, ac paulo diligentius explicabimus.
41 Prima†est coniectura,quæ ducitur ex dictis extra te
stamentũ, vtputa si testator antequam conderet testũ
dixit,si filius meus moreretur impubes, nollẽ eius ma-
trem aliquid habere,ne obolum quidem. Ita Bar.in d.
l.2.in prin.nu.40.ff.de vulg.& pup.subst.& ibidem Ri
pa nu.52.& Soc.iun. n.112. Quibus accedũt Coras.in
l.precib.nu... C.de impub.& alijs substi.& ibid. Rim.
iun.nu.240.qui alios plures congerit. Illis addo Butr.in
consil.53.col.2.Soc.sen. in cons.23.nu.9.li.1.& Ruin.
in cons.4.in fi.lib.1.in cons.73.nu.15.lib.2.& in cons.
10.nu.10.li.5.& Ant.Gom.varia.resol.to.1.cap.4.de
42 pup.substit. nu.10. Ea ratione vsi sunt ꝙ tacita † ipsa
substitutio pupillaris obscura & dubia declarat atque
interpretatur a verbis antea prolatis: sicuti ceteris in
actib. dubijs obseruari solet,l.quoties,§.1.ff.de hæred.
instit.l.si quis in fundi vocabulo.de leg.1.& in l.Titia,
§.1.ff.de ver. oblig. melius fortè conferunt, l. si seruus
plurium, §.vlt. de leg.1.vbi glo. & Doct.& l.triticum,
43 de verb.oblig.& accedit,quòd voluntates†morientiũ
ex voluntate & arbitrio viuentium colligi solent,l.quo
niam desideria,C.de natural.liberis.
Ceterũ dissentiunt ab hac opinione Politus in tract.
de substitutio.in tit.de vulgar.partic.6. nu.42. & Zas.
in tract.de substit.in tit.de pupillari,nu.28.
Primo ea ratione, quod verba illa a patre testatore
prolata ante testamentum, pręsumũtur prolata calore
iracundiæ & odio quodã,quod forte gerebat erga eius
vxorem. Et propterea factũ ipsius testatoris non debet
nocere vxori respectu successionis bonorum filij, arg.
l.qui cum maior, §.is demum, vers.si tamen, ff.de bo-
nis libert. Respondetur præter alios, non præsumi o-
dium,cũ sit delictum,l.merito,ff.pro socio.& l.cum pa
44 ter, §.rogo,de leg.2. Et in dubio verba † debent sumi
& interpretari in meliorem ac benigniorem sensum,c.
2.ext.de reg.iur. Huc pertinet quod si quis dicat,se vel
le sumere vindictã de illata sibi iniuria, interpretantur
hæc verba,quod auctoritate & manu iudicis id faciet,
Alex.in cons.188.col.3.lib.7.& Crauet. in consil.151.
num.18.qui retulit simile ex Bal.in cons.98. Bet honus
col.2.lib.1.quod si quis dixit, se expulsurum occupato-
rem domus,intelligitur non vi armata,sed iudicis auxi
lio. Ita ergo & verba hæc a testatore prolata, præsumi
debent, quod iustis de causis vellet ad matrem nil per-
uenire ex bonis filij decedentis in pupillari ętate.
Secundo motus est Politus, quod etsi testator protu
lit ea verba ante testamentum; attamen præsumitur ab
eis recessisse,condendo testamentum,ex quo potuit ex-
presse eam priuare faciendo pupillarem expressam, &
non fecit. Præsumitur ergo mutasse voluntatem. Nec
satisfacit responsio Rim.iun.in d.l.precibus,num.246.
distinguentis,quod aut incontinenti, aut ex interuallo
factum sit testamentũ, vt si incontinenti,non præsuma-
tur mutata voluntas: secus si ex interuallo. Nam falsum
45 est,quod† volũtatis mutatio pręsumatur ex interuallo,
cum verius sit præsumi continuatam, l.saucimus,C.de
testam.vbi Ias.in 3.notab.& explicat Alciat. in tractat.
de præsumpt.reg.2.præsumpt.16.nu.1. Rectius itaque
responderi potest testatorem nil expressisse in testamẽ-
to,non fecisse,inquam, substitutionem pupillarem ex-
pressam,quia existimauit,se volũtatem suam declaras-
se ex prolatis iam verbis, a quibus recessisse non appa-
46 ret. Est etiam hic † annotandũ, prædicta verba a testa-

tore prolata extra testamentũ probari satis posse duo-
rũ testimonio. Ita in specie ridit Corn. in cõs. 239. col.
pen, lib. 2. quem secutus est Paris. in cons. 34. nu. 36. lib.
2. Et conferunt similia, quæ congessi supra libr. 1. q. 51.
47 Secũda est coniectura, quæ sumitur ex verbis † pro-
latis in testõ, vt puta, si testator dixit, relinquo vxori
meæ centum, & volo, quod sit tacita & contenta, nec
possit amplius aliquid petere ex bonis meis, vel si nota
rius loquendo in persona ipsius dixit, non possit quid
plus in bonis suis petere. His enim verbis videt voluis-
se testator ipsam matrem excludere, & præferre substi
tutum ex tacita pupillari. Ita Bar. in d. l. 2. in princ. nu.
41. ff. de vulg. & pup. subst. quem multi ibid. secuti sunt,
sicuti communem esse asseruit ibi Ias. nu. 37. qui dixit,
non esse ab hac recedendum in iudicando, & respondẽ
do. Eiusdem sententiæ addo Calcan. in consi. 48. nu. 8.
ver. 2. dicit, Ias. in cons. 132. col. pen. li. 1. & in cons. 61.
nu. 9. li. 3. & Soc. sen. in cons. 23. nu. 10. li. 1. Ruin. in cõs.
218. nu. 21. li. 6. & cons. 68. col. 4. ver. 2. idem probatur,
lib. 4. Dec. in cons. 332. in fin. Rol. in cons. 69. in fin. lib.
1. & Sim. de Pret. in cons. 61. nu. 37.
48 Ceterum † cum Barto. distinguo duos casus. Primus
est, cùm verba hęc, quod sit tacita & contẽta, &c. sunt
apposita in legato præstando ab ipso pupillo. Hoc casu
(ait Bar.) non fit præiudicium matri, quin possit conse-
qui quæ sibi obueniũt ex successione filij, qui deinde an
te se moritur. Ita probat tex. l. Paulo Callimacho, §. 1. de
leg. 3. qui notabilis est secundum Rom. in sing. 585.
49 Secundus est † casus, quando hæc verba, quod prędi
cta mater sit tacita & contẽta, &c. sunt apposita in le-
gato præstando ab illo, qui fuit substitutus ipsi pupillo.
Hoc enim casu mater excluditur ab hoc substituto, at-
que ita nil ex successione, quæ mortuo pupillo obueni-
re ei poterat, consequitur.
Primo quia præsumitur testatorem ita legando vo-
luisse in residuo substitutum ipsum succedere, exclusa
matre, l. peto, in princ. de lega. 2. vbi Castr. declarat, &
tradit idem Bar. in l. Lucius, §. si duo, num. 3. ver. 3. ob-
stat, ff. de hæred. inst.
Secundo motus est Bar. ex l. fideicommissa, §. si quis
ita, vbi idem Bar. de leg. 3.
Ceterum cõtrariam opinionem probatunt Ias. in d.
l. 2. in princ. nu. 37. ff. de vulga. & ibid. Soc. iun. nu. 113.
& Ripa nu. 52. & apertius Politus in tracta. de subst. in
tit. de vulg. in 6. particula, num. 43.
50 Primo ea † ratione vsi sunt, quod verbis quantumuis
generalibus non excluditur petitio legitimæ, l. si quan-
do, §. & generaliter, C. de inoff. testam. & §. ceterum, in
Auth. vt cum de appell. cogno. Ergo verba hæc matrẽ
non excludunt. Verùm respondẽt ipsimet Ias. & Poli-
tus d. §. & generaliter, & d. §. Ceterùm, loqui de legiti-
ma debita filio, qua filius a patre priuari non potest. Di-
uersum est a nr̃o in hac legitima debita matri ex bonis
filij, q̃ auferre ab ea potest pater, substituendo pupilla-
riter filio, secundũ receptam Doct. opinionem ex illa l.
Papinianus, §. sed nec impuberis, ff. de inoff. testa. & ex
c. 1. §. vlt. de test. in 6. Hæc responsio rectè procedit, si
retinemus eam opinionem communem, quod mater
priuari possit legitima prædict. sed si sequimur sñiam
eorum, quam veriorem esse aliqñ diximus, priuari ma-
trem non posse, dicendum est, quod legatum hoc cense
tur factum in compensationem ipsius legitimæ, cũ com
51 pensandi † animus pręsumatur in testatore, qui legauit
creditori ex causa necessaria, l. huiusmodi, §. cùm pater,
ff. de leg. 1. & latè disseremus insra hoc lib. in p̃sumpt...
52 Et ideò † si legatum erit minus ipsa legitima, petere
poterit mater supplementũ ipsius legitimę, iuxta l. om-
nimodo, vbi Doct. C. de inoff. testa. Retenta tamen cõi
opinione, de qua nunc non disputamus, cessat argm̃.
53 Secundo affertur † argumentum, quod facultas con-
cessa patri, vt possit filiũ pupillo substituere, est quædã
dispensatio contra cões iuris regulas, l. 2. in princ. ff. de
54 vulg. & pup. subst. Atqui dispensationes † odiosę sunt,
& ob id strictè interpretantur, c. 1. in fine, de filijs pre-
sbytero, & c. ordinarij, de offi. ordin. in 6. vbi gl. in ver-
bo, dispensationem. Ergo substitutio hæc debet intelli-
gi solum, quando clare constat patrem substituentem
pupillariter voluisse excludere matrẽ pupilli. Id quod
non contingit in casu nostro, in quo non apparet mani-
festè testatorem voluisse excludere ipsam matrem.
Verũ responderi potest, vt sup. dictũ fuit, imo hanc
facultatem, quod pater possit pupillariter substituere,
55 filio, non esse † odiosam, sed fauorabilem, l. si pupillus,
la 1. ff. de acq. hæred. & l. ex tribus, C. de inoff. testa. &
scribunt post alios Soc. iun. in cons. 95. nu. 19. & in con
sil. 121. nu. 12. lib. 1. & in cons. 4. nu. 11. libr. 3. & Sigis-
mundus Lofredus in cons. 7. nu. 54.
Tertio mouetur Ripa ex tex. l. Paulo Callimach. §. 1.
de leg. 2. Verùm miror Ripam non aduertisse Bar. in d.
l. 2. nu. 41. citasse ac intellexisse responsum illud, quan-
do legatũ relinquitur præstandũ ab ipso pupillo. Quo
in casu (vt diximus supra) mater non censetur exclusa.
Quarto vsus est ea ratione Soc. iun. in d. l. 2. nu. 114.
56 q inconueniens sit † verba testõris disponentis de pro-
pria hæreditate, trahi ad hæreditatem & bona filij, de
qua nõ cogitauit disponere: quia non credidit filiũ de-
buisse mori in pupillari ætate. Atqui qñ testõr protulit
hæc verba, quòd sit tacita & contenta, &c. nõ dispone
bat de bonis pupilli, nec ei quærebat hæredem, sed fa-
ciens substitutionem vulgarem, sibi ipsi hæredem facie
bat, & de suis bonis disponebat. Ergo hæc verba nõ tra
hũtur ad hæreditatem & bona pupilli, vt illis priuetur
mater. Ceterum respondetur, maiorem illam proposi-
tionem esse falsam. Nam etsi testator disponebat de
propria substantia, substituẽdo vulgariter pupillo: attñ
sub illa expressa vulgari continetur tacita pupillaris,
qua testator deinde dicitur disponere de bonis pupilli.
Quinto argumentatur Politus præcitato in loco qđ
testator vsus est his verbis, quòd mater non possit pete
57 re quid plus de bonis suis. Hęc † verba, de bonis suis, re-
feruntur ad personam testatoris, iuxta traditionem gl.
in l. ex facto, in princ. in verbo, sua, ff. ad Treb. vbi Bart.
& Ripa nu. 5. & confert tex. in l. cum ita, de auro & ar-
gento leg. Mars. in sing. 21.
Atqui cum de bonis suis loquitur testator, non de-
bent intelligi de bonis extrinsecis, iuxta l. qui Romæ, §.
duo fratres, ff. de verb. oblig. vbi Bart.
Ergo hæc verba non possunt dici relata ad bona pu-
pilli, de quibus disponere dicitur pater, qñ pupillariter
substituit. Responderi potest, maiorem illam proposi-
tionem veram non esse, quia qñ testator voluit legatũ
pręstari a substituto ipsius pupilli, & subiecit illa verba,
& quod sit tacita & contenta, & non possit petere plus
ex bonis suis. Hæc sanè verba ad immediatam perso-
nam pupilli, cui is est substitutus, referuntur. Et propte
rea testator sensit de bonis iam peruentis ad ipsum pu-
pillum, cui succedit substitutus, ex substitutione pupil-
lari tacita. Et ad rem hanc confert text. c. 1. de natura
success. feudi, iuxta declarationem Ripę in d. l. ex facto,
in princ. nu. 7. in fin. ff. ad Treb.
58 Tertia est † coniectura, quę pariter ducitur ex verbis
testamẽti, vt si testator dixit, relinquo centũ vxori meę,
donec vitam vidualem seruauerit. Ea ergo muliere nu-
bente, censetur non solum legato priuata; sed & a suc-
cessione filij pupilli exclusa. Ita Bart. in d. l. 2. in princ.
nu. 42. ff. de vulg. & pup. subst. Idem est, si testator di-
xit, relinquo centum vxori meæ, si non nupserit, vt do-
cuit Bald. in l. precibus, numer. 13. vel ponamus, quod,

C.de imp. Non enim re ipsa vnus loquẽdi modus ab al-
tero distat, vt sensit Alex. in d.l.2.nu.34.ff.de vulg. etsi
Ripa ibi, nu.56. visus sit sentire casum Bal. differre ab
illo Bar. Et Bar. secuti sunt magis cõiter Doct. sicuti te-
stãtur Ias. & Ripa in d.l.2.ff.de vulg. ille, nu.38. iste, nu.
52. & Soc. iun. ibid. nu.115. & Ant. Gomez. in 1.to. va-
riar. resolut. c.4.nu.11. Ceterum, cum Bart. traditio sit
non parum obscura, dicendum est prius, Barto. sic argu
mentari voluisse. Hoc legatum, donec vidua erit, vt suc
cessiuum & multa comprehendens tempora prestandũ
venit tã a substituto pupilli, quam ab ipso pupillo. At-
qui quando legatum est prestandũ a substituto pupilli,
& mulier nubit, ipsa mulier priuatur legatur ad com-
modum substituti. Ergo mulier priuatur etiam succes-
sione filij. Illam maiorem propositionem rectè proba-
uit Bart. ex l. si fundũ sub conditione, §. si pater fam. de
leg. 1. & ex l. non solum, §. si liberationis, ff. de lib. lega.
Et licet a Bar. in hoc dissentiat Aret. in d.l.2. in fi. princ.
ff. de vulg. attamen illo in loco Ripa num.55. satisfacit
considerationi. Illa verò minor propositio; quod scili-
cet, legatum factum vxori donec vidua erit, ea nuben-
te exstinguatur, a Bart. & alijs non satis concludenter.
59 probatur. Crediderim ego probari ea ratione, † quia
datum sub conditione ea non existente censetur adem-
ptum, l.3.§.conditio, & l. si legatum, ff. de adimen. leg.
& l. aliquando, ff. de cond. & demon. Et ideo dicimus,
quòd repudians conditionem, dicitur repudiare legatũ
sub illa relictum. Dec. in l. omnia, in 3. notab. ff. si cert.
petat. Et accedit, quod legatum factum mulieri donec
erit vidua, est quoddam legatum suspẽsiuum, & ita ad
tẽps, sicuti significat illa dictio, donec. Bal. in l. penult. ff.
de excus. tutor. & Boer. q.44. nu.38. Illo ergo viduita-
60 tis tempore finito, cessat ipsum legatum. Nam † con-
cessum ad tempus, post tempus censetur prohibitum, l.
statu liberum, §. Stichum, de leg. & post alios copiosè
tradunt Crau. in cons.216. nu.20. & Tiraq. in tract. de
retractu consang. §.1. glos.10.nu.19. & de retractu con-
uentionali, §.1. gl.2. num.44.
Superest probare consequentiam illam, quam fecit
& non probauit Bar. cum dixit, mater hæc nubens per
dit legatum; Ergo & filij successionem, sicque per pu-
pillarem tacitam excluditur. Hæc sanè consequentia
61 probari posse videtur ea ratione prima, quod † ita a vo-
luntate testatoris pendet excludere matrem a successio
ne filij pupilli, vt a legato, c.1. in fin. de testam. in 6. dice
mus infra, esse spectandam testatoris, non autem pupil-
li affectionem. Atqui si testator voluit matrem per trã-
situm ad secundas nuptias excludi a legato, & sic a iu-
re iam quæsito; Ergo etiam voluisse dicitur, eam exclu
di a successione filij acquirenda, iuxta l. quia autem, ff.
de his quæ in fraud. cred. Ceterum existimo hoc argu-
62 mentum non esse satis solidum, quia successio filij † est
quid quodammodo debitũ matri, l. scripto, in fin. ff. vn-
de liberi, & l. vlt. C. de inst. & subst. legatũ vero est me-
rè lucrũ, l. si hæreditatem, ff. mandati. Non ergo ab vno
ad aliud videtur posse argumentari. Secundo itaque &
melius probatur hæc consequentia ex eo, quod eadem
est causa, vt mater priuetur successione filij, quia & lega
to. Nam transeundo ad secundas nuptias, sicuti contri
stat animam defuncti mariti, §. quo vero, in Authen. de
nupt. ita etiam infert iniuriam filijs, §. sin aũt tutelam,
in Auth. de nuptijs, §. prospeximus, & in Auth. de non
eligendo secũ. & nuben. Rom. in cons.219.nu.2. & Soc.
sen. in cons.56.num.5. lib.3. Ergo sicuti eam priuatam
esse voluit testator legato, ita & successione filij, cùm
totum pendeat a præsumpta ipsius testatoris volunta-
63 te. Tertiò † accedit, quod pater dicitur facere testm̃
nomine filij & eius personam sustinet, §.1. in Instit. de
pup. subst. & dr̃ facere quod ipse filius fecisset. At si fi-
lius fecisset testm̃ voluisset matrẽ ad secunda vota trã-
seuntem sibi non succedere: Ergo idem dr voluisse pa-
trem conficiendo testm̃ pro filio. Illa minor propositio
64 ea ratione probatur; † quod mater (vt diximus) transeũ
do ad secunda vota, infert iniuriam filio. Atqui sicuti in
legato generali non continetur persona odiosa testato-
ri, l. Lucius Titius testa. la 1. §. Lucius Titius Damam.
de leg.2. & respondi in cons.30.nu.15. libr.1. ita nec fi-
lius voluisset matrem sibi odiosam & inimicam succe-
dere. Et confert, quod infra in 5. coniectura dicemus.
65 Extenditur † hæc coniectura, vt locum habeat etiã,
quando testator nihil dixit de secundis nuptijs. Nã ad-
huc vxor ipsa secundo nubens excluditur per hanc taci
tam pupillarem. Ita Ang. in l. precibus, col.2. & ibidem
Dec. nu.16. vers. & tetenta opinione Corn. in cons.28.
lib.4. & alios nouè refert Io. Marcus Aquil. in l. Centu-
rio, in 4. par. nu.198. ff. de vulg. & pup. subst. Et prædi-
cti Doct. loquũtur etiam de pupillari comprehensa sub
compẽdiosa facta a pagano verbis communibus. Qua
de re dicemus infra in præsumpt.56. in septima conie-
ctura. Est ratio efficax, quia non est præsumendũ, quod
testator voluerit succedere hanc mulierem, quę sibi &
filijs iniuriam intulit, eisque odiosa facta est. Et existi-
mo hanc esse veriorem opinionem, etsi ab ea dissentiãt
Aret. in d.l.2.nu.10.ff. de vulg. vbi Imo. Alex. num.33.
Ias. nu.39. Ripa num.53. Corn. sibi contrarius in cons.
322. col. vlt. lib.3. & alij relati a prædicto Aquilino.
Declaratur non procedere, quando datus fuit substi
tutus impuberi qui fuit institutus in certa re, & particu
lari. Nam tunc mater pupilli per transitum ad secũdas
nuptias non excluditur a successione ipsius filij. Ita de-
clarat Bero. in cons.125.nu.14. ver. Præterea Doct. &
nu.15. libr.2. & dicemus infra in d. præsumpt.56. in 7.
coniectura.
66 Quarta est † coniectura ducta ex verbis testamenti;
vt si dixerit testator, pleno iure substituo filio meo, &c.
Nam his verbis significat testator, se excludere matrẽ
per tacitam pupillarem. Ita in specie respondtrũt Bar.
in cons.15. Pater habens, in fi. li.1. Butr. in cons.53.nu.
2. & Sim. de Pret. in cons.61.num.39. Ea est ratio: quia
hæc verba, pleno iure, significant, in totũ, integraliter,
& sine aliqua diminutione, vt probat l. seruos ãt, de leg.
3. & l. generaliter, ff. qui & a quibus, & in c. querelã, de
elect. Si ergo vult bona integraliter deuenire ad substi-
tutũ, ergo mulier nil consequi poterit. De vi clausulæ
pleno iure, scripsi cons.1.nu.139. quo loci retuli Nattã
cons.501.nu.52. libr.3. qui similia permulta congessit.
67 Quinta est † coniectura, ducta a conditione matris,
vt si eam testator odio prosequebatur: quippe quæ vel
adulterium, vel quid simile aduersus mariti honestatẽ
perpetrauit. Hoc casu, ait Bar. in d.l.2. in prin. num.42.
de vulgar. sumitur coniectura, testatorem voluisse eam
excludere per hanc tacitam pupillarem. Cuius quidem
opinionis fuit Guliel. Cuneus referente Bar. Et cum his
est magis recepta opinio, vt scribunt Ripa in d.l.2. nu.
57. Ruin. nu.67. & Soc. iun. nu.116. ea ratione moue-
tur Barto. Nam odium, & inimicitia, quæ intercedunt
inter testatorem & legatarium efficiũt, vt præsumatur
a testatore reuocatum legatum, l.3. in fi. ff. de adim. leg.
Ergo & odium hoc operatur, vt præsumatur testatorẽ
noluisse aliquid relinquere, sed potius excludere per ta-
citam pupillarem. Et melius sententia hæc probatur in
l. Lucius Titius testõ, la 2. §. Lucius Titius Damam, ff.
de leg.2. vbi in legato generali & fauorabili, non conti-
nentur personæ, quas testator odio prosequutus est, &
ex illo tex. egregia scripsi in cons.30.nu.15. libr.1. Nec
huic rationi atque argumentationi repugnat, quod ait
Politus in tract. subst. tit. de vulg. part.6. num.45. quod
tex. d.l.3.§. vlt. & illi similes loquuntur, cum legatarius
conse-

consequitur legatum ab eo, cum quo deinde inimicitiæ
intercesserunt. Nos vero loquimur eo casu, quo mater
habet successionem filij, cum quo nulla est inimicitia.
68 Imo de matre filius † suspicari nil debet: cum eius per-
sona sancta & honesta ei debeat videri, l. liberto, ff. de
obseq. a liber. præst. Non inquam hæc Politi considera
tio officit. Nam licet nostro in casu mater habeat suc-
cessionem filij, eam tamen habet ex dispositione patris
a cuius voluntate pendet, an voluerit matrem succede-
re, vel excludi. Et ideo ob odium, quod contra eam ha-
bet, præsumptio sumitur, quod voluerit esse exclusam
quemadmodum præsumptio est, testantem voluisse re-
uocare legatum iam ei factū. Non etiam vrget illa du-
bitatio quam excitat Ripa in d. l. 2. nu. 57. vers. secundo
Bartol. siquidem ab ipsomet Ripa dissoluitur, & quem
probo, & aliter etiam satisfacit ibidem Rui. nu. 67. Por
69 rò hoc odium atque ita hæc coniectura † probari satis
poterit testimonio duorum testium, sicuti scripsi supra
lib. 1. q. 5 t. in secundo casu, nu. 8.
70 Sexta est coniectura ducta etiam † a conditione per-
sonę ipsius matris; vt si mater nō petijt tutorem dari fi-
lijs, dum ad secundas nuptias transiuit; quo casu priua-
tur successione filij, l. 2. §. si mater, ff. ad Tert. quod pro-
cedit etiam si a patre ipso sit ipsi filio impuberi substitu
ta, §. si autem tutelam, in Auth. de nuptijs. Et ideo sub-
lato matris impedimēto, substitutus succedit. Ita Bart.
in d. l. 2. in princ. nu. 43. & ibid. Alex. nu. 34. in fine. Ri-
pa nu. 58. & Soc. iun. in fi. qui eiusdem opinionis recen-
sent Bald. in l. precibus, nu. 16. C. de impub. & alijs sub-
stit. Sal. & Fulg. in l. vlt. C. de inst. & subst. Rota Roma.
in decis. 181. nu. 4. in 2. parte, in nouissimè editis. Ea est
71 huius sententiæ ratio, quod † cessante causa impedimē
ti quo substitutus excludebatur, cessat impedimentū, l.
etsi contra, C. de nupt. latè Tiraq. in tract. Quod cessan
te causa cesset effectus, par. 1. nu. 118. At mater illa erat
quæ substitutum impediebat. Ergo matre sublata sub-
stitutus admittitur. Huc etiam facit tex. in l. vltim. in fi.
C. de instit. & substit.

Nec repugnat consideratio Ripæ in d. l. 2. nu. 58. cū
dixit, coniecturam hanc non esse absolutè veram, quod
scilicet hoc modo matre exclusa admittatur substitu-
tus, quia si adesset auia illa succederet, excluso substitu-
to iuxta cōem Doct. sententiam, de qua testatur idē Ri
pa in d. l. 2. num. 48. Nam respondetur huic obiectioni
Bar. & sequaces loqui, quando sola mater erat impedi-
mento, & idem esset quando fuisset impedimēto auia,
quæ deinde excluderetur similem ob causam. Non etiā
repugnat, quod ait idem Ripa, quod hęc coniectura nō
videtur prouenire a dispositione testatoris, sed ipsius le-
gis, quæ matrem ea successione priuauit. Nam respon-
detur d. l. 2. §. si mater, ff. ad Tertul. loqui in successione
pupilli intestati. Nos in successione testati, quam testa-
tor voluit pariter matri deferri, si non obseruasset di-
sposita a lege, atque ita tutorem filio dari petijsse.
72 Septima est coniectura † ducta etiam a conditione
mulieris: vt si mulier post mortem pupilli aliquid inho
nesti egit, vtputa si stuprum cōmisit, post mortem pu-
pilli. Nam & hoc casu mater excluditur per tacitā pu-
pillarem. Ita Bar. in d. l. 2. in princ. nume. 43. in fin. ff. de
vulg. & pup. subst. & ibidem Soc. sen. nu. 30. & Ripa nu
me. 59. qui communem esse sententiam testatur.

Primo moti ij sunt ex l. fideicōmissum, C. de fideic.
73 quam ita perpendere voluit Soc. ius † quærendum faci
lius amittitur quàm ius quæsitum, l. qui autē, in princ.
ff. de his quæ in fraudem cred. Bald. in l. illud, q. 3. C. de
74 sacros. eccl. & Dec. in l. seruus, C. de pactis. Atqui † ob
stuprū mulier efficitur indigna, & ob id perdit ius quæ-
situm, d. l. fideicommissum, & d. l. sororem, C. de ijs qui-
bus vt indign. Ergo a fortiori amittit ius quærendum,
atque ita a substituto per tacitam pupillarem excludi-
tur. Verum est hic aduertendum, quod Socinus pro cō-
stanti pręsupponit, mulierem commisisse stuprum post
mortem mariti, filio ipso pupillo adhuc superstite; ex
quo voluit hoc esse ius quærendum. Et tamen Bartolus
vere loquitur quando stuprū fuit commissum post mor
tem pupilli, quo tempore ipsi matri dicitur quæsitum
fuisse ius in bonis pupilli.
75 Secundo mouetur † Aretinus quod pro disposito ha
betur a testatore id, de quo si eo tempore cogitasset, ve-
rè disposuisset, l. tale pactum, §. vlt. ff. de pactis, vbi glos.
cum similibus. Atqui si cogitasset testator vxorē suam
stuprum perpetraturam, quocumque tempore eam ex-
clusisset. Ergo hac tacita pupillari exclusa censetur.

Tertio accedit secundum Soc. sen. quod vulgaris ex-
76 pressa † cōtinet tacitam pupillarem ex legis dispositio
ne, interpretatione tn̄ sumpta a coniectura ta voluntate
testatoris, l. iam hoc iure, ff. de vulga. & diximus supra,
& in specie exclusionis matris, probat tex. l. vltim. C. de
inst. & subst. Atqui nostro in casu lex præsumit mētem
testatoris esse, quod mulier hæc impudica & sibi odio-
sa non succedat, excluso substituto, arg. l. in confirman-
do, ff. de confirman. tuto. & melius cōfert l. Lucius Ti-
tius, la 2. §. Lucius Titius Dama. de legat. 2. de qua dixi
supra. Ergo lex coniecturam sumit a præsumpta volun
tate testatoris, quod hæc substitutio vulgaris expressa
continet pupillarem tacitam ad exclusionem matris.
77 Octaua est † cōiectura, quę ducitur a conditione per-
sonæ substituti, vt quando substitutus fuit magis dile-
ctus a testatore quam eius vxor pupilli mater.

Exemplum primum est, cum substitutus est eiusdem
testatoris filius, fraterque pupilli instituti. Hoc enim ca-
su præsumptio est, testatorem voluisse præferre substi-
tutum ipsi matri. Ita affirmarunt Accur. in l. precib. in
gl. vlt. in fin. C. de impub. & alijs substit. & ibidem An-
gelus & Castr. Bart. in l. 2. in princ. nu. 44. ff. de vulg. &
ibidem Alex. nu. 35. Ias. nu. 42. & Ripa, nu. 60. qui com
munem esse testatur. Idem scripserunt Calcan. in cons.
48. nu. 6. ver. 4. idem Lud. Bolo. in cons. 9. col. 3. vers. se-
cundo, quia. Rim. sen. in cons. 443. nu. 37. lib. 3. Soc. sen.
in cons. 23. nu. 9. in fine, & nu. 12. lib. 1. Rui. in cons. 99.
nu. 10. lib. 2. Dec. in cons. 315. nu. 3. ver. secundæ conie-
ctura, & in cons. 332. in fi. Bero. in c. Rain. num. 452. de
testam. & ibidem Guliel. Benedictus in verbo, si absque
liberis, il 2. nu. 92. & Rim. iun. in d. l. precibus, nu. 621.
C. de impub. & alijs substit. Crau. in cons. 141. num. 7.
Eman. Costa in c. si pater, in 2. parte, in verbo superstite
matre, nu. 10. de test. in 6. & Sim. de Pretis in cons. 61.
nu. 38. & Rota Roman. in decis. 181. nu. 2. in 2. parte in
nouissimè editis. Et ijdem Doctores dicūt idem esse in
substitutione compendiosa verbis communibus facta a
pagano, quæ etsi matrem pupilli, cui est facta, non ex-
cludit, attamen quando substitutus est frater pupilli,
mater ipsa excluditur: vt dicemus infra in præsumpt.
vbi de dicta compendiosa agemus, in sexta coniectura.
78 Hac in re † distinguendi sunt tres casus vna cum Socin.
sen. in d. l. 2. in princ. nu. 31. ff. de vulg. & pup. subst. Pri-
mus est qn̄ frater substitutus est solummodo vterinus.
Hoc in casu clarū est, quod mater non excluditur. Qn̄
quidem cessat ratio illa affectionis, qua moueri potuit
pater testator ad anteponendum filium suum propriæ
vxori. Hunc casum a Soc. firmatum probarunt Ruin.
in d. l. 2. in princ. nu. 68. ver. primus est, ff. de vulg. & pu
pil. subst. Bero. in c. Rainutius, nu. 455. de testam. & Ri-
min. iun. in l. precib. nu. 629. C. de impub. & alijs subst.
Et ij quidem intelligunt, posse hoc in casu procedere
opinionem Imolæ, de qua dicemus infra.
79 Secundus † est casus, quando frater est vtrimque cō-
iunctus. Hoc in casu inquit Socinus, præfertur hic fra-
ter

ter substitutus, exclusa matre. Et hoc in casu procedit
communis illa sententia: quæ quidem fulcitur primo
argu. sumpto a d.l. cum acutissimi, C. de fideicom. & l.
generaliter, §. cum autem, C. de inst. & subst. Nec repu-
gnat consideratio Bal. & Imolæ, quos infra commemo
rabo, cum dixerũt d.l. cum acutissimi, & illi similes, ad
rem non pertinere, cum loquantur de bonis ipsiusmet
testatoris, non autem pupilli, de quibus nostra est dispu
tatio. Non, inquam hæc repugnat, quia etsi hic agatur
de succedendo ipsi pupillo, attamen id fit mediante di-
spositione & vocatione facta a patre testatore: quod
ergo pupillaris hæc tacita cõtineatur in expressa vulga
ri ad matris exclusionem, pẽdet a coniecturata volunta
te ipsius patris testatoris, vt iam sæpius diximus: sicuti
ergo in casu d.l. cum acutissimi, & similibus, considera-
tur affectio patris erga prolẽ suam, vt anteferatur sub-
stituto, ita etiam consideratur & nostro in casu. Secun-
do suffragatur secundum Bar. text. l. Lucius, ff. de hær.
inst. etsi Rip. in d.l. 2. nu. 60. de vulg. existimauerit Bar.
allegasse l. Lucius, eod. tit. de vulg. si Bar. voluit allega-
re l. Lucius, ff. de hæred. inst. dici potest, ibi sumi ex eo
coniecturam, dum dicitur testatorem sumpsisse prudẽs
illud consilium, vt anteponeret fratrem eiusque filios a-
lijs substitutis. Si vero Barto. citare voluit d.l. Lucius, ff.
de vulgar. & pup. subst. considerari is potest in fine, vbi
hoc manifestè habetur. Sed fortè respõderi potest, Pau
lum ibi loqui de pupillari comprehensa sub reciproca,
quæ dicitur expressa verbis generalibus: & propterea
non mirum, si matrem excludit, sicuti dicemus infra in
præsumpt. vbi de reciproca differemus.

80 Tertio accedit, quod † frater vtrinque coniunctus ab
intestato succedit fratri æqualiter vna cũ matre. Auth.
defuncto, C. ad Tert. Et vltra reperitur vocatus ex taci
ta pupillari, atque ita duplici iure vocatus est. Ergo prę-
ferendus est matri, quæ vno iure tantum, id est, succes-
sione ab intestato, suffulta est, argum. Auth. cessante, C.
de legit. hęred. Et hanc quidem considerationem facit,
etsi obscurè, Soc. præcitatus in l. 2. nu. 30. de vulg. & a-
pertius ibidem Ripa nu. 60. in fi. Bero. in d.c. Rain. nu.
453. de test. Cur. iun. in d.l. precibus, col. penul. & Rim.
iun. in nu. 622. Nec repugnat consideratio Ruin. in d.l.
2. nu. 68. ver. Secundus casus; post Imol. in d.c. Raimu-
tius, quod maior sit ratio, vt mater succedat filio, l. nam
& si parentibus, ff. de inoffi. testam. & l. scripto, ff. vnde
liberi, quam vt frater succedat fratri, cuius hæreditas
illi non debetur. Nam respondetur vt diximus supra,
quòd etsi hic agatur de succedendo in bonis pupilli, at-
tamen qui vocati cẽseantur ad successionem hanc, pen-
det a coniecturata ipsius patris voluntate, quæ quidem
præsumitur propensior erga filiũ quam erga vxorem.
Qua responsione confutatur & altera consideratio Bal
81 di & Imolæ dicentium, patrem facientem † substitutio
nem nomine filij, præsumi disposuisse, sicuti disposuis-
set ipse pupillus si testari potuisset. Pupillus autem vo-
casset propriam matrem; ita ergo & pater ipse præsu-
mitur anteposuisse matrem. Diluitur & hæc considera
tio ex supradictis: quia vere consideramus affectionem
ipsiusmet patris testatoris, non autem illam, quę filij pu
pilli esse potuit. Hic casus extenditur, vt locum habeat
etiam quando esset substitutus nepos ex filio testatoris.
Ita Rip. in l. Lucius, nu. 40. ver. sed parcat, ff. de vulgar.
& pupil. substit.

82 Tertius est casus, † quando frater substitutus est so-
lum coniunctus ex latere patris ei cui substitutus fuit.
Hoc in casu qui maiorem habet dubitationem, conclu
dit adhuc Soc. sen. in d.l. 2. nu. 31. ff. de vulg. & pup. sub-
stit. & cũ eo sensit Ripa in l. Lucius, in fi. ff. eo. fratrem
hunc admitti ex tacita pupillari, exclusa matre. Nam
& hic locum habet maior illa affectio testatoris erga fi-
liũ quam erga propriam vxorem. Quo enim ad patrem
ipsum nulla est differẽtia quod vnus sit filius ex vna, al-
ter ex altera vxore, vtrique ęqualis est pater, vtrumque
ipse generauit. Ceterùm ab hac sentẽtia dissentit Rui.
in d.l. 2. nu. 68. ver. tertius casus, qui dixit, quod imo ma
ter non videtur exclusa. Primo ea ratione, quia si frater
non esset subst. vulg. (& est præsupponendum, secun-
dum eum, quod vterque frater esset institutus, & dein-
de maior minori substitutus, si frater inquam, non esset
substitutus, & pupill. decessisset, hæreditate non adita,
quo casu locum habet vulgaris substitutio, non deberet
sumi coniectura, quod mater excluderetur; licet frater
admitteretur per ius accrescendi, quod est quædam ta-
83 cita † substitutio ex testatoris voluntate, l. si in testam.
ff. de vulgari & pupillari substit. l. si Titio & Mæuio, §.
Iulianus, de leg. 2. sicuti ergo hoc casu nõ excluderetur
mater ab hæreditate filij pupilli per ius accrescendi, q
est tacita substitutio, qñ pupillus non est hæres, ita nec
per tacitam pupillarẽ comprehensam in expressa vul-
gari. Rñdetur, Ruin. non satis probasse suam hanc sub-
obscuram argumentationem. Et præterea, existimo ter
minos iuris accrescendi non esse pares cum illis substi-
tutionis factę inter filios, cùm testator nõ eam affectio
nem ostendat in iure accrescendi, cum id reliquerit in
legis dispositione: quam ostendit in substitutione.

Secundo mouetur Rui. auctoritate Bart. in l. re con-
iuncti, in 3. q. 5. quæst. princ. nu. 62. de lega. 3. cùm dixit
84 † Bar. in interpretanda pupillari substitutione, an ma-
gis coniunctus admittatur nec ne, non attenditur affe-
ctio testatoris, sed quomodo æqualiter quis successurus
sit ab intestato. Et Bar. doctrinam probarunt Socin. l. si
cognatis, nu. 38. ff. de rebus dubijs & idem Rui. in con-
sil. 165. nu. 6. lib. 2. qui dixit Bart. non habere contradi-
ctorem. Ergo eadem ratione idem dicendum est in ca-
su nostro, vt matre in medio existente non debeamus
præsumere, quod voluerit testator matrem excludere
affectione filiorum: sed quod attenditur, qualiter frater
& mater fuissent ab intestato successuri; vt si ab intesta
to pręferetur mater illa præferatur in substitutione: qa
85 testator † videtur disposuisse eo modo, quo disposuis-
set pupillus, si habuisset testamenti factionem, & testa-
tus esset. Et sic testator videtur se conformasse cum di-
spositione legis. Respondetur, receptam magis esse Do
ctorum sententiam, in interpretanda substitutione pu-
pillari tacita, in admittenda vel excludenda matre, esse
spectandam mentem & voluntatem atque ita affectio-
nem testatoris, non autem pupilli. Hoc pro constanti
admittit Bar. in d.l. 2. in princ. num. 40. 41. 43. 44. ff. de
vulg. & pup. subst. ibidem Soc. sen. nu. 32. ver. nisi dica-
mus, & idem in l. si cognatis, nume. 36. ff. de reb. dubijs.
Dec. in l. vlt. nu. 2. C. de instit. & subst. & in l. precib. col.
vlt. C. de impub. & alijs subst. & ibidem Cagn. nu. 217.
& nu. 223. Rip. in l. re coniuncti, nu. 216. ff. de leg. 3. &
idem l. Lucius, nu. 40. ver. secundo quia; & ibidem Alc.
nu. 49. & idem Alcia. in l. Gallus, §. quidam rectè, nu. 6.
& ibidem Soc. iun. nu. 33. ff. de lib. & posth. Rubeus in
consi. 126. in fi. Crau. in cons. 43. nu. 1. in fin. Dida. in lib.
practica. quæst. c. 38. nu. 2. & Io. Marcus Aquilinus in l.
Centur. in 4. par. nu. 199. ff. de vulg. & pup. subst. qui e-
iusdem opinionis refert Bal. in cõs. 20. Quidam Petrus,
nu. 3. lib. 3. Alex. in cons. 38. num. 4. lib. 1. & Guliel. Be-
nedict. in tit. de pupillari subst. nu. 89. His constat hanc
esse communem, etsi dissentiant relati a Zancho in §.
cum ita, par. 8. num. 191.

Nec obstat doctrina Bart. in d.l. re coniuncti, nu. 62.
quia etsi Bart. retulerit opinionem illam Dini, non ta-
men eam omnino probauit, sicuti ibidem scripsit Ias.
in fin. Rip. num. 216. Idem Rip. in l. Lucius, in fin. ff. de
vulg. Idem responderũt aduersus Bar. Grat. in cons. 18.

num.

rium.10.libr.2. Rub.in consil.126.in fin. & alij multi, quos congessi in cons.198.nu.3.lib.2.& dicemus infra in præsumpt. seq.in 2.casu.

86 Declarantur † prędicti duo casus vt locũ non habeāt, qñ testator substituisset pupillo extraneum vna cum altero eius filio. Nam hæc mixtura extranei operaretur, quod is frater substituti non excluderet matrem. Ita in specie declarat Cur.iun.in l.precibus,§.penul.C.de impub.& alijs substit.motus est Curt.auctoritate Aret.in cons.53.in tertio dubio,qui respondit,ad fideicommissum non admitti superstitem illum substitutum,qui socium habet in substitutione pauperes Christi:atque ita extraneos. Confert recepta illa Doctorum sententia,cũ dicunt,quod si pater inuicem substituit duos filios impuberes & vnum extraneum;ob illius extranei admixtionem,non censetur inter duos illos impuberes fecisse tacitam pupillarem substitutionē: Ita sanè communis se habet opinio teste Ripa in l.Lucius,nu.24. ff.de vulga.& pup.substit. etsi ipse dissentiat,qua de re dicemus infr.in præsumpt. vbi explicabimus,quando pupillaris contineatur sub reciproca. Ex quo intelligimus Rimin. iun.in d.l.precib.nu.626.C.de imp.malè aduersus Cur. iun.argumentari ex Ripę auctoritate,cum aduersus eũ sit recepta sententia, cuius quidem ea est efficax ratio, quod substitutio illa facta inter illos tres, hoc est duos filios impuberes & tertium extraneum,esset inęqualis, contra l.iam hoc iure,ff.de vulg.& l.quamuis,C.de impub. Hoc autem exemplum intellige,nisi alia coniectura appareat,testatorem,non obstante imparitate substitutorum, voluisse tamen pupillariter substituere. Ita colligo ex Dec.in d.l.precib.in fine.

Exemplum secundum huius nonæ coniecturæ, est

87 quando † testator substituit fratrem suum filio pupillo. Nam & hoc in casu mater censetur exclusa per hũc patruũ pupilli. Ita auctoritate Bal.in cons.475. Præmissis verbis,col.1.lib.5.& Butr.cons.53.nu.3.respondit.Crauet.in cons.141.nume.7.in fin. & alios referam infra in præsumpt.56.in 6.coniectura,dum explicabimus quid in compendiosa. Ceterùm ab hac opinione dissentiunt Bar.in d.l.2.nu.44.in fin.ff.de vulg.& ibidem Ripa nu. 61.testatur communem. Nec repugnat auctoritas Baldi,cum ille nil firmet eo in responso,sed ait ibi in fine,se dubitare,& non audere consulere contra matrem. Butrius vero in d.cons.53.nu.3.loquitur,quando exstat alia coniectura, qua colligitur testatorem magis dilexisse fratrem quam vxorem,vt puta, si sensit bona debere conseruari in agnatione & familia, sicuti quādo exstat statutũ præferens masculos feminis. Et idem in specie sensit Ripa in d.l.2.nu.61. Comprobatur prædicta doctrina Bald.in l.vnica,q.7.nu.21.C.quando non peten.

88 partes, qui dixit quod si † testator vocauit duos fratres suos & vxorem propriam, si vnus fratrũ repudiat portionem suam,illa accrescit tā vxori quam alteri fratri, quia testator non censetur anteposuisse fratrem vxori. Ergo idem in casu nostro:cum ius accrescendi sit quædam tacita substitutio,vt dixi supra. Et a Bald.non dissentit Ripa in l.re coniuncti, nu.212.ff.de leg.3.

89 Tertium exemplum est,cum mater ipsiusmet † testatoris fuit ab eo substituta ipsi pupillo. Nam hæc excludit matrem pupilli. Ita Bar.in d.l.2.nu.45.ff.de vulg.& pup.subst.& ibidem Alex.in fin. Rip.nu.62. idem in l. Centurio,nu.137.ff.eo. Ceterum dissentiunt Imo. in c. Rainutius,de testam. in d.l.2.nu... ff.de vulga. & pup. subst.quem ibidem secutus est Rui.nu.69.sed a sententia Bar.recedendum non est.

90 Quartum † exemplum est,quando causa pia fuit per expressam vulgarem substituta ipsi pupillo. Nam tunc tacita pupillaris comprehensa in illa expressa vulgari matrem excludit. Nam præsumitur testatorem magis dilexisse piam causam, quam propriam vxorem ipsius pupilli matrem. Hanc sententiam probarunt Ang. in l. precibus,C.de impub. & alijs subst. vbi Castrens.nu.8. Alex.colum.2.Ias.num.8.communem esse sententiam testantur Ripa in d.l.2.nu.62.ff.de vulga. & pup.subst. & Riminaldus iun.in d.l.precibus,num.235. qui huius sententiæ commemorat Ruinum, Cattelianum, Cottam,& Benedictum Barzium. Quibus addo etiam Baldum in cons.457.Viso testamento, lib.2. Alex.in cons. 38.num.4.lib.1.& in cons.66.num.6.lib.2. Ruinum in cons.98.num.23.li.4. Lud.Bologn. in cons.9.colum.3. vers.3.quod: Paris.in cons.86.nu.75.libr.2. Rolandum a Valle in cons.69.num.28.lib.1. Didacum in c. Rain. §.4.num.6.de test.& Tiraquellum in tracta.de priuilegijs piæ causæ,priuileg.69. Emanuelem Costam in c.si pater,in 2.parte,in verbo,ipsis pauperibus,numer.5.& in verbo,superstite matre, num.11. de testam. in 6. & Io. Marcum Aquilinum in d.l.Centurio,in 4.parte,nu. 196.ff. de vulg.& pupil. Qui quidem,nu.194.& 195.refert nonnullos dissentientes.

Quæ hactenus de matre disseruimus,locũ etiam habent in patre ipsius pupilli. Ita Bar.in d.l.2.in princ.nu. 34.Aret.col.antep.Rui.nu.53.Ripa nu.47.& Soc.iun. num.100.qui communem esse testatur. Et idem de auia materna scribunt præcitati Doct.

Substitutionem tacitam pupillarem comprehensam in expressa vulgari inesse in ipsa vulgari vsque ab initio ad matris exclusionem,ex præsumpta testatoris voluntate.

SVMMARIA.

1 *Substitutionem tacitam pupillarem esse comprehensam in vulgari ad matris exclusionem vsque ab initio ex præsumpta mente testatoris,per totum.*

2 *Matre mortua ante filium pupillum ex tacita pupillari admittitur substitutus.*

3 *Testatoris voluntas interpretatur secundum tempus quo dispositio applicatur ad actum, habita tamen relatione ad tempus conditi testamenti.*

4 *Voluntas morte finitur.*

5 *Tacita pupillaris non inest expressæ vulgari ab initio dispositionis testatoris.*

6 *Testatoris vltima voluntas non potest stare in suspenso, effectus autem ipsius voluntatis sic.*

7 *Matrem excludit substitutio pupillaris expręssa.*

8 *Taciti,& expressi eadem est virtus,quod procedit, quando tacitum inest præcisè,& simpliciter,secus si limitate. Et quo alio casu procedat,nu.9.& 10.*

11 *Disposita in testamento tunc sumunt effectum, quando testator moritur.*

12 *Testamentum morte testatoris confirmatur.*

13 *Testator præsumitur voluisse decedere cum eo testamento & dispositione, quam potuit superuiuendo mutare & non mutauit.*

14 *Substitutionem tacitam pupillarē inesse ab initio expressæ vulgari a futuro euentu pendere affirmarunt nonnulli.*

15 *Lex nil frustra & superfluo operari solet.*

16 *Superfluum id non dicitur, quod in aliquo casu habet locum,& aliquid operatur.*

17 *Ius accrescendi dicitur quædam substitutio legalis,& cessat quando datur vulgaris substitutio. Et quod non pendet a futuro euentu ostenditur,nu.18.*

Et quando locum habeat, ibid.

19 *Substitutio pupillaris tacita an dicatur inesse vulgari expressa ab initio pure, vel sub conditione.*

20 *Lex præsumit, quod testator nolit excludere matrem a luctuosa filij hæreditate.*

PRAE-

PRAESVMPT. XL.

ETsi hac de re variæ exstiterint Doctorũ opiniones
sicuti quattuor commemorant Soc. iun. & Io. Bo-
logn. in l. Centurio, ff. de vulg. & pup. subst. ille, nu. 129.
ver. 2. considera. iste, nu. 88. ver. quare quartam. Verum
tñ verior & magis recepta est illa, quã post Accursium
probauit Bar. in d. l. Centurio, nu. 5. & in l. precib. nu. 5.
C. de impub. & alijs subst. sicuti communẽ affirmarunt
Dec. in d. l. precib. nu. 11. & ibidem Rim. iun. nu. 151.
& Galliaula in d. l. Centurio, nu. 202. & ibi. Soc. iun. nu.
123. Dixit Bar. pupillarem hanc tacitam inesse vulga-
1 ri † expressæ vsque ab initio. Et licet Bart. non explicet,
quo ad effectum, an is suspendatur, vel non, attamen ex
his quæ subiunxit in d. l. Centurio, nu. 6. colligitur Bar.
sensisse, effectum huius tacitæ pupillaris stare in suspen
so, donec eueniat casus ipsius pupillaris. Et Bar. mẽtem
sic interpretatus est Aret. in d. l. Centurio, col. 5. ver. tu
pro concordia. Idem quoque sensit Politus in tracta. de
subst. in tit. de vulg. nu. 40. cùm scripsit Bar. affirmasse,
hanc pupillarem tacitam viuẽte matre dormire, atque
ita in suspenso stare. Et propterea perinde est ac si dixis-
ser Bar. hanc pupillarem inesse ipsi vulgari sub cõditio-
ne, sicuti manifeste declarat Aret. qui ait idem esse ac si
testa tor dixisset: Instituo Caium filiũ meum impuberẽ,
& si ipse in pupillari ætate decesserit eius matre iam
præmortua, vel ea viuente, sed non succedẽte, substituo
Seium. Qua ex re intelligimus malè Ripam in d. l. Cen
turio, nu. 34. ver. quid dicendum; asseruisse, hanc fuisse
Petri opinionẽ. Verius enim est, fuisse Bar. Cuius senten
tiam dum sequor, & expono: ita duo considero, vocatio
nem, & ipsius vocationis executionem. Vocatio, hoc est
illa tacita pupillaris substitutio, qua testator vocauit
substitutum decedente filio in pupillari ætate, dicitur a
testa tore ipso inducta ab initio in substitutione ipsa vul
gari expressa; atque ita tẽpus ipsum conditi testamenti
consi deratur. Executio verò ipsius vocationis, id est, po
steà quàm euenit casus ipsius substitutionis, vel si non
euenit, consideratur ex post. Et hæc quidem sententia
probatur ex text. l. vlt. C. de instit. & subst. in fi. vbi, ma-
2 tre mortua † ante filium pupillum, admittitur ille substi-
tutus ex tacita pupillari; qui non admitteretur, nisi ab
initio fuisset vocatus a testatore dum substitutionem fe
cit. Quando quidem (vt dicebat, & rectè Bar.) si ab ini-
tio facta non fuisset hæc tacita substitutio, atque ita si
nulla exstitisset, non etiam mortuo testatore potuisset
superuenire, l. quæ ab initio, ff. de reg. iur. quæ quidem
iuris regula, propriè de hæredis vocatione est. Et quæ
vocatio consideratur inspecto tempore conditi testa-
menti, l. si ita, ff. de auro, & arg. leg. & egregiè respõdit
Soc. sen. in cons. 6. nu. 2. lib. 1. quem secutus sum in cons.
97. nu. 150. lib. 1. & in cons. 216. nu. 329. lib. 2. vbi com-
memoraui & Goffredũ in l. interuenit, ff. de leg. præst.
3 qui ambo dixerunt, quòd voluntas testatoris † interpre-
tatur secundum tempus, quo dispositio applicatur ad
actum, habita tñ relatione ad tempus conditi testamen
ti. Nec huic argumentationi repugnat, quod dicebant
Polit. in d. tract. de substit. in tit. de vulg. nu. 4. Curt. iun.
in d. l. precib. nu. 22. & ibidem Sapia, nu. 4. & Rim. iun.
nu. 159. Cũ dixerunt ex sententia Castr. in l. si inter, in
fi. ff. de reb. dub. regulam d. l. quæ ab initio, de reg. iur.
non habere locum quando actus ab initio nullus recon-
ualescit ex post, legis auctoritate: sicuti in hac pupillari
substitutione: quæ ab initio matre existente in medio,
non inerat vulgari expressæ: & tamen posteaquam ma-
ter decessit, legis auctoritate recõualescit. Nõ equidem
hæc consideratio diluit argumentu Bar. Quandoquidẽ
secundum hanc considerationem, substitutio hæc esset
ficta, nempè legis auctoritate introducta sine testatoris
voluntate, cum tamen verius sit esse præsumptam, vt
attigimus supra, & clarè affirmat Aret. in d. l. Centurio,
col. 5. Non etiam repugnat altera consideratio Curtij
iun. in d. l. precibus, nu. 22. C. de impuber. & prius Gal-
liaulæ in d. l. Centurio, nu. 199. ff. de vulg. ex declaratio
ne Bal. Sal. Fulg. & quod sub vulgari expressa contine-
tur tacita pupillaris non purè, sed sub conditione, si ma
ter non sit in medio. Et ideò matre existente, non con-
tinetur: matre verò cessante comprehenditur.

Non inquam, hæc consideratio repugnat, cùm nec
Bart. ipse senserit, esse pupillarem tacitam purè: sed sen
sit stare in suspenso quo ad effectum, sed contineri quan
tum ad vocationem in ipsa vulgari; vt mox dicemus.

Nõ etiam obstat si dicatur regulam d. l. quod initio,
solum procedere, quando adest defectus in substantiali-
bus: secus si in accidentalibus, vt declarant gl. in c. non
firmatur, vbi Franc. in 6. limit. de reg. iur. Imola in l. qui
soluẽdo, ff. de hær. inst. Dec. in l. quæ ab initio, ff. de reg.
iur. ex d. l. qui soluendo. Hic autem videtur esse accidẽs
quoddam, quo impeditur ortus huius pupillaris tacitæ;
nempe matris existentia. Nam respondetur, quòd imò
esset defectus in substantia, secũdum Petrum, & sequa-
ces Bar. aduersantes cũ præsupponant, pupillarẽ ipsam
nullo modo a testarore factã esse: atque ita deficere to-
tam ipsam substitutionis essentiam; quæ alioqui ex post
nulla ratione posset introduci. Si enim in casu d. l. quod
initio, actus ipse factus, quamquam vitio affectus, non
reconualescit initio ipso cessante: quanto minus actus
non cõfectus potest recipere aliquam essentiã, cessante
voluntate eius, qui actũ facere potuit; vt nostro in casu.

4 Secundò motus est Bar. quod † voluntas morte fini-
tur l. 4. ff. locati, l. cum hic status, ff. de don. int. vir. & v-
xor. & l. centesimis, §. 1. ff. de verb. oblig. Ergo si ab ini-
tio dispõnis testatoris non contineretur, non amplius
posset oriri: cum deficeret causa ipsa efficiens, nempe
testator. Nec repugnat consideratio Dec. in d. l. precib.
nu. 11. & Galliaulæ in d. l. Centurio, nu. 199. dicentium,
legem fingere substitutionem matre ipsa mortua: sicu-
ti simili in casu fingit in l. Titius, §. Lucius, ff. de liber. &
posth. Nam respondetur, nec hanc, nec illam de qua in
d. §. Lucius, esse fictam, sed præsumptam vocationẽ: &
in casu d. §. Lucius, apparet manifestè testatorem aliter
disposuisse quam euenerat casus; credebat enim filium
non fuisse natum, cum tamen paulò ante quam ipse te-
staretur in lucẽ editus fuisset; & ideò lex ita statuit quia
si testator sciuisset illum fuisse natum, multo magis eũ
vocasset, eique prouidisset, id quod nõ contingit in casu
nostro, in quo omnia sunt præ oculis ipsi patri testõri.

5 Secunda fuit opinio eorum, qui † opinati sunt, hãc ta
citam pupillarem non inesse expressæ vulgari ab initio
dispositionis testatoris.

Ita censuit gl. in d. l. Centurio, ff. de vulg. & pup. sub-
stit. quam secuti sunt Petrus, & reliqui Vltramontani, si
cuti scripsit ibid. Bart. num. 5.

Eamdem probarunt ibidem Ruin. nu. 8. & Ripa nu.
34. etsi Ripæ considerationes Bartol. sententiæ magis
conueniant, vt diximus supra.

6 Primo ea ratione ij moti sunt, quod † testatoris vlti-
ma voluntas non põt stare in suspẽso, l. vlt. in fi. ff. cõm.
præd. Atqui nostro in casu, si ab initio inesset hęc pupil-
laris tacita in vulgari expressa, matre in medio existen-
te, in suspenso staret testatoris voluntas: Nam esset ex-
spectandum, quod mater auferretur de medio, vel non
auferretur. Ergo non potest dici inesse ab initio.

Ceterum respondetur ex sententia Aret. in d. l. Cen-
tur. col. 5. & Galliaulæ ibidem, nu. 201. testatoris volun
tatẽ non posse stare in suspenso, sed effectũ ipsius volun
tatis, & dispositionis posse quidem, l. si nemo, ff. de test.
tutela,

tutela, l. hæres, §. q̃ncumque, ff. de acq. hæred. & l. ſi tibi
hô, §. cû ſeruus, ff. de leg. 1. Noſtro in caſu ſolùm agitur
de effectu ipſo diſpoſitionis: qui quidem impeditur &
in ſuſpenſo ſtat, matre in medio exiſtente. Ea autẽ mor
tua diſpoſitio ad effectum perducitur, ſicuti contingit
in qualibet diſpõne conditionali, cuius ſolus effectus añ
eius aduentum ſtat in ſuſpenſo, vt diximus ſup. & aliter
declaraui in conſil. 104. num. 60. & 61. libro 1.

Secundo adducitur hæc argumentatio, ſi tacita pu-
pillaris ineſſet in vulgari ab initio, mater excluderetur,
7 cum illa † excludatur per pupillarem expreſſam, cap. 1.
§. vlt. de teſt. in 6. Nam taciti, & expreſſi par eſt virtus,
l. cum quid, ff. ſi cert. pet. Et tamen hoc eſt falſum, quia
mater non excluditur per tacitam pupillarem: Ergo
non ineſt.

Verum huic argumentationi ſatisfacit Galliaula in
d. l. Centurio, num. 202. (vt omittam reſponſiones Bar.
& Iaſonis) quod illa reg. taciti, & expreſſi parem eſſe
virtutem, d. l. cum quid, ff. ſi cert. pet. intelligitur, quan-
8 do † tacitum ineſt præcisè, & ſimpliciter, ſecus ſi limi-
tate, ſicuti in caſu noſtro, vbi tacita pupillaris ineſt vul-
gari expreſſæ cum hac qualitate, ne mater excludatur.
Et reſponſionem hanc probat & Soc. iun. in d. l. Centu-
rio, num. 126. verſic. poteſt etiam dici.

Præterea, & ſecundo reſpondet Soc. iun. in d. l. Cen-
turio, nu. 126. verſ. vnde pro tutela, poſt Sal. in l. precib.
9 quod regula l. cum quid, procedit, qñ † tacitum proue-
nit ex ſenſu verborum, & propria natura actus. Id quod
non contingit in caſu noſtro. Nam hic nec ex propria
natura vulgaris ſubſtitutionis, nec ex verborũ propria
ſignificatione vulgaris comprehendit, vel ſignificat pu
pillarem: ſed illa venit ex legali interpretatione ex prę-
ſumpta mente teſtatoris: Et æque operatur effectum
ſuum, niſi alia coniectura repugnet. At ipſi præſumptæ
voluntati repugnat alia coniectura ex matris exiſtẽtia.
Ergo tacitum non operatur idem quod expreſſum.

10 Reſpõdetur † tertio, quod vbi agitur de effectu exclu
ſionis, & priuationis, par nõ eſt virtus taciti, & expreſſi.
Ita Cur. iun. in l. cum quid, nu. 15. ver. 8. caſus, ff. ſi cert.
pet. poſt Aret. in l. 2. in prin. col. pen. ff. de vulg. Hic au-
tẽ agitur de excluſione, & priuatione matris. ergo &c.

Tertiò affertur tex. l. 2. in prin. ver. ſed extraneũ, ff. de
vulg. & pup. ſubſt. vbi pupillaris illa fuit ab initio nulla
defectu patriæ ptãtis: & tamen ſecuta adoptione valet.

Ceterum reſponderi poteſt, & rectè quidẽ, ſicuti cõ-
ſiderat bene eruditus Lancell. Galliaula in d. l. Cẽturio,
nu. 202. verſ. 4. autem, quod ibi teſtator expreſſe ſubſti-
tuerat pupillariter: & viuo teſtatore ſuperuenit habili-
tas in perſona pupilli. Vnde cû appareat de voluntate
teſtatoris a principio, nõ mirũ ſi recõualeſcit ex poſt fa
cto ſuperueniente habilitate. Diuerſum eſſet nro in ca-
ſu, quia niſi ineſſet ab initio tacita pupillaris, nõ ineſſet
ẽt poſt mortẽ teſtatoris, quia tunc deficit eius voluntas.
Et quamuis Soc. iun. in d. l. Centurio, nu. 126. ver. igitur
tertio, impugnare conetur Galliaulæ conſiderationem:
att ñ in eamdem incidit, dum ibi nu. 127. dicit ſe aliter
reſpondere. Non enim re vera differt reſponſio vnius a
conſideratione, & reſpõſione alterius, inquit enim Soc.
in caſu d. l. 2. ver. interdum, id eſſe, quia impedimentum
ceſſat viuo teſtatore: hic aũt eo mortuo. Et ratio diffe-
11 rentię eſt: quia diſpoſita † in teſtamento, ſumũt effectũ,
cû teſtator moritur, l. ſi alienũ, §. in extraneis, ff. de hær.
inſt. & cap. cum Marthæ, de celebr. miſſ. Et dicebat D.
12 Paul. ad Hebræos c. 9. teſtamentũ in † morte teſtat. con-
firmari. Cû ergo tẽpore mortis ceſſat impedimentũ, te-
ſtator præſumitur velle decedere cû ea diſpoſitione ab
impedimento liberata. Hanc Soc. conſideratione pro-
bo preter eum ex l. tractabatur, ff. teſt. mil. & ex l. athle-
13 tę, §. dat remiſſionem, ff. de excuſ. tut. vbi gl. quib. † pro-

batur præſumi teſtatorem voluiſſe decedere cû eo teſt.
& diſpoſitione quã potuit ſuperuiuendo mutare, & nõ
mutauit. Et his adductus ſcripſit Iaſ. in Auth. ex cauſa,
nu. 25. C. de lib. præter. poſt Caſtr. in l. 1. C. de poſth. hęr.
inſtit. quod ſi teſtator præteriuit poſth. qui deinde viuo
ipſo teſtatore patre natus eſt, & deceſſit; & pater ipſe
ita diu vixit, vt potuerit mutare teſtamentum, & non
mutauit, præſumitur cum eo teſtamento voluiſſe dece
dere, atque ita teſtamentum illud reconualeſcit.

Diuerſum autem eſt noſtro in caſu, in quo tempore
mortis teſtatoris ſubeſt impedimentum, nempè mater
quæ excludit ſubſtitutum.

Non hic commemoro quartam quorumdam argu-
mentationem, quam recenſet, & rectè confutat Soc. iu.
in d. l. Centurio, nu. 127. verſ. 3. pro Petro, ff. de vulg. &
pupil. ſubſtit. Nam ſi leuia omnia, quæ a noſtris in hanc
diſputationem allata ſunt, vellem recenſere, nimius cer
tè eſſem; nec dicendi finem vnquam facerem.

Tertia fuit opinio eorum, qui dixerunt pendere a fu-
14 turo † euentu, an tacita pupillaris fuerit ab initio in ex-
preſſa vulgari, vel non fuerit, ſi mater tempore mortis
pupilli eſt ſuperſtes, & admittatur ad hæreditatẽ filij,
dicitur ab initio tacitam pupillarem factam non fuiſſe:
ſi vero mater deceſſit ante filium, vel ei noluit ſuccede-
re, pupillaris hæc tacita dicitur ab initio vſque facta, &
comprehenſa in ea vulgari expreſſa.

Hanc opinionem omnium primus probauit Bald. in
d. l. precibus, in 2. oppo. & eum ſequuti ſunt Sal. ibi. &
Soc. ſen. in l. Centurio, num. 12. ff. de vulgar. & Ruin. in
conſ. 194. nu. 4. lib. 2.

15 Primo ea rõne † moti ſunt, quod lex nil ſolet fruſtra,
& ſuperfluo operari, l. dominus teſtõ, ff. de cond. inde-
biti, & l. 1. §. dixerit aliquis, ff. de publica. & l. hæc ſtipu-
latio, §. Diuus, ff. vt lega. nom. caueat. Atqui ſuperflua,
& fruſtratoria eſſe poſſet hæc ſubſtitutio pupillaris ta-
cita, ſi ab initio ineſſet in vulgari; quia matre deinde exi
ſtente tempore quo euenit, illa locum non haberet. Er-
go ineſſe non dicitur ab initio, ſed expectatur euentus.

Reſpondetur ſecundum Socin. iun. in d. l. Centurio,
16 nu. 129. verſ. verum ſi alteram, quod † ſuperfluum dici
non poteſt, quod aliquo in caſu locum habet: cû ſuffi-
ciat aliquid operari, l. ſi quando, in princ. de leg. 1. Hic
autem operaretur pupillaris tacita, quando mater tem-
pore euenientis caſus, non adeſſet: alioqui idem dicen-
dum eſſet, quando mater non eſſet in medio, vt quan-
do pupill. factus eſſet maior, vel quid contingeret, quod
pupil. impediret. Id quod dicendum non eſt.

Secundo adducitur argumentum a ſimili ſumpto a
17 iure accreſcendi. Nam ius † accreſcendi, quod dicitur
quædam ſubſtitutio legalis, l. ſi Titio, & Mæuio, §. 1. de
leg. 2. ceſſat quando datur vulgaris ſubſt. l. pen. ff. de in-
iuſto rupto teſtam. Et tamen ſubſtituto ceſſante locum
habet: quaſi interim videatur pendere; & ex futuro iu-
dicari. Ergo idem in caſu huius tacitæ pupillaris.

18 Reſpondet † Galliaula in d. l. Centurio, num. 205. &
Soc. iun. nu. 129. ver. ad ſecundum, quod imò ius accre-
ſcendi non pendet a futuro euentu, ſed ſicuti erat ab ini
tio, ita etiam erit poſt ſubſtitutionem. Verum recipit
illam qualitatem, vt ceſſet, ſi vulgaris ſubſtitutio effe-
ctum conſequitur. Ceſſante autem ſubſtitutione, ius ip-
ſum accreſcendi ſuum effectum operatur.

Tertio argumentatur Soc. iun. in d. l. Centurio, nu.
129. quod ſicuti alias iure aliquid dr̃ ſtare in ſuſpenſo, &
pẽdere ex futuro euentu, l. ſed ſi quis, §. 1. ff. de vſufr. l. 1.
§. ſi pendeat, ff. ad Maced. l. 1. §. impuberẽ, ff. ad l. Corn.
de falſis, & §. ſed & ſi ab hoſtibus, in Inſtit. quib. mod.
ius patr. poteſt. ſolu. Idem dicendum eſt in caſu noſtro.

Reſpondet Soc. iun. in d. l. Centurio, nu. 129. verſ. ad
tertiũ; prædicta iura omnia loqui reſpectu futuri euen-
tus:

cius: non autem inſpecto præſenti ſtatu, ſicuti declarat illis in locis Accur. Ita & noſtro in caſu dicendum eſt, pupillarem hanc ineſſe vulgari ab initio; ſed executionem pendere a futuro euentu. Sic etiam intelligi, & declarari poteſt l. vlt. C. de vſufr. iuxta interpretationem Ruin. in d. conſil. 194. num. 7. l. 3. & 4. lib. 2.

Quarta fuit opinio Aret. in d. l. Centurio, col. 5. verſ. tu pro concordia, qui conciliando primam illam opinionem Bar. cum illa ſecunda Aretini diſtinguebat. Et cuius opinionem ſecutus verè eſt Ripa in d. l. Cẽturio, nu. 34. ver. quid igitur dicendum. & ſi ipſe Ripa dixerit, ſe ſequi Petri opinionem. Eamdem probauit tacito Aretino, & Ripa, Soc. iun. in d. l. Centurio, num. 129. verſi. 2. conſidera. & apertius Bolognet. nu. 88. ver. quare quartam. Et rem planius explicando poſſumus conſiderare duos caſus, vnum ſcilicet reſpectu ipſius vocationis; alterum reſpectu effectus ſeu executionis ipſius vocationis. Primus itaque eſt caſus reſpectu vocationis; in quo dicendum eſt, quod verè ſubſtitutio hæc pupillaris tacita ab initio fuit a teſtatore inducta. Nam ſubſtituendo pupillo dicitur voluiſſe ſecundum qualitatem perſonæ ei ſubſtituere, atque ita pupillariter, vt diximus ſupra de vulgari; declarando l. iam hoc iure, de vulg. Et neceſſario dicitur inducta ex mente teſtatoris ab initio; cum alioqui, ipſo teſtatore mortuo nõ poſſet naſci; quia careret voluntate teſtatoris, quia iam eſſet defunctus. Hoc in caſu procedit opinio Bart. quæ vera eſt.

19 Secundus eſt caſus, reſpectu † effectus ipſius vocationis, an ſcilicet hæc pupillaris tacita inſit expreſſæ vulgari ab initio purè, ita vt ſuum effectum ſortiatur tunc; vel ſub conditione? Et dicendum eſt, ineſſe ſub conditione, hoc modo; quod ſubſtitutus tacitè pupillariter admittatur, decedente ipſo pupillo in pupillari ætate, & matre ipſa iam filio præmortua. Hoc in caſu procedit opinio Petri, & ſequacium. Nam hic verè ab initio adeſt pupillaris iſta, alioqui mortuo teſtatore (vt diximus) naſci non poſſet. Eſt tamen conditionalis, quia ſuſpẽditur donec eueniat caſus, quod mater prædecedat. Et perinde eſt (ſecundum Ripam) ac ſi teſtator ita dixiſſet, Inſtituo Caium filium meum impuberem, & ſi ipſe in pupillari ætate deceſſerit, eius matre iam præmortua, vel ea viuente, ſed non ſuccedẽte ſubſtituo Seium. Et quod hęc ſubſtitutio ſit conditionalis ratione a fortiori ducta, probat Aretinus. Nam ſi ſubſtitutio expreſſa ſimpliciter facta intelligitur conditionalis, quando ſtat in medio perſona dilecta, quę ex præſumpta võtate teſtatoris excludit ſubſtitutum, l. cum auus, ff. de cond. & dem. & l. cum acutiſſimi, C. de fideicom. Ergo multo magis in hac tacita ſubſtitutione minus fauorabili ipſa expreſſa ſubintelligi debet conditio, ſi dilecta
20 perſona non erit in medio, ſicque mater: lex enim † pręſumit, quod teſtator noluerit excludere matrem a luctuoſa filij hæreditate, l. vlt. C. de inſtit. & ſubſt. Et ideo in hac tacita ſubſtitutione pupillari poſſunt conſiderari duæ conditiones ſecundum Aret. vna intrinſeca, altera extrinſeca. Intrinſeca eſt ſi pupillus moriatur in pupillari ætate. Extrinſeca, ſi mater tpe mortis pupilli nõ ſuperſit, vel ſuperſit, & nõ ſuccedat; iuxta l. qui liberis, in princ. vbi idem Are. ff. eo. de vulg. Et hęc ſubſtitutio tacita pupillaris iſto in caſu, eſt præſumpta ſecundum Ripam, Bolognetũ, & alios: quia ſi teſtator cogitaſſet filiũ ſuum moriturum in pupillari ętate, ei ſubſtituiſſet pupillariter illũ quem ſubſtituit vulgariter ad excluſionem omnium venientium ab inteſtato, matre excepta.

Huius diſputationis effectus, & vtilitas maxime cõſiderabilis eſt. Nam ſi pupillaris hæc tacita ineſt huic vulgari ab initio; ſi contingat matrem huius pupilli repudiare hæreditatem filij ab inteſtato, non ſuccedunt alij venientes ab inteſtato, ſed admittitur ſubſtitutus ille per pupillarem; qui quidem non admitteretur, quando ipſa pupillaris non eſſet. Ita Bartol. in d. l. Centurio, nume. 6. ff. de vulg. quem ſecuti ſunt Caſtr. Alex. & alij, quos refert Dec. in l. precibus, nume. 11. verſic. & ſicut ſubſtitutus, C. de impub. & alijs ſubſt. & ibidem copioſe diſſerit Rim. iun. num. 176. Et cum Bart. verè communis eſt ſententia.

Subſtitutio vulgaris expreſſa, quando, & quibus caſibus contineat tacitam exemplarem.

S V M M A R I A.

1 *Subſtitutio exemplaris conuenit cum pupillari, & eius exemplo inuentu eſt.*

2 *Subſtitutio vulgaris expreſſa, an & quando contineat tacitam exemplarem, per totum.*

Et quomodo quis cenſeatur ſubſtitutus per exemplarem tacitum. ibid.

3 *Subſtitutio vulgaris expreſſa facta furioſo an contineat tacitam exemplarem, & nu. ſuperiori.*

4 *Caſus vel aduerſa fortuna numquam expectari debet: & quãdo ſit caſus infelix & triſtis euentus conſiderandus.*

5 *Specialia duo ſimilia concurrere non debent; & quando habeat locum d. reg. nu. 7.*

6 *Subſtitutio vulgaris expreſſa iure quodam ſpeciali continet tacitam pupillarem.*

8 *Subſtitutio pupillaris tempus certum habet, exemplaris autem incertum.*

9 *Subſtitutio expreſſa vulgaris cõtinet tacitũ exemplarem, etiam ſi tempore conditi teſtamenti filius, cui pater ſubſtituit, non erat furioſus, ſed furor deinde ſuperuenit.*

10 *Lex propter finem etiam quoſcumque triſtes euentus perpendit.*

Et quid quando agitur de ſibi prouidendo, non autem alteri, num. 11.

12 *Subſtitutio exemplaris tacita tunc non comprehenditur in expreſſa vulgari, quando teſtator poſt aditam hæreditatem expreſsè ſubſtituit per fideicommiſſum.*

13 *Prouiſio teſtatoris expreſſa facit ceſſare tacitam prouiſionem legis.*

Et procedit hoc non ſolùm quando tacitum, & expreſſum eſt circa idem, ſed etiam quando eſt circa diuerſum.

14 *Subſtitutio exemplaris tacita non continetur in expreſſa vulgari, quando teſtator reciprocè ſubſtituit duob. filijs imparibus, nẽpe vni ſanæ mentis, alteri verò mẽte capto.*

15 *Subſtitutio exemplaris iiſdem legibus regulatur, quibus, & pupillaris, cum eius exemplo ſit introducta.*

PRAESVMPT. XLI.

HAec diſputatio eſt valdè ſimilis præcedenti: cum
1 certum ſit † exemplarem ſubſtitutionem conuenire cum pupillari; cuius exemplo inuenta eſt, §. qua ra-
2 tione, in Inſt. de pup. ſubſt. cum itaque † ſupra explicatum ſit, quando vulgaris expreſſa contineat tacitam pupillarem; diſſerendum nunc eſt, quando comprehendat tacitam exemplarem. Et pro regula quidem traditum eſt comprehendere; ſi enim pater filio furioſo, & mente capto ita ſubſtituit: Et ſi filius meus hæres non erit, ſubſtituo Caium, hic Caius cenſetur ſubſtitutus ipſi filio per exemplarem tacitam, eo in furore & dementia decedente. Ita affirmarunt Bar. in l. ex facto, num. 23. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Salic. in l. humanitatis, col. antep. ver. quæro 5. C. de impub. & alijs ſubſt. Ruin. in conſil. 103. nu. 7. li. 2. Ripa in d. l. ex facto, nu. 77. qui communẽ eſſe teſtatur, & Ceph. in conſ. 423. nu. 98. & nu. 112. lib. 3. Et huius quidem ſentẽtię ea eſt ſolida ratio, quod ſicuti in ſubſtitutione vulgari expreſſa facta filio impuberi

beri lex coniecturam facit inesse tacitam pupillarem, l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pupil. subst. Et hoc quidē ad beneficium pupilli, cui pater prouidere, & cōsulere voluit: sic pariter præsumendum est eadem rōne, quod pr substituendo filio per vulgarem voluerit etiam substituere per exēplarem, eueniēte casu furoris, & demētię.

Nec hic repugnant rationes & argumenta Gulielmi & Rainerij, quos refert Bar. in d. l. ex facto, nu. 23. ac etiam Alberici in l. precibus, num. 83. C. de impub. & a-
3 lijs subst. qui scripserunt, vulgarem † expressam factam furioso non continere tacitam exemplarem. Primò ea
4 ratione vsi sunt quod casus † & aduersa fortuna expectari non debet, l. inter stipulantē, §. sacram, ff. de verb. obli. Nō est ergo verisimile testōrem sensisse de exemplari substitutione verbis non expressa, arg. l. Iulianus, ff. qui & a quib. & l. cum patrem, C. de cond. insertis.

Verum respondet Bar. in d. l. ex facto, nu. 23. d. §. sacram. loqui de casu futuro, cuius infelix euentus sperandus non est, sed diuersum est, quando iam casus ipse imminet: cui prouidere prudentis est. Et præterea infelix euentus est considerandus, qñ agitur, vt ei prouideatur: & sic de eius commodo, & fauore. Ita ad rem docuit Alb. in l. precibus, nu. 84. vers. non obstat si dicatur, C. de impub. & alijs subst. & alios infra referam.

5 Secundo sic argumentabantur, duo † specialia simul concurrere non debent, l. 1. C. de dotis promiss. Atqui nostro in casu duo specialia simul concurrerent. Ergo tacita hæc exemplaris non comprehenditur sub expressa vulgari. Illa minor propositio probatur, vulgaris ex-
6 pressa † iure quodam speciali continet tacitam pupillarem, l. iam hoc iure, ff. de vulg. aliud etiam esset speciale si contineret exemplarem tacitam. Respondet Bart. in d. l. ex facto, nu. 23. regulam illam, quod duo specialia
7 concurrere † non possunt, habere locum, quando duo ipsa specialia originem habent ab eodem fonte, secus si a diuerso, sicuti etiam declaraui superiore libro. Porrò in casu nostro hæc duo specialia descendunt a diuerso fonte: Nam exemplaris subintelligitur ob defectū mentis, pupillaris verò propter imperfectam ætatem.
8 Tertio motus † est Albericus ea ratione, quod melius intelligi potest pupillaris quàm exemplaris, cùm pupillaris habeat tempus certum, exemplaris verò incertū, & propterea non est idem de vna quod de altera dicendum. Ceterùm facilè respondetur vna cum Salicet. in l. humanitatis, colum. pen. ver. ad aliam rationem, C. de impuber. & alijs subst. cùm dixit, temporis incertitudinem consideratam minimè fuisse a legislatore, qui introduxit hanc exemplarem; sed solum habuit rationē, quod sicuti æquum est, vt ob consilij infirmitatem filij pupilli pater pro eo testetur, sic & idem pater conficiat testamentum pro filio furioso, vel mente capto, iudicio & consilio sano carente.
9 Extenditur † primo prædicta communis opinio vt locum habeat etiam, quando tempore conditi testamēti filius, cui pater substituit, non erat furiosus, vel mente captus, sed furor & demētia deinde superuenit. Nā & hoc casu illa substitutio expressa vulgaris continet tacitam exemplarem. Ita Ripa in d. l. ex facto, num. 77. Lancellottus Politus in tractat. de substitutionib. in tit. de exemplari substitu. numer. 3. ver. ego vero, & Zasius in tract. de substitutionib. cap. 3. de substit. exemplari, num. 8. Ea ratione prima ij moti sunt, quod cum exemplaris introducta sit exemplo pupillaris, vt pater prouidere possit filio, coniectura est, quod voluerit prouidere in omnibus casibus, qui euenire possunt, & consequēter, quod considerauerit tristem ipsum furoris euentū, cùm ad prouidendum considerabilis ille sit, l. generaliter, §. si homini libero, ff. de fideic. libert. & confert tex.
10 l. placet, ff. de lib. & posth. lex enim † ad cauendum filium, etiam quoscumque tristes euentus perpendit, sicuti quando consulit timentibus ne morte vel absentia testium ius suum pereat, l. 3. ver. finge, ff. de Carb. edicto. & c. quoniam frequenter, vt lite non contest. sic & ne quis fame moriatur; non sinit valere transactionem alimentorum inconsulto Prætore, l. cum ij, ff. de transact. Et alia his similia commemorat Alciat. in l. inter stipulantem, §. sacram, num. 17. ff. de verb. obliga. Nec vera
11 est illa interpretatio † Iasonis in l. si arrogator, nu. 7. ff. de adoptio. & in l. si cui legetur, nu. 13. de leg. 1. dum dixit, tristes euentus esse considerabiles, quādo agitur de prouidendo sibi, non autem si alteri: cùm veriùs sit, (vt animaduertit Ripa in d. l. ex facto, nu. 77.) idem esse, qñ agitur de prouidendo alteri: quemadmodum videmus obseruatū in pupillari ipsa substitutione tacita sub expressa vulgari comprehensa, in qua etsi agitur de prouidendo alteri, nempè filio, consideratur tamen tristis euentus, hoc est quòd is pręmature moriatur. Est enim hæc legis dispositio, quæ prouidet futuris malis tristibusque euentibus sicuti in casibus supra commemoratis. Potest & huius traditionis altera afferri ratio, quā perpendit Politus in loco supra allegato, eū dixit, hanc exemplarem tacitam magis contineri sub vulgari expressa in casu nostro, quam quādo tempore conditi testamenti de ipso furore & dementia cōstat. Cùm enim furor est in presentia, facile dici posset, testatorem consulto omisisse substituere exemplariter: quia si eam substitutionem facere voluisset vno verbo eam exprimere potuisset. At diuersum est, quando furor non exstitit eo tempore conditi testamenti: quia dici potest, testatorē voluisse prouidere eo etiam in casu, de quo si fuisset interrogatus sic respondisset. Et rationem hanc probauit & Ripa in d. l. ex facto, nu. 77. vers. præterea ratio, qui sumpsit ab eadem ratione, qua diximus supra in expressa vulgari contineri tacitam pupillarē ex præsumpta mente testatoris. Et similem rationem explicabimus infra in præsumpt. 85. dum vna cum Soc. in l. cùm vnus, responsum illud Papi. declarabimus.

His cōstat male sensisse Gulielmum Rainerium, & Albericū supra commemoratos, & quos secutus est doctiss. Leonius in commentarijs de substitutionib. in tit. de exemplari, nu. 14. dum scripserunt, hoc in casu exēplarem tacitam non cōtineri sub expressa illa vulgari.

Receditur tamen a prædicta regula & præsumpt. contrarijs coniecturis, quemadmodum in specie respondit Ruin. in consil. 103. in fine, lib. 2. cuius responsum in eadem facti specie comprobarunt Dec. in consil. 371. & Socin. iun. in consil. 103. lib. 1. vt etiam retuli in consil. 303. num. 18. lib. 2.
12 Prima est † coniectura, qñ testator post aditam hæreditatem expresse sustituit per fideic. Nam tunc tacita exemplaris non continetur sub expressa vulgari. Ita in specie respondit Ruin. in d. cons. 102. in fi. lib. 2. Ea rō-
13 ne vsus est Rui. quia † expressa prouisio testatoris facit cessare tacitam prouisionem legis, l. cùm ex filio, §. 1. ff. de vulg. & pup. substit. & l. vlt. C. de pactis conuent. Quæ sanè regula non solū (inquit Ruinus) procedit, qñ tacitū & expressum est circa idem, vt in dictis iuribus, sed etiam qñ est expressum circa diuersum, l. maritus, C. de procur. quam Ruinus ipse declarat. Cùm ergo testator expressim prouiderit filio furioso post aditā hæreditatem per substitutionē fideicom. dicitur noluisse esse locū exemplari tacitæ, qua substitutus succedit ipsi furioso & dementi post ab eo aditam hæreditatem.
14 Secunda est coniectura † quando testator reciprocè substituit duobus filijs imparibus, nempe vni sanę mētis, & alteri mente capto. Hęc enim imparitas, quod in vno esse possit exemplaris, in altero verò non, efficit ne ipsa exēplaris tacita contineatur sub expressa vulgari.

Ita

Ita in ſpecie ſcripſerunt Bart.in d.l.ex facto, num.25. ff.de vulg.& pup.ſubſt.& ibidem Zaſius,num.35.

Et manifeſte probatur,quod cùm hæc exẽplaris(vt diximus ſupra)ſit introducta inſtar pupillaris,ſicuti tacita pupillaris non cõtinetur ſub vulgari expreſſa facta duobus filijs imparibus,l.iam hoc iure,verſ. quod ſi alter,ff.de vulg. & pup.ſubſt.& diximus ſupra ſuo loco. Ergo idem eſt dicendum de hac exemplari.

Recenſere hic poſſem alias coniecturas,quos ſtudioſus facilè colligere poterit ex his,quę ſcripſi ſupiore in præſumptione,dum explicaui,qñ ſub expreſſa vulgari
15 cõtinetur tacita pupillaris. Illa enim†adaptari hic poſſunt:cum exemplaris eiuſdem legib. reguletur quibus & pupillaris, cuius exẽplo eſt(vt diximus)introducta.

Subſtitutio expreſſa pupillaris , an & quando comprehendat tacitam exemplarem.

S V M M A R I A.

1 *Subſtitutio pupillaris expreſſa,an & quando comprehendat tacitam exemplarem.*

Et quæ dicatur ſubſtitutio pupillaris expreſſa continens tacitam exemplarem , num.2. & 4.

3 *Subſtitutio exemplaris eſt ſimilis pupillari, & eius exẽplo introducta.*

Tranſitus facilis eſt in habentibus ſymbolum atque ſimilitudinem.

5 *Actus vnus quando in alium tranſitum facit, a ſui initio eum non continet,ſed fit mutatio de vno ſolo exiſtente in alium a principio non exiſtentem.*

6 *Subſtitutio exemplaris tacita continetur in expreſſa pupillari ex ratione,qua pupillaris expreſſa comprehendit vulgarem tacitam.*

7 *Subſtitutio pupillaris expreſſa , an comprehẽdat tacitam exemplarem,quando pater filio impuberi & furioſo ſubſtituit, & ſubſtitutio ipſa pupillaris eſt reſtricta ad certum & limitatum tempus, num.ſeq.*

8 *Subſtitutio ad certum tempus reſtricta & limitata non extenditur vltra illud tempus.*

9 *Subſtõ pupillaris exſpirat pubertate, ſic & exemplaris.*

10 *Subſtitutio pupillaris expreſſa an contineat tacitã exemplarem,quando pater ſubſtituit filio impuberi,qui teſtamenti tempore non erat furioſus,ſed poſt mortem patris intra pupillarem ætatem furor ſuperuenit.*

Et quid ſi ſuperuenit furor poſt mortem patris poſt pupillarem ætatem,num.11.

P R AE S V M P T. XLII.

1 DVbitatur nunc,an† ſubſtitutio pupillaris expreſſa comprehendat exemplarem tacitam? Bar.in l. ex facto,nu.25.ff.de vulg.& pup.ſubſt.diſtinguit duos caſus, nos duos alios adiungemus.

2 Primus†eſt,quãdo teſtator filio ſuo impuberi & furioſo ita ſimpliciter ſubſtituit, filio meo hæres eſto. Hoc caſu(inquit Bar.)ſubſtitutio eſt pupil.expreſſa cõtinens tacitã exemplarem. Hanc Bart.traditionem ſecuti ſunt Bald.& Sal.in l.humanitatis, C.de impub.& alijs ſubſt.ille,nu.44.iſte,col.5. Albe.in l.precib.nu.82. C.eo.& communem eſſe opinionem cum Bart.teſtantur Ripa in d.l.ex facto,nu.78.& Alciat.nu.70.in fine.

3 Ea ratione motus†eſt Bar.quod cum exemplaris ſimilis ſit pupillari,quippe quæ ad ipſius pupillaris exemplum introducta eſt, vt iam diximus, in habentib. ſymbolum atque ita ſimilitudinem facilis eſt tranſitus, l.in rem,§.item ſi quæcũque, ff.de rei vend.l.3.§.vlt. ff.de bon.poſſ.& l.acceptolatum,ff.de acceptil. Ceterũ aduerſus Bar.& ſequaces ea ratione dubitat Ripa præcitato in loco,quia imò prędicta ſubſtitutio nõ eſt expreſſa pupillaris,comprehẽdens tacitam exemplarem: ſed potius eſt exemplaris expreſſa:cum verba conueniant exemplari;exiſtimo Ripam minus rectè ſenſiſſe. Nam Bart. pro conſtanti præſupponit factam eſſe pupillarẽ expreſſam filio furioſo,deinde diſputat, an ſub illa expreſſa pupillari comprehendatur tacita exemplaris. Et
4 propterea idem eſt ac ſi ſic dixiſſet Bart. teſtator†filio ſuo impuberi & furioſo expreſſa quidem pupillari ætate,ſed non dementia,ſic ſubſtituit,Caius filio meo hæres eſto. Hęc eſt expreſſa pupillaris,quæ ſecũdum Bar. continet etiam exemplarem tacitam. Ex quo ſequitur veram non eſſe Ripæ conſiderationem ; cum formula hæc non conueniat exemplari expreſſæ.

His etiam conſtat,veram non eſſe conſiderationem Lãcellotti Politi, & Leonij in tract.de ſubſtitutionib. vterque in tit de exemplari,ille nu.3.ver.ſed quare ẽt, iſte, nu.15.cùm dixerunt imò ſubſtitutionem hanc eſſe compendioſam. Non enim vera eſt hæc conſideratio, cum ex verbis antecedentib.conſtet,teſtatorem voluiſſe pupillarem facere. Dubito tamen de ratione, qua vſus eſt Bar. cum dixit quod in habentib. ſymbolum fa
5 cilis eſt tranſitus. Nam † quando vnus actus in alium tranſit,a ſui initio eum non cõtinet: ſed fit mutatio & translatio quædam de vno ſolo exiſtẽte in alium a principio non exiſtentem;ſed diuerſum eſt in ſubſtõne hac pupillari expreſſa,quę a ſui initio continet tacitã exemplarem ,etſi eius effectus ceſſet,durante ipſa ætate pupillari , quemadmodum de pupillari tacita in expreſſa vulgari comprehenſa diximus ſupra in præſumpt...

6 Eſt ergo†dicendum,exemplarem tacitam contineri in expreſſa pupillari illa ratione , qua pupillaris expreſſa comprehendit vulgarem tacitam.

7 Secundus eſt†caſus, quando pater filio impuberi & furioſo ſubſtituit,& ſubſtitutio ipſa pupillaris reſtricta eſt ad certum & limitatum tempus,vt ſi teſtator ita dixit: Et ſi filius meus in pupillari ętate deceſſerit,ei ſubſtituo Caium. Hoc in caſu duæ ſunt interpretũ opiniones,vna fuit eorum,qui dixerunt, quod pupillaris hæc expreſſa non comprehendit tacitam exemplarem , vt poſt pubertatem locum habeat. Ita cenſuit Bar.in d.l. ex facto, num.25.quem reliqui ſupra commemorati ſecuti ſunt. Et hęc quidem recepta eſt opinio,quã etiam probauit Paulus Leonius in tract. de ſubſtitutionib. in tit.de exemplari, num.15.

8 Primo ea ratione vſus eſt Bart.quod ſubſtitutio†ad tempus reſtricta & limitata non extenditur vltra illud tempus , l.ſi ita quis, & l.ex pacto, §.item quæro , ff.de vulg. Non ergo hæc expreſſa pupillaris continere poteſt tacitam exemplarem , quia alioqui extenderetur vltra tempus limitatum. Ceterum rationem hanc non ſatis ſolidam eſſe exiſtimarunt Alberi.in d.l.precibus , nu.82.ver.ſed dico contra. Cùm dixit exemplarẽ ſubſtitutionem tacitam non contineri nec ſubintelligi in expreſſa pupillari ex vi verborum: ſed interpretatione volũtatis defuncti, quam lex ſic facit,vt videatur teſtator etiam in hoc caſu prouidiſſe:ſicuti in vulgari,l.iam hoc iure,ff.de vulg.& pup.ſubſt.& l.quamuis, C.eo.& diximus ſupra in præſumpt...Et propterea verba illa (voluit dicere Albericus)tẽporis limitatiua, ſeu (vt ille loquitur)demõſtratiua, reſpiciunt ipſam expreſſam pupillarem, nõ autem exemplarem ſubintellectam,& propterea ipſam pupillarem tantum reſtringunt,vt ſcilicet intra illud tempus valeat & non vltra. Sed tamen hinc nõ fit,quin ſi exceſſit illud tempus,valeat tamquã exemplaris perdurante ipſa demẽtia: quemadmodum apertiùs hac ratione vſi ſunt Didacus & alij ſupra in præcedenti præſumpt.commemorati : dum dixerunt vulgarem tacitam cõtineri in expreſſa pupillari reſtri-

ĉta etiam poſt ipſam pubertatem. Et manifeſtè in terminis Politus in tract. de ſubſtitutionib. in tit. de exemplari, nu. 3. in fin. Nec obſtant tex. d. l. ſi ita quis. & l. ex facto, §. item quæro, ff. eod. de vulg. & pupil. ſubſt. quia vt dicebant Alberic. & apertiùs Salic. in d. l. humanitatis, col. antepen. verſ. quæro quarto, ibi tempus fuit expreſſum cauſa limitationis & taxationis, in caſu verò noſtro cauſa demonſtrationis pupillaris, ob id non limitat iuris diſpoſitionem, l. item mela, ff. de alim. lega. & l. falſa, ff. de condit. & demonſtr.

Secũdo melius probari videtur hæc opinio ea ratione, quod hæ duæ ſubſt. determinantur vnica determinatione. eademque verborum ſtructura: ergo vnica determinatione, l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pupil. ſubſt. & l. ſi legatarius, in fi. ff. de leg. 3. Quemadmodum ita-
9 que †pupillaris exſpirat pubertate, ita & exẽplaris eodem tempore finem debet recipere. Verùm facile ridetur, vt dixi in præcedenti præſumpt. in vlt. declaratione, in reſponſione ad 5. argumen. dum poſt Rip. in l. 1. nu. 225. ver. 6. iſtæ, ff. de vulg. & pupil. ſubſt. ſic dixi, vulgarem tacitam comprehẽſam in pupillari expreſſa reſtrictè ad tempus nõ terminaria verbis expreſſę pupillaris, ſed a diſpoſitione legis, quæ interpretatur talẽ fuiſſe mentẽ teſtatoris, vt ſi locus eſſe non poſſit pupillari, locũ habeat vulgaris. Ita ergo & noſtro in caſu in exẽplari a lege coniectura ta ſecundũ mentem teſtõris, non ſecundum verba dicendum eſt. Altera atque ita ſecunda fuit opinio eorum, qui ſcripſerunt, imò tacitam hanc exemplarem contineri ſub expreſſa pupillari reſtricta, vt etiam poſt pubertatem locum habeat. Ita ſanè Rain. a Bart. relatus, Alber. in l. precib. nu. 82. verſ. ſed dico contra, C. de impub. & alijs ſubſt. Sal. in l. humanitatis, col. antepen. ver. quæro 4. C. eo. Ripa in d. l. ex facto, num. 78. ver. 2. dubito, ff. de vulg. & Did. in c. Rain. §. 5. nu. 5. ver. 10. hic accedit, de teſt. Ea ratione vſus eſt Rip. & eo prius Alber. præcitatis in locis, quod ſi pupillaris expreſſa ad certũ tempus reſtricta & limitata cõtinet tacitã vulgarem ſibi contrariã, & illa vulgaris non exſpirat poſt pubertatẽ, vt diximus in vltima declaratione præcedẽtis præſumptionis, ita multò magis hæc pupillaris comprehẽdere dicitur exemplarem ſibi ſimilem, vt non exſpiret ſuperueniente pubertate. Et præterea accedit, quod ſicuti teſtator dilexit ſubſtitutum, dum eũ prętulit omnibus excepto ipſo pupillo, iuxta l. hæredes mei, §. cùm ita, ff. ad Treb. & voluit eũ habere bona ſua & pupilli, eo decedente in pupillari ętate, iuxta l. ſed ſi plures, §. ad ſubſtitutos, ff. de vulg. veriſimile etiam eſt, quod voluerit eũ habere ipſa bona, decedente filio ipſo inſtituto in furore poſt pubertatẽ, cũ hic militet eadem ratio dilectionis & prælationis.

10 Tertius eſt †caſus, quãdo pater ſubſtituit filio impuberi, qui eo teſtamenti tempore non erat furioſus, ſed deindè poſt mortẽ patris intra ipſam pupillarem ętatẽ incidit in furorẽ. Hoc in caſu ambigitur, an illa expreſſa pupillaris contineat tacitam exemplarem. Et dicendũ eſt continere. Ita docuit Alb. in l. precib. nu. 82. ver. ſed pone, C. de impub. & alijs ſubſt. Eſt enim hoc idem dicendum, vt diximus ſuprà in præſumpt. ab hac ſecũda, quòd expreſſa vulgaris comprehẽdit tacitam exemplarem etiam ſi furor ſuperuenit mortuo ipſo teſtatore. Et rationes eo in caſu conſideratæ huc pertinent.

11 Quartus eſt †caſus, quñ pater ſubſtituit filio impuberi, qui eo teſtamenti tẽpore non erat furioſus, ſed deinde poſt mortẽ patris & poſt pupillarẽ ętatem ſuperuenit furor. Hoc in caſu pupillaris illa expreſſa non cõtinet exemplarem tacitam. Ita docuit Alber. in d. l. precib. nu. 82. in fi. ibi, Et iſtud verum intelligo. Ea eſt ratio ſecundum Alberic. quia exẽplaris dicitur exſtincta. Rectius dici poteſt exemplarẽ numquã comprehẽſam fuiſſe ſub illa pupillari: cùm tempore ætatis pupil. non extiterit in filio qualitas ipſa furoris, quæ cauſatur exẽplaris, arg. l. in delictis, §. ſi extraneus, ff. de noxal. act.

Subſtitutio pupillaris expreſſa, quando & quibus in caſibus contineat vulgarem tacitam.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio pupillaris expreſſa an & quãdo contineat vulgarem tacitam.*
Et qua ratione pupillaris ipſa expreſſa contineat tacitam vulgarem, num. 2. & ſeq.
3 *Hæres hæredis dicitus teſtatoris hæres.*
4 *Teſtatori ex tacita vulgari ſucceditus immediatè.*
5 *Subſtitutio pupillaris expreſſa continet tacitam vulgarem, etiam ſi ipſa pupillaris ſit reſtricta ad breuius tempus quam ætatis pupill.*
Idem ſi apparet deindè pupillarem eſſe inutilem, num. 6.
Secus ſi alijs coniecturis & præſumptionibus conſtat teſtatorem noluiſſe ſub expreſſa pupillari cõtineri tacitam vulgarem, num. 7.
Et ſecus ſi adeſſet ſtatutum, quod teſtamentu intelligãtur ad litterã, quia tunc non continet tacitã vulgarem, n. 8.
Et idem ſi ſubſtitutus non poſſet ſuccedere vt quia eſſet incapax, num. 9.
10 *Subſtitutio pupillaris expreſſa tacitam vulgarem complecti nõ poteſt, quando ipſa pupillaris factu ſuiſſet magno interuallo poſt teſtamentum.*
Idem dicendum fauore matris ipſius teſtatoris, nu. 11.
Idem quando ipſi filio impuberi ſunt ſubſtituti cohęredes ipſi, num. 12.
Idem quando ipſa pupillaris ſubſtitutio reſtricta & limitata fuit ad tempus ipſius pubertatis. num. 13. & ibi.
Subſtitutio vulgaris tacita an & quando exſpiret cum ipſa pupillari expreſſa.
14 *Subſtitutionis ſpes non tranſit ad hæredem ſubſtituti.*
15 *Intellectus, l. ſi fundum ſub conditione, §. fi. de leg. 1. & l. pen. §. vlt. C. de neceſſ. ſer. hęred. inſt.*
16 *Intellectus l. vlt. in vlt. ver. C. de fideicomm. libertatibus.*
17 *Expreſſo vitiato, dicitur, & tacitũ vitiatum, & quo caſu.*
Tacitum non debet plus operari quàm expreſſum.
18 *Subſtitutio pupillaris expreſſa ſicut exſpirat ſuperueniente pubertate, an idem dicendum de tacita vulgari.*
19 *Subſtitutio pupillaris reſtricta ad tempus pupillaris ætatis non poteſt extendi ad vulgarem.*
Et quomodo intelligatur hæc reſtrictio.

PRAESVMPT. XLIII.

1 DIſſeruimus † ſuprà, quando & quibus in caſibus vulgaris ſubſtitutio expreſſa contineat & nõ cõtineat pupillarem, & exemplarem tacitas. Nunc dicẽdum eſt, an & quando & quibus in caſibus expreſſa pupillaris comprehendat & non comprehendat tacitam vulgarem, & exemplarem, ſed prius de pupillari agendum eſt. Regula ab omnibus conſtituitur, pupillarẽ expreſſam continere tacitam vulgarem. Ita ſane ſcribunt Bart. in l. 2. in prin. nu. 29. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. & ibidem Rip. nu. 41. Ruin. in l. 1. nu. 211. ff. eod. Iaſ. in l. iam hoc iure, col. 3. ver. 2. reg. eo. tit. & idem in l. quamuis, num. 7. C. de impub. & alijs ſubſti. Ita etiam Corn. in conſ. 297. num. 1. lib. 1. Zaſ. in tract. de ſubſtit. tit. de pupil. num. 18. Fernand. Berengar. in l. vlt. nu. 44. C. de poſthum. hæred. inſtit. Paulus Leonius in tract. de ſubſtitut. in tit. de pupil. num. 199.

Et ij quidem adducti ſunt eo text. d. l. iam hoc iure, in prin. ſed melius probat ibi in ver. hoc itaque, dũ Vlpianus præbet conſilium patri, vt ſic ſubſtituat. Si aũt

impu-

impubes hęres exstiterit & intra pubertatē decesserit,
pubes frater in portionē cohæredis substituatur. Quo
in casu (subiungit Vlpianus) in vtrumque euentum sub
stitutus videbitur. Illa formula, si impubes hæres exsti
terit, &c. est formula expressæ pupillaris, & tū (ait Vl-
pianus) substitutus dicitur vocatus in vtrumque euen-
tum, nempe & pupillaris & vulgaris. Id quod suadetur
ex eo quod agitur ibi de substituendo duobus impari-
bus, puberi scilicet & impuberi. Et iam dixerat Vlpia-
nus de vulgari facta puberi: dum ergo subiungit de illa
facta impuberi, intelligit, quod etiā sit facta vulgaris: a-
2 lioqui inutile fuisset ipsius Vlpiani consiliū. Ratio† au-
tem vnde factum sit, quod pupillaris expressa cōtineat
tacitam vulgarem, esse videtur, quia qua ratione testa-
tor voluit hæreditatem suam peruenire ad substitutū
3 mediate, nempè mediante persona pupilli: cum† hęres
hæredis sit testatoris hæres, l. vlt. C. de hæred. inst. Ea-
dem ratione videtur voluisse, quod hæreditas sua per-
ueniat ad substitutum immediatè si voluerit succedere
4 ex tacita vulgari, qua† immediatè testatori succeditur,
vt in Instit. de vulgari subst. in prin. Pater enim substi-
tuendo pupillariter, voluisse videtur, quod sua hæredi-
tas perueniat ad pupillū: & postea sua, & pupilli ad sub
stitutum. Hanc rationem egregiè & rectè considerauit
Ruin. in l. 1. num. 112. ff. de vulg. & pup. substit. quā is
comprobauit notabili traditione Bart. in l. qui duos, in
2. notab. ff. de reb. dub. & in l. hoc articulo, ff. de hæred.
instit. & rationē hanc sensit Fernandus Berengarius in
l. vlt. num. 44. C. de posth. hæred. instit.

His intelligimus, hanc esse receptam & veram opi-
nionem, & si solus Lancell. Politus in tract. de subst. in
tit. de pupillari subst. nu. 47. ver. 8. principaliter, a com
muni hac dissentiat. Cuius tū considerationi abunde
satisfecit bene eruditus Leonius in loco supra citato.

5 Extenditur† primo prædicta sententia, vt locum ha
beat etiā in expressa pupillari restricta ad breuius tem-
pus quam ætatis pupillaris, vt si testator dixit: Et si fi-
lius meus decesserit intra decimum annum ei substituo
Caium. Hoc etiam casu pupillaris hæc expressa conti-
net vulgarem tacitam. Ita scripserunt Bar. in d. l. 1. nu.
56. ff. de vulg. & pupil. substi. Alex. in l. si ita quis, num.
2. & ibidem Ias. eod. tit.

6 Extenditur† secundo, vt locum habeat etiam si ap-
paret deinde pupillarem ipsam substitutionem esse inu
tilem, vt puta si facta fuisset extraneo vel non existenti
in potestate, vel puberi. Nam adhuc sub hac inutili ex-
pressa pupillari continetur tacita vulgaris. Ita affirma-
runt Bart. in d. l. 1. num. 57. ff. de vulg. & pupil. subst. &
in l. vlt. num. 4. C. de hæred. instit. & ibid. Bald. qui &
in l. vlt. num. 8. C. de instit. & subst. idem scripsit, sic &
Alex. in d. l. vlt. num. 6. C. de hæred. inst. & ibidem Ias.
num. 8. Soc. iun. in d. l. 1. num. 61. ff. de vulgar.

7 Declaratur† primo, vt non habeat locum, quādo a-
lijs coniecturis, & pręsumptionib. constat testatorē no
luisse sub illa expressa pupillari contineri tacitā vulga-
rem. Ita in specie scribunt Bart. in l. 2. in prin. q. 5. ff. de
vulg. Ias. in d. l. iam hoc iure, col. 3. ver. 2. regula, ff. eod.
tit. & comprobauimus supra in præsumpt. 36. num. 15.

8 Declaratur† secundo, vt nō procedat, quando ades-
set statutum, quod testamenta intelligantur ad litterā.
Ita in terminis declarat Ias. in d. l. iam hoc iure, col. 3.
vers. 2. limita. Qua de re latissime disseruimus supra in
præsumpt. 36. num. 43.

9 Declaratur† tertio, vt non procedat hæc præsum-
ptio quando substitutus non posset succedere testato-
ri; vt quia esset incapax, sicuti est filius naturalis etsi ca
pax sit bonorum pupilli. Nam tunc pupillaris expressa
non continet tacitam vulgarem. Ita Ias. in d. l. iam hoc
iure, col. 3. vers. 3. limit. ff. de vulg. ex textu l. si is qui ex
bonis, & ibidem ipsemet Ias. num. 9. eod. tit. & illo in
loco Bald. & Ang.

Ceterū hęc declaratio intelligit si superest legitimus,
qui velit succedere, alias secus. Ita Bal. & Ale. quos pro
bat Rip. in l. Lucius, n. 4. ver. itē declaratur, ff. de vulg.

10 Declaratur† quarto, vt locum non habeat hæc præ-
sumptio, quādo pupillaris ipsa substitutio facta fuisset
magno interuallo post testamētum ipsius patris. Nam
tunc illa pupillaris expressa non continet vulgarem ta-
citam. Ita declarat Ias. in d. l. iam hoc iure, col. 3. ver. 4.
notabiliter limita. ex tex. l. si quis eum, §. 1. ff. eod. tit. &
ibidem Bald. Comen. & Alex. etsi dissentiat Imola.

11 Declaratur† quinto, vt non habeat locū fauore per-
sonæ, vt puta matris ipsius testatoris. Nam tunc sub ex
pressa pupillari non continetur tacita ipsa vulgaris. Ita
tradit Bar. in l. 1. n. 41. ff. de vulg. & ibidem Alex. nu. 38.
Soc. sen. nu. 41. & Ripa nu. 175. in fine, qui communem
esse testatur. Et eamdem probat Didac. in c. Rain. §. 4.
in fi. de test. & ij quidem hoc intelligunt, nisi substitu-
tus sit vnus ex descendentibus, vel esset vulgaris tacita
probata, sicuti in specie declarat Ripa, qui supra.

12 Declaratur† sexto, vt locum non habeat qn̄ ipsi filio
impuberi sunt substituti cohæredes ipsi. Nam tunc
vulgaris tacita non continetur in expressa vulgari. Sic
declarat Socin. sen. in l. 1. nu. 35. versic. ex qua solutio-
ne, ff. de vulgar. & pupil. substitut.

13 Declaratur† septimo, vt locum non habeat qn̄ ex-
pressa pupillaris restricta & limitata fuit ad tempus ip
sius pubertatis, sicuti quando testator dixit, Instituo fi-
lium meum impuberem, & si decesserit in pupillari æ-
tate ei substituo Caium. Nam tunc tacita vulgaris sub
illa pupillari non continetur, vt effectum habeat post
ipsam pubertatem, sed tunc exspirasse dicatur cum ip-
sa pupillari. Ita Bar. in l. 1. n. 56. ff. de vulg. & pup. subst.
quem secuti sunt Bal. in cons. 272. Casus talis est, Qui-
dam, lib. 2. Signor. in cons. 235. nu. 7. Io. Fab. in l. preci-
bus, & ibidem Alber. nu. 12. C. de impub. & alijs subst.
Alex. in l. 2. col. 9. ff. de vulg. Soc. sen. in l. 1. nu. 36. ff. eo.
Gulielm. Benedict. in c. Rain. in tit. de vulgari, nu. 139.

Primo motus est Bart. tex. l. qui habebat, ff. de vulg.
Verùm nil ad rem pertinet, vt animaduertunt Ripa in
d. l. 1. nu. 225. ff. de vulg. & pupill. substit. & Didac. in
c. Rainutius, §. 5. nu. 5. vers. quæ quidem opinio, de te-
stam. Nam ibi vulgaris exspirauerat ob aditionem hę-
reditatis, non autem ob pubertatem, sicuti interpreta-
ti sunt ibi glo. Bart. Imola, Aretin. & reliqui. Et subiun
xit Didac. pręcitato in loco, responsum illud Iuriscon-
14 sulti rationem habere ex eo, quod † spes substitutionis
non transit ad hæredem substituti.

15 Secundo adducitur† text. l. si fundum, sub conditio-
ne, §. vlt. ff. de leg. 1. & illi similis in l. pen. §. vlt. C. de ne
cess. ser. hæred. instit. Quibus respondet Rip. præcita-
to in loco, quod & ibi hæres institutus adiuerat hæredi
tatem, aliàs legatarius non vendicaret legatum, l. si ne-
mo, ff. de testamen. tutela, & l. si nemo, ff. de reg. iur. &
l. eam quam, C. de fideicomm.

16 Tertio† perpenditur tex. l. vlt. in vlt. vers. ff. de fidei-
commiss. libert. cui responder Ripa, quod illa conditio
libertatis cum pupilli peruenissent ad pubertatem, in-
telligebatur, si ipsi hæredes exstitissent, & ad puberta-
tem peruenissent, sicuti Iuriscōsultus ibi dixit, in vers.
si conditionem, & ideo non censetur repetita a substi-
tutis, quia admitti non potuissent ad hæreditatem, si
conditio adimpleretur nō ex pupillari, quæ aduenien-
te pubertate exspirasset, non ex tacita vulgari, quia pa
riter exspirasset aditione hæreditatis.

17 Quarto affertur† ratio, quod vitiato expresso, dici-
tur etiam vitiatum tacitum, l. 3. §. & hæc, ff. de ser. rust.
prędior. & quia tacitum non debet plus operari quàm

expressum, l. qui ad certū, ff. locati. cùm ergo euenīēte pubertate exspirauerit pupillaris expressa, sic etiā dēt esse finita vulgaris tacita. Verùm rideri potest multis modis, vt tradit post alios Ripa in d.l.1.num.163.ff.de vulg.& pup.subst. vbi in fi. inquit, qđ vitiato expresso vitiatur ēt tacitū, qđ sic habet ad expressum per modū sequelæ, vel per modū partis subiectiuę: secus si tacitū aliūde habet originē, sicuti tacita hęc vulgaris, quæ nō venit ex natura verborū, nec ex sequela pupillaris expressæ, sed ex interpretatione legis ita coniecturantis mentē defuncti, d.l. iā hoc iure, ff. de vul. & pup. subst.

Quinto considerari solet ratio, quod hæ duæ substitutiones determinantur vnica determinatione. Ergo æqualiter debet determinare, d. l. iam hoc iure, & l. si
18 legatarius, §. vlt. de leg. 3. Ergo † sicuti expressa pupillaris exspirat superueniente pubertate, sic & ipsa tacita vulgaris. Respondet Ripa in d.l.1. num. 225. versic. 6. istæ, quod vulgaris hæc tacita non determinatur a verbis expressæ pupillaris, sed a dispositione legis, quæ interpretatur talem fuisse mentem testatoris, vt si locus esse non possit pupillari, locum habeat vulgaris.

19 Sexto & vltimo vrgere videtur † quod cū pupillaris ipsa restricta fuerit ad tempus pupillaris ætatis, extendi non potest ad vulgarem, iux. text. l. si ita quis, & l. ex facto, §. item quæro, ff. de vulg. & pup. subst. Respondetur, restrictionem intelligi quo ad ipsam expressam pupillarem, non autem quo ad vulgarem tacitam, quam lex coniecturam facit esse ex mente testatoris, qui verisimiliter noluit eam restringere ad tempus pupillaris ætatis, ne contingeret eum decedere sine hærede. Ita respondet & declarat Did. in c. Rain. §. 5. num. 5. vers. sunt & alia, de testamen. & infra comprobabimus.

Contrarium itaque opinionem probarunt glos. in l. lex Cornelia, ff. de vulg. & pup. subst. vbi Imola & Corneus. Salic. in l. si testamento, col. 4. C. de impub. & alijs subst. Lancel. Politus in tract. de subst. in tit. de exēplari, nu. 3. in fi. Soc. in l. . . nu. 57. in fin. de vulg. Rip. in l. 1. nu. 225. ver. cōtrarium tenent, ff. de vulg. & pup. subst. & ibidem Alciat. nu. 160. Coras. in l. post aditam, nu. 28. C. de impub. & alijs subst. & Did. in c. Rain. §. 5. n. 5. vers. ceterum hæc opinio, de test. Qui quidem Did. vndecim vsus est argumentis, quæ hic non repeto, ne nimius sim. Et hęc quidem postrema opinio æquior & menti testatoris magis consentanea mihi pariter videtur. Et subiungit Did. d. nu. 5. ver. & sanè in hac cōtrouersia, &c. quod etiam si admittimus opinionem illam Bart. quam communem diximus, attamen illa non habebit locum in vulgari expressa, comprehensa tamen sub pupillari concepta verbis specialibus. Cùm enim (inquit Didac.) hæc sit vulgaris expressa, nō finit cum ipsa pupillari, sed locum habebit etiam post pubertatem. Et inquit Did. probari auctoritate Bald. in l. precibus, num. 42. C. de impub. & alijs subst. quem secuti sunt ibi Cast num. 11. Soc. in l. 1. nu. 36. & ibidem Rip. nu. 167. ff. de vulg. & pup. substit. Dixit Bal. quod etsi mortuo pupillo, testatore superstite, testamentum non sumat vires a vulgari tacita sub pupillari expressa contenta, attamen id non procedit vulgari expressa verbis generalibus, ex quo vim expressæ habet.

Substitutio exemplaris expressa an contineat vulgarem & pupillarem tacitas.

SVMMARIA.

1 *Substitutio exemplaris expressa an contineat vulgarem & pupillarem tacitas.*

2 *Substitutio exemplaris introducta est ad instar pupillaris, vt pater possit filio prouidere, num. 3.*

PRAESVMPT. XLIIII.

1 DVbitatur † nunc, an substitutio exēplaris expressa contineat tacitas vulgarem & pupillarem? De tacita vulgari, quod contineatur sub exemplari expressa, affirmarunt Bar. in l. ex facto, num. 34. ff. de vulg. & pupil. substit. vbi Rip. num. 79. & Alciat. num. 70. vers. sed quid in casu contrario. Et Rip. eiusdem sententiæ recenset Imol. in c. Rain. de testam. & ibidem Gulielmus Benedictus in tit. de exemplari.

Et idem scripserunt Bal. in l. humanitatis, num. 33. ver. 8. quæro, C. de impub. & alijs substit. Zas. in tract. de substitutionibus, in tit. de exemplari, num. 8.

2 Et huius sententiæ ea est ratio, quia exemplaris † est introducta ad similitudinem pupillaris, §. qua ratio. Instit. de pupil. substit. Atqui expressa pupillaris continet vulgarem tacitam, l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pupil. substit. & diximus supra. Ergo & expressa exemplaris continet tacitam ipsam vulgarem.

3 De expressa † exemplari, quod comprehendat tacitā pupillarē scripserunt Bar. in d. l. ex facto, ff. de vulg. vbi Rip. nu. 79. refert eiusdem sententiæ Bal. in d. l. humanitatis, nu. 64. ver. 3. quæro, C. de impub. & alijs subst. & Imol. in c. Rain. de test. & ibidem Gulielmus Benedictus, in verbo, si absque liberis, nu. 34. & Did. in §. 6. nu. 5. Idem affirmarunt Alciat. in d. l. ex facto, nu. 70. in fine. Cephal. in cons. 423. nu. 104. lib. 3. & Sforma Oddo in tract. de compendiosa substitutione, parte 4. q. 5. quos secutus sum in cons. 303. num. 21. lib. 4.

Et huius sententiæ ratio est clara, quia exemplaris est (vt diximus) introducta ad similitudinē pupillaris, vt pater prouidere & consulere possit filio. Quemadmodum ergo lex coniecturam facit, patrem substituendo vulgariter filio, quod voluerit etiam substituere pupillariter, multo magis quando substituit exemplariter, cum tam pupillaris quam exemplaris tendat ad eundem finem, vt prouideatur filio, qui vel ob defectum ætatis, vel mentis, testamentum sibi nequit facere.

Hæc tamen declarari possunt multis in casibus, sicuti supra declarauimus vulgarem expressam non continere pupillarem tacitam, & econtra.

Substitutio compendiosa an ex præsumpta voluntate testatoris comprehendat exemplarem.

SVMMARIA.

1 *Substitutio compendiosa an ex præsumpta mente testatoris contineat exemplarem.*

Quod quādo est facta filio furioso cōprehendit exēplarē.

Declaratur secus esse, vt num. 2.

PRAESVMPT. XLV.

1 EST etiam egregia † dubitatio, an compendiosa substitutio contineat exemplarem? Et continere, quādo scilicet facta est filio furioso, affirmarunt Bald. in l. humanitatis, num. 54. C. de impuber. & alijs substitut. & in consil. 20. Quidam Petrus, col. 2. ver. tertia ratio, lib. 3. & alij multi quos congessi in cons. 303. num. 16. 17. & 18. lib. 4.

2 Declaratur † vt locum non habeat, quando testator aliquib. verbis significauit, nolle sub cōpendiosa contineri exemplarem, sicuti quando ita substituit, Et quandocumque filius meus decesserit, bona mea distribuantur inter pauperes. Ita in specie respōdit Anch. in cons. 8. col. 1. ver. nā primo dicitur, quem secuti sunt Dec. in cons. 371. nu. 3. ver. & primo quia. Soc. iun. in cōs. 102. nu. 44.

nu.44.lib.1. & ij ambo de eadem facti specie idem responderunt, sic & Rol. in conf.68.nu.45.lib.4. & scripsi infra in præsumpt.49.num.7. Ceterum ab Anchar. dissentiunt Alex. in additionibus ad Barto. in l.si ita, §. qui filio, ff. de bonor. possess. secundum tabul. Matthes. in notab.151. Nota vtile dictum. & Bald. in consil. 20. Quidam Petrus, col. vltim. versic. quarta ratio est, lib. 3. qui dixit, hæc verba, substituit in omnibus bonis suis, significare substitutionem directam hoc est exemplarem, de qua ipse Bald. loquitur. Comprobatur hæc postrema opinio traditione eorum, qui scripserunt sub stitutionem pupillarem, ad cuius exemplum, vt diximus supra, introducta est exemplaris, dici etiam quando testator ita dixit, & si filius meus decesserit in pupillari ætate, bona mea perueniant ad Caium. Ita egregie Bart. in l.si ita, §. qui filio, ff. de bonor. possess. secundum tabul. quem secuti sunt multi quos congessi suprà in præsumpt.34.num.16.& nu.44.& confirmatur traditione Bald. in l.si quis ad declinandam, num.7. C. de episcop. & cleri. quam probauit & Corn. in conf. 262. col.2. versi. in contrarium tamen facit, lib.1. cum dixerunt, compendiosam factam in omnibus bonis sub dinumeratione ætatis pupillaris, continere pupillarem, etiamsi restricta sit ad bona testatoris.

Substitutio exemplaris tacita, an & quando ex præsumpta voluntate testatoris excludat matrem.

S V M M A R I A.

1 *Substitutio exemplaris tacita, an & quando ex præsumpta voluntate testatoris excludat matrem.*
Quod si est comprehensa in compendiosa, excludit matrem, num.2.
Idem si pater substituit magis dilectum quàm eius uxor, num. 3.

P R AE S V M P T. XLVI.

1 IAm persæpe† diximus, substitutionem hanc exemplarem esse introductam ad similitudinem pupillaris, & propterea sicuti illa tacita pupillaris non excludit matrem, vt explicauimus suprà in præsumpt.39. ita nec exemplaris, quemadmodum in specie scripserunt Bart. in l.ex facto, nu.35. ff. de vulg. & pupil. substit. & ibidem Alex. nu.47. Ias. num.43. & Ripa num.85. Zasius in tract. substitut. in tit. de exemplari, num.8. in fi. Gratus in consil.134. num.42. lib.1. Paulus Leonius in tract. de substitutionibus, in tit. de exemplari, num.99. & Didac. in cap. Rayn. §.6. nu.6. de testamen. qui alios refert. Non hic commemoro rationes & argumenta, quæ de tacita ipsa pupillari differendo vsus sum in dicta præsumpt.39. cum ibi videri facile possint. Ceterũ ab hac præsumptione recedimus contrarijs coniecturis, sicuti & in tacita pupillari diximus. Illæ enim multæ coniecturæ repeti hic possunt. Porrò in specie huius tacitæ exemplaris referam duas coniecturas.

2 Prima †est, quando est exẽplaris tacita comprehensa in compendiosa. Nam cum hæc habeat vim expressæ, excludit matrem. Ita respondit Grat. in d. conf.134. nu.42. lib.1. iuncta facti specie ibi proposita.

3 Secunda est † coniectura, q̃ si pater substituit magis dilectum quàm eius vxor. Nam tunc præsumitur voluisse excludere matrẽ. Ita in specie scriptum reliquit Sal. in l. humanitatis, col. penul. vers. quæro sexto, C. de impub. & alijs substit. qui communem esse opinionem dixit. Idem diximus supra in d. præsumpt. in 8. coniectura, de tacita pupillari, vbi retuli exẽpla & declaraui.

Pupillaris substitutio quando facta præsumatur vsque ad pubertatem, vel infra, paucis sed dilucidè explicatur.

S V M M A R I A.

1 *Pater pro filio impubere testari põt, nempe ei pupillariter substituendo vsque ad pubertatẽ, vltra pubertatẽ secus.*
2 *Substitutio pupillaris an & quando facta præsumatur vsque ad pubertatem, vel infra. per tot.*
3 *Infantia finitur in septimo anno.*
4 *Pubertas plenu dicitur vsque ad 14. annum.*
5 *Substitutio pupillaris inuenta est, vt pater prouideat & consulat filio, qui testari non potest.*
6 *Substitutio extenditur vsque ad pubertatem, testatore ita substituente; Instituo filium meum infantem, & si is decesserit in ea ætate, ei substituo Sempronium.*
Et quid si dixit, tũc & eo casu ei substituo Sẽproniũ, n.9.
7 *Relatio numquam fit ad illud propter quod dispositio fauorabilis restringeretur, quando sui natura est largè interpretanda.*
Et numquam fit ad verba, quæ stant demonstratiue, nu.8.

P R AE S V M P T. XLVII.

1 IVre permissum est, patri † pro filio impubere testa-
ri, nempè ei pupillariter substituere vsque ad puber
tatem, l.2. in prin. ff. de vulg. & pup. subst. vltra puber-
tatem nõ potest; vt respondit Pomponius in l. in pupil
lari, ff. eod. de vulg. & pup. subst. citra pubertatem nẽ-
pè ad breuius tempus si vult, potest substituere, sicuti
censuit Paulus in l. qui plures liberos, §.1. ff. eo. de vulg.
& pupill. substitut. & sensit Vlpian. in l. si ita quis sub-
stituerit, ff. eod. tit. de vulg. cum responsum illud sub il-
lo titulo fuerit collocatũ, *& si ad bonorum possessionem*
pertinet. Et de vtroque tẽpore manifestè idem Paulus
in l. ex facto, §. item quæro, ff. eod. de vulg. cuius verba
hæc sunt, *omne quidem spacium, quod est idem pubertatẽ,*
liberum esse patri ad substituendum filio, sed finis huius pu-
bertas est. Non potest itaque testator vltra pubertatem
substituere pupillariter, citra verò põt, id q̃ clarum est
& annotauit Ias. & reliq. in d.l. si ita quis substituerit.
2 Ceterùm dubitatum aliquando† fuit cum testator, in-
stituto filio infante, dixit, se ei substituere, an præsuma
tur substituisse vsque ad ætatem septem annorum, quo
3 tempore† finitur infantia, l. si infanti, C. de iure deli. &
l. in sponsalibus, ff. de spons. vel potius præsumatur sub-
4 stituisse vsque ad plenam pubertatẽ, nempè † vsque ad
decimum quartum annum? Et præsumi substituisse vs-
que ad pubertatẽ perfectam, recte respondit Hierony
mus Gratus in cons.125. nu.2. li.2. qui deinde in consil.
156. eod. libro, dubitationes aduersus suũ illud primũ
responsum dissoluit. Ea ratione motus est Grat. q̃d cũ
hęc sit regula, quod pupillaris fiat vsque ad pubertatẽ,
& cõmuniter fieri ita soleat, credendum est, testatorẽ
noluisse recedere a regula & cõi ipso vsu. Et p̃terea cũ
pupillaris sit fauorabilis filio, præsumendum est testa-
torem noluisse fauorem ipsum restringere, sed potius
5 ampliare. Et demum pupillaris inuenta † est vt pater ꝓ
uideat consulatq; filio; cum filius ipse testari non pos-
sit, d.l.2. ff. de vulg. & pupil. subst. Quæ ratio locum ha
bet vsque ad plenam pubertatẽ: præsumendum est er-
goquod ad illud vsque tempus substituere voluerit.
6 Extenditur† primò hęc præsumptio, vt locũ habeat
etiam, quando testator ita dixisset: Instituo Caium fi-
lium meum infantem, & si dictus filius meus decesserit
in ea ætate, ei substituo Sempronium. Hoc etiam casu
præsumitur substituisse vsque ad pubertatem, tametsi
illud pronomen, ea, sit relatiuũ antecedentis ætatis no-

minatæ. Ita respondit Grat. in d. conf. 125. nu. 17. & in
d. conf. 156. nu. 32. Et inter multas rationes hanc consi
7 derauit, quod † relatio nũquam fit ad illud, propter qđ
dispositio fauorabilis restringeretur, & quæ sui natura
largè interpretatur, vt respõdit Alex. in conf. 213. in fi.
libri secundi, & dicemus infra præsumpt... vbi expli-
cabimus, quando ad præcedentia præsumatur facta re-
8 latio. Et rursus, relatio † non fit ad verba, quæ stant de-
monstratiue, vt scribunt Alex. in l. si idem cùm eodẽ, §.
vlt. ff. de iurisdict. om. iud. & Dec. in c. secũdo requiris,
col. vlt. ver. 7. de rescript. cùm ergo testator dixit, insti-
tuo filium meum infantem, hoc nomen, infantem, posi
tum fuit ad demonstrandum personam ipsius filij, non
autem restrictiuè positum fuit, ob id illud pronomen,
ea, nõ refertur ad illud nomẽ, vt restrictionẽ operetur.
9 Extenditur † secundo, vt locũ habeat etiam eo in ca-
su, quando testator, ita dixisset, Instituo Caium filium
meum infantem, & si ipse decesserit in ea ætate, tũc &
eo casu ei substituo Sempronium. Hoc etiam casu præ-
sumitur testatorẽ voluisse substituere vsque ad puber-
tatem, tametsi illa verba, tunc & eo casu, sui natura stẽt
restrictiuè. Ita respondit Grat. in d. conf. 156. num. 31.
lib. 2. Non enim (inquit ille) prædicta verba operantur
restrictionem. Cum præcedentia comprehendant tem
pus pubertatis. Et de natura horum verborum, tunc &
eo casu, dicemus in præsumpt... vbi disseremus, quan-
do substitutio extendatur de casu ad casum.

*Substitutus pupillariter, quibus in bonis ex præ-
sumpta testatoris voluntate succedat.*

SVMMARIA.

1 *Substitutus pupillariter quibus in bonis ex præsumpta mente testatoris succedat.*
2 *Substitutio pupillaris trahitur ad omnia bona ipsius testatoris.*
3 *Decedere nemo debet partim testatus & partĩ intestatus.*
4 *Substitutus pupillariter censetur in totum succedere testatori, etiamsi substitutio facta fuisset in re certa.*
5 *Substitutio exemplaris facta in re certa trahitur ad totum.*
6 *Substitutio pupillaris trahitur ad omnia bona, etiã si substitutus peteret separationem bonorum patris a bonis pupilli: separationem enim petere non potest.*
7 *Substitutus pupillo, qui ei successit, potest petere restitutionem in integrum.*
8 *Substitutus pupillariter tunc non succedit in bonis testatoris, quando pupillaris nõ continet tacitam vulgarem.*
9 *Filius naturalis vnciam tantum ex bonis patris consequi potest, existentibus alijs filijs. Si substitutus sit filio legitimo & naturali alijs filijs existentibus succedit pupillo tantum in bonis ipsius pupilli, & non in bonis patris, exceptis duabus vncijs. ibid.*
10 *Substitutus pupillariter succedit in omnibus bonis vndecumque filio acquisitis, quando testator paganus substituit pupill. filio suo legitimo & naturali.*
11 *Substitutus exemplariter succedit in omnibus bonis quæsitis furioso vndecumque.*
12 *Substitutus pupillariter succedit in oĩbus bonis pupilli, et si testator adiecit aliqua verba restrictiua ad bona sua.*
13 *Testator paganus si pupillariter substituat filio legitimo tantum, nempe adoptiuo succedit substitutus secundum dispositionem l. si arrogator, ff. de adopt. & l. sed si plures, §. in arrogato, ff. de vulg. & pupill.*
14 *Substitutus pupill. a milite, potest succedere vel in parte bonorum, vel in totum, iuxta voluntatem testatoris: nã Miles potest decedere pro parte testatus & pro parte intestatus.*

PRAESVMPT. XLVIII.

1 Disputatio † est vtilis & frequens, quibus in bonis
ex præsumpta testatoris voluntate succedat sub-
stitutus per pupillarem. Hac in disputatione duo capi-
ta distinguo atque constituo, quemadmodum & duo
sunt genera bonorum, nempe ipsiusmet testatoris, & fi
lij aliunde sibi quæsita.
2 Primum itaque † caput est, quo ad bona ipsiusmet
testatoris. In quo quidem regula & conclusio constitui
tur, substitutum succedere in omnibus his bonis, cùm
ad ea trahatur pupillaris. Ita Bart. in l. 2. in prin. nu. 30.
ff. de vulgar. & pupil. substit. & ibidem Ripa num. 43.
Salic. in l. humanitatis, colum. 10. versic. ad decimam
quæstionem, C. de impuber. & alijs substit. & (vt alios
omittam) Paulus Leonius in tract. de substitut. in titu.
de pupillari substitutione, num. 210. & l. 1. §. penult.
ff. de vulg. & pupil. substit. & §. non solum in Instit. de
pupill. subst. Et accedit ratio, quia si aliter diceremus,
quòd scilicet substitutus per pupillarem succederet so-
3 lum in bonis ipsius pupilli, decederet pupillus † pro par-
te testatus & pro parte intestatus, contra tex. l. ius no-
strum, ff. de reg. iur. quo enim ad bona eius propria es-
set testatus, quò verò ad bona patris intestatus.
4 Extenditur primò vt locum † habeat etiam si substi-
tutio facta fuisset in re certa. Nã adhuc substitutus suc-
cedit in totum, l. cohæredi, §. vltim. ff. de vulg. & pupil.
substit. & tradit post alios Ripa in l. 2. num. 43. & in l.
Centurio, nu. 95. ff. de vulg. & pup. subst. & dicemus in
præsumpt... vbi agemus de cõpendiosa substitutione.
5 Idem † quoque dicimus in exemplari, quæ facta in re
certa ad totum trahitur, vt docuit Bald. in l. humanita
tis, num. 58. C. de impuberum & alijs substit.
6 Extenditur † secundo, vt locum habeat etiam si ipse
substitutus peteret separationem bonorum patris a bo
nis pupilli. Nam adhuc substitutus iste succedit in om-
nibus, cum separationem petere non possit, l. sed si plu-
res, §. filio, ff. de vulg. & pupil. vbi Docto. & tradit post
alios Paulus Leonius in loco supra citato, nu. 211. qui
7 deinde post Zas. disputat an hic † substitutus ex perso-
na pupilli, cui successit, possit in integrum restitui. & in
quit communem esse opinionem, quod possit. Declara
8 tur † primo, vt locum non habeat, qñ pupillaris non cõ
tinet tacitam vulgarẽ, vt in casu d. l. si is qui, ff. de vulg.
Nam tunc substitutus non succedit in bonis testatoris.
Ita Rip. in d. l. 2. nu. 43. in fi. ff. de vulg. & Leonius in lo
co supra citato, nu. 231. Est sanè is casus, qñ pater sub-
stituit filium suum naturalem filio legitimo & natura-
9 li. Nam cum is naturalis † vnciam ex bonis patris con-
sequi possit alijs existentibus filijs, l. 2. C. de natur. lib.
eueniente casu substitutionis pupillaris, is substitutus
succedit tantummodo in bonis pupilli, & non in bonis
patris, exceptis duabus vncijs, iuxta d. l. 2.
Secundum est caput, quo scilicet ad bona ipsiusmet
pupilli. Quo sanè in capite plures casus distinguuntur.
10 Primus est, quando † testator paganus filio suo legiti
mo & naturali substituit pupillariter. Hoc casu substi-
tutus succedit in omnib. bonis vndecumque pupillo ac
quisitis. Ita tradunt Bart. in d. l. 2. in princ. nu. 30. ff. de
vulg. & pup. subst. & ibidem Ripa num. 43. Politus in
tract. de substitut. in tit. de pupillari, num. 12. & Paulus
Leonius in tract. de substitut. in tit. de pupillari, num.
210. & Peregrin. in tract. de fideicommissis, artic. 11.
num. 51. Quorum sententiam probat text. l. sed si plu-
res, §. ad substitutos, ff. eo. de vulg. & pup. Et rationem
considerauit Ang. in d. l. 2.
11 Idem dicimus de exemplari, quæ † efficit vt substitu
tus succedat in oĩbus bonis quæsitis furioso vndecum-
que,

que, vt tradunt Bart. in l. ex facto, nu. 34. ff. de vulg. & alij, quos congeſſi in conſ. 303. in fi. lib. 4. & illis accedunt Sal. in l. humanitatis, col. 10. ver. ad decimam, C. de impub. & alijs ſubſtit. & Leonius in d. tract. in titu. de exemplari, num. 92.

12 Extenditur † hic caſus, vt locum habeat etiam quando teſtốr adiecit verba aliqua reſtrictiua ad bona ſua, vt ſi dixit, Et ſi filius meus in pupillari ętate deceſſerit, Sæius mihi hæres eſto. Nam adhuc Sæius ſuccedit in omnib. bonis pupilli. Ita gl. in §. 1. in verbo Caius, ff. de vulg. & ibi Doct. & in ſpecie Paulus Leonius in loco ſupra citato, num. 212. Qui quidem nu. 220. declarat hunc caſum non procedere quando eſſent duæ pupillares, ſecundum l. qui habebat, ff. de vulg. & pupil. ſubſt.

13 Secundus eſt caſus, quando † teſtator paganus pupillariter ſubſtituit filio legitimo tantum, nempe adoptiuo. Hoc in caſu ſuccedit ſubſtitutus ſecundũ diſpoſitionem l. ſi arrogator, ff. de adop. & l. ſed ſi plures, §. in arrogato, ff. de vulg. & pup. ſubſt. nempe vt ſuccedat ſubſtitutus in bonis, quę a patre arrogatore in eum peruęnerunt, hoc eſt in quarta parte ſecundum Diui Pij cõſtitutionem, de qua in d. l. ſi arrogator. Et etiã in illis, quæ ipſi filio quæſita fuerunt cõtẽplatione & intuitu ipſius patris arrogatoris, d. l. ſed ſi plures, §. in arrogat.

Et prædictis in locis tradunt omnes, & Leonius in loco ſæpius allegato, num. 213.

14 Tertius eſt † caſus, quando teſtator eſt miles. Hoc ſanè caſu ſubſtitutus ſuccedit vel in omnibus vel in parte bonorum, iuxta teſtatoris volũtatem, qui poteſt decedere pro parte teſtatus & pro parte inteſtatus. Ita probat tex. d. l. ſed ſi plures, §. ad ſubſtitutos, ff. de vulgar. & pupil. ſubſtit. vbi glo. & Doct. & Bart. in d. l. 2. num. 30. Ripa num. 43. Leonius vbi ſupra, num. 213.

Exemplaris ſubſtitutio quando & quibus verbis facta præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio exemplaris introducta eſt ad ſimilitudinem pupillaris, & fit eiſdem modis furioſo, quibus & pupillaris pupillo. Et quando & quibus verbis facta præſumatur, per tot.*

2 *Subſtitutio exemplaris verbis ſingularibus facta, quæ dicatur. Et quando dicatur expreſſa verbis ſpecialib. nu. 3. Et quando dicatur verbis generalibus facta 4.*

5 *Teſtator ſi filio furioſo, nulla furoris mẽtione facta, ſubſtituit eos quos lex mandat ſubſtitui, præſumitur exẽplariter ſubſtituiſſe. Quid ſi dixit, & ſi filius meus deceſſerit, ei vel ſibi ſubſtituo Caium n. 6. Si aũt teſtator dixit, inſtituo filium meum furioſum, & poſt eius mortem volo quod omnia mea bona diſtribuantur pauperibus, fideicõmiſſaria, non aũt exemplaris ſubſtitutio cenſetur, n. 7.*

8 *Eleemoſyna fieri non poteſt de re aliena.*

9 *Teſtator ſi ita ſubſtituit filio furioſo: Et poſt eius mortẽ ſubſtituo Caium vulgariter & per fideicommiſſum, & prohibeo bona alienari in perpetuum, vt conſeruentur in familia, ſubſtitutio cenſetur fideicommiſſaria, non exemplaris. Quid ſi teſtator compendioſe ſubſtituit ipſi furioſo, & deinde eam reſtrinxit enumerando ſpecies ſubſtitutionum, tacito de exemplari, nu. 10. Quod non dicatur facta exemplaris, ibid. Et idem quando teſtator ſubſtituit furioſo eum grauando onere fideicommiſſi, quia dicitur fideicommiſſaria, num. 11.*

12 *Furioſus an poſſit grauari onere fideicommiſſi.*

13 *Pupillus non poteſt grauari onere fideicommiſſi in pupillari ſubſtitutione, & hoc quando procedat.*

14 *Subſtitutio fideicommiſſaria dicitur non exemplaris quãdo pater ſubſtituit filio furioſo Caium quẽ grauauit alteri reſtituere. Quid ſi teſtator voluit ſibi in bonis ſuis proprijs ſuccedi, num. 15.*

16 *Verba, quibus vſus eſt teſtator in inſtitutione, non cenſentur repetita in ſubſtitutione.*

PRAESVMPT. XLIX.

1 CVm exemplaris † ſubſtitutio introducta ſit ad ſimilitudinem pupillaris ſubſtitutionis, §. qua ratione, Inſt. de pup. ſubſt. eiſdẽ penè modis quibus ipſa pupillaris fit pupillo, ſic hæc exemplaris furioſo & mẽte capto fieri ſolet. Quare repetenda hic eſſent multa eorum, quæ ſcripſimus ſupra in præſumpt. vbi egimus, quando pupillaris facta pręſumatur. Verùm ne nimius ſim, paucioribus quàm fieri poteſt, abſoluam. Diſtinguendi hic ſunt aliquot caſus.

2 Primus eſt, quando † teſtator filio ſuo furioſo ita ſubſtituit, & ſi filius meus hæres erit, & in furore deceſſerit ſubſtituo Caium. Hoc caſu dicitur ſubſtitutio exẽplaris verbis ſingularibus facta. Ita tradunt Zaſius in tract. de ſubſt. in tit. de exemplari, nu. 5. in fi. & Didac. in c. Rayn. §. 6. nu. 5. ver. 3. ſi t exemplaris, de teſt. Idem diximus ſupra in præſumpt. . . in 1. caſu de pupillari.

3 Secundus eſt † caſus, qñ teſtator ita dixit, filio meo furioſo ſubſtituo Caium. Hoc ſanè caſu dicitur exemplaris expreſſa verbis ſpecialibus, ſicuti poſt alios affirmauit eruditiſſimus Did. in d. c. Rayn. §. 6. n. 5. ver. itẽ exemplaris, cùm enim teſtator non dixerit, & ſi filius meus in furore deceſſerit. Sed ſolùm furoris mentionem fecerit in nominatione filij, dicitur verbis ſpecialibus tantùm. Ceterùm ab hac opinione diſſentiunt in ſpecie Ruin. in conſ. 103. num. 21. ver. nec obſtat, dum dicebatur, lib. 2. & Dec. in conſil. 371. num. 7. quorum opinionem declaraui in conſil. 303. num. 27. lib. 4.

4 Tertius eſt caſus, quando † teſtator habens duos pluresve filios furioſos ita diſpoſuit, Inſtituo Titiũ & Sẽpronium filios meos hęredes, & eos inuicem ſubſtituo. Hoc caſu dicitur exemplaris verbis generalibus facta. Ita Bart. in l. ex facto, num. 25. & in l. Lucius, num. 16. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. & alij multi, quos congeſſi & ſecutus ſum in conſ. 303. num. 16. 17. 18. & nu. 26. lib. 4. Eſt enim hæc ſubſtitutio compendioſa, quę & exemplarem continet, ſicuti dicemus infra.

5 Quartus eſt caſus, quando † teſtator filio furioſo, nulla furoris mẽtione facta ſubſtituit eos, quos lex mãdat ſubſtitui, fratres ipſius furioſi. Hoc ſanè caſu p̃ſumitur teſtõrem voluiſſe facere ſubſtitutionẽ exẽplarem. Ita reſpondi in conſ. 303. num. 18. lib. 4. reiecta opinione Dec. in conſ. 371. col. vlt. ver. non obſtat quod ſeruata.

6 Quintus † eſt caſus, quando teſtator dixit, & ſi filius meus deceſſerit, ei vel ſibi ſubſtituo Caium. Hoc etiam caſu eſt exemplaris. Ita ſcripſi in conſ. 303. num. 28. circa finem, ex Ruin. in d. conſ. 103. num. 23. & idem confirmaui in d. conſ. 303. num. 56.

7 Sextus eſt caſus † quando teſtator ita ſubſtituit: Inſtituo Sempronium filium meum furioſum, & poſt eius mortem volo omnia bona mea dari & diſtribui pauperibus pro anima mea. Hoc caſu ſubſtitutio hæc non eſt exemplaris, ſed fideicommiſſaria. Ita reſpondit Anch. in conſ. 8. Difficultas quęſtionis, col. 1. ver. in contrariũ duo. Cùm enim voluerit teſtator bona diſtribui paupęrib. pro aĩa ſua, ſignificauit ſe non facere ſubſtitutionẽ exemplarẽ, qua ipſi furioſo ſucceditur, & propterea eſſent bona furioſi, quæ non potuiſſet teſtator erogare

8 pauperibus pro anima propria, cùm † eleemoſyna fieri nõ poſſit de re aliena, c. non eſt putãda, 1. q. 1. & Anch. ſecuti ſunt alij, quos retuli ſupra in pręſumpt. 45. nu. 2.

9 Septimus eſt caſus quando † teſtator ita filio furioſo ſubſtituit. Et poſt eius mortẽ ſubſtituo Caium vulgariter,

riter,& per fideicōmiſſum, & prohibeo bona alienari
pepertuo,vt conſeruari poſſint in familia. Hoc in caſu
non eſſe exemplarem, ſed fideicōmiſſariam reſponde-
rūt Dec.in d.conſ.371.nu.6.ver.6.& vlt.in fi.& Grat.
in conſ.134.nu.43.lib.1. Nam ratio illa prohibitionis
ſignificat ſubſtitutionē eſſe fideicommiſſariam,cū per
eam conſeruentur bona in familia, vt rñderunt Caſtr.
in conſ.343. Quia ex allegationib.ver.boc etiam,lib.1.
& alij,quos in ſpecie retuli in d.cōſ.303.nu.5.lib.4.vbi
nu.39.declaraui non habere locum, quando exempla-
ris & fideicommiſſaria locum habere poteſt, vna re-
ſpectu ipſius furioſi,altera reſpectu ipſius teſtatoris.

10 Octauus caſus eſt,quando†teſtator cōpendioſe ſub-
ſtituit ipſi furioſo,& deinde eam reſtrinxit,enumeran
do ſpecies ſubſtitutionum, nempe vulgarem, & fidei-
commiſſariam,& nullum verbum fecit de exemplari.
Hoc ſanè caſu non dicitur facta exemplaris. Ita Bald.
& Ruin. & Dec.quos commemoraui in d. conſil.303.
num.8.lib.4.vbi tamen,num.50.aliter reſpondi.

11 Nonus eſt†caſus quando teſtator ſubſtituit filio ſuo
furioſo,eum grauādo onere reſtitutionis fideicommiſ-
ſi.Hoc ſanè caſu nō dicitur facta exemplaris,ſed fidei-
commiſſaria tantummodo.Ita Bal.& Dec.quos retu-
li in d.conſ.303.nu.9. Ea ratione moti ſunt, quia onus
12 reſtitutionis†fideicommiſſi iniungi non poteſt ipſi fu-
13 rioſo: ſicuti in pupillari†ſubſtitutione, in qua pupillus
grauari non poteſt onere fideicōmiſſi,l.cohæredi,§.cū
filiæ, ff.de vulg.& pup.ſubſt.& l.ex tribus, C.de inoff.
teſt. Quam tamen rationem declaraui in d. conſ.303.
nu.51.& 52.procedere,quādo pater inſtituiſſet ipſum
filium in ſola legitima,ſecus ſi vltra, & propterea tra-
ditio Bald.& Dec.reſtringi & intelligi debet, quando
reliquit pater ſolam legitimam,ſecus ſi vltra eam.

14 Decimus eſt caſus,quādo†teſtator filio furioſo ſub-
ſtituit Caium, quem deinde grauauit alteri reſtituere.
Hoc caſu non dicitur facta exemplaris,ſed fideicōmiſ-
ſaria.Ita Bald.Dec.& Soc.iun.quos commemoraui in
d.conſ.303.nu.12.Ea ratione moti ſunt,quia hæc ſub-
ſtitutionis formula non conuenit exēplari, cùm per eā
ſubſtitutus grauari nō poſſit onere fideicommiſſi,quē-
admodū præcitati Doctores & alij a me allegati pro-
bant. Qui tamen caſus eſt intelligendus, quando teſta-
tor inſtituit filium in ſola eius legitima, ſecus ſi vltra,ſi
cuti declaraui in d. conſ.371.nu.54. poſt Emanuelem
Coſtam,& Hieronymū Veriū,quos ibi cōmemoraui.

15 Vndecimus eſt caſus,qñ†teſtator voluit ſibi ī bonis
ſuis proprijs ſuccedi,vt ſi dixit, & decedente ipſo filio
meo,mihi & ī omnib.bonis meis ſuccedat Caius. Hoc
ſanè caſu nō præſumitur is Caius per exemplarem,ſed
per fideicommiſſariam ſubſtitutus. Ita rñderunt Dec.
Soc.iun.& Rol.quos commemoraui in d.conſ.303.n.
13.lib.4. Nam formula hæc non conuenit exemplari,
qua nō teſtatori,ſed furioſo ſucceditur,l.ex facto,ff.de
vulg.& pup.ſubſt.& l.humanitatis, C.de impuber. &
alijs ſubſt. Porrò hunc caſum declaraui in d. conſ.303.
nu.54. & 55. procedere quādo in ipſamet ſubſtitutio-
ne vſus eſt teſtator prædictis verbis, ſecus verò ſi pro-
16 tulit†tantummō in inſtitutione; quia in ſubſtōne non
cenſetur repetita. Et hunc caſum comprobant ea quæ
dixi ſupra in præſumpt.in fin.quod pupillaris ſubſtitu-
tio non dicitur,qñ teſtator voluit ſuccedi in ſuis bonis.

Subſtitutio exemplaris an & quando ex præſumpta voluntate teſtatoris reconualeſcat, redeunte furore, qui iam ceſſauerat.

S V M M A R I A.

1 *Subſtitutio exemplaris ceſſante furore euaneſcit. Et an et quando ex præſumpta mente teſtatoris reconualeſcat redeunte furore qui iam ceſſauerat, nu.2. Et an, & quando dicatur reconualeſcere viuo adhuc ipſo teſtatore, num.3.*

4 *Teſtatoris voluntas eſt ambulatoria vſque ad mortem.*

5 *Pater non poteſt facere exemplarem ſubſtitutionem filio ſui iuris effecto, cùm ſit quodammodo extraneus.*

6 *Subſtitutio exemplaris tunc reconualeſcere cenſetur, quādo mortuo ipſo teſtatore ceſſauit furor, qui tamen breui tempore reuerſus eſt.*

7 *Receſſiſſe non dicitur, qui breui eſt reuerſus vnde Mulier non cenſetur diuertiſſe a marito, ad quē breui reuerſa eſt.*

8 *Furor ceſſans & breui reuertēs dicitur potius inumbrata quies, quàm mentis ſanitas reſtituta. Furor & inſania ſui natura inſanabilis durare præſumitur, licet aliqua extent dilucida interualla, ibid.*

9 *Intellectus l.cum filij, ff.de curat.furioſ. & l. qui tertianus, ff.de ædil.edict.*

10 *Furor quando breui tempore dicatur reuerſus iudicis arbitrio relinquitur, cum iure diffinitum non ſit. 17.*

11 *Subſtitutio exemplaris tunc non reconualeſcit, quando mortuo ipſo teſtatore furor ceſſarit, deinde diu poſt reuerſus eſt.*

12 *Subſtitutio ſemel extincta amplius reuiuiſcere non pōt.*

13 *Verba, ceſſare, infirmare, & exſpirare, nil differre inter ſe.*

14 *Poſthumo nato & illicò mortuo adeò ruptum eſt teſtamētum, vt reconualeſcere amplius non poſſit.*

15 *Pater poteſt teſtari pro filio furioſo ſi is perpetuo ſit furioſus. Et quid ſi habet dilucida interualla. ibid.*

16 *Furioſus numquam præſumitur a furore liberatus.*

18 *Subſtitutio exemplaris nūquid durare dicatur, ſi viuo teſtatore ceſſauit filij furor, eo vero mortuo reuerſus eſt.*

P R AE S V M P T. L.

1 EST certum, exemplarē†ceſſare & euaneſcere, ceſ-
ſante furore filij cui facta eſt, l.ex facto, ff.de vulg.
& pup.ſubſt.l.humanitatis, C.de impub. & alijs ſubſt.
& §.qua ratione, in Inſtit.eod. Ceterum dubitari con-
2 tingit, an†redeunte ipſo furore reconualeſcat. Hic di-
ſtinguendi ſunt aliquot caſus.

3 Primus eſt caſus, quando furor reuerſus†eſt viuo
adhuc ipſo teſtatore, qui deceſſit cum eodem teſta-
mento, & mortis ſuæ tempore is filius eodem furoris
morbo laborabat. Hoc ſanè caſu exemplaris ipſa ſub-
ſtitutio dicitur reconualeſcere. Ita aſſirmarunt Gu-
lielmus Cun.& Rainerius, quos retulit Bart. in dicta l.
ex facto, num. 40. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. Et ip-
ſemet Bart. hunc caſum confirmat a fortiori: cum (vt
dicemus in ſequenti caſu) affirmet reconualeſcere exē-
plarem etiam ſuperueniente furore poſt mortem ip-
ſius teſtatoris. Eamdem ſententiam manifeſtius proba
uit Leonius in titul.de exemplari, num.118. qui ea ra-
tione, quæ & mihi probatur, vſus eſt, nempe quia do-
nec viuit ipſe teſtator non poſſumus dicere ſubſtitutio-
nem aliamve diſpoſitionem vel deficere, vel locum ha
bere, cùm omnia ſtent in pendenti donec is viuit, ex
4 quo†ambulatoria eſt eius voluntas vſque ad mortem,
l.3.§.vlt.ff.de adim.leg. Vnde licet furioſus viuo teſta-
tore, efficiatur ſanæ mentis, attamen dicere non poſſu-
mus quod ceſſet, vel exſtinguatur illa ſubſtitutio quæ
numquam cœpit habere locum, ſed attenditur tempus
mortis teſtatoris, qui ſi (vt diximus) non mutauit teſta
mentum, dicitur velle cum eo decedere, atque ita ſub-
ſtitutionē hanc valere, ſi denuò reincidit in furorem is
filius cui facta eſt ſubſtitutio. Et ideo (ſubiunxit Leo-
nius) illa iura, quæ dicunt, ſubſtitutionē exemplarē in-
firmari ſuperueniente ſanitate, loquuntur de ſanitate ſu
perueniēte poſt mortē teſtōris. Et ī hoc primo caſu nō
fit diſtinctio ꝙ breui vel lōgo interuallo is filius reinci-
derit

derit in insaniam,cùm eadem sit ratio vtroque in casu.
Declaratur hic casus, vt locum non habeat quando
5 cessauit † furor viuo patre & filio sui iuris effecto. Ita
Hiero. Verius in d.l.ex facto,nu.513.Quod credo care-
re probabili dubitatione,cùm filius effectus sit quodã-
modo extraneus,cui pater exemplarem facere non po-
test,& ideo exemplaris iam facta corruit.
6 Secundus † est casus, quando mortuo ipso testatore
cessauit ipse furor, qui tamen breui tempore reuersus
est. Hoc in casu exemplaris reconualescit. Ita senserunt
Bal.in l.humanitatis,nu.70. C.de impub. & alijs subst.
& ibidem Sal.col.2.ver.circa primum quæro, & aper-
tius Ang.Aret.in §.qua ratione, nu.1. in Inst.de pupil.
subst.Zasius in tract.subst. in titu.de exemplari,in fine,
Stephanus Forcatulus in Neciomantia; c.16. Viglius
in d.§.qua ratione,in fin.& Didac.in ca.Rain. §.6.col.
vlt.vers.vnde in hac specie, de testa. Et similem distin-
ctionem ad rem prope facit Alb.in l.precibus,nu.85.in
fin.C.de impub.& alijs subst.qui quidẽ interpretes hoc
in casu admittunt sine controuersia Barto.opinionem,
quam in subsequenti casu referam. Et huius sententiæ
7 ea est ratio,quia † non dicitur recessisse qui breui est re-
uersus,l.plerique,ff.de ritu nuptiar.quo loci Martianus
respondit,mulierem non censeri diuertisse a marito,ad
8 quem breui reuersa est. Et furor† ille sic cessans dicitur
potius inumbrata quies,quam mentis sanitas restituta,
vt in l.quod meo,§.1.ff.de acquir.posses. Nam morbus
furoris & insaniæ sui natura insanabilis,durare præsu-
mitur, etsi aliqua exstant dilucida interualla; sicuti tra-
dunt Ias.in l.patre furioso,num.5. ff.de ijs qui sunt sui,
vel alie.iuris. Dec.in l.furiosum,nu.22. C.qui testa.fac.
poss.& alij,quos cõmemorabo *infra li.6.* in præsumpt.
vbi explicabimus,quando furiosus & insanus quis præ-
9 sumatur. Et hoc in casu intelligi † potest l.cum filijs, ff.
de curator.furios. vbi curator furiosi,cui mentis conua
lescentia cessauerat,furore repetito,idem dicetur eadẽ
auctoritate tutor. Intelligi sanè põt quando furor breui
tempore reuersus est: sic etiam, l.qui tertiana,ff.de ædi-
lit.edicto intelligitur,cùm ibi dicitur: *Qui tertiana aut
quartana febre vexaretur, quive comicialem morbum habe-
rent, ne quidem bis diebus, quibus morbus vacaret, rectè sa-
ni dicentur.* Sic sanè hic text.intelligitur, quando breui
tempore morbus est reuersus,sicuti ad rem nostram ex-
10 plicat Didac.in d.§.6.in fine. Quando † autem dicitur
breui tẽpore reuersus furor,iudicis est arbitrium, cùm
iure hoc diffinitum non sit: vt statim dicemus.
11 Tertius est†casus,quando mortuo ipso testatore fu-
ror cessauit,deinde diu post reuersus est. Hoc in casu e-
xemplaris non reconualescit. Ita senserunt Bal. & Sal.
& apertius Ang.Aret. Zasius & reliqui supra comme-
morati, qui hoc in casu sic tuentur opinionem Guliel-
mi Cunei,& Rainerij aduersus Bar.in d.l.ex facto,nu.
40.quem communiter secuti sunt reliqui,& si aliter di-
stinguat Hier. Verius in d.l.ex facto,num.513.& sensit
Alberic.in d.l.precibus,nu.85. in fine. Et hæc quidem
sententia probatur primo ea ratione & argumento, qđ
12 † substitutio semel exstincta amplius reuiuiscere nõ po
test,iuxta l.qui res, §.aream, ff.de solutio. Atqui exem-
plaris exstincta dicitur, superueniente sana mente, d.l.
ex facto,ff.de vulg.& pup. subst. Ergo non amplius re-
uiuiscit. Nec hic repugnat responsio Bar.cum dixit ve-
ram non esse illam minorem propositionem,quòd scili
cet exstincta sit substitutio superueniente sana mente;
quia (inquit Bar.) non est exstincta,sed cessat,atque ita
in suspenso manet: vt dicitur d.l.humanitatis. Hæc sa-
13 nè responsio & consideratio non est vera,cùm † nulla
sit differentia inter verbum cessare, exspirare, & infir-
mare,cùm his verbis abutantur legislatores in d.§.qua
ratione,sicuti rectè animaduertit Ripa in d.l.ex facto,
nu.101.ver.ad istud respondet,& ibi Hier.Verius,nu.
509. Et tex.d.§.qua ratione,in fine inquit,quod si furio
sus,& mente captus resipuit, hæc exemplaris infirma-
tur, sicuti pupillaris superueniente pubertate. Porrò
pupillaris omnino exstinguitur, nõ autem suspenditur,
superueniẽte pubertate. Ergo & exemplaris exstingui
tur penitus, superueniente sana mente.
Secundo perpendi solet text.l.2. C.de posth.hæred.
14 inst. vbi nato posthumo † & illico mortuo,adeo ruptũ
est testamentum, vt reconualescere amplius nõ possit.
Nec repugnat responsio & consideratio Bart.in d.l.ex
facto,nu.48.cùm dixit,d.l.2.loqui quando testator sibi
facit testamentum. Nam tunc inspicitur,an cessauerit
impedimentum ipso viuente, vel post mortem. Sed di
uersum est, quando pater facit testamentum pro filio-
atque ita pro alio. Hoc sane casu non inspicitur,an ces,
sauerit impedimentũ ipso testatore viuente,sed an ces-
set in vita ipsius filij,cui factum est testamentum,vt in-
quit gl.in d.l.si arrogator. Non est retinenda hæc inter
pretatio, quia imò etiam quando pater facit testamen-
tum pro filio furioso,considerari debet,an viuente ipso
testatore vel eo mortuo cessauerit impedimentum va-
liditatis ipsius exemplaris,nempe sanitas mentis. Nam
si viuente ipso testatore cessat illa mentis sanitas, dici-
tur testator,moriendo confirmare ipsam exemplarem,
ex quo eo tempore videt filium adhuc insanum & fu-
riosum esse: atque ita subesse causam illam,& rationẽ,
qua substituit per exemplarem. Diuersum est, quando
filius longo temporis interuallo adhuc factus est insa-
nus & furiosus,quia iam exemplaris exspirauerat,& te
stator defunctus non potest dici noua quadam volunta
te confirmasse ipsam exemplarem. Tertiò adducitur
15 † tex.d.l.humanitatis,in ver.perpetuò sit, quo loci sta-
tuit Imperator patrem posse testari pro filio furioso, si
is perpetuò sit furiosus. Ergo secus si aliquando resipue
rit. Nec obstat responsio Alex.cùm dixit, Imperatorẽ
in d.l.humanitatis,dixisse perpetuo,vt ostenderet furio
so habenti dilucida interualla prouisionem illam non
conuenire,cùm ipsemet testari possit,l.furiosum,C.qui
testa.fac.poss. Hæc sanè responsio confirmat argumen
tum,vt rectè animaduertit Rip.in d.l.ex facto, nu.101.
ver.3.inducitur. Nam & furiosus, qui post mortem te-
statoris,multo tempore furòre & insania nõ laborauit,
potuit sibi conficere testamẽtum. Ergo exstincta est ip
sa exemplaris. Quarto affertur ratio ducta a textu d.l.
ex facto. Si enim superueniente sanitate longo tempo-
re post reconualidaretur hæc exemplaris,auferretur fa
cultas testandi ipsi filio,contra d.l.ex facto.ver.nam &
furioso. Cuius verba hęc sunt manifesta. *Nam etsi furio
so filio substituisset, diceremus desinere valere testamentũ,
cum resipuisset, quia iam posset sibi testamentum facere. Et-
enim iniquum incipit fieri beneficium Principis, si adhuc va
lere id dicamus. Auferret enim testamenti factionem homi-
ni sanæ mentis.* Nec repugnat consideratio Bar.cùm di
xit,non tolli factionem testamenti,quia si potuit facere
testamẽtum & fecit,illud valebit a tempore sanæ men
tis, tũc dicitur pro eo tempore exstincta exemplaris, si
verò nullum fecit testamentum, dici non potest, quod
sublata fuerit factio testamenti. Hæc sanè consideratio
vera non est, quia si nullo facto testamento a filio hoc,
locus est exemplari, ei non succedent venientes ab inte
stato,quos ipse vocasse dicitur,iuxta l.conficiuntur, ff.
de iure cod. atque ita tacita hæc testamenti factio sub-
lata dicitur. Ita Rip.in d.l. ex facto,nu.101. in fine.
Quinto & vltimo sic duci potest argumentum, aut
hic fecit testamentum,dum furor cessauit;& tunc cer-
tum est,exemplarem expirasse. Aut nullum fecit testa-
mentum,& tũc exemplaris non reconualescit, quia cũ
substitutio hæc inuenta fuerit eius fauore, sibi debet
impu-

imputare ſi dum potuit facere teſtamentum, non fecit. His conſtat opinionem iuribus & rationibus ſatis ſolidis firmari. Quocirca Bart. & eius ſequaces male diſſentiunt ab hac opinione (ſi modo intellexit Bar. quando lõgo interuallo poſt ſuperuenit furor.) Et ratio qua vſus eſt Bar. vera non eſt cum dixit, vitium dementiæ, quod reuerſum eſt, nũquam dici exſtinctum; Nam (vt ſubiungit Rip. in l. ex facto, num. 102.) ob occultas reliquias antiqui furoris in priſtinam infirmitatem reinci-
16 diſſe dicitur: cùm furioſus non præſumatur † a furore vmquam liberatus, vt diximus ſupra. Hæc ſanè ratio vera non eſt in caſu hoc noſtro, quando longo interuallo reincidit in furorem & inſaniam. Nam tunc potius noua ex cauſa præſumi debet effectus inſanus, & præſertim locum haberet, quando inſaniæ & furoris ſpecies hæc differret a prima. Id quod totum iudicis arbitrio relinquitur. Non etiam vera eſt hæc Barto. ratio in caſu noſtro; quia ſi diu mentis ſanitas in hoc extitit, teſtari potuit, & conſequenter omnino exſtincta eſt exẽ-
17 plaris, d. l. ex facto, verſ. nam etſi furioſo. Quando † autem longo interuallo dicatur inſania & furor ſuperuenire, iudicis arbitrio relinquitur, ſicuti in ſpecie ſcripſit Didac. in d. c. Rain. §. 6. in fine.

18 Quartus † eſt caſus, quando viuo ipſo teſtatore ceſſauit furor, eo vero mortuo reuerſus eſt. Hoc in caſu, quẽ vno verbo attigit Rip. in d. l. ex facto, nu. 101. ver. ſecundo poteſt. dicendum eſt, quo ad ipſum teſtatorem, ſi nõ apparet mutaſſe teſtamentum, dicitur voluiſſe perdurare & locum habere ſubſtitutionem hanc exemplarem, quaſi quod ſuſpicatus ſit, filium non omnino eo morbo liberatum. Quo vero ad ipſum filium diſtinguendum, vt ſupra, quod aut breui poſt mortem teſtatoris reuerſus eſt furor, & tunc ſubſtitutio ipſa valet, cùm ipſe furioſus non potuerit tam breui tempore ſibi conficere teſtamentum. Aut ſi poſt mortem patris teſtatoris longo interuallo ſuperuenit furor, ſubſtitutio non reconualuit, ex quo teſtari potuit, & noluit, vt diximus ſopra.

Compendioſa ſubſtitutio quibus coniecturis facta conſtare poſſit diligenter explicatur.

S V M M A R I A.

1 *Subſtitutio compendioſa, quibus coniecturis facta a teſtatore cenſeatur.*
2 *Subſtitutio compendioſa dicitur, quæ ſub verborum compendio plura tempora ſeu plures continet ſubſtitutiones. Et plura hæc tempora intelliguntur pupillaris ætatis & pubertatis: & quomodo alias.*
3 *Subſtitutio compendioſa verbis ſingularibus facta, quæ dicatur, nu. 7. 9. 10. 12. & 13. Et quæ dicatur verbis ſingularibus vel ſpecialibus fieri, nu. 4. & 5.*
6 *Dictio, quandocumque, quid operetur.*
8 *Indefinita æquipollet vniuerſali.*
11 *Verba in dubio intelliguntur demonſtratiuè, non autem diſpoſitiuè.*
14 *Subſtitutio, ſi filius meus in pupillari ętate deceſſerit, ſubſtituo Caium, an ſit compendioſa. Quid ſi teſtator, dixit, Et quandocũque filius meus deceſſerit, eum rogo vt reſtituat hæreditatẽ Titio, nu. 15. Et quid ſi dixit, Et ſi filius meus hæres nõ erit, tũc ſubſtituo vulgariter, pupillariter & per fideicõmiſſum, nu. 16. Quid verò ſi teſtõr filio hęrede inſtituto ætate maiore, ſic ſubſtituit ei, Et quãdocũque filius hęres meus deceſſerit, tũc Caiũ ſubſtituo, n. 17. Quid ſi ita ſubſtituit, filio meo ſubſtituo Caium quandocumque factus fuerit Conſul, vel quandocumque nauis ex Aſia venerit, nu. 18.*
19 *Subſtitutio, quæ fit ſub conditione mortis, vel alia, dicitur compendioſa.*
20 *Inſtitutus ſub conditione, non poteſt dici hæres, niſi deficiente conditione.*
21 *Hæreditas non poteſt ad tempus dari.*
22 *Subſtitutio, filio meo Ioannem ſubſtituo, dicitur vulgaris & pupillaris. Quid ſi adiecta ſit conditio, vt, ſi Caius factus ſit Conſul, nu. 23.*
24 *Miles ſi teſtando dixit, quandocũque filius meus deceſſerit, ſubſtituo Caium, an dicatur ſubſtituiſſe compẽdioſe.*
25 *Subſtitutio, an ſit compendioſa, ſi teſtator hæredem extraneum inſtituit, & ſic ei ſubſtituit: Et quandocumque Caius hæres meus deceſſerit ſubſtituo Sempronium.*

PRAESVMPT. LI.

1 DIfferendum eſt † nunc de ſubſtitutione compendioſa, quando ſcilicet præſumatur a teſtatore fa-
2 cta. Hic primum dicendum eſt compendioſam † ſubſtitutionem dici, quia ſub verborum compendio & breuitate plura tempora ſeu plures ſubſtitutiones comprehẽdit. Et propterea Bar. in l. Centurio, nu. 9. ff. de vulgari & pupillari ſubſtitutio. quem reliqui ſecuti ſunt, dixit, compendioſam ſubſtitutionem eſſe, quæ ſub conditione mortis vel alia, multa complectitur tempora. Et multa hæc tempora duo eſſe intelliguntur, nẽpe pupillaris ætatis, & pubertatis: vt ſenſit Bar. in d. nu. 9. & ibidem Rip. nu. 60. & alios refert Didac. in c. Rain. §. 9. col. 2. ver. ſecundum hinc, de teſtam. Doctores tamen paſſim intelligunt plura tempora, ideſt plures ſubſtitutiones. Porrò dubitant Doctores, an & quando præſumatur a teſtatore facta compendioſa hæc ſubſtitutio. Ego hac in re ſoleo primum diſtinguere atque conſtituere plures caſus, in quibus facta cenſetur compendioſa, deinde alios, in quibus facta non præſumitur.

3 Primus eſt caſus, quando † teſtator ita dixit, Et ſi filius meus deceſſerit intra pupillarem ætatem vel poſt, ſubſtituo Caium. Hęc dicitur ſubſtitutio compendioſa verbis ſingularibus facta. Ita Didac. in c. Rain. §. 9. nu. 3. ver. item ſi. de teſtam. & Eman. Coſta in c. ſi pater, in princ. nu. 13. de teſtam. in 6.

4 Secundus † eſt caſus quando teſtator ita dixit, Et ſi filius meus deceſſerit intra vigeſimum quintum annũ ſubſtituo Caium. Hoc etiam caſu eſt ſubſtitutio compendioſa verbis ſingularibus vel verius ſpecialibus facta. Ita Dida. præcitato in loco, motus auctoritate Bar. in d. l. Centurio, nu. 9.

5 Tertius † eſt, qñ teſtator ita dixit, Et ſi filius (hunc impuberẽ eſſe præſupponimus) meus quandocumque deceſſerit, ſubſtituo Caium. Hanc eſſe compendioſam ſcripſerunt Bart. in l. Centurio, nu. 17. ff. de vulg. & pupil. ſubſt. & ibidem Alex. nu. 27. Iaſ. nu. 33. Rip. nu. 60. idem reſponderunt Calcaneus in conſ. 108. num. 7. & Neuiz. in conſ. 53. nu. 3. Alci. in li. 10. parerg. c. 2. Eman. Coſta in c. ſi pater, in princ. nu. 13. de teſta. in 6. Did. in d. c. Rain. §. 9. nu. 2. ver. vndecimo illam, & nu. 3. vbi inquit, hanc eſſe compendioſam verbis ſpecialibus factã.
6 Hæc † enim dictio, quandocumque, idem operatur ac ſi ſingula tempora fuiſſent enumerata: atque ita dictũ, vulgariter pupillariter & per fideicommiſſum, ſicuti dicebat Iacob. de Arena relatus ab Alberico in d. l. Cẽturio, nu. 39. quos alij ſecuti ſunt, vt teſtatur Sfortia in tract. de compendioſa. in 4. par. q. 1. art. 2.

7 Quartus eſt caſus, quando † teſtator ita dixit, Et ſi filius meus deceſſerit ſubſtituo Caium. Hoc etiam caſu eſſe compendioſam, & ſi adiecta non eſt illa dictio, quãdocumque, affirmarunt glo. l. in teſtamento, la 1. C. de teſta. milit. cap. ſi pater, in verbo, abſque deductione, de teſta. in 6. & ſecuti ſunt Bar. in l. Centurio, nu. 9. Bal. in conſi. 55. lib. 3. Dec. in conſ. 227. nu. 3. in conſ. 573. nu. 1. in conſi. 642. num. 1. & in conſ. 643. nu. 1. Soc. iun. in conſil.

confil.180.nu.10.lib.2. & in conf.27.nu.11.li.3. fic ēt
communem afferens Curt.iun.in l.precibus,nu.47.ver.
circa hanc,& nu.61. in fi. C.de impub.& alijs fubft.&
conf.172.nu.1.Eamdem probarunt Neuiz.in conf.53.
nu.3.Eman.Cofta in c.fi pater,in 1.parte,in verbo fi de-
cederet,nu.14.de tefta.in 6.Rol.in conf.25.nu.13.li.1.
Dida.in c.Rain.§.9.nu.2.ver.vndecimo illam,& ibid.
nu.3. dixit, effe compendiofam verbis generalibus fa-
ctã,& Sforcia in tract.de cōpendiofa, in 3.par.q.1.art.
1.qui perpendit tex.in d.l.Centurio,d.l.precib. Et affer
8 ri † folet ratio, quod indefinita æquipollet vniuerfali.
9 Quintus † eft cafus, quando teftator ita dixit: poft
mortem filij mei fubftituo Caiū. Hoc etiam cafu com
pendiofam effe fubftitutionem fcripferunt Rui. in d. l.
Centurio,nu.29.& ibidem Rip.num.150.Sapia in d.l.
precibus,ad finem.Soc.fen.in conf.12.nu.14.li.3.quem
fecuti funt alij quos retuli infra in præfumpt.71.num.
12.& accedit Eman.Cofta in d.c.a.fi pater, in verbo fi
decederet,nu.2.qui quidem omnes reijciunt contrariā
opinionem Galliaulæ in d.l.Centurio,& idem eft,quā-
do teftator folùm dixit,Inftituo filium,poft eum fubfti
tuo Caium.Nam intelligitur poft eum,id eft poft mor-
tem filij,atque ita fubftitutio eft compendiofa. Ita re-
fpondit Cur.iun.in conf.48. nu. 4. quem poft Torniel-
lum probaui infra in præfumpt.71.nu.12.in fine.
10 Sextus eft † cafus,quādo teftator ita dixit, filio meo
impuberi,fi deceſſerit fubftituo Caiū. Hoc etiam cafu
effe compendiofam,fcripferunt Bart. in d.l.Centurio,
nu.31.& ibidem poft alios Ripa nu. 140. & Aquilinus
in 4.par.nu.202.teftantur communem. Ea ratione vfi
funt,quia illud verbum,impuberi, pofitum fuit demon
11 ftratiue, non autem difpofitiue, cum in dubio † verba
intelligantur demonftratiuè,non autem difpofitiue, l.
Mela,ff.de alimen.leg.& fcripfi in cōf.303.nu.27.li.4.
Declaratur tamen hic cafus tribus modis fecundum
Ripam in d.l.Centurio,num.141.142. & 143.quando
fcilicet alijs coniecturis conftat,teftatorem voluiffe fa-
cere pupillarem, quas quidem declarationes explicaui
fupra in præfumpt.34. vbi declaraui,quibus coniectu-
ris præfumatur facta pupillaris.
12 Septimus eft cafus, quando † teftator ita dixit, Et fi
filius meus in ætate pupillari deceſſerit fine liberis fub-
ftituo Caium. Hęc quoque dicitur compendiofa. Nam
etfi factus pubes filius deceſſerit fine liberis, erit locus
fideicommiffariæ fubftitutioni. Ita Bald.in confil.373.
Quidam,ver.3.lib.2.Caftr.in conf.43.li.2.Alc.in conf.
43.nu.7.lib.2.Dec.in conf.572.num.1. & in l.generali
ter,nu.1.C.de inft.& fubft.Ruin.in conf.103.nu.23.li.
2.Cur.iun.in d.l.precibus,nu.66. Rubeus in conf.129.
Arnoldus Ferronus in commentarijs ad confuet. Bur-
degal.lib.2.col.3.Galliaula in d.l.Centurio,nu.373.Di
dac.in d.c.Rain.§.9.nu.2.ver.duodecimo ex his. Parif.
in conf.73.nu.15.lib.2.Neuiz.in conf.53.nu.2.& 3.Ri
pa in d.l.Centurio,nu.144.& Alc.in refp.499. in fi. &
Decia.in cōf.82.nu.27.li.3.Ea ratione ij vfi funt,quod
hæc teftatoris verba intelligi debent fecūdum folitam
& communem generandi naturam, atque ita vt intelli
gantur prolata refpectu ætatis adultæ,& fit hic fenfus.
Et fi filius meus in ætate pupillari,vel fine liberis factus
fit pubes, fubftituo Caium. Non enim præfumendum
eft teftatorem intellexiffe,quod fi ipfe impubes deceffe
rit fine liberis, quafi quod præfuppofuerit eum effe a-
ptum ad generandum. Non enim impubes dici poteft
proprie decedere fine filijs,cùm generare nequeat. Ita
Oldr.in conf.99.Factum tale eft.Signor.in conf.101.in
fine.Alex.in d.conf.43.nu.7.lib.1.Corn.in conf.173.li.
1.Didac.in d.§.9.nu.2. verfi.duodecimo, & Purpur.in
conf.511.nu.8.ver.fecundo dum.Nec repugnat, quod
imo verba,fi deceſſerit fine liberis,poffint intelligi etiā
de pupillis,vt tradunt Bar.in l.Centurio, num.17.ff.de
vulg.Bal.in l.de quibus,q.6.ff.de legib.Ruin. in confil.
50.nu.17.& in conf.144.nu.11.lib.4. & Alcia.in refp.
249.nu.4.& 5.& dixi fupra in præfumpt.34. num.19.
Nam refpondetur, id effe præter naturam, & de raro
contingentibus,quæ teftator non fatis confiderauit.
His conftat, hanc effe communem & veram opinio
nem, etfi diffentiunt Comenf.in conf.125.& Corn.in
conf.61. lib. 2. & alij nonnulli.
13 Octauus eft † cafus,quando teftator ita dixit: Et fi fi-
lius meus impubes deceſſerit fine liberis, fubftituo Ca-
ium. Hoc etiam cafu compendiofam effe fubftitutionē
fcripferunt Pract. Papienfis in forma libelli fubftitutio
nis compendiofæ,num.18.& alij multi quos recenfent
Crau.conf.62.nu.3.& Gulielmus Benedictus in d.cap.
Rain.in tit.de compendiofa, nu.51. & ibidem Didac.
§.9.nu.2.ad finem, qui dixit hunc cafum habere minus
dubitationis quam præcedentem.
14 Nonus eft cafus,quādo† teftator ita dixit: Et fi filius
meus in ætate pupillari deceſſerit,fubftituo Caiū. Hoc
in cafu funt opiniones: compendiofam effe docuit Bal.
in l.precib.nu.42. C.de impuberum & alijs fubftit.vbi
dixit effe compendiofam. Et Bal.fecuti funt Caftr. in l.
precib.col.4.ver.fed adducit.Soc.fen.in l.1.col.61. ver.
fed hanc communem,ff.de vulg.& communem effe af-
feruit Iaf.in l.2.in fin.eod.tit. Contrariam verò opinio
nem,quod imo non fit compendiofa,fed folùm pupilla
ris,probarunt Bar.in l.2.nu.27.ff.de vulg.& pup.fubft.
& ibidem Ripa nu.4. idem & in d.l.Centurio, nu.60.
ver.ex quo infertur,& ibidem Iaf.nu.23. Dec.in l.preci
bus,nu.15.& Didac.in d.c.Rain.§.9.ver.tertio ex hoc,
& alij quos retuli fupra in præfumpt.34.numer.21.vbi
explicaui quando pupillaris fubftitutio facta præfuma
tur,quo loci demonftraui veram hanc Barto. & fequa-
cium opinionem,& rationes ac argumenta Baldi, & a-
liorum confutaui.
15 Decimus eft cafus,quando† teftator ita dixit, Et quā-
cumque filius meus deceſſerit,cum rogo vt reftituat hę
reditatem Titio. Hoc etiam in cafu,funt opiniones. Nā
Bar.in d.l.Centurio,nu.20.dixit, hanc effe compendio
fam,& idem affirmarunt Iaf.ibidem,num.38.qui affe-
ruit,effe communem,Dec.in d.l.precibus,nu.16.
Contrariam opinionem,quod imò hæc non fit com
pēdiofa,fed fimplex fideicommiffaria,probarunt Soc.
fen.in d.l.Centurio,nu.25.& ibidem Galliaula, num.
220.& Rip. num.61. Pofitus in tract.de fubftitutioni-
bus,in tit.de compendiofa,nu.4. Curt.iun. in d.l.preci-
bus,nu.48.ver.fecundo moueor,qui refert Alex.in con
fil.1.col.4.lib.1.& Didac.in d.c.Rain.§.9.num.1. ver.
quinto inde fit. Non enim (aiunt prædicti) formula hęc
continet plura tempora actu vel habitu diftinguentia
fubftitutiones, cùm femper fuerit fideicommiffaria, l.
cohæredi,§.cùm filiæ,ff.de vulg.& pup.fubft.
16 Vndecimus eft cafus,quādo† teftator ita fubftituit,
Et fi dictus filius meus hæres non erit, tunc fubftituo
vulgariter,pupillariter, & per fideicommiffum. Hæc
fubftitutionis formula non eft compendiofę,cùm facta
non fit fub compendio verborum, fed extensè, ficuti
animaduertunt gl.magna in fine,d.l.precibus, & clarè
Rip.in d.l.Centurio,nu.61.ver.tertio oppo. cùm dixe-
runt hæc verba,fi in pupillari ætate deceſſerit, non fi-
gnificare compendiofam; cùm fint verba diftincta. Ha
bet tamen hæc fubftitutio effectus compendiofæ: cùm
manifeftè conftet comprehendere plura tempora &
fubftitutiones. Ita Rui.in conf.7.nu.13.lib.3. & Cagn.
in d.l.precibus,num.235.qui dixerunt,dari electionem
fubftituto,ex qua fuccedat, eueniente cafu. Qua de re
dicemus infra fuo loco in præfumpt.73.
17 Duodecimus † eft cafus,quādo teftator hęredem in-
ftituit

ſtituit filium ætate maiorem,cui ſic ſubſtituit, Et quan
documque filius hæres meus deceſſerit, tunc ſubſtituo
Caium.Hanc ſubſtitutionem compendioſam eſſe ſcri-
pſerunt Bart.Aret.& alij nonnulli:& communem eſſe
opinionem aſſeruit Iaſ.in d.l.Centurio,nu.23.ff.de vul
gar.& pupil.ſubſt.

Contrariam opinionem,quòd imo hæc non ſit com
pendioſa,ſed ſolùm vulgaris,& fideicommiſſaria,pro-
barunt Curt.iun.in d.l.precib.nu.46.Rip.in d.l.Centu
rio,nu.60.ver.infertur etiam, & Didac.in d.c.Rain.§.
9.nu.1.ver.primum non eſſe.

18 Decimustertius eſt caſus, quando † teſtator ita ſub-
ſtituit, filio meo ſubſtituo Caium quandocũque factus
fuerit Conſul. Vel ſi ita dixit,quandocumque nauis ex
Aſia venerit.Hoc in caſu an ſubſtitutio dici debeat cõ-
pendioſa,ſunt Doctorum opiniones. Vna fuit opinio
eorum,qui dixerunt;hanc eſſe compendioſam.Ita ma-
niſeſte Alber.in Rub.ff.de vulg.& pup.ſubſt.nu.87. &
idem viſus eſt ſentire Bar.in d.l.Centurio,nu.9.cùm di
19 xit,compendioſam dici † ſubſtitutionem illam,quę ſit
ſub conditione mortis, vel alia & Bart.ſic interpretati
ſunt, exemplumque hoc conditionis, quandocumque
Sempronius factus fuerit Cõſul, conſiderarunt & pro-
batunt Aret.& Soc.ſen.in d.l.Centurio,ille, nu.7. iſte,
nu.18.Iaſ.nu.22.in fin. Ruin.nu.30. Galliaula nu.221.
Dec.in l.precibus,nu.16.& ibidem Curt.iun.nu.45.&
prædictos ſecuti ſunt Didac.in d.c.Rain.§.9.nu.2.ver.
octauo libet,de teſtam.& Rim.iun.in d.l.precibus,nu.
312.Et in eadem l.precibus,Salic.num.15.affert aliud
exemplum cõditionis,vt ſi teſtator dixit, ſi filius meus
liberos non habuerit,ſi tale quid non fecerit: Et ij qui-
dem inter ſe diſſident & variè ſenſum Bar.interpretan
tur.Nam Soc.Dec.& Cur.ſic interpretantur, quod ſi
tempore,quo Sempronius factus erit Cõſul,nolit filius
eſſe hęres,ſit vulgaris ſubſtitutio.Si verò is filius deceſ-
ſerit impubes,& Sempronius factus ſit Cõſul, ſit pupil
laris.Et demum fideicommiſſaria,ſi poſt aditam hære-
tatem,Sempronius ſit factus Cõſul. Et hanc eſſe com-
munem declarationem affirmauit Cur.iun.in d.l.preci
bus,nu.45.Et præterea Ruin.in d.l.Centurio,num.30.
ver.ergo aliter.ſic exponit,quod eſt compendioſa ſi eſt
facta maiori hoc modo, Quandocumque Caius factus
fuerit Conſul.Nam comprehendit vulgarem & fidei-
commiſſariam,quæ ſufficiunt ad conſtituendum com-
pendioſam. Et habeat locum ſi modò is factus erit eo
tempore Conſul.

Verum Galliaula in d.l.Centurio,nu.221. ſic diſtin-
guit, aut eſt inſtitutus extraneus,& ei ſubſtitutus alius
ſi factus fuerit Conſul.Hoc caſu hic ſubſtitutus,ſi factus
erit Conſul viuente ipſo inſtituto,admittitur,& is inſti
tutus deſinit eſſe hęres.Aut(inquit Galliaula)inſtitutus
eſt filius vel deſcendens teſtatoris,& hoc caſu ſubſtitu-
tus etiam ſi factus ſit Conſul viuo inſtituto non admitti
tur ad eius excluſionem, ſed expectatur eius mors, etſi
deceſſerit ſine liberis,iuxta l.cùm auus, ff.de condit. &
dem.& l.cum acutiſſimi, C.de fideic.Hanc diſtinctio-
nem quoad ſecundum eius membrum reijciunt Ripa
& Alcia.in d.l.Centurio ille,nu.62.iſte,num.58. Nam
(inquit Rip.)vult Galliaula,quod ſubſtitutio conditio-
nalis facta filio impuberi contineat pupillarem,& puri
ficata conditione, pupillaris non habeat effectum ante
mortem filij,d.l.cum acutiſſimi.Quod (ſubiungit Ri-
pa) eſt falſum,cum d.l.cum auus, & d.l.cũ acutiſſimi,
non habeant locum in fideicommiſſo conditionali,cu-
ius conditio euenit in vita filij, vt declarant Com.&
Soc.in d.l.cum auus.Exiſtimo præter Ripam & Alcia
tum etiam primum illud membrum diſtinctionis Gal-
liaulæ non eſſe verum: cum dixit, quòd ſi inſtitutus eſt
extraneus,& ei datus ſubſtitutus ſub conditione, quod
eueniente conditione in vita ipſius inſtituti,ſubſtitutus
admittitur,excluſo ipſo inſtituto. Hoc quidem verum
non eſſe crediderim.Non enim ij dici poſſunt inſtituti
20 & ſubſtituti inter ſe:cũ ille ſub conditione † inſtitutus
non poſſit dici hæres: ſed ſolũ bonorum poſſeſſor, do-
nec eueniat vel deficiat conditio,l.ſi quis inſtituatur,ff.
de hæred.inſt. & l.2.§.ſi ſub conditione, & l.ij demũ,
ff.de bonor.poſſ.ſecun.tab.& l.filiusfam.ff.vnde liberi,
alioqui ſi hæres efficeretur, non poſſet deinde deſinere
21 eſſe hæres,cum hæreditas† ad tempus dari non poſſit,
l.hæreditas ex die,ff.de hæred.inſt. Eſt ergo retinenda
illa prima declaratio & exemplum.

Altera & ſecunda eſt opinio, quod imo ſubſtitutio
hæc dici non poteſt compendioſa.Ita Rip.& Alcia.ſu-
pra commemorati,& his prius Lancellottus Politus in
tract.de ſubſtitutionibus,in tit.de Compendioſa,num.
4.ver.quæri etiam.Et hos ſecutus eſt Eman.Coſta in c.
ſi pater,in 1.parte,in verbo, ſi decederet, nu.6.de teſt.
in 6. etſi deinde probauit cõmunem opinionem in ca-
ſu,quem infra referam.Cũ hæc formula continere non
poſſit pupillarem. Nam huius conditionis purificatio
expreſſim repugnat naturæ pupillaris ſubſtitutionis:
Huius enim conditionis purificatio vult ſubſtitutũ ad-
mitti viuo pupillo contra naturam pupillaris,l.in pupil
lari,ff.de vulg.& pup.ſubſtit.Hæc conſideratio non ſa-
tis vera videtur:cum Socin.Iaſ.Dec. & apertius Coſta
quiſque nu.11. velint ſubſtitutum eueniente cõditione
admitti poſt mortem pupilli; atque ita admittunt con-
ditionem poſſe euenire viuo pupillo: ſed tamen non ha
bere effectum,niſi pupillus in pupillari ipſa ętate moria
tur. Et idem de fideicommiſſaria præcitati Doct. ſcri-
pſerunt. Ex quo intelligimus veram non eſſe illam con
firmationem, quam fecit Ripa in d.l.Centurio, nu.62.
ver.confirmatur,quia. Alia ratione Eman. Coſta exiſti
mauit, hanc non eſſe ſubſtitutionem compendioſam.
22 Inquit ille,† ſi teſtator ita ſubſtituit filio a ſe inſtituto,
filio meo Ioannem ſubſtituo.Hæc (dicit Coſta)ſubſti-
tutio eſt vulgaris & pupillaris,vt ſcribunt Barto.in d.l.
Centurio,nume.32. & alij,quos ſecutus retuli ſupra in
præſumpt... vbi explicaui, quibus coniecturis pupilla-
ris ſubſtitutio facta demonſtretur in tertio caſu. Huic
23 autem † formulę verborum ſi adijciatur conditio hęc,
ſi Caius factus ſit Conſul, vel ſi nauis ex Aſia venerit,
non tamen deſinit eſſe ſubſtitutio vulgaris & pupilla-
ris,atque ita non dicitur compendioſa. Cùm & vulga-
ri & pupillari ſubſtitutioni adijci poſſit extrinſeca hęc
conditio,ſi nauis ex Aſia venerit,l.qui liberis, ff.de vul
gar.& pupil.ſubſtit.quem textum ad rem perpendunt,
& Aretinus & Ruinus in d.l.Centurio,ille,num.5. iſte,
nu.30.Ceterùm facilè euitatur hæc conſideratio:cùm
Soc.Iaſon,Dec.& reliqui ſupra commemorati loquũ-
tur ſecundum terminos & verba Bar. in d.l.Centurio,
nu.9.quando ſcilicet teſtator ita dixit,Et quandocum-
que Caius factus erit Conſul, eum ſubſtituo filio meo,
vel ſi dixit, Caium filio meo ſubſtituo quandocumque
nauis ex Aſia venerit. Quo ſanè in caſu & ipſemet Co-
ſta præcitato in loco nu.15.admittit opinionem ipſam
communem,quæ retinenda eſt.

24 Decimusquartus † eſt caſus, quando teſtator miles
ita filio puberi ſubſtituit, Quandocumque filius meus
deceſſerit ſubſtituo Caium.Hanc non eſſe ſubſtitutio-
nem compendioſam ſcripſit Dida.in d.c.Rainutius,§.
9.num.1.verſi.ſexto apparet. Non enim ſub eo verbo-
rum compendio (inquit Didacus) comprehendit plu-
res diuerſas ſubſtitutiones.cùm ſemper ſit directa mili-
taris,vt tradunt poſt alios Iaſ.& Ripa in d.l.Centurio,
ille,num.26.iſte,num.64.

25 Decimusquintus eſt † caſus,quando teſtator hæredẽ
extraneum inſtituit,& ei ſic ſubſtituit,Et quandocum-
que

que Caius hęres meus deceſſerit, ſubſtituo Sempronium. Hanc eſſe compendioſam docuit Curt. iun. in d. l. precibus, nu. 44. C. de impub. & alijs ſubſt. Verum compendioſam non eſſe tradit Eman. Coſta in d. ca. ſi pater, in princ. nu. 13. ver. ex qua recepta traditione, de teſtam. in 6. cum contineat ſolùm vulgarem & fideicommiſſariam, quę dicũtur diſtinguere duos caſus, nempe aditę, & non aditę hæreditatis, non autem diuerſas ſubſtitutiones diuerſis temporibus factas, hoc eſt ætatis pupillaris & pubertatis. Concedit tamen, & rectè Emanuel, hanc eſſe diſputationem de nomine; cùm ſubſtitutionis huius formula effectũ habeat compendioſæ, quę ſecundum alios continet plures ſubſtitutiones, tractũ temporis habentes, ſicut diffiniendo compendioſam dixit Dec. in d. l. precibus, nu. 16. ver. ex prædictis.

Compendioſa ſubſtitutio facta verbis directis, obliquis, & communibus a milite impuberi, an & quando ex præſumpta teſtatoris voluntate poſt pubertatem valeat iure directo, vel iure fideicommiſſi? Et hic explicantur ac conciliantur l. Centurio, ff. de vulg. & pup. ſubſt. & l. precibus, C. de impub. & alijs ſubſt.

SVMMARIA.

1. *Subſtitutio compendioſa facta a milite impuberi verbis directis vel obliquis, an & quando valeat poſt pubertatem iure directo vel fideicommiſſi.*
2. *Subſtitutio compẽdioſa facta a milite impuberi dicitur directa etiam matre ipſa in medio exiſtente, contra nu. 4.*
3. *Subſtitutio compendioſa facta a pagano cenſetur potius directa quàm fideicommiſſaria & obliqua, quando vtroque modo valere poteſt.*
5. *Intellectus & conciliatio ad l. Centurio, ff. de vulg. & pup. ſubſt. l. precibus, C. de impub. & alijs ſubſt. nu. ſeq.*
6. *Dictio, velut, ſimilitudinem denotat, & quandoque ſtare ſolet vt expreſſiua veritatis, nu. 9. & 10.*
7. *Quarta nõ detrahitur ex bonis fideicõmiſſi relicti a milite*
8. *Subſtitutio directa trahitur ad fideicõmiſſum ex iuſta cã.*
10. *Dictio, veluti, apud bonos auctores poſtponitur ſemper orationi.*
11. *Ablatiui abſoluti conditionem important.*
12. *Subſtitutio exemplaris fit filio furioſo ob defectum iudicij & ſenſus.*
13. *Subſtitutio quando fit vſque ad certam ætatem, ex quo non eſt perpetua, dicitur directa.*
14. *Militis ſubſtitutio hoc modo concepta, Quandocumque filius meus deceſſerit, Titius hęres ſit, an ſit compendioſa, & num. ſeq.*
16. *Miles ex priuilegio poteſt directo ſubſtituere filio puberi: pupillariter autem non poteſt.*
17. *Subſtitutio cõpendioſa a milite facta verbis obliquis, fideicommiſſaria cenſetur. Et quomodo verbis obliquis fiat. Et quid ſi facta eſt verbis communibus, nu. 18.*

PRAESVMPT. LII.

1 GRauiſſima † & perdifficilis admodum eſt hęc diſputatio, in qua cõſtat diſtinguendos eſſe tres ca-
2 ſus. Primus † eſt, quando compendioſa hæc ſubſtitutio facta fuit a milite impuberi. Hoc caſu ſine cõtrouerſia, eſt ſemper directa. Ita Bar. & alij, quos infra referam.

Extẽditur hic caſus, vt locũ habeat, etiam matre ipſa exiſtente in medio; Hoc etiam caſu fauore militis, eſſe omni tempore directam, & propterea matrem pupilli excludi, ſcripſerunt Bar. in d. l. Centurio, nu. 12. & ibidem Bal. col. 1. Caſtr. nu. 6. Alex. nu. 52. Soc. ſen. nu. 27. in fi. Iaſ. nu. 19. Ripa nu. 45. & Galliaula nu. 245. Hanc eſſe communem atteſtantur multi, quos recenſet Sforcia Oddo in commentarijs de compendioſa ſubſtit. in 5. par. art. 3. pag. 110. & illis accedunt Ioan. Bolognet. in d. l. Centurio, nu. 94. & nu. 135. Io. Marcus Aquilinus ibidem in 4. par. num. 22.

Primo moti ſunt tex. l. Centurio, ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. vbi indiſtinctè & abſolutè dicitur, ſubſtitutionem hanc iure directo valere, intelligitur ergo etiam ſi pater eſt in medio. Nec obſt. tex. d. l. precibus, quia ſtatim reſpondebimus.

3 Secundo adducitur † tex. c. ſi pater, de teſta. in 6. vbi compendioſa facta a pagano in dubio cenſetur potius directa quam fideicommiſſaria, & obliqua, qñ vtroque modo valere poteſt. Ergo multo magis in milite, intelligi debet, vt valeat iure directo. Nec repugnat quod ibi dicitur, id locum non habere, quando non conuenit ſubſtitutis, quia non apparet in caſu noſtro, quin conueniat ſubſtituto a milite.

4 Contrariam † opinionem, quod imo ſubſtitutio hæc valeat poſt pubertatem iure fideicommiſſi tantùm, probarunt Accurſ. in l. precibus, & alij antiqui ante Barto. quos ipſemet Bar. ibidem nu. 4. & nu. 11. ſibi parũ conſtans ſequutus eſt, & alij cõmemorati ac probati a Galliaula in d. l. Centurio, nu. 245. & ab Alc. ibidẽ nu. 43. in fi. & alios plures refert Sforcia in loco ſupra alleg. pag. 111. ver. contraria igitur. Et ij quidem moti ſunt ſolum tex. d. l. precib. in illis verbis, *velut ex cauſa fideicommiſſi*, qui textus alioqui repugnare videtur d. l. Centurio.

Ceterũ multis modis reſpondetur ab his, qui cõem ſententiam defendunt, conciliando duo hæc reſponſa.

5 Prima fuit † conciliatio (vt reliquas antiquorũ omittam) Alex. in d. l. Centurio, nu. 53. & 56. qui dixit, quòd in l. Centurio, ſubſtitutio fuit facta verbis merè directis. In hac vero l. precibus, non fuit ſubſtitutio directa, ſed dubia, id eſt facta verbo communi, ſubſtituo. In dubio autem ſubſtitutio non fuit referenda ad priuilegiũ militiæ, iuxta l. quamquam, C. de teſta. milit. ideo valuit iure fideicommiſſi. Hæc interpretatio ſecundũ Alex. ſumitur ex verbo, ſubſtituerit, quod retulerunt Impp. Et quia ſi hic miles verbo directo ſubſtituiſſet, non poſſet aſſignari ratio, quare etiam poſt pubertatem non valeret ſubſtitutio hæc iure directo, iuxta d. l. Cẽturio. Hãc conciliationem probarunt etiam Orianus in d. l. Centurio, nu. 25. Caecialupus in d. l. precibus, nu. 22. Galliaula in d. l. Centurio, nu. 232. & Ripa nu. 66. Didac. in c. Rain. §. 9. nu. 6. de teſtam.

Verùm ea ratione reijcitur, quod verius ſit, quod in d. l. precibus, ſubſtitutio facta fuit verbis directis, vt affirmant Corn. ibid. num. 12. & Alciat. in d. l. Centurio, nu. 43. Nam mulier ſuis in precibus dixerat, quod maritus quondam ſuus ſecundum hæredem ſcripſerat, hoc eſt, filio pupillo directo ſubſtituerat, ſicuti in d. l. Centurio. Et Impp. diſtinguendo retinuerunt caſum & facti ſpeciem a muliere propoſitam. Nec obſtat illud verbum, ſubſtituit, quia eſt verbum non teſtatoris, ſed Imperatorum narratiuum, in quo ſit fundamentum.

Secunda fuit conciliatio Fulgoſij hic poſt Caſtellioneũ, quod tam in hac l. precib. quam in d. l. Centurio, ſucceditur iure directo, non autem per fideicommiſſũ. Et illa verba, velut ex cauſa fideicommiſſi, poſita in hac l. precibus, non ſunt ſignificatiua fideicommiſſi, ſed ſi-
6 militudinem important, cùm dictio, † velut, ſit nota ſimilitudinis. Significat enim ſimilitudinem quandam, quam habet militaris directa cum ipſa fideicommiſſaria. Nam in vtraque veniunt ſolum bona teſtatoris, non autem pupilli, & quidem ſine vlla diminutione.
7 Non enim detrahitur † quarta de bonis fideicommiſſi a milite relicti, l. in teſtamento, la 2. C. de teſta. milit. Et rurſus per vtramque ſubſtitutionem ſucceditur teſtatori, non autem filio hæredi poſt aditam hæreditatem.

Quod

Quod autem substituti peterent omnia bona quæ per-
uenerant ad matrem; redditur hæc ratio, quod mater
successerat filio ab intestato, & ad eam spectauerat suc-
cessio omnium bonorum, quæ filius moriens cum suis
coniuncta possidebat: atque ita testatoris, & bona ip-
sius filij confusa fuerunt. Nec repugnat, quod dicebat
Alex. in d.l. Centurio, quod substituti illi petere atque
ita capere debebant bona de manu ipsius mulieris, ibi,
bona a se peti possunt, quod arguit fideicommissum.
Nam in directa substitutione iure proprio a seipsis ca-
perent substituti. Respondetur ideo substitutos petere
a muliere, quia illa reperiebatur in possessione omniũ
bonorum, quæ obtinebat filius tempore mortis. Nam
mulier, mortuo filio, existimans se omnium bonorum
hæredem, ea bona occupauit, vel verius retinuit, & de-
inde post litẽ ei a substitutis moram cõsuluit Impp. an
ea omnia bona ad se, vel ad substitutos pertinerent: Ita
declarant Galliau. & Duaren. quos statim recensebo.
Hanc conciliationem & interpretationem, vt verissi-
mam probarunt multi in l. precibus, vt Iason num. 9. &
Curt. iun. nu. 41. Ripa in l. Centurio, nu. 66. & ibi Gal-
liau. nu. 233. Duaren. lib. 2. disput. anniuer. c. 7. & Ioan.
Marc. Aquilinus in d.l. Cẽturio, in 4. par. nu. 30. Viglius
in §. qua ratione, nu. 13. in Inst. de pup. subst. Conna. lib.
10. commenta. iuris ciuilis, c. 8. nu. 10. & Didac. in cap.
Rainutius, §. 9. nu. 6. de testa. Ceterùm hæc interpreta-
tio a multis reijcitur, ea ratione primum, quod si Impp.
similitudine tantũ vti voluissent, simpliciter dixissent,
velut ex fideicommisso. Non autem dixissent, *velut ex iu-*
sta (ita enim habent multi Codices) *causa fideicommissi:*
quibus quidem significarunt esse fideicommissum, cũ
8 directa † substitutio trahatur ad fideicommissum ex iu-
sta causa, c. 1. de testa. in 6. Rursus si in d.l. precibus, po-
neretur similitudo militaris & fideicommissariæ, opus
esset, quod eadem similitudine vsi fuissent circa petitio-
nem mulieris. Dixerunt Impp. substitutos petere po-
tuisse a muliere bona velut ex causa fideicommissi. In
petitione enim nulla est similitudo inter directum hære
dem militarem, & inter substitutum fideicommissariũ.
Nam substitutus per militarem petere debet bona dire
cta hæreditatis petitione, etiam si mater non esset hæ-
res filij. Ex diuerso fideicommissarius, non posset pete-
re a muliere bona testatoris, nisi ipsa mulier esset hæres
filij, idque actione ex testamento, & rursus substituti ex
fideicommisso petere possent dumtaxat bona, quæ e-
rant patris, vt d.l. precibus, in fine. Et tamen si admitte
rentur ex directa militari, possent etiam consequi fru-
ctus inuentos in ipsa hæreditate, d.l. Centurio. Et præte
rea si Impp. voluerunt ignaram mulierem instruere, vt
manifeste declararet atque præponeret facti speciem,
vt deinde certũ responsum ei dare possent, non est veri
simile, quod tam obscura similitudine mulier inconsul
9 ta abiret. Et præterea illa dictio † veluti, stare põt vt ex-
pressiua veritatis, vt multis in locis stare solet, sicuti tra
dit Alber. in dictionario, in verbo veluti. Et tãdem exi-
stimo ego ita esse legendũ in d.l. precib. *tunc te eius suc-*
cessionem obtinente, veluti ex iusta causa, deinde sic; *fidei-*
com. bona, &c. Et illa dictio, veluti, annectitur præceden
10 tibus verbis: *te eius successionem obtinente.* Non † enim
legi apud bonos auctores, quod dictio, veluti, antepona
tur orationi, sed postponatur, vt ex Valla li. 2. eleg. c. 36.
facile est colligere. Et hoc in casu est expressiua verita-
tis. Nam significat matrem obtinere successionem filij
sui ex iusta cã, nempe, quia ei debetur filio ab intestato
moriente, l. nam etsi parentibus, in prin. ff. de inoff. test.

Tertia fuit conciliatio Costantini Rogerij in tracta.
de substit. nu. 15. quem refert Rim. iun. in d.l. precibus,
nu. 301. quod in l. precibus, substitutio post pubertatem
sit fideicommissaria fauore matris, quæ erat in posses-
sione bonorum, vt significant illa verba, *te eius successio*
nem obtinente. Quorum sensus est, si obtines filij tui suc-
cessionem; quia sis in possessione: cùm sint verba hæc
11 † ablatiui absoluti, quæ conditionem importat, l. a
testatore, ff. de cond. & demonst.

Ceterùm reijcitur hic sensus & rectè a Rim. iun. in
d.l. precibus, nu. 301. Primo, quia illa verba: *te eius succes*
sionem obtinente, dominium respiciunt, non autem pos-
sessionem, l. emancipata, & l. bonorum, C. qui admitti.
significant itaque dominium bonorum pertinuisse ad
ipsam matrem iure successionis ab intestato, d. l. nam
etsi parentibus.

Scđo accedit, quod & in casu d.l. Centurio, si mater
exstabat, verisimile est, ꝙ mortuo filio mansisset in pos
sessione bonorum, & tñ non obliquatur ibi substitutio.

Tertio & fortius confutatur hæc interpretatio, quia
nec iuri nec æquitati conuenit, vt matri tribuatur hic
fauor, quod ob retentionem & occupationem bonorũ
fideicommisso suppositorum a se sine iure factã, posset
obtinere bona veluti ex fideicommisso, imo potius de-
buisset ius suum amisisse, iuxta interdictum quorum bo
norum, l. 1. ff. quor. bon. cùm simil.

Quarta fuit conciliatio & interpretatio Benedicti
Plumbin. in d.l. precibus, quam probarunt etiam Dec.
& Corasi. ibid. & Alc. in d.l. Centurio, in verbo ex priui
legio, nu. 43. & in l. verbis ciuilibus, nu. 12. ff. eo. de vulg.
& pup. subst. Dicebat Plumbin. quod in d.l. Centurio,
substitutio fuit facta vsque ad certam ætatem, hoc est
vsque ad 25. annũ. In ea vero l. precibus, substitutio fuit
facta simpliciter, & non vsque ad certam ætatem, vt di
citur in ver. si verò. Et hæc conciliatio probatur sum-
pto argumento a sensu contrario a d.l. Centurio, & l.
precibus. Si enim valet iure fideicommissi, quando sub-
stitutio facta est non vsque ad certam ætatem, morien-
te filio in pubertate. Ergo a sensu contrario velle vide-
tur, quod si facta sit vsque ad certam ætatem, quod sit
directa militaris, non autẽ fideicommissaria, vt in d.l.
Centurio. Differentiæ ratio affertur prima, quia magis
videtur cõuenire militi, quod ad tempus quis vocetur,
& post illud tempus, alius, l. miles ita, ff. de testa. milit.
Et apparet quod is miles in casu d.l. Cẽturio, voluit vti
priuilegio militis, ex quo substituit vsque ad certam æta
tem, alias directa substitutio non valuisset. Non ita est
in substitutione facta simpliciter, vt d.l. precibus, quia
non apparet, quod voluerit vti priuilegio militari, l. 3.
C. de testa. mili. Qñ ergo simpliciter substituit filio qñ-
cumque decesserit, nõ præsumitur eum vti voluisse pri
uilegio militari, vt filius sit hæres ad tempus, iuxta d.l.
miles ita. Et consequenter videtur voluisse, quod in vi-
ta sua nũquam posset disponere de bonis suis: Et ideo
sumitur interpretatio, ꝙ substitutio sit fideicommissa-
ria. Diuersum est, quando fit substitutio vsque ad certũ
tempus, vtputa vsque ad 25. annum. Nam tũc testator
præsumitur non acquieuisse iudicio ipsius filij. Vnde
tunc a verbis non recedimus, vt priuilegio potius vti vo
luerit d.l. Centurio. Nam adiectione certæ ætatis vide-
tur voluisse inducere substitutionem similem exempla
12 ri substitutioni, quæ † fieri solet filio furioso, ob defe-
ctum iudicij & sensus, arg. l. multi, ff. de lib. & posth.
13 Secunda ratio differentiæ est, quia quando † substitu
tio fit vsque ad certam ætatem, tũc ex quo non est per-
petua & consequenter non ita præiudicialis matri, lex
voluit quod valeat illo tempore iure directo prout ver-
ba sonant, licet mater sit in medio. Et hic est casus in d.
l. Centurio, cuius timore Imperatores in d.l. precibus,
dixerunt illa verba, non vsque ad certam ætatem, refer
ri ad fideicommissariam. Et sic conueniunt ij duo con-
textus: diuersum est quando substitutio non est restri-
cta ad certam ætatem: Nam tunc fauore matris a due-

niente

niente pubertate, obliquatur, vt in d.l.precibus, ne scili cet tantopere ei præiudicetur.

Ceterùm conciliationem hanc reijciunt Corn. in d. l.precibus, nu.12.& Sapia nu.8.Soc.sen.in d.l.Cẽturio, nu.27.& Leonius in tract.de subst.in tit.de compendio sa, nu.80. Nam probabilis ratio reddi non potest inter prędictas duas species. Nam si miles ita dixit, Quando-
14 cumque † filius meus decesserit, Titius hæres sit, miles ita substituendo egressus est tempora pubertatis filij, alioqui si egressus non esset, dici non posset compendio sa, nec valeret post 14. annum, decedente filio, veluti ex causa fideicommissi. Et tamen constat dici compendio sam, & iure fideicommissi valere post pubertatem, vt in d.l.precib. ergo stat adhuc difficultas, cur in d.l.precibus, militis voluntas nõ sit consequuta effectũ suum, si miles ita directo expressit voluntatẽ suã substituẽdo post pubertatem quam expressit in casu d.l.Centurio.
15 Quinta est † conciliatio, quæ sic consideratur, quod tam in d.l.Centurio, quàm in d.l.precibus, substitutio fuerit verbis ciuilibus concepta. Et quod in l.Centurio, valuerit iure directo, in hac verò l.precibus, valuerit iure fideicommissi. Differentia ex eo facta est, quod in d. l.precibus, substitutio fuit concepta a milite, in forma pupillaris, hoc modo, si filius meus decesserit intra 14. annũ, Titius ei hæres sit, vel ita, Quandocumque filius meus decesserit, Titius ei hęres sit. Hãc esse substitutio nem compendiosam in forma pupillaris ob illud pronomen, ei, scribunt gl. in l.cohæredi, §.cum filiæ. in verbo, nec aliud, ff. de vulg. & alij quos statim commemorabo. Quod autem in d.l.precibus, ita concepta fuerit compendiosa hæc substitutio, senserunt glo. ibidem in verbo, fideicommissi, ver. vbi ergo puberi. Bald. nu.35. Salic. nu.21. & Aret. in consil.154.col.1.ver. secundum est aduertẽdum. Et probatur verbis d.l.precibus, ibid. *Eos habeat hæredes, quos ei pater constituit.* Quæ sanè verba nisi significarent, substitutionem hanc compendiosam fuisse factam in forma pupillaris sequeretur, qđ ipsi Impp. Diocletianus & Maximianus non tam apertè & certo respondissent mulieri, quod filius si intra pubertatẽ decessisset, eos haberet hæredes, quos ei pater constituisset. Nam vbi compendiosa non fuisset concepta in forma pupillaris, sed hoc modo, quandocumque filius meus decesserit, Titius hæres sit, casus fuisset dubius, cùm & de eo dubitauerit Papinianus in d.l.Centurio, & ideo Impp. dubitatiue respondissent, hoc modo, eos habeat hæredes quos ei pater constituisse intelligitur. Verùm aduerte, hæc esse verba narratiua Impp. nõ autem facti propositi a matre, quod sanè factum cùm esset ambiguum, an scilicet subst. esset facta in primũ, vel secundũ casum, multo minus constare potuit, quod illa compendiosa esset in forma pupillaris. Nisi respondeatur esse faciendum fundamentum in verbis Impp. ad declarationem illorum verborum, veluti ex causa fideicommissi. In ea verò l.Centurio, substitutio compendiosa facta non fuit in forma pupillaris, sicuti eam intellexerũt Comensi.ibi nu.4. Galliau.nu.191.& Dec, in l.in testamento, nu.16. ver. ad hoc, C.de testa.mili. ita enim conceptam fuisse compendiosam creditur, quandocumque filius meus decesserit, Titius ei sit hæres. Ita cõceptam fuisse substitutionem illam suadet, quod nisi ita fuisset concepta, non valuisset iure directo post pubertatem, nec etiam ex priuilegio militum, vt statim dicemus. Et præterea considero verba d.l.Cẽturio, ibi, *etiam propria bona filij substitutus iure communi capiet.* Si enim ibi compendiosa concepta fuisset in forma pupillaris, idest, hoc modo, quandocumque filius meus decesserit, ei sit hæres Titius, res caruisset dubitatione, quin is Titius substit. succederet etiam in bonis ipsius filij. Et ideo ineptũ fuisset dicere, quod etiam propria bona filij caperet substitutus? iam enim id certũ fuisset posteaquam ei extitisset hæres. Nec obstant illa verba d.l.Centurio, ibi, *filio, si intra 25. annum ætatis suæ sine liberis vita decesserit, directo substituit.* Si directo filio substituit. Ergo filio hæredem dedit. Quæ quidẽ verba ita sunt interpretati a Comensi dissentientes. Nam respondetur, non esse bonam consequentiam, Centurio directẽ substituit filio, ergo ipsi filio facta est subst. Cum & directo filio dicatur substitutum, vulgari substitutione facta, sicuti considerauit Galliaula in d.l.Centurio, nu. 184. significauit ergo Papinia. secundum hęredem scriptum fuisse post filium. Non etiam obstat text. l.verbis ciuilibus, ff. de vulg. & pup. subst. vbi idem Papinia. cõmemorat substitutionem compendiosam factam ei sdẽ verbis, quibus illa, de qua in d.l.Centurio, (ambo enim hæc responsa eiusdem Papinia. eodem ex libro sunt) & tamẽ in d.l.verbis, facta illa subst. vltra pubertatem in forma pupillaris, sicuti intellexit glo. ibi, & in §.qua ratione, in Inst. de pup. subst. Bal. in d.l.precib. num.35.& Alcia. lib.10. parerg. iuris, c.1. Nam respondetur quod imò in d.l.verbis, substitutio facta non fuit in forma pupillaris. Ibi dubitauit Papinia. an qui non admittitur vt substitutus, admitti possit quasi adiectus hæres. Et respondit, interpretationem hanc esse reijciendam, quia etsi verba eam admitterent; attamen voluntas eãdem excluderet. Non ergo substitutionis verba erant concepta in forma pupillaris: quia tunc inepta fuisset dubitatio, & verba omnimodè reijcerent adiectionem hæredis. Id quod sensit & Corneus in hac l.precibus, nu.15. ver. obstat tamen. Ex quo sequitur, verborum ciuilium interpretationem non esse illam, quam existimauit Alcia. præcitato in loco: Cum Papin. non se retulerit ad verba exprimentia pupillarem substitutionem, vt constat ex dictis supra ab eodem. Et rursus, verba ciuilia non sunt quibus pupillaris concipitur: sed sunt directa, quæ ipso iure ciuili hæreditatem deferunt, sicuti aduersus Alc. scripsit Conna. li.10. commen. Iuris ciuilis, c.8.

His constat verum esse quod diximus, quod scilicet in l.precibus, substitutio compendiosa fuit concepta a milite in forma pupillaris: In ea vero l.Cẽturio, nõ, sed
16 in forma communi. Cum aũt miles † ex suo priuilegio possit substituere directè filio puberi, non immeritò, si in d. l. Centurio, directo valere potuit substitutio illa. Sed diuersum in pupillari, quam miles ex suo priuilegio facere non potest filio puberi, & propterea cum in hac l.precibus, substitutio compendiosa facta in forma pupillaris, directo valere nõ potuerit, ad fideicommissum fuit conuersa. Quod autem miles ex suo priuilegio non possit substituere pupillariter filio puberi, sicuti nec exhæredato, affirmarunt communiter Doct. in l.Centurio, vbi gl. vlt. Castr. in l.in testã, la 1. C.de testam. milit. Bar. in l. Marcellus, §.quidã liberis, nu.9. & ff. ad Treb. vbi Alex. nu.4.& Soc. num.6. testantur magis cõem & veram, id quod facit & Rip. in d.l.Centurio, substitutio valere potuit directè. In casu verò d.l.precibus, valere non potuit directè, ob id dictum fuit, valere iure fideicõmissi, non in casu d.l.Centurio, verba militis propriè exprimebant directam militarem sibi ex priuilegio cõcessam: non ãt fideicõmissariam. In hac verò l.precib. verba & qualitas filij significabant, testatorem voluisse substitutum esse debere hæredem ipsius filij quandocumque decedẽtis: atque ita cũ decessisset is filius post pubertatem, directo habiturus non erat eos, quos ei pater substitueret, sed habiturus erat matrem, quam ei nõ substitueret pater; cùm autem substitutio sustineri nõ potuerit iure directo, ob id responderunt Impp. voluisse iure fideicommissi, & cõsequenter matre exclusa substitutos admitti per fideicõmissum, & hæc quidem vt sustineatur aliquo modo testatoris voluntas.

Secun-

17 Secundus est † casus, quã hæc compendiosa facta est a milite verbis obliquis, vt si dixit, Quandocumque filius meus decesserit, rogo vt restituat hæreditatẽ Caio. Hoc casu receptissima est omniũ sententia, omni tempore fideicommissariam esse. ita Bar. in d. l. Centur. nu. 12. & ibidem Soc. sen. nu. 21. Galliaul. nu. 251. Ripa nu. 68. Imo. in c. Rain. nu. 177. de test. & ibidẽ Didac. § 9. nu. 18. & alij relati a Sfortia in præcitatis commentarijs de compendiosa subst. in 5. part. art. 1. pag. 107. qui contrariam opinionem veriorem sibi videri scripsit. Communẽ quoque sequuti sunt alij quamplurimi congesti ab Aquilino in d. l. Centurio, in 4. part. nu. 123.

18 Tertius † est casus, quando hæc compendiosa facta fuit a milite verbis communibus: vt si dixit, Quandocumque filius meus decesserit, substituo Caium. Hoc in casu, matre nõ existente in medio, semper est directa tã post, quam ante aditam hæreditatem, iure tamen militari. Ita Bar. in d. l. Centurio, num. 12. & ibidem Socin. sen. nu. 21. & 25. Galliaula nu. 249. Soc. iun. nu. 197. & communem esse testatur Sfortia in præcitatis commẽtarijs de compendiosa subst. par. 5. art. 1. ver. prima opinio, pag. 108. qui eiusdem opinionis alios quam plures recenset. Quando verò mater est in medio continet vulgarem & pupillarem suis temporibus, durante scilicet pupillari ætate: post pubertatem vero est fideicommissaria, fauore matris. Ita Bar. in d. l. Centurio, nu. 12. vbi Soc. sen. nu. 26. testatur communem esse omnium opinionem, vt etiam affirmat Sforcia in loco supracitato, pag. 107. ver. primus est quando.

Compendiosa substitutio a pagano facta verbis communibus, an & quando ex præsumpta voluntate testatoris contineat vulgarem.

S V M M A R I A.

1 *Substitutio compendiosa a pagano facta verbis communibus an & quando præsumatur continere vulgarem.*
2 *Verba generalia quid sint apta comprehendere.*
3 *Verba testamenti, quando magis adaptantur vni substitutioni quam alteri, quomodo sint consideranda.*

PRAESVMPT. LIII.

1 Disputatio † hæc an substitutio vulgaris comprehendatur sub prædicta compendiosa verbis cõibus facta, non habet multum dubitationis. Nam vera & communis est Doctorum opinio, vulgarem contineri, vt scilicet si institutus decedat ante aditam hęreditatem, hic sic substitutus admittatur. Ita Bar. in d. l. Centurio, nu. 32. ff. de vulg. & pup. subst. & ibid. Alex. n. 70. Ruin. nu. 63. Iaf. nu. 23. Orianus nu. 29. Galliaula num. 422. Ripa nu. 101. & nu. 146. Soc. iun. num. 33. & 273. Idem affirmarunt alij multi, quos congerit Sforcia in tractat. de compendiosa, in 5. par. art. 1. pag. 67. Et illis accedunt alij relati ab Aquilino in d. l. Centurio, in 4. p. nu. 209. Cast. in cons. 86. nu. 1. & in cons. 115. nu. 2. lib. 1. Fran. de Marchis in q. 78. nu. 2. part. 1. & ij quidem adducti sunt tex. l. generaliter, C. de inst. & subst. l. precib. C. de impub. & alijs subst. & c. si pater, de testa. in 6. de

2 quorum sensu dicemus statim. Affertur & ratio, † quia generalitas illa verborum quandocumque decesserit, quibus concipitur compendiosa, est apta comprehendere etiam substitutionem vulgarem, nempe si hæres non erit. Nec huic rationi repugnat consideratio Lancellotti Politi, quem mox referam, cum dixit, illa verba, quandocumque decesserit, non conuenire vulgari, quæ non concipitur in casu mortis. Nam respondetur, quod cõsideratio posset habere locum, quando vulgaris conciperetur tantummodo in casu voluntatis: Verùm cùm concipiatur etiam in casu impotentiæ, hoc est si hæres esse non potuerit, l. cùm proponas, C. de hæred. instit. sequitur dicendũ casum hunc contineri sub illa verborum generalitate. Ita considerationem Politi confutauit Oddo Sfortia in tract. de compendiosa, par ticula quinta, art. 1. col. 2. vers. sed pace eius, &c. qui subiungit, quòd disputãdo dici potest, quòd si dicta verba in sui generalitate conueniunt quoque vulgari, attamẽ magis propriè adaptantur pupillari, exemplari, & alijs substitutionibus, quæ non nisi in casu mortis concipi possunt, quam vulgari, quæ in casu voluntatis quoque concipi potest. Et ideò ad casum illũ verificandũ mors necessaria est, ad casum verò vulgaris non. Et qñ verba

3 testamenti † magis adaptantur vni substitutioni quam alteri, tunc illa non continentur pariformiter in testõ. At compendiosa substitutiones quas continet, æquè & pariformiter continet. Ergo vulgaris, quę pariformiter propriè & aptè contineri non potest, non cõtinebitur. Huic considerationi existimo posse vno verbo responderi, minorem illam propositionem intelligi, vt compendiosa æqualiter cõtineat substitutiones sub se comprehẽsas quo ad effectum. Et propterea nil refert quod proprie, vel magis proprie comprehendat.

Ceterum a prædicta recepta opinione dissentiunt Politus in tract. de substitutionibus, in tit. de compendiosa, nu. 3. & Vasq. in tract. de successionũ progressu, in tit. de compendiosa, nu. 1. Quorũ argumenta & rationes diligenter post alios acute confutauit bene eruditus Sfortia in loco præallegato, locũ indicasse sufficiat.

Compendiosa substitutio verbis communibus a pagano facta, an & quando ex præsumpta mente testatoris comprehendat pupillarem.

S V M M A R I A.

1 *Substitutio cõpendiosa verbis communibus a pagano facta, an & quando præsumatur comprehendere pupillarẽ*
2 *Instituo, verbum an sit directum ciuile.*
3 *Substituo, verbum, licet sit commune, conuenit tamen etiam substitutioni directæ.*
4 *Substitutio directè facta, quando subest causa, an extendatur ad fideicommissariam, quando mater est in medio.*
5 *Mater licet per tacitam substitutionem pupillarem non excludatur, excluditur tamen, quando sunt substituti alij filij testatoris. Idem si est substituta pia causa.*
6 *Substitutio compendiosa, secundum temporis cursum variatur, & quomodo.*
7 *Verbum respiciens vnam personam, variat sicuti variat illius personæ qualitas.*
8 *Verba dubia applicari debent ei extremo, quod est potentius, & quando hoc procedat.*
9 *Pater præsumitur sumere bonum consilium pro filio.*
10 *Substitutio reciproca pupillarem non continet, quando resultaret difformitas.*
11 *Substitutio compendiosa sub temporum pluralitate comprehendit plures substitutiones.*
12 *Testator substituendo pupillo dicitur in duabus hæreditatibus substituere, in propria scilicet ipsius testatoris, & in illa pupilli.*
13 *Substitutionem compendiosam verbis communibus a pagano factam esse omni tempore fideicommissariam multorum auctoritate probatur, & num. seq. Contra, nu. 14. & sequent.*
14 *Verbum respiciens plura tempora ęqualiter debet determinare, sicuti & respiciens plures personas: nam argumentum de persona ad tempus procedit, ibid.*
15 *Voluntatis diuisio fieri non debet.*

Ret

16 *Res vna & eadem non debet diuerso iure censeri, secus quoad intellectualem considerationem, nu. 17.*

18 *Substitutio compendiosa pupillarem non continet, quando coniecturis apparet testatorem voluisse substituere pupillariter, sed semper per fideicommissum: & quibus coniecturis id appareat, num. seq.*

19 *Substitutio cõpendiosa verbis communibus facta nõ continet pupillarem, quando verisimiliter apparet, testatorem noluisse excludere tẽpus pupillaris ætatis: & exempla afferuntur. Idem quando cum compendiosa admixta fuit reciproca, & instituti, quibus facta est substitutio, sunt impares, num. 20. Idem quando ex verbis clausulæ executiuæ apparet testatorem noluisse pupillariter substituere, num. 21. Idem quando apparet, testatorem noluisse de bonis suis tantum disponere, num. 22.*

23 *Verbum, mea, eamdem vim habet, quam verbum, mihi.*

24 *Verba dubia ex subsequentibus declarantur.*

25 *Substitutio facta in re certa non dicitur pupillaris, sed fideicommissaria.*

26 *Bonorũ mobilium & immobiliũ appellatione non cõtinentur iura & actiones, quia sunt incorporalia, & nu. seq. Quid si dispositiu est vniuersaliter facta, num. 27.*

28 *Substitutus in bonis mobilibus, & immobilibus quo casu censeatur etiam substitutus in iuribus & actionibus.*

29 *Testator si verbis cõibus substituit filio impuberi habenti matrem, an censeatur pupillariter substituisse. Et quid si nullam penitus mentionẽ fecit pupillaris ætatis, nu. 30.*

PRAESVMPT. LIV.

1 HAec est ceteris † frequentior & vtilior disceptatio, an scilicet & quando substitutio cõpendiosa his verbis communibus facta a pagano, instituo Caium filium meum, & eo decedente quandocumque vel sine liberis, substituo Seium, vel Seius succedat, contineat substitutionem pupillarem. Qua quidẽ de re sunt Doctorum opiniones. Vna fuit eorum qui scripserunt contineri moriente pupillo in pupillari: deinde effici fideicommissariam eo decedente pubere facto. Ita Accursius, Cinus Oldrad. Perticensis. Io. Andreæ, Bar. Angelus, Bald. Cumensis, Castren. Ioan. Fabri, Abb. Capra, Florianus, Caccialup. Guido Papæ, Butrius, Salicet. Imola, Aretin. Francus, Alexan. Corn. Angel. Aretin. Orianus, Gulielmus Benedictus, Bertrand. Dec. Curtius iunior, Ripa, Seisellius, Neuizan. Sapia, Alciatus, Zasius, Socin. iun. Coral. Leonius, Valquius, Cagnol. Did. & Rol. quos commemorauit, etsi alio ordine suis in locis, Oddo Sfort. in tract. de compendiosa, in 5. par. artic. 3. versic. 1. opinio. Et his accedunt Constantinus Rogerius in l. Centurio, in materia compendiosæ, c. 4. nu. 57. ff. de vulg. & pupil. substit. Ruin. in d. l. Centurio, num. 46. & ibidem Marcus Aquilinus in 4. parte num. 142. & Rimin. iun. in l. precibus, num. 461. C. de impuber. & alijs substit. Tessaur. in decis. 200. num. 2. & Hondedeus in consil. 73. num. 2. qui alios commemorarunt. primò adducitur text. l. precibus, C. de impuber. & alijs substit. quo loci facta est substitutio verbis communibus, & mater est in medio, & nihilominus illa censetur pupillaris, materque excluditur, si filius decedat impubes; si vero pubes, dicitur fideicommissaria. Verùm respondetur, quod imò ibi facta fuerat substitutio verbis directis, sicuti rectè sunt interpretati Cor. ibi. nu. 12. Alci. in d. l. Centurio, nu. 43. Bero. in cap. Raintutius, num. 513. de testamen. & Sfortia in tract. de compendiosa, in 5. parte, artic. 2. versic. vnde dic, & explicaui in cons. 550. lib. 6. reddito super testamento D. Marsilij Sighitij Mutinensis.

Secundò affertur text. c. si pater, de test. in 6. quem induxi & consideraui in d. cons. 550.

Ceterũ multis modis respondent qui contrariã opinionẽ tuentur. Et primo, illo in casu factã fuisse substitutionẽ verbis directis non ciuilibus. Nostro verò in casu verbis communibus. Et ratio differẽtiæ est, quia illa verba directa non ciuilia magis adaptãtur substitutioni directæ q̃ obliquæ. Hæc vero cõia conueniunt ẽt fideicõmissariæ. Hæc interpretatio vera non est, cũ rõ illa sit generalis, nempè in dubio, substitutionem præsumi directam. quæ sanè ratio cõuenit & casui nostro, in quo est dubium, an verbum hoc commune comprehendat pupillarem, quæ directa substitutio est. Et propterea frustra est disputare, an illud verbum moriatur, de quo in illo textu, sit directum, vel cõmune: Respondent secundo Castellioneus & Corneus: & prius Bald. in d. l. precibus, nu. 42. ver. item non obstat, c. si pater, in casu, d. c. si pater, substitutionem illam fuisse factam verbis directis ciuilibus: quemadmodum significant illa verba, Pauperes Christi instituẽdo, si vtrumque &c. verè enim Si testator sic formaliter dixerat, Christi pauperes instituo hæredes. Ita Emanuel Costa, in d. c. si pater, in 1. par. in verbo, instituendo, nu. 1. ver. ego autem. Qui subiungit, quod etiamsi concedimus, testatorem dixisse, substituo hæredes, adhuc illa verba sunt directa: sicuti tradunt Bald. in l. precibus, nu. 43. C. de impuber. & alijs substit. vbi Corn. nu. 24. & Dec. nu. 17. versic. replicari, & alios refert ipse Costa, nec repugnat, quod si ita erat, necesse minimè fuisset adhibere interpretationem, quam Pontifex deinde fecit, vt colligitur ex illo verbo, intelligi, & illo interpretatio, quia necesse fuit ad tollendam omnem dubitationem & difficultatem iuxta l. quæ dubitationis, ff. de regul. iur. Et rursus, vt animaduertit Emanuel Costa in loco supra allegato, num. 3. ver. non obstat, illa interpretatio facta fuit circa alias substitutiones reciprocè inter filios factas. in quibus illud verbum moreretur, non exprimebat directam substitutionem, & quod verbis directis facta ibi fuerit substitutio, demonstraui alia ratione in cons. 144. nu. 19. lib. 2. Non etiam repugnat consideratio Iasonis in d. l. Centurio, nu. 45. cùm dixit hanc Castellionei responsionem confutari ratione illa generali, qua vsus est Pontifex, & prius ipso Iasone, ita dixit Bald. quem mox referam. Nam respondeo quod etsi ratio extendit dictum l. cum pater, §. dulcissimus, de legat. 2. attamen non habet locum, quando ratio conuenit etiam alteri casui, vt sensit Bart. in l. metum, §. animaduertendum, ff. quod met. causa, & in specie nostra sic respondet Bald. in d. l. precibus.

2 Hic autem cõuenit, quia † illud verbum, instituo, directũ ciuile est, vt diximus supra. Non ẽt obstat quòd aliqui considerarunt, verba illa, instituendo pauperes Christi esse verba Summi Pontificis, non autẽ testatoris, quia respõdetur, esse quidẽ Summi Pontificis referentis tamen ea, quæ a testatore eodẽ in sensu fuerant prolata. Non ẽt obstat, quod hoc verbum, instituo, nõ dicatur ciuile directũ, vt videtur probare l. quoniã indignum, C. de test. quia imò est verius, esse directum ciuile, sicuti admittit post alios Oddo Sfortia in tractatu de compendiosa, in 4. partic. in verbo instituo, vers. retenta regula. Respondet tertio Corne. in d. l. precibus, C. de impuber. & alijs subst. vt eum refert Sfort. quem mox referam. Et si meo in Codice Corneus ipso num. 67. hoc sic scriptum non reliquerit, quod etsi illa ratio generalis est, restringitur tamen per illa verba, (dũmodo sicut in casu proposito, eorum verbis, & personis conueniat institutis.) Hæc sanè verba siue stent similitudinarie, siue limitatiue, semper restringunt generalitatem illius rationis. Nec repugnat consideratio Iasonis, Ripæ & Socini iunioris, cum dixerũt, prędicta verba, stare declaratiue. Nã, vt animaduertit pręcitato in loco Sfortia, idẽ ij scripserunt quod ipse Corneus. Re-

ctius confutari potest Cornei responsio secundum ip-
sum Sfortiā, quia & in casu nostro, verbum, substituo,
3 cui † commune est: tamen sine impropriatione conue-
nit etiam substitutioni directæ; l. 1. ff. de vulg. & pupil.
substit. conuenit & personæ, quia supponimus substi-
tutionem hanc compendiosam factam fuisse pupillo.

Respondet quarto Sfortia præcitato in loco, versic.
ego puto, rationem illam generalem appositam fuisse
4 pro substitutionib. directis, non aūt pro dubijs. † Nam
quæritur ibi, an substitutio directè facta, quando subest
causa, extendi debeat ad fideicommissariam, videlicet
quando mater est in medio? Et dicendū videbatur, de-
buisse extendi, quia interdū sic fieri solet, vt in casu l. p̄-
cibus, C. de impub. & alijs subst. Et quia æquitati vide-
tur conuenire, ne mater excludatur. Verum tamen cō-
trariū fuit decisum, quod imò ibi non extendatur, sed
quod sit semper directa. Et ratio est: quia verba & per-
sonæ patiuntur ac suadent, vt sit directa; non autem vt
extendatur ad fideicommissariam. Est sanè facta ver-
bis directis, & substitutæ sunt personæ magis dilectæ
quam mater pupilli, nempe alij filij testatoris, & de-
mum pauperes. Quo in casu locum non habet d. l. pre-
cibus. Ita sanè in specie scripserunt Bart. in l. 2. in prin.
nu. 44. ff. de vulg. & pup. substit. & ibid. Ripa nu. 60. &
alios retuli supra in præsumpt. vbi explicaui, quando
mater per tacitam pupillarem excluditur: scribunt sa-
5 nè prædicti, quòd † etsi tacita pupillari mater non ex-
cluditur: attamen tunc non admittitur, quando testa-
tor substituit alios filios suos. Idem est, quando substitu
ta fuit pia causa, sicuti post alios scripserunt Ripa in d.
l. 2. nu. 62. & alij congesti a Tiraquel. in tractat. de pri-
uilegijs piæ causæ, in priuileg. 69. Non refero hic aliam
eiusdem Sfortiæ acutam interpretationem.

6 Tertio sic ducitur argumentum, compendiosa † sub
stitutio secūdum tēporis cursum variatur: Nam intra
ætatē pupillarem est pupillaris, post ætatē pupillarem,
non adita hæreditate, est vulgaris: adita verò hæredita-
te, est fideicōmissaria. Atqui quod variatur secundum
tēporis cursum, tēpore ipso variato, & illud variatur,
l. pretia rerum, §. nonnullum, ff. ad leg. Falcid. Ergo hæc
substitutio cōpendiosa intra pubertatem debet dici di-
recta, post vero pubertatem, hæreditate adita fideicō-
missaria est. Ita voluit argumentari Bart. in d. l. Centu-
7 rio, nu. 22. Qui quidē ea ratione comprobat, quia † ver-
bum respiciens vnam personam variatur, sicuti varia-
tur illius personæ qualitas, l. Pomponius, ff. de neg. gest.
& l. pater Seuerinam, ff. de cond. & demonst. cùm ergo
qualitas personæ instituti varietur secundum tempora
(vt diximus) ita & qualitas substitutionis ei factæ.

Respondet primo Soc. iun. in d. l. Centurio, nu. 257.
ver. sed tuendo, argumentū procedere, quando saluis
verbis non potest esse oī tempore vniformis, sicuti lo-
quitur d. §. conditionum, secus si potest esse vniformis,
salua verborum significatione, dicendum est, vnifor-
mē esse debere, l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pup. subst.
iuncta l. qui plures, eodem tit. Respondet secundo Od-
do Sfortia in præcitato tractat. de compendiosa, in 5.
partic. artic. 3. ver. vel dicas, quod & si fieri potest hæc
digressio de directa ad fideicommissariam, & propte-
rea si testator voluisset, quod intra pubertatē valeret,
vt pupillaris, & post vt fideicommissaria, facere id po-
tuisset, sed dubium est, an testator hoc voluerit, vel nō,
vt valeret iure directo ab initio. Hæc interpretatio etsi
acuta est, euitari tamen potest, quia testator sic sub-
stituendo in casu in quo scit substitutionem variare cō-
sueuisse ob personæ qualitatem, dicitur noluisse sic sub-
stituere, vt ab initio valeret tamquam pupillaris.

Quarto affertur argumentum, quod hæc verba cō-
munia sunt ambigua, quia conueniunt directæ & fi-
deicommissariæ substitutioni, vt manifestum est. Por-
8 rò † verba dubia applicari debent illi extremo, quod
est potentius, argumen. l. quæritur, ff. de statu homin.
quare cùm significatio directa sit potentior quam fi-
deicommissaria, sicuti colligitur ex d. c. si pater, sequi-
tur dicendum, testatorem voluisse substituere directo
intra ætatem pupillarem.

Respondet Rip. & Soc. iun. in d. l. Cent. ille, nu. 216.
iste, num. 259. quod argumentum procederet, quando
non induceretur difformis determinatio, vt hic. Ve-
rum cum de hac difformi determinatione dicturi si-
mus infra, ibi explicabimus. Respondet secundo Sfor-
tia vbi supra regulam d. l. quæritur, & l. 1. ff. si ager ve-
ctigal. vel emphyt. pet. procedere, quando alterius ex-
tremi significatio esset impropria.

Sed diuersum est in casu nostro, in quo vtraque si-
gnificatio, nempè directæ & fideicommissariæ substi-
tutionis est æquè propria & æquè potens sub eodem
verbo communi.

Quinto sic argumentantur prædicti, & omnium pri-
9 mus Bal. in d. l. precib. num. 40. pater præsumitur † su-
mere bonum consilium pro filio, l. nec in ea, §. 1. ff. ad
leg. Iuliam, de adult. Atqui pupillaris est fauorabilior
ipsi filio, & eo magis vtilis, ex quo hæredem ipse ha-
bet, l. si pupillus, ff. de acquir. hæred. Ergo præsumitur
testatorem substituisse directo.

Respondent primo recentiores aliqui repugnare
tex. l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. & pup. substit.

Sed forte dici potest, vt ēt aduertit Sfortia, ibi id cō
tingere, quia versamur in claris: secus in dubio, vt hic.

Respondet secundo Socin. iun. in d. l. Centurio, nu.
258. argumentum non procedere, quando resultat
difformis determinatio, sicuti resultaret hoc in casu.
10 Ita sanè videmus (adiungit Sfortia Oddo) in † recipro-
ca, quæ pupillarem non continet, quando resultaret
difformitas, sicuti tradunt omnes in l. iam hoc iure, ff.
de vulg. & pupil. substit. & idem diximus supra in præ-
sumpt. .. ob difformitatem sub vulgari expressa non
contineri tacitam pupillarem. Atque ita plus operatur
præsumptio, quod testator voluerit substitutionem es-
se vniformem, quam filio pupillarem facere.

Sexto sic argumentatur Socin. iun. in d. l. Centurio,
num. 259. ver. & pro conclusione. Compendiosæ sub-
11 stitutionis ea est natura, † vt sub temporum pluralita-
te comprehendat plures substitutiones, sicuti manife-
stum est, & attigimus supra. Et quælibet substitutio ab
initio vsque contineri dicitur in potentia tantum. Et
quælibet in suo casu & tempore erit habitura locum
& effectum, si casus euenerit. Vnde quando filius dece-
dit impubes, locum habet pupillaris, cùm persona &
verba patiantur, iuxta d. c. si pater, de testamen. in 6.

Respondetur vt dixi supra in secunda responsione
ad tertium argumentum, ex sententia Sfortiæ, cuius
consideratio satis mihi probatur.

Septimo & vltimo arguit Sfortia Oddo in loco sæ-
12 pius allegato. Quando † testator (inquit Sfortia) substi-
tuit pupillo, dicitur in duab. hæreditatibus substituis-
se, nempe in propria ipsius testatoris, & in illa pupilli,
l. 2. §. prius, ff. de vulg. & pup. subst. Aut ergo vis (inquit
Sfortia) quod ista tempora non varietur, nec fiat diui-
sio voluntatis testatoris, nec eadē res diuerso iure cen-
seatur, quo ad hæreditatē testatoris. Et hoc falsum est:
quia Doctores omnes admittunt, vulgarē contineri in
hac cōpendiosa. Et sic respū hæreditatis testatoris ea-
dē res diuerso iure censebitur, quia ante aditā hæredi-
tatē directo, post aditā obliquo eadē res & bona peruē-
niēt ad substitutum. Et pariter voluntatis diuisio fiet,
quia aliquo tēpore voluit substitutum a seipso admit-
ti, aliquo verò tēpore nō, sed per manum alterius. Aut

vis

vis (subiungit Sfortia) quod hæc absurda non eueniant respectu hçreditatis pupilli. Et dicendũ est, quod si nõ eueniunt in eadẽ re & hæreditate respectu testatoris, multo magis in diuersa. Quinimmò (inquit Sfortia) ipsa pupillaris substitutio semper vniformis cẽsebitur, & semper eadẽ voluntas erit circa eã, & idẽ tempus, cum ad illam non dicatur vocatus substitutus, nisi vno tempore, vna de causa, vna via, & ad eumdem effectum.

Hęc cõsideratio est admodum subtilis & acuta, sed tñ mihi videtur petere primũ principiũ, hoc est pro cõstãti præsupponere, ꝙ in disputatione est positũ, nempè testatorem fecisse etiam pupillarem substitutionẽ.

Existimo communem hanc opinionem esse veram: cum & verba testatoris, & personã, cui facta est substitutio, apta sint comprehendere etiam pupillarem: & propterea credendum est, testatorem voluisse prouidere in omni casu, & consulere etiam proprio filio. Nec diuersimodè, nec diuerso iure censeri debet hæc substitutio, sicuti demonstrabimus infra in responsionibus ad 2. & 3. arg. contrariæ opinionis.

13 Secunda est opinio eorum, qui † scripserunt, cõpendiosam verbis communibus a pagano factam esse omni tempore fideicommissariam. Ita Azo in rubr. C. de impub. & alijs subst. Accursius in l. Centurio, in verbo dumtaxat, ff. de vulg. & pup. substit. & in l. precibus, C. de impub. Oldrad. sibi parum constans in cons. 99. Innoc. in c. Rainut. de test. Archid. in c. si pater, col. 6. ver. vltimo quæritur, de test. in 6. Bar. in cons. 241. num. 1. lib. 1. Bal. in l. ex tribus, num. 2. C. de inoff. test. & in d. l. precibus, nu. 38. idem in cons. 350. nu. 1. & in cons. 391. nu. 2. lib. 4. & in cons. 175. nu. 4. & 5. lib. 5. Signorol. in cons. 107. nu. 24. & nu. 28. Alber. in rubr. ff. de vulg. & pup. subst. nu. 90. & in d. l. precib. nu. 119. Ang. in cons. 151. Cardin. Zabar. in cons. 107. Castr. sibi parum constans in cons. 142. nu. 2. lib. 1. Bero. in cons. 123. num. 5. & in cons. 125. num. 9. lib. 2. Natta in addit. ad Alex. in cons. 17. lib. 3. Rube. in consil. 129. Et prædictos commemorauit Sfortia Oddo in tractat. de compendiosa, in partic. 5. artic. 3. versic. contraria igitur opinio.

14 Primò sic adducitur † argumentũ. Verbũ respiciens plura tẽpora æqualiter debet determinare, sicuti facit verbum respiciens plures personas, iuxta l. iã hoc iure, ff. de vulg. & pupil. subst. Ita enim de persona ad tẽpus argumentari licet, l. vel singulis, cum l. seq. ff. de vulga. & pup. subst. Atqui hoc verbum commune, substituo, & simile, positum in hac compendiosa, respicit plura tẽpora, nempè tempus pupillaris ætatis, & tempus pubertatis. Debet ergo æqualiter determinare. Quę sanè æqualis determinatio ita fiet, si dicamus, quod sicuti post pubertatẽ, & aditã hæreditatem est fideicõmissaria: Ita etiã sit fideicommissaria intra ætatem pupillarem, adita ipsa hæreditate. Non enim è contra fieri potest, vt scilicet sit directa post pubertatẽ; sicuti est añ.

Respondet Bat. in d. l. Centurio, nu. 30. obscurè tamen, quem declarant ibidem Ruin. nu. 37. & Ripa nu. 117. ac etiam Sfortia Oddo in loco supra citato. Et omissis aliorum responsionibus rectè satis respondent Ruin. in d. l. Centurio, nu. 37. vers. sed ad hunc textum, & ibidem Ripa num. 117. versic. mihi autem.

15 Secundo afferri solet argumentũ, quod † voluntatis diuisio fieri non debet, l. eum qui, §. vlt. ff. de ijs quibus vt indign. Respondet Ripa in d. l. Centurio, num. 117. ver. secundo pro hac parte, quod tunc voluntatis diuisio non fit, quãdo pro parte valet, & pro parte nõ. Porrò in casu nostro semper valet, licet diuersimodè secundum temporum varietatem. Responderi etiam secundo potest, voluntatem non diuidi. Cum ea semper fuit, quòd scilicet voluerit testator substitutionem esse pupillatem tempore pupillaris ætatis: & deinde fideicõmissariam post pubertatem, sicuti alias dicimus, testatorem substituentem simpliciter pupillo, voluisse esse pupillarem eo adeunte hæreditatem, & decedente in pupillari ætate: hæreditate vero non adita, esse vulgarem. Et tamen hic non fit voluntatis diuisio.

16 Tertio adducitur argumentũ, quod vna † & eadem res non debet diuerso iure censeri, l. eũ qui ædes, ff. de vsucap. Atqui hic diceretur diuersi iuris, nempe in impubere pupillaris, deinde fideicommissaria. Ergo &c.

17 Responderi † potest præter Rip. in d. l. Cent. nu. 117. ver. 3. vna, quod etsi vna, & eadem res quoad corporalem considerationem non potest censeri diuersimodè: attamen quoad intellectualem ex diuidentis intellectu, vbi concurrunt plures intelligendi formæ, diuersimodè intelligi potest: quia vnum æquipollet pluribus. Ita egregiè declarando d. l. eum qui ædes, docuit Bald. in l. 1. col. 1. ver. 3. oppono, C. de seruis fug. quem secutus sum in commentarijs de recuper. poss. remed. 1. nu. 37. Porrò cùm in casu nostro concurrant plures intelligendi formæ, nempè quod voluerit testator impuberi substituere pupillariter, & puberi per fideicommissum dicendum est, regulam d. l. eum qui ædes, nil obstare. Et in specie sic etiam respondet Aquilinus, in d. l. Centurio, in 4. par. num. 156. in fine.

Est itaque vera illa recepta magis opinio, quod scilicet, compendiosa hæc communi verbo facta, sit pupillaris, atque ita directa ante pubertatem.

18 Declaratur tunc † communis hæc opinio, vt locum non habeat, quando coniecturis apparet testatorẽ noluisse substituere pupillariter, sed semper per fideicommissum. Ita declarant omnes quos in subsequentibus coniecturis referam.

19 Prima est coniectura, quæ † colligitur ex tali tẽporis inclusione, qua verisimiliter apparet testatorẽ voluisse excludere tempus pupillaris ætatis. Nã tunc pupillaris non continebitur. Ita egregie Sfortia Oddo in tract. de compendiosa in partic. 5. art. 3. ver. prima coniectura.

Primum exemplũ attulit Sfortia, si testator habens filium impuberem furiosum ita illi substituat. Et si filius meus in furore, vel postea quandocumque decesserit, Titius hæreditatem habeat. Hoc sanè casu cũ filio impuberi substitui non possit exemplariter intra tempus pubertatis, secundum Bar. & alios magis communiter in l. ex facto, ff. de vulg. & pup. subst. vbi Ripa, n. 60. testatur communem; sequitur dicẽdu, patrem noluisse filio pupillariter substituere, sed exemplariter. Secundum est exemplum (inquit Sfortia) quando testator ita dixit: Et quandocumque filius meus pubes factus, & liberos non habens decesserit, substituo Titiũ. Hæc enim (inquit Sfortia) inclusio temporis pubertatis, excludit tempus ante pubertatem. Quod sanè exẽplum caret probabili dubitatione.

20 Tertium † exemplum est (inquit Sfortia) quando cũ compendiosa admixta fuit reciproca, & instituti, quibus facta est substitutio, sunt impares. Hoc sanè casu sub hac compendiosa verbis communibus facta non continetur pupillaris. Ita Ang. in cons. 151. nu. 2. post Imolam affirmarunt Alex. in l. in testamento, in fin. C. de test. mil. & in l. Centurio, nu. 90. & ibidem Galliaul. num. 362. Ripa num. 139. & alij, quos referam in præsumpt. 60. nu. 35. vbi de reciproca disseram.

21 Secũda † est coniectura, quę colligitur ex verbis adiectis clausulæ executiuæ. Exemplũ est, si testator ita dixit. Qñcumque decesserit filius meus sine liberis, habeat Titius per manũ hæredum eius hanc hæreditatẽ. Vel si ita dixit, Deueniãt bona mea ad Titium, quæ filij mei restituere omnino illi teneãtur. Hanc coniecturam probauit Sfortia in præcitatis commentarijs de compendiosa, par. 5. pag. 154. ver. secunda coniectura,

adductus traditione Bart. in d. l. Centurio, num. 26. & accedit Corn. in conf. 95. col. 2. lib. 4.

22 Tertia † est coniectura, quæ sumitur ex verbis, quib. bona nominata & relicta sunt. Nã quotiescumque apparet testatorẽ voluisse de bonis tantũ disponere, pupillaris non continetur sub hac cõpendiosa, sicuti euenit, quando nulla ętatis pupillaris mentione facta, ita dixit. Et quandocumque filius meus decesserit, substituo in bonis meis Sempronium, vel volo, quod bona mea deueniant ad Semproniũ. Ita Bal. in l. precibus, col. 12. vers. præsertim, C. de impub. & alijs subst. Anch. in conf. 8. in prin. Franc. in c. si pater, col. 45. vers. secus tamen, de test. in 6. Alex. in conf. 45. col. 5. vers. fortificatur, lib. 1. Corne. in d. l. precibus, num. 75. & idem in consil. 262. col. 1. lib. 2. in conf. 95. nu. 13. lib. 2. in conf. 93. nu. 6. lib. 3. & in conf. 205. num. 5. lib. 4. Soc. iun. in l. 1. col. 7. de vulg. & pupil. subst. & Crau. in conf. 98. nu. 10. Hos recenset Sfortia Oddo in d. tract. de compendiosa subst. in 5. partic. art. 3. in ver. tertia coniectura. Quibus accedunt Aret. in conf. 154. nu. 13. Crau. in conf. 210. col. 1. & Bero. in conf. 125. nu. 31. lib. 2. quos retuli & probaui in conf. 144. nu. 14. in fi. lib. 2. Idem affirmarunt alij multi congesti a Io. Marco Aquilino in d. l. Centurio, in 4. par. nu. 174. Idem quoque respondit Paris. in conf. 73. nu. 19. & nu. 22. lib. 2. qui eiusdem opinionis recensent Soc. sen. in conf. 116. col. 2. ver. licet limitet, lib. 1.

Ceterum Sfortia Oddo præcitato in loco a communi hac opinione dissentit, motus auctoritate Cornei, in conf. 158. nu. 8. lib. 3. qui tamẽ meo in Codice hoc scri-
23 ptum nõ reliquit. Ea visa est ratione Sfortia, quia † eadem est vis huius verbi, mea, quæ est illius, mihi. At si est concepta substitutio his verbis, mihi substituo, non impediunt hæc verba, quominus substitutio sit pupillaris, si pupillus erat is filius. Ergo nec verbũ, mea impedire debet. Illã minorẽ propositionẽ probauit Sfortia textu l. si ita scriptũ, §. si filio, ff. de bon. poss. secundum tab. Poterat Sfortia allegare auctoritates multorum, quas cõmemoraui supra in pręsumpt. 34. in 6. casu, vbi declarando, quando testator pręsumatur fecisse pupillarem substitutionem, dixi etiam præuenire, qñ dixit, & si filius meus in pupillari ętate decesserit, Sẽpronius sit mihi hęres. Pręterea & fortius huic exemplo repugnare videtur, quod in specie magis scripsit Bart. in d. l. si ita scriptum, §. vlt. ff. de bon. poss secun. tab. quod si testãtor ita dixit, & si filius meus in pupillari ætate decesserit, bona mea deueniant in Sempronium, substitutio hæc pupillaris est. Et Bar. secuti sunt multi, quos congessi in d. 6. casu, in 2. extens. Verum responderi potest d. l. si ita scriptum, §. vlt. & Bart. & alios eius sequaces loqui, quando satis euidenter apparet testatorem visum fuisse verbis conuenientibus pupillari tantũ, atque ita voluisse facere pupillarẽ, vt si dixit, si filius meus decesserit in pupillari ætate. Est enim testator cõplexus solũmodo vnum tempus pupillaris ætatis. Et propterea illa verba, mihi substituo, vel bona mea perueniant ad Caium, non immutant formam illius pupillaris, sicuti dixi in d. 6. casu. Sed diuersum est in hoc nostro, in quo dum testator dixit, quandocumque filius meus decesserit, &c. non magis vnam quam alteram substitutionem clarè expressit, sed plura tempora sub inuolucro
24 verborum comprehendit, & ideo verba hęc † dubia declarantur a subsequentibus, dũ voluit sibi succedi, vel bona sua peruenire ad substitutũ, & in specie sic declarant Corn. in d. conf. 202. col. 2. vers. in contrarium tamẽ facit, lib. 2. & in d. conf. 95. nu. 13. lib. 2. & alij relati a Paris. in d. conf. 73. nu. 19. & 22. lib. 2. Hanc cõem traditionem duob. in casibus declarauit Sfortia pręcitato in loco. Et primo, quãdo testator dixisset, omnia bona mea, vel totam hæreditatẽ meam habeat Sẽpron. De qua declaratione dicemus in præsumpt. 56. nu. 12. in fi. Altera est declaratio, quando pupillus haberet bona propria, ex sententia Castr. in l. 1. num. 4. ff. de vulg. & pup. subst. Ceterum dixi in prædicto 6. casu, in 3. extẽs. traditionem illam Cast. reijci ab Aret. Alexan. & Soc.

25 Quarta est † coniectura, qñ testator substitutionem fecit in re certa, sicuti qñ ita dixit. Et quandocumque filius meus decesserit, substituo Sempronium in oĩbus bonis meis mobilibus & immobilibus, atque ita nullã mentionẽ fecit iurium & actionũ. Hoc sanè casu nõ dicitur testator substituisse pupillariter, sed per fideicõmissum tm̃. Ita Bar. in l. si arrogator, col. antepen. ff. de adopt. & in conf. 15. nu. 2. lib. 3. & idẽ in l. Cent. nu. 28. in fi. ff. de vulg. & pup. subst. & ibid. Rip. nu. 136. Soc. iun. nu. 268. ver. verum placet, sic & Bal. in tract. compendiosę, nu. 22. Barth. Hugu. in simili tract. nu. 17. & nu. 22. Hos recenset Sfortia Oddo in loco supra alleg. in ver. secundum exemplum. His accedunt Bal. in cõs. 140. Viso testamento Henrici, col. 1. ver. in contrariũ, & in conf. 170. Pater, lib. 1. Castr. in conf. 342. Mater, num. 1. & in fine, lib. 1. Alex. in l. 2. in princ. nu. 33. ff. de vulg. & in conf. 45. num. 9. lib. 1. Corn. in conf. 47. nu. 6. lib. 1. & in conf. 322. nu. 10. lib. 3. Paris. in conf. 59. nu. 5. lib. 2. Soc. iun. in conf. 95. nu. 10. & in conf. 136. nu. 1. & 2. lib. 1. Emanuel a Costa in c. si pater, in 3. par. in prin. nu. 8. de test. in 6. Natta in conf. 68. nu. 4. lib. 1. Trentacinq. in tract. de substitutionib. in 4. par. cap. 2. nu. 12. & 17. Peregr. in tract. de fideicom. art. 34. num. 54. & nu. 57. Surdus in conf. 229. nu. 6. lib. 2. & in conf. 363. num. 16. lib. 3. Honded. in conf. 73. num. 24. lib. 1. Crassus in §. substitutio, q. 76. nu. 2. Et ego ipse in conf. 144. nu. 5. lib. 2. & in conf. 154. lib. 2. reddito super
26 testamento Domini Pyrri Gonzaghæ. Ea ratione † vsi sunt prædicti Doct. quia appellatione bonorum mobilium & immobilium, non continentur iura & actiones, quæ dicuntur incorporalia, l. quam Tuberonis, §. vlt. ff. de pecul. l. Caius, in prin. de leg. 2. in l. si mihi Męuia, §. vlt. de leg. 3. & l. a Diuo Pio, §. in venditione, vbi Ias. in 4. not. ff. de re iud. Incorporalia enim prout sunt iura & actiones, non esse proprie mobilia, vel immobilia scripserunt Bald. in c. vlt. de feudi cognit. Lapus alleg. 91. in fine, & Alex. in conf. 52. lib. 1. Nec repugnat consideratio Socini iunioris in l. Centurio, nu. 268. &
27 Sfortiæ in loco iam citato, quod imò sub nomine † mobilium & immobilium comprehenduntur iura & actiones, quando dispositio est vniuersaliter facta, iuxta egregiam doctrinam Bart. in l. Quintus, §. argento, ff. de auro & argen. leg. Nam præter responsionem Sfortiæ dicere possumus, Bart. in d. §. argento, loqui, quando testator ita dixit, lego, vel dono omnia & quæcumque bona mea tam mobilia quam immobilia. Ita Bar. declarat Petrus Rebuffus in l. mouentium, col. vltim. ver. primo limita, ff. de verb. signific. Non ita est nostro in casu, in quo præsupponitur testatorem simpliciter substituisse in bonis mobilibus & immobilibus.

Hęc coniectura locum habet multo magis quando testator duos substituit, nempe vnum in bonis mobilibus & immobilibus, alterum verò in reliquis bonis. Nam tunc sine controuersia sub eo nomine mobilium & immobilium non continentur iura & actiones, quæ ad cohæredem spectare dicuntur.

28 Declaratur † hæc coniectura, vt locum non habeat, qñ alijs cõiecturis constaret, testatorẽ voluisse, sic substituendo facere secundum hæredem. Nam tunc nullo alio dato cohærede substituto, is qui substitutus fuit in bonis mobilibus & immobilibus, censetur etiã substitutus in iuribus & actionibus: cùm illa accrescant reliquis bonis, ne testator decedat pro parte testatus & pro parte intestatus. Ita sensit ad rem prope Crauet. in d. rub.

rub.ff.de leg.1.nu.102.& eo prius Guido Pap.in cons. 52.in col.2.& Rebuff.in d.l.mouentium,col.vlt. vers. 2.non procedit. & accedit Angel. in consil. 148. Dominus Quiricus,col.vlt.qui late declarat.

29 Quinta est coniectura, quando † testator verbis communibus substituit filio impuberi habenti matrem. Nam tunc fauore matris, ne excludatur a successione filij, substitutio hæc compendiosa non continet pupillarem. Verùm cùm controuersa admodum sit hæc cōiectura, multasque recipiat declarationes, ea propter in præsumpt.56.differemus.

30 Sexta † coniectura est, quando testator nullam penitus mentionē fecit pupillaris ætatis, in qua erat filius. Nam tunc præsumitur quod noluerit pupillarem contineri sub hac cōpēdiosa. Ita Decia.in cons.82.nu.24. lib.3.auctoritate Ang.in cons.148.nu.4.versic. & hoc constat, & Aret.in cons.154.num.14. Ceterùm si rectè perpendantur Ang.& Aret.verba, hoc non significāt.

Compendiosa substitutio a pagano verbis directis facta, an & quando ex præsumpta testatoris voluntate post aditam hæreditatem & pupillarem ætatem exspiret, vel valeat tamquam fideicommissaria.

SVMMARIA.

1 *Substitutio compendiosa verbis directis facta, an & quando præsumatur post aditam hæreditatem & pupillarem ætatem exspirare, & an & quando valeat tamquam fideicommissaria. Quod ad fideicommissariam trahatur, num.2. Quid si est facta verbis directis ciuilibus, vel verbis directis naturalibus, num.3.*

4 *Verba directa ciuilia quæ dicantur.*

5 *Verba directa naturalia quæ sint.*

6 *Hæres quibuscumque verbis institui & substitui hodie potest, sanctione l.quoniam indignum, C.de testam.*

7 *Verba directa ciuilia an sint ita apta ad hæredis institutionem, sicut directa naturalia.*

8 *Substitutio compendiosa verbis directis facta puberi, an trahatur ad fideicommissum quando æquitas in iudicijs spectatur.*

9 *Causæ in Regno Galliæ potius secundum æquitatem quā secundum iuris rigorem iudicantur.*

10 *Aequitas inter iudices mercatorū maxime spectari solet. Itē inter iudices delegatos.ib. Idem censetur in illis iudicibus qui ex forma statuti possunt iudicare vt sibi videtur. Et idem est dicendum de arbitratoribus. ibid.*

11 *Aequitas nunquid magis in eo versetur, quod euanescat substitutio, an quod obliquetur.*

12 *Substitutio verbis directis facta post pubertatē ad fideicōmissum trahi dicitur, quando in testō adest clausula codicillaris. Quid si fuit apposita clausula, oī meliori mō, nu. 13. Et quid si testamentū est confectū inter liberos, n.14.*

15 *In testamento a patre condito inter liberos subintelligitur clausula codicillaris.*

16 *Substitutio verbis directis facta post pubertatem trahitur ad fideicommissum, quando substituta fuit persona, quā testōr valde diligebat. Idem si substō facta sit in re certa. 17. Idē est dicendū, quādo hæc substitutio habet adiectā conditionem liberorum, nu. 18. Et idem si substitutio est concepta cum aduerbio hoc, quandocumque, nu.19. Idem quoque, si substōni huic adiecta sit dictio, mihi, nu.20.*

21 *Substitutio compendiosa verbis directis facta, si est firmata iuramento, an trahatur ad fideicommissum.*

22 *Iuramentum supplet defectum sollemnitatis testamenti, non autem substantiæ.*

23 *Substitutio verbis directis facta maiori vel extraneo, directe valere nō potest, sed trahitur ad fideicommissum. Idē si substitutio facta fuit cū expressa ætatum dinumeratione, n.24. Idem est dicendum, si cum verbo directo iunctū sit obliquum, nu.25. Idem si testator dixit, Et quandocūque decesserit hæres meus, tunc Caius hęres esto, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, nu.26. Idem si testator mandasset, quod testamentum non intelligeretur de subtilitate iuris, nu.27. Et idem, si caueretur statuto, quod testamenta intelligantur non secundū litteræ rigorem, sed iuxta naturalē verborum significationem. ibid. & idem si testator prohibuisset detractionem Trebellianicæ, nu.28. Idem quoque dicendum si testator est idiota & ignarus significationis verborum, num.29.*

30 *Loquendi communis vsus difficilis est probationis.*

PRAESVMPT. LV.

1 EST valde † controuersa hæc disputatio, de qua dicendum est tres esse Doctorum opiniones, & prima quidem recepta magis est, substitutionem hāc post aditam hęreditatem, vel pubertatem omnino exspirare, non autem vt fideicommissariam valere. Ita censuerunt Azo, Accursius, Butrigarius, Arenarius, Materellus, Beluisius, Sillimanus, Cuneus, Oldrad. Bart. Bald. Ang. Signorol. Alber. Aret. Imola, Castr. Fulgos. Guido Papæ, Archid. Francus, Alex. Corn. Ias. Matthes. Ang. Aret. Portius, Bertrandus, Benedictus, Fumeus, Paris. Alciat. Rolan. & Didacus, quos recenset diligenter Oddo Sfortia in commentarijs de compendiosa substitutione, in partic. quinta, in tertia inspectione, pag.123. Et his accedunt Ruin.in consil.98. colum.1. libro secundo. Socin. iunior in consil.138.num. sexto, lib. secundo, qui communem & veriorem esse testatur. Ita & Constantinus Rogerius in l. Centurio, num.78. ff.de vulg.& pupil.substit. vbi Marcus Aquilinus, in 4. par. nu.36. Et hac quidem pro opin. afferuntur multa iura, nempè l. verbis ciuilib. & l.in pupillari, ff.de vulg. & pupil.substit.l.si seruus legatus, §.si seruus alienus, ff. de leg.1.l.generaliter, §.si quis seruo, ff. de fideicomm. lib.& §.vltim.in Instit.de pupil.substit.quæ diligenter perpendunt, & respondet inter alios Soc. iun. Rimin. iun. & Sfortia præcitatis in locis, ac etiam plura scribit Emanuel Costa in c.si pater, in 3.par.in verbo personis, num.9.cum multis sequen.de testam.in 6.

2 Secunda est opinio † pręcedenti cōtraria, quod imò hæc compendiosa verbis directis a pagano facta trahitur ad fideicōmissariam post filij pubertatē, vel aditā hæreditatem. Hanc probarunt Accurs. Io. Andr. Bald. Ang. Butrius, Abbas, Florianus, Signorolus, Imo. Salic. Alex. Dec. Politus, Sapia, Bero. Cagnol. Coras. & Leonius, quos refert Sfortia in dicto tract. de compendiosa, par.5. pagina 128.a tergo, versic. Altera opinio, qui pagina 131.versic.ego breuiter, scripsit se hanc vt veriorem & æquiorem probare, etsi raro ex facto eueniat. Et hac quidē pro opinione perpenduntur, l.Scæuola, & l.ex facto, in prin.ff.ad Trebel.l.precibus, C.de impub.& alijs subst.c.Rainutius, de test.c.si pater, de test.in 6. Quibus respondent præcitati Doctores.

Tertia fuit opinio Bart.in d.l.Centurio, n.15.qui distinguit duos casus, quorum primus est, quādo substi-
3 tutio est facta † verbis directis ciuilib. vt si testator ita dixit, Et quandocumque filius meus decesserit, Caius hæres esto, vel Caium hæredem instituo. Hoc casu locum habet prima opinio, quod scilicet post pubertatem & aditam hęreditatem non obliquatur. Secundus est casus, quando substitutio fuit facta verbis naturalibus, non ciuilib. vt si testator dixit, Caius succedat, vel vsus sit simili alio verbo. Hoc casu locum habet secunda, quod scilicet post pubertatem obliquetur. Hanc Bart. distinctionem probarunt Bald. Butr. Anch. Fulgos. Alex. Boer. Ripa, Alciat. & Socin. iun. quos re-

censet Rim.iun.in d.l.precib.nu.398. Eamdem proba
runt Io.Bolog.in d.l.Centurio,nu.159. & nu.163.ver.
4 quare resoluendo. Verba† directa ciuilia hæc sunt, hæ-
res esto, hæredem facio, hæredem esse iubeo. His tantũ
hæres institui olim poterat, vt apertè censuit Vlpianus
in Institutionib.tit.21. Quemadmodum hæres institui
5 debeat. Verba verò† directa naturalia sunt, succedat,
habeat, capiat, accipiat, moriatur. Ita tradũt multi ex
relatis Doctoribus post Bal.in rubr.C.de impub. nu.2.
His olim non poterat hæres institui directo, sed solum
dabantur legata & fideicommissa, vt declarat inter a-
lios Vaccon.in lib.4. declarationum iuris, c.64.nu.13.
6 Hodie† sancitum est in l.quoniam indignum, C.de te-
stam.quibuscumque verbis hæredem institui & substi-
tui posse. Verum etsi quo ad substantiam ipsius institu
tionis hæredis sublata sit hæc differentia: attamen (in-
quit Bolog.præcitato in loco) manet adhuc differẽtia,
7 significationis ipsorum verborum. Nã licet verba† di-
recta naturalia ita apta sint ad hæredia institutionem,
sicuti directa ciuilia: non tamen è conuerso sequitur,
quod verba directa ciuilia ita apta sint, vt etiam fidei-
commissariam inferãt, sicuti illa directa naturalia: quæ
quidem ab initio naturam habent significandi fideicõ-
missariam. Cum ergo (vt ad Bar. reuertar) testator sub-
stituit verbis directis ciuilibus, apertè significauit, se
velle directo tantum substituere. Cùm verò substituit
verbis directis naturalibus, demonstrauit se voluisse
substituere directo, si directo valere posset: etsi non
posset per fideicommissum, iuxta verborum naturam.

Ceterum hanc Bar. distinctionem reiecerunt Salic.
in d.l.precibus. Imo. & Comen. in d.l.Centurio, & ibi.
Alex.nu.35. Ias.nu.31. Orian.nu.21. & Soc.iun.nu.74.
Polit.in tract.de substit.in tit.de compendiosa, nu.22.
Rim.iun.in d.l.precibus, num.399. & Sfortia in tract.
de compendiosa, in 5.par.pag.131. vers.vnde Bart. &
pag.132.ver.sed contrarium. Et prædictus Rim.com-
memorat aliorum interpretum distinctiones.

Retinenda est secũda illa opinio, quæ humanior est,
& magis consona menti & voluntati testatoris.

Ceterùm admissa prima illa opinione, quod scilicet
substitutio hæc verbis directis facta non trahatur ad fi-
deicommissariã, multis modis declarari a nostris solet.
8 Declaratur primò hæc† sententia, quod scilicet cõ-
pendiosa verbis directis facta puberi non trahatur ad
fideicommissum, vt non procedat, cùm sola æquitas in
judicija spectatur. Nam tunc ad fideicõmissariam tra-
hitur hæc substitutio directis verbis facta. Hanc decla-
rationem probauit Dec.in d.l.precibus, col.11. nu.17.
ver.& prędicta opin.qui alios recenset. Sapia nu.72.&
Cagn.nu.204. Rip.in l.Cẽturio, nu.77. vbi & Soc.iun.
nu.204.& Neuiz.cons.53.num.8. Quocirca inferunt
9 Dec.& Ripa, quod in Regno † Galliarum, vt in Curia
Parisiensi & Grationopolitana, in quibus secundum
æquitatem potius, quam iuris rigorem causæ iudican-
tur, vt attestatur Guid.Pap.q.39.& q.58. quem retuli
lib.2.de arbitr.iudic.casu 68.nu.32.vbi idem de Sena-
tu Mediol.Taurin.retuli post Alciat.& Crauet. Hæ in-
quam Curiæ iudicare poterunt, hanc substit.obliquari.
10 Idem facere possent† iudices mercatorum, cum inter
eos sola æquitas spectari soleat, l.fideiussor, §.quædam,
ff.mand. Ita etiam facere possent delagati, qui ob adie-
ctam clausulam in rescripto, quod sola æquitate inspe-
cta iudicare debeant, vt tradit Felin.in c. ex parte, il 2,
nu. . .de rescript. Idem dicendum est in illis iudicibus,
qui ex forma statuti habent potestatem iudicandi, vt si
bi videbitur. Nam & hi æquitatem seruare debent, vt
scribunt Bar.in l.1.nu. . .ver.oppos.& glo.supra, de le-
gib. Bald.in l.iusticia, de iust. & iur.alios retuli lib.2.de
arbitr.iudic.&c.quæst.13.nu.15. Idem de arbitratori-
bus est dicendum; cum hi æquitatem seruent. Bal.in l.
vlt.C.de contr.tab. Abb.& ceteri in c.Quintauallis, de
iureiuran.& Corn.consil.103.num. . .lib.3.

Ceterum ab hac opin.dissentiunt Alex.in d.l.Centu
rio, num.63. Curt.iun.in d.l.precibus, num.57. Rimin.
nu.416. Bologn.in d.l.Centurio, num.164.ad fin. Et si
rectè perpendatur idem sensit Guid. Pap. q. 534. qui
recenset illam iuris decisionem ex Curia Gratianopo-
litana, quæ (vt diximus) æquitatem seruat, & tamen
ait hanc substitutionem non obliquari. Et hos visus est
sequi Sfortia in tract.de compendiosa, in 5.parte, pag.
135.a tergo, versicul. quid igitur. Hanc etiam proba-
runt Aquilinus, in d.l.Centurio, in 4.parte, num.69.&
Bologn. num.164. versic.5. limitatur.
11 Sola versatur† difficultaa, pscrutari & scire, an ęqui-
tas magis in eo verietur, quod obliquetur, quam quod
euanescat substitutio. Qua quidem in re considerandũ
est, quod ius strictum (quem rigorem iuris vulgo appel
lanr) quod æqtati opponitur, nititur verbis & scripto:
æquitas verò mẽte, sententia & voluntate. Hoc nõ vno
in loco significat Cic. vt in orat.pro Murena. Cum ait
*In omni denique iure ciuili æquitatem reliquerunt, verba
ipsa tenuerunt.* Idẽ in orat.pro A.Cecinna: *An tu, qui tã
diligenter & tam callide verbis controuersias, non æquita-
te dijudicas, &c.* Et rursus in eod.loco. *Non quibus ver-
bis quidque dicatur, quæritur, sed quæ res agatur: etiã, vt
longius a verbo recedamus, ab æquitate ne tãtillum quidẽ.*
Et iure nostro probatur in l. filio præterito, ff.de iniu-
sto, rupto test.ibi, *licet subtilitas iuris refragari videatur,
attamen voluntas testatoris ex bono & æquo tuebitur.* ita
etiam probat l.si ita scriptum, ff.de lib. & posth. Qui-
bus adductus ita declarat Tiraquel.in tract.de retractu
consang.§.35.glo.1.num.29. post Bald.quem recenset.
Nunc agendum videndumque superest, an hæc mens
testatoris cõsiderari possit in hac specie, vt is voluerit,
substitutionem illam post pubertatem obliquari. Et ve
re ex verbis colligi conijciue non potest. Non etiam
colligitur ex ipso facto dubio, quod cùm diuersam, &
multiplicem habeat interpretationem, nõ potest plus
hanc quam illam mentem & animum patefacere. Qua
ex re credo hanc declarationem veram non esse.
12 Declaratur secundo vt† non procedat, quando in te
stamento adesset clausula codicillaris. Nam tunc sub-
stitutio verbis directis facta post pubertatem ad fidei-
cõmissum trahitur. Ita declarant Bal. Ang. Castr. Imo.
Alex.& Ias.in l.verbis ciuilib.ff.de vulg.alios recenset
Dec.in d. l. precibus. Verùm hac de re copiose dicam
in præsumpt. vbi de reciproca tractabimus, ob id hic
dicere supersedeo, col.12.ver.& prædicta conclusio.
13 Declaratur† tertio, vt locum nõ habeat quando ap-
posita fuit clausula, Omni meliori modo. Nã tũc sub-
stitutio hęc directis verbis facta obliquatur post puber
tatẽ. Ita Fulg.in cons.43.col.2. Corn.in cons.44.nu.5.
lib.3. Soc.sen.in cons.173.col.3.lib.2. Cur.iun.in cons.
71.nu.12. Galliau.in l.Centurio, nu.270.& ibid. Ripa
nu.87.ff.de vulg.& pup.subst. Guliel. Benedict.in cap.
Rainutius, in verbo, si absque liberis, il 2.nu.36.de test.
Duran.in tract.de arte testan.tit.5.caut.9.in fi. Sfortia
Oddo in tract.de compendiosa, in 9.par.pag.141. ver.
limitatur 14. Io.Marcus Aquilinus, in d.l.Centurio, in
4.par.num.65.& Bologn.num.165.versi.7.limitatur.
Dissentit tamen Rim.iun.in d.l.precibus, num.433.
14 Declaratur† quarto, vt locum non habeat, quando
testamentum confectũ est inter liberos. Nã tunc substi
tutio verbis directis facta trahitur ad fideicõmissariam
post pubertatem. Ita Ias.in l.verbis ciuilib. nu.15. ff.de
vulg.& in d.l.precib.nu.11.in fi.& Gallia.in d.l.Cen.n.
395.& ibi.Ripa, nu.86. Seisel.nu.26.& ibid.Bolog. n.
165.ver.10.limitatur. Guliel. Benedict.in d.c. Rain. in
verbo,

verbo si absque liberis, il 2. in tit. de cõpendiosa, nu. 33. de test. Boer. q. 33. n. 10. Ea ratione ij omnes moti sunt
15 quod † in testamento a patre cõdito inter liberos subintelligitur clausula codicillaris, vt tradunt gl. in l. cohæredi, §. cũ filiæ, ff. de vulg. & in l. filij, C. famil. ercisc. Alex. in l. vlt. nu. 4. C. de codicillis. Dec. in cons. 241. n. 4. Ias. in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, nu. 8. & ibi Nat. nu. 225. C. de test. Ceph. in cons. 420. nu. 17. lib. 3. Atqui clausula codicillaris operatur, vt substitutio hęc verbis directis facta trahatur ad fideicommissariam, vt diximus supra. Ergo & hoc in casu idem dicẽdum est.

Ceterum a prædictis dissentiunt Cur. iun. in d. l. precib. nu. 56. Sapia, nu. 63. Cagnol. nu. 201. & Rim. iun. nu. 441. & Aquilinus in d. l. Centurio, in 4. par. nu. 67. in fi. & cum his sentio. Non enim (vt prædicti scribũt) testamentum inter liberos continet quodãmodo clausulam codicillarem quo ad substantiam, sed solùm quo ad sollemnitatem, sicuti loquitur l. vlt. C. famil. ercisc. qua gloss. & reliqui moti sunt.

16 Declaratur † quinto, vt locum non habeat, quando substituta fuit persona, quam testator valde diligebat. Nam tunc substitutio verbis directis facta trahitur ad fideicõmissariam post pubertatẽ. Ita scripserunt Caccialu in d. l. precibus, nu. 57. & ibidem Dec. nu. 17. versi & ista opinione, Cur. iun. nu. 56. Sapia, nu. 69. & Cagn. nu. 203. Idem affirmarunt Ias. in l. verbis ciuilibus, nu. 16. ff. de vulg. & pupil. subst. Galliaula in d. l. Centurio, nu. 291. His constat hanc esse communem opinionem, etsi a prædictis dissentiant Rimin. iun. in d. l. precibus, num. 440. Sfortia in tract. de compendiosa, in 5. parte, pag. 139. versic. limitatur 10. & Io. Marcus Aquilinus, in d. l. Centurio, in 4. par. num. 86.

17 Declaratur † sexto, vt non procedat, quando substitutio facta fuit in re certa. Nam tunc post pubertatem trahitur ad fideicommissariam. Ita post a se allegatos scripsit Sfortia in dicto tract. de compendiosa, parte 5. pag. 132. a tergo, versic. limitatur secundo.

18 Declaratur † septimo, vt locum non habeat, quando substĩtõ hæc compendiosa verbis directis cõcepta adiectam habet conditionem liberorum. Nã tunc post pubertatem & aditam hæreditatem nõ exspirat, sed trahitur ad fideicommissariam. Ita responderunt Cast. in cons. 411. num. 2. lib. 1. & Anchar. in cons. 27. num. 2. quos secuti sunt Vasq. in tract. de successio. progressu, in tit. de compendiosa, nu. 75. Sfortia in tract. de compendiosa, in 5. par. pag. 133. ver. limitatur tertio, & Io. Marcus Aquilinus, in d. l. Centurio, in 4. par. num. 58.

19 Declaratur † octauo, vt non procedat, qñ substitutio hæc fuit cõcepta cum hoc aduerbio: Quandocumque: Nam tunc substitutio non exspirat post pubertatem & aditã hęreditatem, sed trahitur ad fideicõmissariã. Ita Ang. in l. pupillari, & in l. Centurio, nu. 5. ff. de vulg. & in l. precib. C. de impub. & ibidẽ Are. n. 6. Rip. in d. l. Cent. nu. 74. & ibid. Galliau. nu. 296. Verũ a prędictis dissentiunt Caccialup. in d. l. precib. nu. 48. Alex. in d. l. Centur. nu. 62. Fran. in c. si pater, col. 38. vers. sed quæritur, de test. in 6. Ang. Aret. in §. extraneo, nu. 11. in fi. in Inst. de pup. subst. Guliel. Bened. in c. Rain. in verbo, si absque liberis, il 2. in tit. de compendiosa, nu. 32. de test. & hos refert & sequitur Sfor. vbi suprà, pag. 13. ver. mihi placet, idem scripsit Aquil. in d. l. Cent. in 4. par. nu. 59. & ibidẽ Bologn. nu. 164. ver. 4. limitatur, a quib. non dissentio. Iam enim præsupponimus hanc esse cõpendiosam: sicuti & compẽdiosam esse efficit dictio, qñcumque, quę nil plus tribuit. Et determinatur a verbo hęres esto; secundum Bal. in d. l. precib. num. 35.

20 Declaratur † nono, vt non habeat locũ, quando huic substitutioni adiecta fuit dictio, mihi; vt si testator dixit, Quãdocumque prædictus hæres decesserit, Caius mihi hæres esto. Nã tunc post pubertatem, trahitur ad fideicõmissariam. Ita Bal. in d. l. precib. nu. 35. Cast. nu. 15. & Cagn. n. 211. qui cõmunem esse testatur. Eamdẽ probarunt Orian. in d. l. Centur. nu. 20. & ibidem Ripa nu. 73. Ceterum a prædictis dissentiunt Sal. in l. precib. col. 7. ver. quid igitur, & ibidẽ Fulg. nu. 12. in fi. Caccialup. nu. 54. Alex. in d. l. Cent. nu. 66. Ias. nu. 38. & Alci. nu. 62. & Sfor. in d. tract. de compẽdiosa, in 5. par. pag. 138. ver. teneo contra limitationem, & Bologn. in d. l. Cent. nu. 164. ver. 3. limitatur. Et posterior hæc opinio recepta magis hodie videtur: & quam existimo veriorem, cùm dictio, mihi, necessario non inferat esse fideicõmissariam, cùm significare etiam possit, esse vulgarem post pubertatem, ante scilicet aditam hæreditatẽ.

21 Declaratur † decimo, vt locum non habeat, quando substitutio fuit firmata iuramento. Ita Caccial. in d. l. precibus, nu. 56. & ibi. Ias. nu. 11. in fi. & Cagn. nu. 199. Claud. Seisel. in d. l. Cent. nu. 26. & Galliaula nu. 292. Natta in cons. 426. nu. 23. lib. 2. Rol. in cons. 70. nu. 29. lib. 2. Io. Marcus Aquilinus, in d. l. Centur. in 4. par. nu. 65. in fi. & ibid. Bologn. num. 165. vers. 8. limitatur, & Sfort. in tract. de compendiosa, in 5. par. pag. 138. ver. limitatur nono. Ceterum a prædictis dissentiunt Curt. iun. & Sapia. in d. l. precibus, & ibidem Rimin. iunior nu. 425. Et hos quidem sequor. Non enim video quomodo iuramẽtum operari possit hunc effectum. Nam si consideramus personam testatoris, dicendum est, iuramentum ab eo præstari non consueuisse. Nec l. cum pater, §. filius matrem, de leg. 2. loquitur de iuramento testatoris, sed hæredis grauati ab ipso testatore: sicuti gl. ibi postremo loco est interpretata, quam secuti sunt Bart. ibi, & alij commemorati & probati a Didaco in cap. Rainald. §. 3. num. 2. de test. si verò consideramus personam hæredis, qui iurauit obseruare testatoris voluntatem, ad nil plus is tenetur quam testator ipse disposuit: Non ergo efficit hæredis iuramentum, vt si testator non sensit, quod substitutio obliquetur post pubertatem, quòd debeat obliquari. Et propterea Docto
22 res † interpretando d. §. filius matrem, dixerunt, iuramentum supplere defectum sollemnitatis, non autem substantiæ. Ita sanè Bart. in l. si quis pro ea, nu. 13. ff. de fideiusso. Roman. in cons. 517. nu. 24. Aret. in cons. 24. nu. 2. & 5. Alex. in l. si quis maior, nu. 8. C. de transact. Ias. in l. si quis, §. quæsitum, in fine, ff. si quis caution. & in l. si mihi & tibi, §. in legatis, in prima lectura, nume. 16. & sensit Didacus in d. cap. Raynald. §. 3. num. 2.

23 Declaratur vndecimo, vt † non habeat locum, quando substitutio facta fuit maiori vel extraneo. Nã tunc cum non possit valere iure directo suo etiam tempore, nempè intra pubertatem, valebit obliquo, atque ita per fideicommissum. Ita Bart. in l. verbis ciuilibus, nu. 2. ff. de vulgar. & pupil. substit. & ibidem Bald. num. 3. Aretin. num. 4. Castr. num. 7. & alios quamplures congerit Sfortia in tract. de compendiosa, in 5. parte pag. 139. a tergo, versic. limitatur 12. qui recenset & probat alios dissentientes. sed ab illa Bartol. & sequacium tamquam a vera & communi recedendum non est.

24 Declaratur † duodecimo, vt non habeat locũ, quàndo substitutio facta fuit cum expressa ætatum dinumeratione, vt si testator ita dixit, Et si in pupillari ætate, vel posteà quandocumque decesserit. Nam tunc sine controuersia non exspirat substitutio hæc post pubertatem aditamque hæreditatem, sed trahitur ad fideicommissariam. Ita glo. Cyn. Bald. Salic. Ang. Fulgos. Caccialup. Ias. Curt. iun. & Cagnol. in d. l. precibus, & alij multi commemorati a Sfortia in d. tract. de compendiosa, in 5. par. pag. 140. vers. limitatur decimo tertio. qui dixit, neminem dissentire. Eamdem probauit Bologn. in d. l. Centurio, num. 164. versic. 2. limitatur.

25 Declaratur † 13. vt locum non habeat, quando cum verbo directo iũctum fuiſſet obliquum, vel cõmune, vt ſi teſtŏr dixit, Quandocumque hæres meus deceſſerit, Caius hęres eſto, & ei ſtatim reſtituatur hereditas. Vel qñcumque hęres meus deceſſerit Caiũ inſtituo & ſubſtituo. Ita Caccialup. in d. l. precib. n. 58. Cagn. nu. 208. & Sfortia in dicta 4. par. pag. 141. verſic. limitatur 15. qui rectè poſt Cagnolum ſcripſit hanc declarationem egredi terminos huius regulæ & diſputationis.

26 Declaratur † 14. vt locum non habeat, quando teſtator dixit, Et quandocumque deceſſerit hæres meus, tunc Caius hæres eſto vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum. Nam tunc poſt pubertatem non exſpirat, ſed trahitur ad fideicommiſſariam. Ita Bartol. in l. quærebatur, nu. 3. ff. de teſtam. milit. Dec. in d. l. precibus, nu. 20. & ibidem Cagno, nu. 207. Galliaul. & Ripa in d. l. Centurio ille, nu. 293. iſte, num. 78. & ibi quoque Bologn. num. 164. ver. propterea primo, & Sfortia qui ſupra pag. 141. verſic. limitatur decimoſextò.

27 Declaratur † 15. vt non procedat, quando teſtator mãdaſſet, quod teſtamentũ non intelligeretur de ſubtilitate Iuris. Ita Rip. in d. l. Centurio, nu. 87. & ibidem Bologn. nu. 165. ver. limitatur, & Sfortia in d. tract. de compendioſa, in 5. par. pag. 141. verſ. limitatur 17. qui idem eſſe dixit, quando cautum eſſet ſtatuto, quod teſtamenta intelligantur non ſecũdum litteræ rigorem, ſed iuxta naturalem verborum ſignificationem.

28 Declaratur † 16. quando teſtator prohibuiſſet detractionem Trebellianicę. Nam tunc ſubſtitutio hæc etſi verbis directis concepta poſt pubertatem & aditã hæreditatem trahitur ad fideicommiſſariam. Cùm teſtator prohibendo Trebellianicam, manifeſtè ſignificauit, ſe de fideicommiſſaria cogitaſſe. Ita docuit Socin. iun. d. l. Centurio, nu. 224. quem ſecutus eſt Sfortia in loco ſupra allegato, verſic. limitatur 18. Idem reſpondit Cephal. in conſil. 472. num. 60. lib. 4. & ego ipſe in conſ. 117. num. 21. lib. 2. vbi reſpondi, auctoritate Guidonis Papæ, q. 531. teſtatorem voluiſſe fideicommiſſum cenſeri repetitum in alios ſubſtitutos, quando prohibuit Trebellianicæ detractionem.

29 Declaratur † decimoſeptimo, vt locum non habeat, quando ſubſtitutio hęc compendioſa in verbis directis concepta fuiſſet facta a perſona idiota & ignara ſignificationis verborum. Ita Cagn. in d. l. precib. nu. 193. & Io. Marcus Aquilinus in d. l. Centurio, in 5. par. nu. 72. qui intelligunt, quando verba eſſent prolata ſermone vulgari, & quod ſecundum communem vſum loquen-

30 di ita eſſet intelligendum, ſed † certè communis hic loquendi vſus difficilis admodum eſt probationis.

Compendioſa ſubſtitutio a pagano verbis directis, vel communibus facta impuberi, matre exiſtente in medio, an & quando ex præſumpta teſtatoris volũtate valeat ſemper iure directo, & quãdo ad fideicõmiſſariam trahatur.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio compendioſa a pagano verbis directis vel communibus facta impuberi matre exiſtente in medio, an & quando præſumatur valere ſemper iure directo, & quando ad fideicommiſſum trahatur per tot.*
2 *Subſtitutio compendioſa quando eſt facta verbis directis & ſi mater eſt in medio, valet tamen ſemper iure directo, & excluditur mater.*
3 *Subſtitutio compendioſa facta verbis communibus matre exiſtente in medio, an eam excludat, & contineat pupillarem, num. ſeq. Declara, vt num. 5.*
4 *In re dubia media via eſt eligenda.*
6 *Teſtator ſi ſubſtituit per verbum cõe cum expreſſa tẽporum diſtinctione, dicitur ſubſtituiſſe per pupillarẽ intra tempus pupillaris ætatis, & deinde per fideicõmiſſum.*
7 *Subſtitutio his verbis communibus, filius meus hęres eſto, & ſi filius meus deceſſerit ſine liberis vel quandocũque, ſubſtitutus capiat bona propria auctoritate, pupillaris & directa cenſetur.*
8 *Fideicõmiſſarius numquã ſua auctoritate capere poteſt.*
9 *Teſtator præſumitur velle ſe conformare cum diſpoſitione legis.*
10 *Teſtator ſi vſus eſt verbo cõmuni pro directo, dicitur ſubſtituiſſe directo, & ſic pupillariter. Idem ſi dixit, quod ſubſtitutus libere capiat hæreditatem, nu. 11. Idem ſi teſtator voluit omnia bona ſua ita reſtitui, vt nulla fieret diminutio vel detractio, num. 12.*
13 *Verbum, omnia, idem importat, quod tota & integra.*
14 *Teſtator ſi ſubſtituit perſonam magis dilectam quam ipſa vxor mater pupilli, pupillariter & directo ſubſtituiſſe cenſetur ad excluſionem ipſius matris.*
15 *Subſtitutus a teſtatore tunc excludit matrem, quando poteſt excludere eam ab inteſtato propter conſeruationem agnationis & familiæ.*
16 *Frater vterinus teſtatoris ſubſtitutus non cenſetur vocatus ad excluſionem matris pupilli inſtituti.*
17 *Frater teſtatoris pręſumitur magis dilectus ab ipſo teſtŏre quam eius vxor mater pupilli, & propterea præſumitur excludere ipſam. Idẽ de patruo, & pia cauſa, nu. 18.*
19 *Subſtitutio cõpendioſa pupillarem tunc cõtinet ad excluſionẽ matris, quando ipſa tranſiuit ad ſecundas nuptias.*
20 *Mulier ſecundo nubens efficitur inimica primi mariti, cũ eius memoriam negligere dicatur. Et dicitur etiam inferre iniuriam filus ſuperſtitibus.*
21 *Teſtator ſubſtituendo verbo cõi, quod verbum retulit ad perſonam ſubſtituti, pupillariter ſubſtituiſſe cenſetur, ad matris excluſionem. Idẽ ſi dixit, filio meo impuberi quãdocumque deceſſerit, ſubſtituo Titium 22. Idem ſi adeſſet ſtatutum excluſiuum feminarum, num. 23. Et idem quando plures filij impuberes fuerunt inuicem ſubſtituti 24. Idem ſi teſtator aliquid reliquiſſet ſpecifice vxori ſuæ 25. Idem ſi teſtator reliquit ipſam vxorem vſufructuariam donec vixerit in viduitate: ea enim nubente exſpirat, num. 26. Et idem dicendum, quando alioqui filij ipſi teſtatori inæqualiter ſuccederent, numero 27. Idem quando ſubſtituit omni meliori modo, num. 28.*

PRAESVMPT. LVI.

1 Diſſeramus † nunc de compendioſa ſubſtitutione impuberi a pagano vel directis vel communibus verbis facta, matre ipſius pupilli in medio exiſtente, an ex pręſumpta mente teſtatoris ſit omni tempore fideicommiſſaria, vel directa intra pupillarem ætatẽ, fideicommiſſaria verò poſt pubertatem. Eſt cauſa & diſputatio hæc tota coniecturalis, vt & aliæ, quas hactenus de his ſubſtitutionibus explicauimus; quemadmodum ſcripſerunt poſt alios Alex. in conſ. 162. num. 5. lib. 2. Corn. in conſ. 322. num. 15. lib. 3. Ripa in l. Centurio, num. 120. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. Pariſ. in conſ. 73. num. 13. lib. 2. & Decian. in conſ. 82. num. 23. lib. 3.

2 Primus eſt caſus quando † compendioſa hæc ſubſtitutio facta fuit verbis directis. Hoc ſane caſu, etſi mater in medio eſt, attñ ſemper valet iure directo, & mr excluditur. Ita tradũt poſt alios Ceph. in conſ. 524. nu. 19. & nu. 82. lib. 4. Hier. Gabr. in conſ. 130. nu. 4. lib. 1. & Io. Marcus Aquilinus in l. Centurio in 4. par. nu. 161. in fi. qui communem & receptiſſimam eſſe opinionem teſtãtur. Et manifeſtè probat tex. l. precibus, ver. ſi verò.

3 Secundus † eſt caſus, quando compendioſa ſubſtitutio facta fuit verbis communibus, matre ipſa exiſtente in medio. Hoc caſu an contineat pupillarẽ ad matris exclu-

exclusionem vel potius fideicommissariam valdè dubitabile est. Tres enim sunt Doctorum opiniones. Prima est & magis quidem recepta, non continere sed semper fideicommissariam esse atque ita matrem non excludere. Hanc probarunt septuaginta Doctores, quos aliquâ do commemoraui in cons. 144. nu. 13. li. 2. & alios adduxi in cons. 362. lib. 4. cons. 551. lib. 6. quo in responso latissimè disserui & probaui primam hanc opinionem, multis rationibus & argumentis. Et dixi hanc opinionem esse æquiorem & in iudicijs seruandam, quemadmodum etiam scriptum reliquit Castr. in cons. 142. Viso testamento ser. Bastian. in fin. lib. 1. qui etsi dixerit, se contrarium docendo probasse in d. l. precibus, quod nihilominus non aliter iudicaret quam secundum hanc formam. Esse quoque æquiorem scripsit Ruin. in l. Centurio, nu. 58. ff. de vulg. & pup. subst. & secundum hanc sæpissime iudicasse Senatū Taurinensem testatur Tesfaurus in decis. 200. nu. 4. ver. Verùm in fauorem.

Secunda est opinio, quod compendiosa hæc, existente matre in medio, sit ab initio directa, qua mater excluditur, deinde post pubertatem & aditam hæreditatem fideicommissaria. Hanc probarunt & alij multi Doctores quos longa serie congessi in d. cons. 144. col. 1. lib. 2. & alios adiunxi in d. cons. 551. lib. 6. Et illis nunc accedunt Eman. Costa in c. si pater, in verbo, Et econtra, nume. 10. ver. ego autem, de testa. in 6. Quam tamen opinionem confutaui in d. consil. 154. & copiosius in d. cons. 551. lib. 6. vbi explicaui sensum d. c. si pater, ac d. l. precibus. Non hic repeto ibi dicta, ne ex scriptis scripta conficiam. Et hanc esse magis communem testatur Surdus in decis. 273. num. 2. qui in fine dixit, Senatum Mantuanū ita iudicasse. Eamdem probat Hier. Gabr. in cons. 120. num. 9. lib. 2. qui alios quamplures refert.

Tertia est opinio eorum qui dixerunt, eligendā esse mediam viā, vt scilicet assignetur matri legitima, quæ ei iure naturæ debetur: & residuum substituto. Hanc opinionem probarūt omnium primi Io. de Monte Sperello & Petrus Petrucius, quos secuti sunt Caccialupus in d. l. precibus, nu. 79. & idem inter consilia Soc. sen. in cons. 150. nu. 42. li. 1. Dec. in cons. 228. col. vlt. & in consil. 643. nu. 5. in fi. in d. l. precibus, nu. 119. ver. & tenendo, & ibid. Cur. iun. nu. 63. Rubeus in cons. 105. in fi. & Dur. in tract. de arte testan. tit. 5. caut. 6. & hos sum aliquando secutus in d. cons. 144. nu. 15. Eamdem probauit Decia. in cons. 82. nu. 41. lib. 3.

4 Ea ratione moti ij sunt, quod † in re dubia eligenda est media via, sicuti a multis legumlatoribus obseruatū fuit, vt in l. paterfamil. & in l. & hoc Tiberius, ff. de hæred. inst. & in §. vlt. in Inst. eo. tit. & scripsi in cōmentarijs, De retinenda possess. in 3. remedio, nu. 755.

Ceterùm opinionem hanc improbarunt Soc. iun. in d. l. Centurio, nu. 266. & ibidem Io. Marcus Aquilinus in 4. par. nu. 162. in fi. Dissentiunt etiam Sforcia in loco sæpius allegato, & Rim. iun. in l. precibus, nu. 482. C. de impub. & alijs subst. Horum tamen impugnationes euitari facilè possunt. Quod enim dicunt primùm opinionem hanc non probari lege aliqua, facilè tollitur, si dicamus, satis esse quòd probetur ratione fundata in æquitate. Non etiam repugnat quod inquit Soc. vnum esse debere, quod substitutio aut valet vt pupillaris, aut nō valet. Et quod si opinionem hanc admittimus, pupillus decederet pro parte testatus & pro parte intestatus. Nam respondetur pupillū quidem dici posse testatum, sed tamen voluisse reseruare legitimam matri.

Retinēda est itaque vel illa prima vel hæc tertia opinio. Quæ multò magis locum habet quando testator suam ipsam vxorem dilexit, & affectionis signa patefecit. Ita respondit Decianus in cons. 82. nu. 31. lib. 3. qui latè comprobauit.

Extenditur primo prædicta opinio, vt locum habeat etiam, quando testator substituit per verbum commune cum verbo distributiuo, quandocumque, vel simili, vt si dixit, quacumque die, quacumque hora, vel quocumque anno. Ita reiecta opinione Iacobi de Rauenna scripserunt Bar. & Alex. quos retuli, & secutus est Ripa in d. l. Centurio, nu. 122. qui communem esse testatur, & ibidem Alciat. nu. 90. & alij relati à Sforcia Oddo in d. tract. de compendiosa substitutio. in 5. part. art. 3. pag. 159. ver. sublimitatur quartò, qui idem esse dixit, si hoc distributiuum esset geminatum. Ita & Decia. in cons. 82. num. 25. lib. 3.

5 Declaratur † nunc prædicta communis opinio, vt locū non habeat, quando constat coniecturis testatorem voluisse substituere directo, atque ita facere pupillarem ad exclusionem matris. Ita scribunt multi Doct. quos statim referam. Et sequendo ordinem Ripæ.

6 Prima est † coniectura, quādo testator substituit per verbum commune, cum expressa temporum distinctione, vt si dixit, & si filius meus in pupillari, vel alias quādocumque decesserit. Hoc casu dicitur testator voluisse substituere per pupillarem intra tempus ætatis pupillaris, & deinde per fideicommissum. Ita Azo in Summa C. de impub. & alijs subst. glo. in l. precibus, in verbo fideicommissi in fin. Cin. Bald. Salic. Abbas, Castrensis, Capra, Angelus Aretinus, Soc. sen. Caccialupus, Alexāder, Decius, Rubeus, Curtius iun. Galliaula, Vasquius, Corasius, Berous, Aquilinus, & Decianus, quos commemoraui & secutus sum in consil. 362. nu. 6. 7. & 8. li. 4. Et prædictis accedunt alij nonnulli, quos congessit & secutus est Sfortia Oddo in commentarijs de compendiosa substitutione, in 5. particula, pag. 158. a tergo, ver. sublimitatur tertiò; quo loci coniecturam hanc altero de duobus modis ex sententia Baldi & Franchi declarat. Et præterea scripsi in d. cons. 362. nu. 9. permultos affirmasse in specie, matrem pupilli hoc in casu excludi decedente filio ipso in pupillari ætate.

7 Secunda est † coniectura, quando testator ita dixit, Filius meus hæres esto: Et si filius meus decesserit sine liberis, vel quandocumque, substitutus capiat bona pro pria auctoritate.

Nam tunc testator dicitur substituisse directo, hoc est pupillariter. Ita Bart. in d. l. Centur. nu. 37. & in d. l. precibus, nu. 15. Bald. in tract. de compendiosa, nu. 21. & Aret. in d. l. col. 10. ver. & omnes concludunt, & ibidem Ripa nu. 123. & Alciat. nu. 90. Cagn. in d. l. precib. nu. 228. & ibidem Sapia nu. 86. Sforcia in d. 5. par. pag. 160. a tergo, ver. sublimitatur octauo, & Ioan. Marcus Aquilinus in d. l. Centurio, in 4. par. nu. 168. Est sanè directa hæc substitutio sicque pupillaris, non autem fideicōmissaria. Ex quo data est facultas capiendi propria

8 auctoritate, argum. l. 1 itia, §. 1. de leg. 2. Et quia † fideicommissarius sua auctoritate capere non potest, l. restituta, ff. ad Trebel. Hæres vere capere non potest, l. cum

9 hæredes, ff. de acquir. possess. Ea propter † præsumitur testatorem voluisse suam voluntatem esse conformem dispositioni legis, l. hæredes mei, §. cum ita, vbi latè Ripa nu. 75. ff. ad Trebel.

10 Tertia est † coniectura, quando testator in alia parte testamenti vsus est verbo communi pro directo. Hoc etiam casu dicitur voluisse substituere directo. Ita Barto. in d. l. Centurio, nu. 27. in princ. & ibidem apertius Ripa nu. 124. qui eiusdem opinionis retulit Comensem & Corneum. Sic etiam Galliaula in d. l. Centurio, num. 391. Alciat. nu. 90. Curtius iunior in d. l. precibus, num. 65. & ibidem Cagn. 232. Bero. in conf. 125. nu. 5. lib. 2. Crau. in cons. 62. nu. 12. Sforcia in loco supra allegato. pag. 171. a tergo, vers. sublimitatur 11. & Aquilinus in d. l. Centurio, in 4. par. num. 171.

Quar-

11 Quarta est coniectura, quando† testator dixit, quod substitutus libere accipiat hæreditatem. Hoc etiam casu dicitur directo substituisse. Ita Rip. in d.l. Centurio, nu.124. ver. quinta coniectura. Idem si dixit, pleno iure, vt in specie scripsit Sfortia in sæpius allegato loco, pag. 161. ver. sublimitatur nono.

12 Quinta est † coniectura, quando testator voluit omnia bona sua ita restitui, vt nulla fieret diminutio, vel detractio. Nam tunc significauit, velle facere substitutionem directam, non autem fideicommissariam: cùm in fideicommissaria admittatur deductio Trebellianicæ. Ita declarant Bar. & reliqui in d.l. Centurio. Primũ affertur exemplum, vt si testator ita dixit. Volo, quod tota & integra hæreditas deueniat ad Titiũ. Ita exemplum attulerũt Bar. in d.l. Centurio, nu. 27. Imo. nu. 23. Alex. nu. 91. Ias. nu. 48. & Galliaula nu. 400. Ita etiam Dec. in l. precib. nu. 9. ver. ab opinione Bar. C. de impuberum & alijs subst. & ibid. sup. nu. 84. Cagno. nu. 228. & Rim. iun. nu. 499. & alij nonnulli, quos refert & sequitur Sfortia Oddo in præcitatis cõmentarijs de cõpendiosa substitutione, pag. 160. ver. sublimitatur septimo, & Io. Marcus Aquilin. in d.l. Centurio, in 4. parte, nu. 172. qui duo posteriores Bar. & sequacium opinionem, vt veram & communem a quibusdam aduersantiũ impugnationibus Ang. & sequacium defenderũt.

Secundum est exemplum, quando testator ita dixit: Volo quod bona mea deueniant ad Titium sine aliqua diminutione. His sanè verbis significauit testator, voluisse substituere pupillariter etiam ad matris exclusionem. Ita Bar. in d.l. Centurio, num. 27. in fine, vbi Alci. nu. 91. Idem Bar. in d.l. precibus, nu. 14. & Dec. nu. 19. Imo. in c. Rain. nu. 190. in fi. & Sfort. in loco supra alleg.

Tertium exemplum, vt si testator dixit: Volo omnia bona mea peruenire debere ad Titiũ. Nam vniuer-
13 salis hæc, † omnia, idẽ significat, ꝙ verba, tota & integra. Ita Bar. Bal. Francus, Ias. Dec. & Alci. cõmemorati a Sfortia in loco sępius allegato. Idem est, qñ testator diuisit hęred. inter ipsos filios per quotas; & deinde eis substituit. Nam cum ẽt tunc voluerit omnia bona peruenire ad substitutũ, mater excluditur. Ita Rota Rom. in decis. 181. nu. 5. in 2. par. in nouissime editis.

14 Sexta est coniectura, qñ † substituta fuisset persona magis dilecta testatori quam sua ipsa vxor mater pupilli; primum est exemplum, quando substitutus fuisset alter filius testatoris fraterque ipsius pupilli. Hoc sane casu præsumitur testatorem voluisse directo sicque pupillariter substituere. Ita Bart. in d.l. precib. num. 14. C. de impub. & alijs subst. Ang. in cons. 151. nu. 2. Fulg. in cõsil. 33. in fi. Castr. in cons. 375. nu. 3. lib. 1. Butrius in cõsil. 13. nu. 1. Corn. in cons. 28. nu. 3. vers. secunda coniectura, lib. 4. Alex. in l. Centurio, nu. 90. & ibid. Ripa nu. 137. Dec. in d.l. precibus, col. vlt. & ibi. Sapia nu. 83. & Cagn. nu. 224. Rubeus cons. 52. nu. 2. Crau. in cons. 141. nu. 7. Rol. in cons. 69. nu. 28. lib. 1. Ceph. in cons. 524. nume. 79. lib. 4. Simon de Pretis in cons. 61. nu. 38. Sfortia in d. tract. de compendiosa, in d. 5. part. art. 3. pag. 161. ver. sublimitatur decimo. Tobias Nonius in cons. 30. nu. 7. & hos secutus sum in cons. 362. nu. 11. lib. 4. & accedunt Surdus in decis. 273. nu. 4. & Rota in dicta decis. 181. nume. 2. Et hæc quidem coniectura confirmatur, quia ita dicimus in pupillari tacita comprehensa sub expressa vulgari, quæ etsi regulariter matrem non excludat, attamen si substituta est persona magis dilecta, mater ipsa excluditur. Ita comprobaui auctoritate multorum supra in præsumpt. 39. nu. 87. vbi explicaui, quando per substitutionem tacitam pupillarem comprehensam in vulgari expressa mater excludatur, in fin. & dixi in d. cons. 144. num. 5.

Ceterum a prædicta opinione dissentiunt Oldra. in cons. 99. & Bar. in d.l. Centurio, vt eũ declarat ibi Galliaula nu. 386. qui subiungit, se nescire Bart. defendere. Sic quoque dissentit noue Io. Marcus Aquilinus in d.l. Centurio, in 4. parte, num. 197. in fi. qui refert & Leonium in tract. de substitutionibus, in tit. de vulgari, nume. 114. & ego pariter in d. cons. 144. nu. 23. dubitaui.

Hoc exemplum ego ipse declaraui in d. cons. 144. nu. 23. vers. præterea & secundo, habere locum, qñ fratres illius substituti excluderent ipsam matrem ab intestato a successione illius pupilli, cui facta est substitutio; secus si non excluderent. Ita dixi scripsisse Bar. in l. 2. in prin. nu. 45. ff. de vulg. & pup. subst. & manifestè Gratum in cons. 134. nu. 40. lib. 1. Bero. in cons. 126. nu. 3. lib. 2. & Sfortiam in d. tractat. de compendiosa, in d. par. 3. pag. 138. a tergo, ver. sublimitatur secũdo. Et in specie magis Butr. in cons. 53. Quidam magister, col. 2. vers. item
15 hoc, &c. qui respondit, vxorem testatoris tunc † excludi a substitutis, quando ipsi substituti excluderent ipsã vxorem ab intestato, & essent apti conseruare agnationem & familiam. Rursus & secundo declaratur hoc exemplum, vt locum non habeat, qñ filius sicque frater
16 † substituti esset eius frater vterinus tantum. Hoc sane casu non pręsumitur is vocatus ad exclusionem matris pupilli instituti. Ita supra in p̃sumptione ... declaraui, tacitam pupillarem comprehensam in expressa vulgari non excludere matrẽ pupilli, qñ ipsius pupilli frater vterinus fuit substitutus. Nõ hic repeto rõnes, quę huc pertinent: cum facile legi ibi possint. Et eodem in loco aliam adiunxi declarationem, quando scilicet testator substituisset pupil. extraneum cum altero eius filio.

17 Secundũ est exemplum, qñ substitutus † fuit pater testatoris. Hoc etiam casu pręsumitur pater iste magis dilectus propria ipsius testõris vxore, matreque pupilli: & propterea mater ipsa excluditur. Ita Bar. in d.l. precib. nu. 13. Ale. in d.l. Cent. nu. 99. & ibid. Rip. nu. 137. qui retulit & Corn. in d. cons. 318. Idem scripserunt Crau. in cons. 141. nu. 7. Sfortia in loco supra allegato, ver. exemplum secundũ. Tobias Non. in cons. 30. nu. 8. & Hier. Gabr. in cons. 113. num. 13. & 14. lib. 2. Et huc pertinet quod supra in d. præsumpt. diximus de tacita pupillari & hoc exemplum declaratur vt præcedens.

18 Tertium est † exemplum, quando substitutus est patruus, vel filius patrui, qui ex dispositione statuti præferuntur matri ab intestato. & Sfortia præcitato in loco.

Quartũ est exemplum, qñ substituta fuit pia causa. Ita Ias. in l. precibus, nu. 8. Rol. in d. consil. 69. num. 7. li. 1. & Sfortia in loco supra allegato, qui refert & Rip. in l. Cent. nu. 137. hoc non scribentem, alios plures retulimus supra in d.l. pręsumpt. 39. ad finem. vbi explicauimus an mater excludatur ex tacita pupillari, qñ pupillo substituta fuit pia causa. Non hic repeto ibi dicta.

19 Septima est † coniectura, quando mater ipsius pupilli transiuit ad secundas nuptias. Hoc sane casu pupillaris substitutio continetur in hac compendiosa ad ipsius matris exclusionem. Ita in specie scripserũt Ang. in d. l. precib. col. 2. Aret. in cons. 154. nu. 7. Corn. in cõs. 28. nu. 3. lib. 4. Dec. in d.l. precib. nu. 16. ver. & retenta opinione. Sfortia in d. tract. de compendiosa, in 5. par. art. 3. pag. 158. a tergo, versi. sublimitatur igitur primo, & Io. Marcus Aquilinus in d.l. Cent. in 5. part. nu. 199. & cõfert quòd dicemus infra in decimatertia cõiectura.

20 Et ratio est, quia † mulier secundo nubens efficitur inimica primi mariti, cuius memoriam negligere dicitur, §. sin autem tutelam, in Auth. de nuptijs. & filijs ipsis superstitibus inferre iniuriã, §. prospeximus itaque, in Auth. de non eligen. secund. nub. & alijs comprobat Aquilinus præcitato in loco, & scripsi ad rem supra in præsumpt. 39. dum explicaui, matrem non excludi per tacitam pupillarem, nisi ad secundas nuptias transeat.

Est

Eſt enim præſumptio, quod noluerit teſtator ſuccedere inimicam,& ſibi odioſam.

Ceterùm coniecturam hanc reijcit Iaſ.in d.l.precib. nu.20.Ripa in d.l.Centurio,nu.138.lib.2.& Rim.iun. in d.l.precibus,num.490.Quorum argumenta diſſolui facilè poſſunt ex his quæ ſcripſi ſupra in præſumpt.39. nu.65.vbi poſt Bero.in conſ.125.nu.15.lib.2. vbi ſcripſi,non procedere quando mater ſucceſſit filio pupillo in re particulari certa quei nſtituto ab eius patre.vbi explicaui, quando tacita pupill. excludat matrem tranſeuntem ad ſecundas nuptias.

21 Octaua eſt coniectura,† quando teſtator retulit verbum illud commune ad perſonam ſubſtituti: ſicuti qñ ita dixit, & quandocumque filius meus deceſſerit, ei ſubſtituo Caiũ, vel ei ſucced, Caius. Hoc ſanè caſu ſub hac compendioſa continetur pupillaris ad matris excluſionem. Ita Fulgoſ.in conſ.33.Titius teſtamento,in fin.Corn.in conſ.139.nu.7.lib.3. Francus in c.ſi pater, col.45.ver.item adde,de teſta.in 6.Ripa in d.l.Centur, nu.139.& ibidem Alcia.nu.90.& Sfortia in tractat.de compendioſa ſubſtitutione,in d.5.par.art.3.pag.159.a tergo,ver.ſublimitatur 6.& Surd.in deciſ.273.num.6. Qui quidem Doctores dixerunt, hanc eſſe pupillarem expreſſam. Ceterùm cũ hac de coniectura diſſeruerim ſupra in præſumpt.34.num.3.in qua explicaui; quibus verbis pupillaris facta præſumatur, ea propter plura hic non ſcribam.

22 Nona eſt coniectura,†quando teſtator ita dixit:filio meo impuberi quandocumque deceſſerit,ſubſtituo Titium.Hoc in caſu compendioſa continet pupillarem etiam matre exiſtente in medio,cùm verbum illud impuberi ſignificet expreſſam pupillarem.Ita ſenſit Bart. in d.l.Cent.nu.31.ff.de vulg.& pup.ſubſtit. & manifeſtius Bal.in tract.compendioſæ,nu.24. Angel.Aret.in eodem tract.in fin.Fulg.in conſ.33.col.1. ver.nunc autem. Francus in c.ſi pater, col.46.verſ.tertio quæritur, de teſta.in 6. & Caccialupus in l.precib.nu.81.C.de im pub.& alijs ſubſtit. Et hos retulit ac ſecutus eſt Sfortia in d. tract.de compendioſa,in 5.parte pag.159.a tergo, verſ.ſublimitatur quinto. Hæc coniectura comprobatur ex his,quæ ſcripſi ſupra in præſumptio. in caſu vbi demonſtraui multorum auctoritatibus ac multis rationibus, pupillarem dici illam ſubſtitutionem, quæ his concepta eſt verbis,& ſi filius meus deceſſerit in pupillari ætate,ſubſtituo Sempronium.

23 Decima eſt † coniectura,quando adeſſet ſtatutũ excluſiuum ſeminarũ.Nam tunc compendioſa hæc contineret pupillarẽ etiam ad excluſionem ipſius matris. Ita reſpõdit Bero.in conſ.126.nu.3.li.2. quem ſecutus eſt Sfortia in loco ſupra allegato,pag.158.a tergo,verſ. ſublimitatur 2.Qui quidem intelligit,& rectè quidem, quando filij ij ſecundum diſpoſitionem ſtatuti excluderent ipſam matrem ab inteſtato: ſecus ſi non excluderent propter ipſos filios. Et declarationem hanc cõprobaui in conſ.144.nu.23.ver.præterea & 2.lib.2.& idem ſcripſi ſupra in hac ipſa præſumptione in 6.coniectura in primo exemplo.

24 Vndecima † eſt coniectura,quando plures filij impuberes fuerunt inuicem ſubſtituti, pupillaris dicitur contineri etiam ad excluſionem matris. Ita in ſpecie reſpõdit Simon de Pret.in conſ.61. nume.30. quem ſecutus ſum in d.conſ.362.nu.10.

25 Duodecima † eſt coniectura, quãdo teſtator aliquid ſpecificè reliquiſſet ipſi vxori ſuæ ſicque matri ipſius pupilli. Nam,cùm id videatur feciſſe in recompenſationem portionis ſibi debitæ in bonis filij,ſequitur dicendum,noluiſſe pupillarem contineri in hac compendioſa ad ipſius matris excluſionem. Ita in ſpecie reſpondit Simon de Pret.in d.conſ.61. nu.35. quem ſecutus ſum in d.conſ.362.nu.12.ver.5.ſuffragatur,& idem reſpondit Pancirolus in conſ.155.nu.6.ver.alia eſt,& accedit Rota Rom.in d.deciſ.181.nu.3. in 2.parte, in nouiſſimè editis. Hæc tamen coniectura pendet ab his, quæ ſcripſi ſupra in præſumpt.46.dũ explicaui,qñ pupillaris tacita excludat matrẽ,cui teſtator aliquid legauit. Vbi dixi,debere intelligi,quando filijs omnibus mortuis factum eſt ipſi vxori legatum a ſubſtitutis præſtandum.

26 Decimatertia † eſt coniectura,quando teſtator reliquit ipſam vxorẽ ſuam vſufructuariam, donec vixiſset in viduitate,ea vero nubẽte ademit. Ita quoque ea nubente voluit eſſe excluſam per pupillarem comprehenſam in hac compendioſa. Ita in ſpecie reſpondi in dicto conſ.362.nu.13.verſ.6.confert,poſt Alexandrum,quẽ ibi retuli. Et accedunt Surdus in deciſ.273.nu.9.10.& 11.qui dubitat,& Hier.Gabr.in dicto conſ.113.nu.16. libr.2.Et confert quod diximus ſupra in 7. coniectura, quæ parum ab hac differt.

27 Decimaquarta † eſt coniectura,quando alioqui filij ipſi teſtatoris inæqualiter ſuccederent. Ita ſcripſi in d. conſil.362.num.14.

28 Decimaquinta † eſt coniectura,quando teſtator appoſuit clauſulam,Omni meliori modo. Ita Rota Rom. in deciſ.181.nu.6.in 2.par.in nouiſſimè editis.

Compendioſa ſubſtitutio verbis communibus a pagano facta,an & quãdo ex præſumpta mẽte teſtatoris contineat fideicommiſſariam,quando directo valere non poteſt.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio compendioſa verbis communibus a pagano facta,an & quando præſumatur continere fideicom. quando directo valere non poteſt,quòd fideicommiſſariam continet,facile oſtenditur.Contra,nu.2.*

PRAESVMPT. LVII.

1 RECepta † & vera eſt Doctorum ſententia compendioſam ſubſtitutionem verbis communibus a pagano factam continere fideicommiſſariam,quando directo valere non poteſt. Ita Bart.in l.Cent.ff.de vulgar. nu.27.& 30.& ibi Alex.nu.94. Ita etiam Archidiac. in c.ſi pater,col.6.ver.vlt.quęritur,de teſta.nu.6.& neminem diſſentire affirmauit Oddo Sfortia in tracta.de compendioſa,in 5.particula, art.3. in tertia inſpectione,pag.167.Et quam ſententiam probat l.precibus,C. de impub.& alijs ſubſtit. Et natura ipſorum verborum hoc ſuadet,vt ſcilicet fideicommiſſariã ſignificẽt, l.pr Seueuerinam,§.conditionũ verba, ff.de cond. & dem.

2 Declaratur † primo, vt locum non habeat prædicta ſententia,qñ ſubſtitutio hæc facta fuit ſimpliciter, conſiderato caſu mortis,& verbo executiuo,non aũt diſpoſitiuo,additum fuit verbum impuberi. Ita Bar.in l.Centur.nu.31. ff.de vulg.& pup.ſubſt. quem ſic poſt Ripã intelligit, & diligenter declarat Sfortia in loco ſupra allegato,vt apud eum. Non hic referam,nec explicabo traditionem illam Bar.in d.l.Cent.nu.31.cũ de ea diſſeruerim ſup.in duab.pręſumpt.nẽpè in præſumpt.vbi declaraui,quib. verbis colligi poſſit facta pupillaris, & in pſump. vbi expoſui,qñ intelligatur facta cõpẽdioſa.

Compendioſa ſubſtitutio verbis obliquis a pagano facta, an & quando contineat vulgarem, & pupillarem,& fideicommiſſariam.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio compendioſa verbis obliquis a pagano facta, an &*

an & quando contineat vulgarem, pupillarem & fideicommissariam. De fideicommissaria certum est quod in ea est comprehensa, nu. 2.

3 *Substitutio vulgaris an contineatur sub compendiosa a pagano facta verbis obliquis. Quod regulariter non continetur. ibid. Declara, vt nu. 4. scilicet contineri, si testator dixit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiss. Idem si compendiosa facta sit cum speciali expressione ipsius vulgaris, nu. 5.*

6 *Substitutio pupillaris non continetur sub compendiosa verbis obliquis a pagano facta. Extende, etiam si facta esset specialis mentio pupillaris aetatis, num. 7. Declara vt nume. 8. 9. & 10.*

PRAESVMPT. LVIII.

1 DVbitari † etiam solet, an & quando substitutio cōpendiosa verbis obliquis facta a pagano, comprehendat vulgarem, pupillarem & fideicommissariam? Hac in disputatione cum de substitutione fideicommissaria

2 † contendendum non sit, ex quo certissimum est contineri, ob id de duabus tantū, nempè de vulgari & pupillari agemus. Duo itaque capita sic distinguo.

3 Primum est caput † circa vulgarem, an scilicet comprehendatur sub compendiosa facta a pagano verbis obliquis. Et non contineri scripserunt Bart. in l. Cent, nu. 32. ff. de vulg. & pup. subst. & ibid. Galliaula nu. 421. Ripa nu. 101. ver. an aūt, & nu. 149. Alc. nu. 74. Socin. iun. nu. 274. & nouè Io. Marcus Aquilinus in 5. par. nu. 123. qui alios congerit. Eamdem probarunt Corne. in cons. 199. nu. 23. lib. 2. Soc. sen. in cons. 116. nu. 24. lib. 1. Soc. iun. in cons. 180. nu. 72. lib. 2. Crau. in cons. 210. nu. 2. Didacus in c. Rainut. §. 9. nu. 18. & Peregrin. in tract. de fideicom. art. 11. nu. 19. Dissentiunt tantum Ruin. in d. l. Cent. Decius in l. precib. nu. 16. in fi. Ferdinand. Loazes in additionibus ad Galliaulam in d. l. Cent. nu. 421. & Sfortia Oddo in tract. de compendiosa, in 5. par. art. 2. pag. 142. a tergo, ver. ego verò puto. Non est recedendum a communi, etsi eius argumenta acutè impugnauerit Sfortia praecitato in loco.

4 Declaratur † primo, vt locum non habeat, quādo testator dixit: vulgariter, & pupillariter, & per fideicommissum restituat. Ita declarant Soc. iun. in d. l. Cent. nu. 242. & nu. 312. & Sfortia in loco supra allegato.

5 Declaratur † secundo, vt non procedat, quando cōpendiosa facta esset cum speciali expressione ipsius vulgaris, vt si testator dixit, Et quandocūque haeres non erit, vel erit, & postea decesserit, restituat. Nam tunc cōpendiosa continet etiam vulgarem. Ita Bal. in l. humanitatis, nu. 53. C. de impub. & alijs subst. Soc. sen. in consil. 116. nu. 24. libr. 1. & Sfortia in loco supra allegato, pag. 143. vers. limitatur secundo; qui rationem affert.

6 Secundum est caput † circa pupillarē, quae quidem non continetur sub hac compendiosa verbis obliquis a pagano facta. Ita Bart. in d. l. Cent. nu. 20. & ibid. Rip. nu. 101. Galliaula nu. 349. Soc. iun. nu. 242. & Sfortia vbi supra d. pag. 143. vers. quo ad secundam, qui dixit, neminem dissentire. Et manifestè probat tex. l. cohaeredi, §. cum filiae, ff. de vulg. & pup. subst.

7 Extenditur † vt locum habeat etiam si facta esset specialis mentio pupillaris aetatis, vt si dixit, Et quandocūque in pupillari ętate vel postea decesserit, restituat, &c. Nam adhuc non dicitur pupillaris, sed fideicōmissaria tantum. Ita scripserunt Rip. & reliqui supra commemorati, qui moti sunt tex. d. §. cum filiae. Et Sfortia in loco supra citato acutè considerauit rationem differentię inter casum hunc & pręcedentem, quòd scilicet etsi in hac compendiosa exprimendo casum vulgaris, illa continetur, vt dixi supra in secunda declaratione: & tamen exprimendo casum pup. illa non comprehendit. Est sane (inquit & rectè Sfortia) ratio quia impossibile est quod verbum, restituat, adaptetur pupillari. Cū ꝑ illud velit testōr sibi succedi, non aūt instituto, d. §. cum filiae. Et tñ, per pupillarem succeditur ipsi pupillo, l. qui plures, §. ad substitutos, ff. de vulg. & pup. substit. Quę quidem impossibilitas non exstat in vulg. quia ita testatori succeditur, sicuti per fideicommissariam.

8 Declaratur † primo, vt locum non habeat, quando testator ita dixit: Ego testator post mortem filij mei ex nunc restituo haereditatem meam Titio. Hoc enim casu cùm verba significēt immediatam restitutionem, substitutio erit directa, atque ita pupil. Ita declarat Ripa in d. l. Cent. nu. 101. ex sententia Bald. in l. humanitatis, nu. 53. ver. mirabile tibi dicam, C. de impuberum & alijs subst.

9 Declaratur † secundo, vt locū non habeat, quando testator ita dixit, rogo, vt restituas pupill. vel vt directo restituas vulgariter. Ita Soc. iun. in d. l. Centurio, num. 242. quem credo sic referre voluisse Sfortiam in loco supra allegato. Est ratio, quia cùm constet clare de mente testatoris illud verbum, restituas directatur, secundum Bar. in l. quaerebatur, ff. de milit. testa.

10 Declaratur † tertio, vt non procedat, quādo testator ita disposuit, Et quandocumque filius meus decesserit, volo quod bona mea distribuātur inter pauperes Christi. Hoc sanè casu compendiosa haec continet pupillarem, fauore pauperum. Qua de re cùm aliqua scripserim supra in praesumpt. illa in fine, vbi disserui, quibus ex ver. praesumatur pupillaris.

Reciproca substitutio, quam & breuiloquam appellant, quando facta praesumatur, diligens & accurata enarratio atque explanatio.

SVMMARIA.

1 *Substitutio reciproca an & quando facta praesumatur.*

2 *Substitutio reciproca dicitur, quę pluribus haeredibus institutis vel exhaeredatis vnus in alterius defectum subrogatur. Et quando dicatur facta verbis singularibus. 3. Et quando verbis specialibus 4. Et quando verbis generalibus, num seq.*

5 *Substitutio hac, Titius & Seius, vter eorum viuet, haeres mihi esto, an sit reciproca. Quid si testator ita dixit, Lucio, Titio, eorumve cui fundum do, lego, & si vterque vixerit, vtrique: si alter, alteri totum debebitur 6. Et quid si dixit: Titius & Meuius inuicem substituti mihi haeredes estote, num. 7. Et quid si dixit: Et si quis haeredum meorum decesserit, volo, bona mea ad superstites peruenire, num. 8.*

9 *Verbum, peruenire, est commune aptum comprehendere directam & fideicommissariam substitutionem.*

10 *Substitutio dicitur reciproca testatore ita dicēte, & si quis hęredum meorum decesserit, bona mea vadant de vno in alterum. Idem si dixit testator: Instituo Caium & Sempron. & eorum liberos & descendentes, & eos & praemortuorum filios inuicem substituo vulgariter, pupillariter, & per fideicom. num. 11. Idem si dixit, Instituo Caium, Seium, Titium, & Semp. & vltimo eorum decedenti substituo Lucium, nume. 12. Et idem dicendum quando testator instituit & substituit Caium, Seium, & Sempron. & eorum liberos & descendentes, vt succedant in stirpes, & non in capita, num. 13.*

PRAESVMPT. LIX.

1 DIsputatio † est valde frequēs & vtilis, quando reciproca substitutio facta praesumatur. Hic ego plures

plures distinguam atque enumerabo casus, vt clare & dilucide tota hæc tractatio explicetur. Est tamen prius
2 sciendum substitutionem † reciprocam dici quæ pluribus hæredibus institutis, vel exhæredatis, vnus in alterius defectum subrogatur. Ita ex l.iam hoc iure, & l.Lucius, ff.de vulg.& pup.substit.colligunt Bar. in d.l.Lucius,nu.4.Politus in tract.de substitutionibus, in tit.de reciproca,nu.1.Zasius in tit.eo.nu.1.& Paulus Leon.in simili tit.nu.2.qui exactius explicat. Ita & Did.in cap. Rain.§.7.nume.1.de testa. Et ob id reciproca appellatur in d.l.iam hoc iure,quia inuicem & mutuo fit pluribus:si modo æquales sunt,vt scribunt Barto. & reliqui quos in initio subsequentis præsumptionis referam. Hoc præmisso, casus sic distinguo.

3 Primus † est,quando testator ita dixit.Titium,& Sẽpronium instituo. Et Titio substituo Sempronium: Et Sempronio substituo Titium. Hoc casu dicitur substitutio reciproca, & quidem facta verbis singularibus. Ita ex d.l.iam hoc iure,in fine,colligunt Alber.in rub.ff.de vulg.& pup.subst.nu.82.& Didacus in d.c.Rainutius, §.7.num.2. in fine.

4 Secũdus † est casus,quando testator ita dixit: Titiũ, & Semproniũ instituo: & eos inuicem substituo. Hoc etiam casu dicitur facta reciproca:sed verbis specialib. Ita ex d.l.iam hoc iure, sumunt Albericus in d.rubr. ff. de vulg.nu.82. Ripa in d.l.Lucius,nu.13.Didac.in d.§. 7.nu.2.ad finem,& Paulus Leonius in tract.de substitutionibus,in tit.de reciproca,nu.11.

5 Tertius est † casus qñ testator sic substituit: Titius, & Seius vter eorum viuet,hæres mihi esto. Hãc formulam traditã a Iurisconsulto in l.Titius, ff.de hæred. instit.continere substitutionẽ reciprocam,verbis tñ generalibus conceptam,scripserunt Bart.in l.Lucius, nu.2. ff.de vulg.& pup.subst.& ibid.Ripa nu.13. Leonius in loco supra citato,& Dida.in d.c.Rain.§.7.nu.2.ver.illis etiam, de test.post Bal. & Imol.in d.l.Titius.

Ceterum Alb.in d.rub.ff.de vulga. & pup.subst.nu. 78.dubitat hanc dici posse reciprocam, quia nõ potest continere pupillarem, etiã quod personis conueniret, sed continet vulgarem tantum in personã cuiuslibet, quia sic dixerat testator,hæres mihi esto,quæ sanè verba significant vulgarem tantùm,contra naturam reciprocæ. Respondet tamen ipse Albericus, largo modo dici breuiloquã,quia breuibus verbis fit. Rectius satisfacit Ripa præcitato in loco,hanc dici reciprocam propriè:quia hinc inde reciprocat vulgarem. Nec necessario requiritur,ꝙ contineat pupillarem,vt dici possit reciproca. Respondet etiam,& egregiè quidem Didacus pręcitato in loco,ꝙ imo & sub hac formula continetur pupillaris expressa in genere, si qualitas personarũ hoc patitur. Nõ enim illa verba, hæres mihi esto:impediũt pupillarem,vt tradunt glos.in l.1.in verbo Caius, ff.de vulg. Rom.in sing.109.Caccialup.in l.precib.nu.23.C. de imp.& alijs subst.& alios retuli sup.in ꝑsumpt.in 6. casu, vbi declar.pup.subst.quib.coniect. facta dicatur.

6 Quartus est casus, qñ † testator ita dixit.Lucio,Titio,eorumve,cui fundum do, lego, & si vterq; vixerit. vtrique,si alter,alteri totũ debebit.Hac formulã recensuit Iurisc.in l.si fundũ sub conditione, §.his verbis,de leg.1.& Did.in d.§.7.nu.2.ad rẽ nostrã cõmemorauit.

7 Quintus est † casus,quando testator ita dixit.Tit.& Męuius inuicem substituti mihi hęredes estote. Ita ex l. cùm in testamento,§.hęc verba,ff.de hæred.inst.scripserunt Bar.in d.l.Lucius,nu.2.& ibid. Rip.num.13. in fine,ver.3.respondet,qui refert & Capram in consil.7. col.2. respondentem, reciprocam esse substitutionem his verbis cõceptam: Catharinam & Mariam inuicem succedentes substituo.

8 Sextus est casus † quando testator ita dixit. Et si quis hæredum meorũ decesserit; volo bona mea ad superstites peruenire. Hoc etiam casu substitutio reciproca est. Sicuti scripserunt Bar.in d.l. Lucius,ff.de vulg.& ibid. Ripa nu.14.testatur esse communem opinionem.

9 Ea ratione pręcipua ij moti sunt quod † verbũ, peruenire, est commune,atque ita comprehendit directã, & fideic.vt affirmant Bar.in l.Centurio,& alij congesti a Sfortia in Comment. de compendiosa substitutione,in 3.par.in verbo,peruenio. Est ergo hæc reciproca continens directas,& fideicommissarias.

10 Septimus † est casus, quando testator sic substituit. Et si quis hæredum meorum decesserit; bona mea vadant de vno in alterũ. Hæc etiã dicitur reciproca continens vulgarem directam & fideic. Ita rñdit Guid.Pap. in cõs.227.quẽ secutus est Rip.in d.l.Lucius,n.14. in fi.

11 Octauus est † casus, quando testator dixit, instituo Caium,Semproniũ, & eorum liberos descendẽtes. Et eos & præmortuorum filios inuicem substituo vulgariter,pupillariter, & per fideic. Hoc etiã casu dicitur facta reciproca inter primos illos vocatos. Ita passim admittũt Cur.iun.in cõs.11.nu.5.Soc.sen.in cons.69.col. 2.& in cons.104.col.2.vers.capio nunc capitulum,lib. 3.& alij,quos statim referam. Verùm dubitatio maior versatur, an & illi filij institutorum dicantur inuicem substituti? Cur.iun.in d.cons.11.nu.5.dixit,esse pariter reciproce substitutos.Contrarium verius existimarunt Soc.sen.in d.consil.69.colum.2.ver.quibus tamen non obstantibus,& in cons.104. colum.2. versi.capio nunc capitulum,lib.3.Ruinus in cons. 102. num. 3. & nu.6. ver.quia ergo,& num.7.ver.sic igitur in casu,lib.2.Parisius in cons.39.num.7.lib.2.& Socin.iun. in cons.81. nu.13.ver.2.consideratur, lib.3. Et hos secutus sum in cons.85.num.67.ver.quinimo tacite,lib.1. & in consi. 376.num.11.lib.4.& latius noue respondi in cons.670. lib.7.reddito pro D.Castera Florentina.

12 Nonus casus est,quando † testator ita dixit,instituo Caium,Seium,Titium,& Semprunium, & vlt.eorum decedenti substituo Lucium. Hoc casu inter quattuor illos institutos,nempe Caium,Seium,Titium,& Sempronium præsumitur facta substitutio reciproca.Ceterum cum casus iste recipiat multas distinctiones, ob id de ea disseram in subsequenti præsumpt.

13 Decimus † est casus,quando testator instituit,& substituit Caium,Seium,& Sempronium,& eorũ liberos, & descendentes,vt succederent in stirpes,& non in capita.Hoc etiam casu illi liberi,& descendentes censentur reciproce vocati,& inuicem substituti, non autem transuersales. Ita respondi in cons.376.nu.33.lib.4.auctoritate Alciati quem ibi commemoraui.

Reciproca substitutio quot & quas substitutiones ex præsumpta testatoris voluntate contineat,diligenter, & accurate explicatur.

SVMMARIA.

1 *Substitutio reciproca dicitur, quia inuicem & mutuo fit inter duas pluresve personas. Dicitur alio nomine breuiloqua,eo quod breuiter fiat,n.2. Et fit pluribus personis æqualibus, ibid.*

3 *Testator non præsumitur sub eadem cõceptione verborum velle inæqualiter plures hæredes vocare & substituere.*

4 *Substitutio reciproca aliquando continet tantum substitutionem vulgarem,& quando;aliquando continet vulgarem & pupillarem,& quando,nu.5.Et quandoque,comprehẽdit vulgarem pupillarem,& exemplarem, & quo casu,num.6.Continet præterea aliquando vulgarem,& pupillarem,exemplarem, & fideicõmissariam, vt nu.7.*

8 *Substitutio reciproca an & quando contineat substitutionem*

nem vulgarem tantùm. Si fuit facta vni impuberi filio instituto & alteri exhæredato, numquid contrahendat vulgarem, nu. 9. & 10.

11 Pater si duas filias in certis rebus instituit, & duos filios instituit hæredes vniuersales: deinde dixit: Omnes filios meos inuicem substituo, an feminæ censeantur inuicem substitutæ cum masculis vulgari substitutione, nu. seq. cum declaratione, vt nu. 14 & 15.

12 Filiæ in re certa institutæ, iam institutis masculis hæredibus vniuersalibus non obtinent nomen hæredum legatariorum.

13 Testator in dubio præsumitur prædilexisse in substitutione, quos prædilexit in institutione.

16 Feminæ masculis repudiantibus succedunt per ius accrescendi, nu. 20.

17 Substitutio facta verbo cōi in re certa, nūquam trahitur ad directam, succedunt tamen ex vulgari, nu. 18. & 19.

21 Filiæ si fuerint institutæ, in aliqua quota hæreditatis vna cum masculis, censentur etiam in reciproca substitutione comprehensæ.

22 Substitutio reciproca tunc continet pupillarem, quando est facta duobus impuberibus; secus si vnus est pubes, alter vero impubes, nu. 24.

23 Substitutioni reciprocæ pupillari non est locus, quando cessat paritas.

25 Testatoris eadē dispositio nō debet disponere inæqualiter.

26 Substitutio reciproca admixta cum compendiosa facta im paribus pupillarem minime comprehendit. Contra & male, nu. 29.

27 Substitutio reciproca illas solas substitutiones & illa tempora complectitur, quæ personis possunt conuenire.

28 Substitutiones interpretantur directæ si modo conueniunt personis.

29 Substitutio reciproca compendiosæ admixta comprehendit fideicommissariam.

30 Substitutio reciproca dicitur complecti pupillarem, quando facta est mentio pupillaris ætatis.

31 Substitutio in dubio interpretatur directa.

32 Substitutio non dicitur trahi ad pupillarem etiam mentione facta de pupillari ætate, quando verba repugnant. Idem si repugnat qualitas personæ, ibid.

33 Substitutio conuenire debet verbis & personis.

34 Substitutio reciproca ex quibus coniecturis censeatur pupillarem continere.

35 Substitutio reciproca an comprehendat pupillarem, quando testator hæredes tres vel quattuor filios, duos puberes, & duos impuberes, omnes instituit, & inuicē substituit, quo ad duos impuberes. Declara vt nu. 36.

37 Substitutio reciproca an comprehendat pupillarem, quando testator instituit tres hæredes, nempe duos filios impuberes & tertium extraneum impuberem, & eos inuicem substituit. Quid si declarauit testator voluisse comprehēdere pupillarem, nu. 38. Et quid si pater instituit duos filios impuberes, quorum vnus erat emancipatus, alter autem in potestate, & eos inuicem substituit, & deinde emancipatum adoptauit, nu. 39. Et quid si inuicem substituit duos impuberes vnus erat illegitimus, quem deinde legitimum fecit, ibid. & nu. 42.

40 Substitutio pupillaris fieri nequit emancipato & illegitimo qui sub testatoris potestate non sunt.

41 Testatoris ad voluntatem coniecturandam considerari debet tempus conditi testamenti.

42 Testator, qui statim confecto testamento emancipatum adoptauit, vel illegitimum legitimauit, reciproce substituendo, pupillarem comprehendisse censetur. Idem quando in testamento adiecit clausulam, pupillariter & per fideicommissum, nu. 44.

43 Animus declaratur qualis ante fuerit ex his quæ inconsinenti fiunt.

45 Substitutio pupillaris in reciproca contineri censetur, quā do aliquæ exstant coniecturæ, quod testator voluerit eam complecti sub reciproca.

46 Substitutio reciproca continet pupillarem, quādo testator instituit duos filios impuberes portionibus inæqualibus. Quid autem, si testator instituit duos filios impuberes, & eos simpliciter ita reciproce substituit: Et si vnus filiorum hæres non erit, alterum substituo, nu. 47. & seq. vsque ad num. 51.

48 Expressum facit cessare tacitum.

49 Substitutio reciproca tūc demum continet pupillarem expressam verbis generalibus, quando est simpliciter concepta, secus si reciproca est restricta ad casum vulgaris.

50 Verbum, speciale, quando adijcitur generali, restringit ipsius generalis significationem.

51 Bartoli lapsus in l. 2. num. 44. ff. de vulg. & pup. subst. qui sibi contrarius ostenditur in l. Lucius, nu. 14. ff. eo.

52 Testator si instituit & substituit reciproce duos filios impuberes, quorum vnus est anniculus, alter verò 13. annorum an superueniente pubertate in illo 13. annorum extinguatur etiā illa pupillaris facta illi anniculo, nu. seq.

53 Inæqualitas, quæ casu euenit, non est considerabilis.

54 Testator si duos impuberes inuicem substituit, deinde vnū emācipauit, an exstincta censeatur pupillaris ita in vno sicut in altero.

55 Substitutio reciproca perfectionem incipit habere a tempore mortis ipsius testatoris.

56 Oppositum idem operatur in opposito, quod propositum in proposito.

57 Voluntas tacita non est sufficiens ad tollendum testamentum & directam institutionē; secus in adimēdis legatis.

58 Testator non præsumitur mutasse voluntatem, quādo coactè emancipauit filium, quem reciproce substituerat.

59 Legatum non præsumitur ademptum alienatione a testatore facta necessitatis causa.

60 Substitutio reciproca facta a milite per emancipationem non exspirat; nam miles potest emancipato substituere pupillariter.

61 Substitutio reciproca continet pupillarem, quādo testator substituit duobus filijs impuberibus, in re tamen certa.

62 Substitutio exemplaris numquid comprehendatur in reciproca ex præsumpta testatoris voluntate. Quod si reciproca facta est duobus filijs maioribus mente captis, comprehenditur, nu. 63.

64 Substitutio reciproca quando est facta duobus filijs impuberibus mente captis aut furiosis, continet vulgarem pupillarem & exemplarem. Quid si est facta duobus filijs, quorum vnus est impubes sanæ mentis, alter vero pubes mente captus, nu. 65.

66 Lex eadem pietate permisit patri substituere filio suo pupillariter, qua concessit eidem substituere exemplariter filio mente capto.

67 Substitutio fideicommissaria an cōtineatur sub reciproca. Quod ex recepta sententia non comprehendatur, nu. seq. vsque in finē præsumpt. Declara, vt nu. 70. & duob. seq.

68 Substitutio, verbum, sui natura ad directas tantùm substitutione refertur, non autem ad fideicommissarias.

69 Substituti inuicem & grauati restituere alteri, non dicuntur substituti inter se per fideicommissum ad exclusionem substituti post eorum mortem.

70 Substitutio reciproca tunc fideicommissariam comprehendit, quando ex aliquibus verbis præcedentibus vel sequētibus apparere potest testatorem voluisse complecti fideicommissariam. Idem quando dicta substitutio fit in codicillis. 71.

72 Codicilli non possunt continere directas substitutiones, secus si apparet testatorem voluisse substitutionem in codicillis factam valere iure directo, quia nullo modo obliquatur, num. 73.

Sub-

74 *Substitutio reciproca fideicommissariam tunc comprehendit, quando in testamento adiecta fuit clausula codicillaris. Contra nu. 78.*

75 *Substitutio in codicillis verbis directis facta obliquatur, nec aliter valere potest.*

76 *Substitutio verbis directis facta obliquatur, quando aliquibus verbis constat de mente testatoris substituentis.*

77 *Clausula Codicillaris apponi solet in testamento, vt sustineatur testamentum in vim codicillorum, quando ipsum testamentum corruit defectu sollemnitatum. Et an operetur quod directa substieutio ad fideicommissariam trahatur. 78. & seqq.*

79 *Clausulæ Codicillares solent scribi in testamentis ex stylo & consuetudine notariorum. Et an scribantur voluntate testatoris.*

80 *Clausulæ accessoriæ non extendũt principalẽ dispositionẽ.*

81 *Dispositio testatoris nõ potest vna valere vt testamentum & codicilli eodem tempore.*

82 *Temporis mutatione dispositio ipsa mutari solet.*

83 *Clausula executiua in testamento quæ dicatur.*

84 *Substitutio fideicommissaria in reciproca cõtineri dicitur, quando testator reciprocè substituendo dixit, quos inuicem substituo vulg. pup. & per fideicommissum. Idem si reciproca sit admixta cum compendiosa, nu. 85.*

PRAESVMPT. LX.

1 Reciprocam † substitutionem dixi superiore præ
sumptione a Modestino appellari in l. iam hoc iu-
re, ff. de vulg. & pup. substit. quia inuicem & mutuo fit
2 inter duos pluresve personas. Et alio † nomine breuilo
quam nostri ob id nominant, quod breuiter fiat, vt Iu-
lianus respondit in l. cùm in testamento, §. 1. ff. de hær.
inst. etsi minus aptè, vt rectè animaduertit Alciat. in d.
l. Lucius, nu. 17. ff. de vulg. & pup. subst. Et hæc quidem
fit pluribus personis æqualibus, vt scribunt Bart. in d. l.
Lucius. Alex. Ias. & Ripa nu. 15. & Alcia. nu. 24. qui eã
3 esse rationem censent, quia non est verisimile † testato-
rem voluisse eadem verborum conceptione inæquali-
ter plures illos hæredes vocare & substituere, d. l. iam
hoc iure, ff. de vulg. & pup. subst. & in l. in testamento,
4 la 1. C. de testam. milit. Reciproca † hæc aliquando cõ
tinet tantùm substitutionem vulgarem, sicuti quando
fit duobus ætate maioribus, l. iam hoc iure, ff. de vulg. &
pup. subst. vel quando fit vni puberi & alteri impuberi,
vt dicemus infra in primo capite. Aliquando & secun-
5 do † vulgarem & pupillarem, sicuti cum fit duobus fi-
lijs impuberibus, vt exponemus infra in secundo capi-
6 te. Aliquando & tertio † comprehendit vulgarem, pupil
larem, & exemplarem, vt est, quando fit duobus filijs
impuberibus & furiosis, quemadmodũ explicabimus
7 infra in tertio capite. Aliquando † & quarto continet
vulgarẽ, pupillarem, exẽplarem, & fideicommissariã,
sicuti quando fit duobus pupillis & furiosis, & adiungi
tur compendiosa, vt discremus infra in 4. capite.

His intelligimus constituenda hic esse quattuor huius disputationis capita. Primum de vulgari, secundum de pupillari, tertium de exemplari: quartum de fideicommissaria.

8 Primo in capite dicimus, reciprocam cõtinere † vul-
garem substitutionem tantum, quando fit duobus pu-
beribus, qui & in reliquis æqualis sunt conditionis &
qualitatis, d. l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pup. subst. & l.
2. C. de impub. & alijs subst. Diffiniri his possunt duæ
egregiæ dubitationes.

9 Prima est, quando † reciproca facta fuit vni filio im-
pub. instit. & alteri exhæredato, an contineat vulgarẽ?
Et non continere scripserũt Bar. in d. l. Lucius, nu. .. &
ibid. Ang. Imo. & Alex. ac etiam Ias. nu. .. Ripa nu. 32.
Leo. in tract. de subst. in tit. de reciproca, nu. 87. Non e-
10 nim hic datur æqualitas, † cum vnus sit hæres institutus
alter vero exhæredatus. Et rationibus contrarijs addu
ctis a Gulielmo, Rainerio, & Alberico dissentientibus,
abunde satisfacit præcitato in loco Ripa. Illud vero
Politi, qui Gulielmum secutus est non placet Leonio.

11 Secunda † & egregia quidem est dubitatio, quando
pater instituit duas filias certis in rebus, & duos filios
hæredes vniuersales: Deinde ita dixit: omnes filios
meos inuicem substituo, an hoc casu feminæ censean-
tur simul & inuicem substitutæ cum masculis vulgari
substitutione? Recepta est Doctorum sententia, reci-
procam hanc non comprehẽdere vulgarem, vel aliam
substitutione respectu filiarum. Ita scripserunt Bart. in
d. l. Lucius, nu. 7. ff. de vulg. & pup. subst. & ibi. Alexan.
Ias. Ripa nu. 36. qui communem esse affirmauit. Alcia.
num. 40. Hanc pariter secuti sunt ipse Bar. in l. vlt. ff. ad
Treb. Imo. in c. Rain. de test. Alex. in cons. 66. li. 2. Soc.
sen. in cons. 69. nu. 12. lib. 1. Curt. sen. in cons. 45. col. 2.
in cons. 52. col. 2. Dec. in cons. 182. col. 4. nu. .. His ac-
cedunt Ruin. Curt. iun. Gratus, Soc. iun. Rub. & Crau.
quos commemoraui ac secutus sum in cons. 198. nu. 13.
lib. 2. sic & Zasius in tract. de subst. in tit. de reciproca,
n. 11. & Leo. in simili tract. de subst. in tit. de reciproca,
num. 97. Huius sententiæ vera & præcipua est ratio, ꝙ
12 filiæ † in re certa institutæ, iam institutis masculis hæ-
redibus vniuersalibus non obtinent locũ & nomen hę-
redum, sed legatariarũ, l. quoties, C. de hær. inst. sequi-
tur dicendum de eis non sensisse testatorem dũ dixit, se
substituere filios: Non enim de filiabus intellexit, cùm
in earum persona considerari nõ possit substitutio, quę
præsupponit institutionem, in qua ipsæ non sunt inclu-
sæ, cùm sint solummodo legatariæ. Est & altera ratio,
qua vsus est Bar. in d. l. vlt. nu. 2. ff. ad Treb. quod in du-
13 bio præsumitur † testõrem prædilexisse in substitutio-
ne, quos prædilexit in institutione, l. 1. C. de imp. & alijs
subst. Atqui testator hoc in casu solùm prædilexit ma-
sculos in institutione, non autem feminas. Ergo nec eas
prędilexisse dicitur in substitutione. Nec repugnat con
sideratio Ripæ in d. l. Lucius, nu. 37. cum dixit, ꝙ atten
ta hac ratione, videretur dicendum, ꝙ hæ filiæ in rebus
certis institutæ dici deberent pro rata subst. quia testa-
tor respectu certarum rerum prædilexit ipsas filias in
institutione. Non inquam repugnat hæc consideratio:
cùm testator eas nõ prædilexerit in institutione, ex quo
illa non est institutio, sed legatum. Nec de eis sensit in
substitutione cùm earum causa facta illa non sit.

14 Declaratur primo † hæc communis opinio, vt non
procedat, quando verba sunt clara, vt quia testator fi-
lios ipsas particulariter institutas vocauit & substituit.
Ita Aret. in d. l. Lucius, quem sequutus est ibi Alciat. nu
46. adducti tex. c. si pater, de testa. in 6.

Declaratur secundo hæc traditio, vt locum non ha-
15 beat, quando † ex aliquibus verbis appositis in substitu
tione apparere potest de contraria mente & voluntate
testatoris, vt puta, si instituta vnica filia in re certã, &
duobus masculis hæredibus vniuersalibus, ita testator
dixisset: Et si aliquis hæredum meorũ decesserit substi
tuo superstites seu superuiuentes. Hoc sanè casu præsu-
mitur facta reciproca etiam respectu filiarum. Ita Ri-
pa in d. l. Lucius, num. 38. ff. de vulga. & pup. subst. post
Bar. in d. l. vlt. nu. 2. ff. ad Treb. Bal. Ang. & Imo. in l. in
testõ, la 1. C. de test. milit. Ias. in d. l. Lucius, & ibid. Al-
cia. nu. 46. His accedunt Comensis, Corn. Ruin. Curt.
iun. Bello. Alci. & Hier. Gabr. quos commemoraui &
sequutus sum in cons. 198. nu. 6. libr. 2. Ea ratione mo-
tus est Bar. quia ratio recti sermonis non fert, vt intelli-
gi possit de solis masculis: ex quo numero plurali super-
stites, facta est substitutio, qui sanè pluralis numerus in

solo

solo filio superstite verificari non potest. Secus si potest
intelligi & verificari, quemadmodum respondi in d.
cons.198.nu.27.post Tobiam Noniũ quem recensui.
His intelligimus minus rectè sensisse Imo.in c. Rain.
nu.87.de test.cũ dixit, has feminas nec quidem in subsi
diu præsumi substitutas per vulgarem: cùm masculis
16 † repudiantibus succedant per ius accrescendi, secun-
dum Bar.in d.l.Lucius. Non etiam præsumuntur sub-
stitutæ per pupillarem, quia (inquit Imola) substitutio
17 erat facta † verbo cõmuni in re certa, quæ nũquam tra
hitur ad directam, l.cogi, §.ex generaliter, ff.ad Treb. si
masculi dici nõ possũt pupillariter substituti: ergo nec
feminæ masculis, vt seruetur æqualitas, quæ requiritur
in reciproca. Hæc sanè cõsideratio vera nõ est, quia vt
rectè aduertit Rip.in d.l. Lucius, nu.39. ꝙ etsi Bar. ibi
scripsit feminas admitti per ius accrescendi; Non tamẽ
18 negauit, quin † etiam succedant ex vulgari, quæ coniũ
cta est cum ipso iure accrescendi, iuxta l.qui patri, & l.
qui ex duabus, ff.de acq.hæred. Quod vero de pupillari
19 dixit Imola, verum non est: cum † verius sit, secundum
Alex. substitutionem simpliciter factam (vt hic) verbo
cõm.trahi ad directã, arg.c.si pater, de test.in 6.vt tra-
dũt Bar.in l.Cẽt.nu.17.ff.de vulg.& pup.subst.& ibid.
Existimauit tñ Ripa in d.l.Lucius, nu.39. ver. posset
fortè posse distingui, quòd si masculi sunt coniunctim
vocati in institutione vniuersali: Et feminæ in institu-
tione particulari: ꝙ tũc reciproca contineat vulgarem
& pupillarem in personam omnium, ordine seruato, se
cundum Bal.in l.in testamento, la 1.q.7.C.de testa.mi-
lit. quem alij ibi secuti sunt. Si vero separatim vocati
fuerint masculi & feminæ in institutione, tunc feminæ
intelligũtur inter se substitutæ, & etiam masculi inter
20 se. Et hoc casu locum habet opinio Imolæ, quod † scili
cet feminę omnibus masculis repudiantibus per ius ac-
crescendi succedant patri: non autem per vulgarẽ, nec
ab intestato succedant fratri, vel per pupillarem. Quæ
consideratio mihi satis probatur, etsi Alciat.in d.l.Lu-
cius, nu.46. in fin. visus sit dissentire.
21 Declaratur † tertio, vt locum non habeat hæc cõmu
nis opinio, quando filiæ ipsæ fuissent institutæ in aliqua
quota, vt tertia, quarta, vel simili parte hæreditatis. Nã
tunc censerentur & ipsæ sub ea reciproca cõprehensæ.
Ita respondit Barba.in cons.36.lib.1. quem secutus est
Alcia.in d.l. Lucius, nu.46. Et ratio est manifesta, quia
& hæ dicuntur ex hæredibus vniuersalibus.
22 Secundum caput † huius disputationis est de pupil-
lari substitutione, quæ dicitur contineri sub reciproca
facta duobus impuberibus, d.l.iam hoc iure, & d.l.Lu-
cius, ff.de vulg.& pup.subst.cum verq impares sunt, vt
quia vnus est pubes, alter impubes, pupillaris non conti
tinetur: & ea quidem rõne, quam supra cõmemoraui-
mus, æqualitatis seruandæ cã. Quæ sane rõ pcipua est
23 in tota hac tractatione & materia: ppea qñ † cessat ip-
sa paritas, locus non est reciprocæ pupillari: cum inui-
cem & mutuo facta dici minime possit. Ceterùm cum
multi hac de re casus existant, ea pp clarioris traditio-
nis gratia plures casus distinguam, atque explicabo.
24 Primus casus est, qñ † reciproca facta est simpliciter
duob. filijs imparibus ætate, nempe vni puberi & alte-
ri impuberi, vt si testator ita dixit. Caiũ & Semproniũ
filios meos hæredes instituo, & inuicem substituo: Et
dubitatur an hæc reciproca cõtineat pupillarẽ in per-
sonam impuberis? Et nõ continere ab omnib. receptũ
est. Ita sane gl.& omnes in d.l.Lucius, ff.de vulg.& pu-
pil.subst.& ibid.Rip.nu.16.& Zasius, nu.16. Et his acce
dunt Aret.in consil.53.in 3.dubio. Dec.in d.l.in testõ,
nu.7.C.de test.milit. Et manifeste probant d.l.Lucius,
& l.iam hoc iure, ff.de vulg.& l.2.C.de impuberum &
alijs subst. Et huius sententiæ ratio affertur, vt euitetur
25 inæqualitas dispositionis, hoc est, ne eadẽ † dispositio
testatoris disponat inæqualiter. Hanc rationem proba
uit Ripa in d.l. Lucius, nu.16. eam defendendo ab im-
pugnationibus Decij. Et hæc quidẽ substitutio nec ta-
cita quidem pupillaris dici potest: sicuti reiecta opinio
ne Angeli in cons.151. Quidam Nicolaus, scripsit Ri-
pa in d.l.Lucius, nu.18. in fin. & Alciat. nu.26. secutus
Decium in d.l.in testamento. Idem scripsit Curt. iun.
in d.l.2.nu.10.C.de impub.& alijs subst.
26 Extenditur hic casus, vt locum habeat ẽt qñ † hæc
reciproca est admixta cum compendiosa: Nam adhuc
facta his imparibus non continet pupillarem. Ita Bart.
in d.l. Lucius, nu.8.& in cons.41.nu.1.& cons.57. Anna
celus, nu.4.lib.1.sic & Bal.Rom.Imo.& Alex.in d.l.in
testõ, C.de testa.milit.Corn.in cons.180.li.1.& in con-
sil.114.nu.4.& in cons.197.nu.2.lib.3.& in cons.160.
nu.2.lib.4.Soc.sen.in cons.290.lib.2.qui testatur cõem
esse opinionem: idem in l.1.num.38. ver.2.limita, ff.de
vulg.& pup.substit.sicuti quoque affirmat Ripa in d.l.
Lucius, nu.17.ver.quid tenendum. His accedunt Ang.
in cons.97.in fin. Ruin.in cons.107.nu.4.lib.2. Alex.in
l.Centur. nu.90.& ibi.Gallia.nu.361.& Ripa nu.139.
ff.de vulg. Rim.sen.in d.l.in testõ, la 1.nu.3. Alciat.in l.
vel singulis, nu.41.& in d.l.Lucius, nu.26.ff.de vulg.&
pup.subst.& Emanuel Costa in c.si pater, in 3.parte, in
verbo personis, num.3.ver.verum tamen, de testa.in 6.
qui affirmauit in iudicando & consulendo non esse re-
cedendum a communi hac opinione. Nam ratio illa æ-
qualitatis dispositionis seruandæ, quæ militat in simpli
ci reciproca, vt diximus supra, locum etiã habet & in
hac reciproca, admixta compendiosæ. Nec repugnat
consideratio Decij in d.l.in testõ, nu.12. rõnem æquali
tatis non considerari in compendiosa, quæ sui natura
inæqualiter determinat respectu causarum: Ergo etiã
determinare dicitur respectu personarum. Nam (vt re-
ctè animaduertit Ripa in d.l.Lucius, nu.17.ver.præte-
rea determinato) compendiosa determinat casus dif-
formiter secundum temporum occurrentiam: tempo-
ra autem personis accedunt. Erit ergo difformis casuũ
determinatio, si personarum conditio pariatur; alias se
cus. Et qñ est coniuncta cum reciproca ab ea regulatur.
27 Reciproca autem illas † solas substitutiones & illa tem
pora complectitur, quæ personis possunt conuenire, d.
l.iam hoc iure, ff.de vulg. & ad rem optime confert, c.
si pater, de testam.in 6.vbi Pontifex statuit, substitutio
nes directas interpretari, si modo conueniant personis.
Ergo si non conueniunt vt hic, directa non erit.
28. Contrariam † opinionem, ꝙ imo hæc reciproca com
pendiosæ admixta contineat pupillarem, malè proba-
runt Cast.in d.l.in testõ, nu.4.& in cons.254.si bene cõ
sideretur, li.2. Aret.in l.iam hoc iure, ad fin.ff.de vulg.
Dec.in d.l.in testõ, nu.7.ver.& retenta. Paris. in cons.
36.nu.36.li.2.Soc.iun.in cons.121.nu.28.& 29.li.1.Io.
Coras.in l.1.num.12.vers.ego aũt, C.de impub.& alijs
subst. Natta in cons.326.nu.1.Simon Pretus in cons.61.
nu.21.Sfor.Oddo in tract.de compendiosa in 5. parti-
cula, pag.154.versi.contrarium igitur, & Aquil.in d.l.
29 Centurio, in 4.par.nu.164. Ea rõne † motus est Castr.
quod hæc reciproca admixta compendiosæ cõtinet fi-
deicommis. quæ onerosa est. Ergo multo magis dr̃ con
tinere pupillarem, quæ est fauorabilis. Verum respon-
dent oẽs, non esse mirum quod cõtinere possit fideicõ-
mis. cum illa æqualiter omnibus ipsis personis conue-
niat. Ita enim æque vnus ac alter cẽsetur grauatus, sed
diuersum est in pupillari, q̃ puberi non conuenit. Non
ẽt vrget acuta consideratio Sfor.in loco sup.citato, cũ
ad omnes peruenire possit hæreditas per fideicommis.
30 Declaratur primo, † vt locum nõ habeat hic casus,
quando facta esset mentio pupillaris ætatis hoc modo,
si quis

si quis in pupillari ætate, vel aliàs quandocũque decesserit, superuiuentes succedant. Nam tunc reciproca hæc contineret pupillarem in personam impuberis. Ita Comensis in cons. 16. Ioan. quondam, propè medium Cast. in cons. 254. si bene cõsideretur, lib. 2. Guid. Pap. q. 533. Capra in cons. 50. Corn. in cons. 142. in fi. lib. 4. Dec. in l. test. la 1. nu. 7. C. de testam. milit. Cur. iun. in l. 2. nu. 10. C. de impub. & alijs subst. & esse communem testantur Rui. cõs. 107. nu. 4. lib. 2. Paris. in cons. 36. nu. 35. lib. 2. Bero. in cons. 47. nu. 6. lib. 3. Nat. in cons. 346. nu. 41. Ale. in d. l. Lucius, nu. 28. & 29. ff. de vulg. & pupil. subst. Hanc quoque probauit Emanuel Costa in c. si pater, in 3. par. in verbo, personis, nu. 7. de testam. etsi ipse Costa non satis rectè ad rem nostram proposuerit facti speciem, quæ subsequenti casui adaptatur. Ea ratione ij moti sunt, quod frustra fuisset mentio pupil-
31 laris ætatis: secundò, quia in dubio substitutio † est interpretanda directa, c. si pater, de testam. in 6. Hæ duæ coniecturæ prævalent illi soli de æqualitate seruanda.

Contrariã opinionem probarunt Rich. Sal. relatus & probatus ab Alex. in d. l. in test. ad fin. Cor. sibi parũ constans in cons. 180. nu. 5. lib. 1. Ias. in d. l. in test. nu. 4. Ripa in d. l. Lucius, nu. 18. ver. mihi ergo, ff. de vulg. & pup. subst. Guliel. Bened. in c. Rain. in verbo, si absque liberis, il 2. in tit. de breuiloqua, nu. 36. de test. Duran. de art. test. in tit. de subst. caut. 7. & Sfor. Oddo in trac. de compen. par. 5. pag. 154. ver. qui dixit, hanc videri cõmunem. Ea ratione ij moti sunt, quod imò sola hæc ratio seruandæ æqualitatis præponderat illis duabus.

32 Et rursus secundũ Ripam, quando verba † repugnant, substitutio non trahitur ad pupillarem, etiam si facta sit mentio pupillaris ætatis, l. cohæredi, §. cũ filiæ, ff. de vulg. & pup. substit. Ita pariter quando repugnat qualitas personæ, non continetur pupillaris, arg. d. c. si pa-
33 ter, vbi † verbis & personis substitutio cõuenire debet.

Nec retinenda est distinctio Lancell. Gall. in l. Cent. nu. 363. ver. ego in hoc pass. ff. de vulg. & pupil. substit. Cũ dixit, quod aut mater est in medio: & tunc fauore matris erit fideicommissaria, non aũt pupillaris. Et ita procedat opinio Richardi: Aut mater nõ est in medio: & tunc erit pupillaris. Ita procedat opinio Comensis. Hanc distinctionem in specie reijciunt Ripa in d. l. Lucius, nu. 18. ff. de vulg. & pup. subst. & ibid. Alc. nu. 29. & Emanuel Costa in d. c. si pater, in 3. par. in verbo, per sonis, nu. 6. ver. contrarium respondit, de testam. in 6.

34 Declaratur † secundo, qñ aliqua exstat contraria cõiectura, quæ suadet testatorẽ voluisse facere pupillarẽ; Ita Cast. in d. l. in test. la 1. nu. 8. in fi. C. de test. mil. & in cons. 18. si bene, lib. 2. Io. de Anna. in cons. 89. in fi. Pari. in cons. 36. nu. 35. lib. 2. Cur. iun. in l. 2. nu. 20. in fi. C. de impub. Ruin. in d. cons. 107. nu. 4. ver. & quamuis, lib. 2. & Simon Pret. in cons. 61. nu. 25. & nu. 30. Natta in cons. 326. nu. 3. Vna est coniectura secundum Cast. qñ testator grauasset substitutum post mortem suam restituere etiam hæreditatem pupilli. Nam tunc dicitur substituisse pupillariter ipsi pupillo. Est & altera cõiectura, qñ testator instituit masculos, & exclusit feminas, & voluit bona peruenire ad masculos, donec aliquis eorum exstabit. Ita Rui. Nat. & Pret. vbi supra.

35 Secundus est casus † præcedẽti satis proximus, quando. s. testator habẽs tres vel quattuor filios, duos puberes, vel vnum puberẽ, duos vero impuberes, quos omnes instituit & inuicẽ substituit: an hoc casu reciproca contineбit pupillarem inter duos illos impuberes? Et non continere scripserunt Bart. in d. l. Lucius, nu. 8. & ibi Alex. Ias. Rip. nu. 22. & Alciat. nu. 30. & Zasius nu. 16. in fi. qui ambo testantur esse cõmunem opin. Aret. in l. iã hoc iure, nu. 6. ff. de vulg. & in d. l. in testamento, la 1. nu. 4. C. de test. mil. Guliel. Bened. in c. Rain. in verbo si absque liberis, il 2. in tit. de breuiloqua subst. n. 37. de test. Hanc quoque probarunt Zas. & Leon. in tract. de subst. in tit. de recipro. ille, nu. 6. in fin. iste, nu. 44.

Eo argumento ij moti sunt, quod ratio seruandę æqualitatis ita locum habet, quando duo ex tribus, vel quattuor sunt impuberes, sicuti quando vnus ex duobus est impubes. Atqui quando vnus ex duobus est impubes, & alius, vel alij puberes, reciproca non continet pupillarem, d. l. iam hoc iure, & diximus supra. Ergo & quando duo sunt impuberes & alij puberes, reciproca non debet posse continere pupillarem.

Contrariam opinionem quod. s. hæc reciproca cõtineat pupillarem inter impuberes; probarũt, & male quidẽ, Guliel. Rain. & Alb. in d. l. Lucius, & in d. l. in testamẽto. & ibid. Bal. nu. 7. Ita & Ang. in cons. 307. Testator, de Verona, nu. 3. Et de hac facti specie sic verè respondit Comen. in d. cons. 16. Io. quondam. Et hanc opinionẽ verè secutus est Eman. Costa in d. c. si pater, in 3. par. in verbo personis, nu. 5. sed melius, nu. 7. Et ij quidẽ moti sunt, quod testator pręsumitur fecisse duas substitutiones, vnam pupillarem inter impuberes, alteram fideicommissariam inter puberes. Quæ sane cõsideratio vera non est: cum testator tres, vel quattuor ipsos omnes filios simul vnica verborum structura reciprocè substituit: Et ideo licet pupillaris conueniat inter impuberes, & fideicomiss. inter puberes: attamẽ pupillaris non adaptatur inter puberes & impuberes. Nec dicendum est, testatorem voluisse facere duas substitutiones, sed vnam tantum inter omnes ipsos filios.

36 Declaratur † hic casus, vt locum non habeat, quãdo ipsi impuberes fuissent coniuncti in institutione. Nam tunc & in reciproca pręsumerentur coniunctim vocati, & eorum respectu reciproca contineret pupillarem. Ita Bar. in d. l. Lucius, nu. 8. ff. de vulg. & pupil. subst. & Imo. in c. Rain. de testam. & Leon. in d. tit. de reciproca, nu. 48. adducti tex. l. cohæredi, §. qui discretas, ff. de vulg. & pup. subst. Et hoc casu locum non habet ratio seruandæ æqualitatis, cùm testator ea coniunctione duorum impuberum facta in institutione, senserit eos velle separatim ab alijs puberibus vocare & inuicem succedere. Ex quo intelligimus cessare cõsiderationem Ripæ in d. l. Lucius, nu. 23. ver. sed tu aduerte, & Alc. ibid. nu. 30. ver. fortius, qui a communi recesserunt.

37 Tertius est † casus, quando testator instituit tres hæredes, nempe duos filios impuberes, & tertium extraneum impuberem. Et eos inuicem substituit: hoc etiã casu illa reciproca non continebit pupillarem inter duos illos impuberes. Ita sensit Bart. in cons. 37. Annacellus de Castro. num. 4. lib. 1. & apertius Sal. & Rom. in d. l. in testamento, la 1. C. de testam. mil. Imo. in cap. Rain. de testam. Aret. in d. l. iam hoc iure, & in d. l. Lucius, & ibidem Alex. nu. 12. & Ias. nu. 14. & Alc. nu. 29. Hanc quoque probarunt Eman. Costa in d. c. si pater, in 3. par. in verbo personis, nu. 8. de testam. in 6. Rui. in cons. 3. nu. 14. lib. 2. Nam & hoc casu locum habet ratio d. l. iam hoc iure, nempe seruãdæ æqualitatis. Non enim vnica ipsa determinatio æqualiter determinare potest: cum extraneo substitui non possit pupillariter. Et simile egregium refert Ruin. in d. consil. 3. num. 13.

Contrariam itaque opinionem malè probarũt Bal. d. l. in testamento, la 1. C. de testam. milit. vbi et Aret. sibi parum constans idem asseruit: & secutus est Ripa in d. l. Lucius, num. 24. ver. sed certè. Eamdem probarunt Ang. in cons. 307. Vasquius in tract. de successionũ creatione, lib. 2. §. 19. tit. de reciproca, nu. 4. & Hippol. Rimin. in l. precibus, num. 628. C. de impuber. & alijs substit. Horum rationes leues sunt. Non enim testator considerauit naturalem affectum, posteaquam extraneum eis admiscuit. Nec etiam dici potest, mixturam

turam personæ extraneæ tollere filijs quod eis lex con
cessit, l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testa.
quia nostro in casu non apparet legem concessisse, vt
filij dicãtur hoc casu reciproce pupillariter substituti.
38 Declaratur † hic casus, vt locum non habeat, quan-
do coniecturis constaret, testatorem sub hac reciproca
facta etiam extraneo, voluisse comprehendere pupil-
larem: sicuti defendendo Alexan. scripserunt Dec. &
Curt. iun. in l. precibus, in fine, C. de impuber. & alijs
substitut. etsi eo loci Rimin. iun. dissentiat.
39 Quartus † est casus, qñ pater testator instituit duos
filios impuberes: quorum vnus erat emancipatus: alter
verò in potestate: & eos inuicẽ substituit: Deinde emã-
cipatum adoptauit. Vel si pater instituit & inuicẽ sub-
stituit duos impuberes, quorũ alter erat illegitimè na-
tus, quẽ deinde legitimũ fecit. Hoc ẽt in casu reciꝓca
hæc nõ continet pupillarẽ. Ita Bart. in d. l. Lucius, n. . .
& ibi. Alex. nu. 13. Ias. nu. 15. Rip. nu. 29. & Alc. nu. 35.
& diligẽter hãc defendit Leon. in tract. de subst. in tit.
de reciproca, nu. 79. Est manifesta rõ, quia tẽpore con-
diti testamẽti aderat imparitas, quæ pupillarem impe-
40 diebat. Non enim pupillaris † fieri põst emancipato &
illegitimo, qui sub testatoris potestate non sunt. Nec
sufficit, quod superuenerit paritas, quia id non efficit,
vt dici possit testatorem eo tempore quo fecit testamẽ
tum sensisse, quod sub ea reciproca contineretur pupil
41 laris. Nã ad † coniecturandã testatoris voluntatem con
sideratur tempus ipsum quo testamẽtum ipsum facie-
bat, sicuti auctoritate Soc. sen. respondi in cons. 97. nu.
149. lib. 1. & in cons. 106. nu. 330. lib. 2. Porro cũ super
uenit paritas añ mortẽ testatoris, ex noua superuenien
ti voluntate vr̃ pupillaris hęc cõprehensa in reciproca,
non autem ex mente, quæ erat tempore conditi testi.
42 Declaratur † primo hic casus, vt locum non habeat,
quando testator statim confecto testamento emancipa
tum adoptauit, vel illegitimum fecit legitimum. Nam
tunc præsumitur, quod, quando confecit testamentũ,
habuerit animum vt sub ea reciproca contineretur pu-
pillaris. Ita declarant Aret. & Rip. in d. l. Lucius, n. 30.
& ibid. Alci. nu. 73. ver. quid si in continenti & Leon.
43 in loco sup. allegato, nu. 85. Ea ratione † motus, quia ex
his, quæ fiunt in continenti, declaratur qualis fuerit a-
nimus præcedens, l. si ventri. vbi Bar. ff. de priuil. cred.
44 Declaratur † secundò, vt locum non habeat hic ca-
sus, quando in testamento adiecta fuisset clausula, pu-
pillariter & per fideicommissum. Nam tunc significa-
uit testator, se tunc habuisse animum adoptandi, vel
legitimandi filiũ: atque ita sub ea reciproca continere-
tur pupillaris. Ita post Bart. Imolam & recentiores do
cent Ripa in d. l. Lucius, num. 31. & Alciat. num. 37.
45 Declaratur † tertio, vt non procedat hic casus, quan
do aliquæ exstant coniecturæ, qđ voluerit testator sub
reciproca contineri pupillarem. Ita Bal. in d. l. in testa-
mento, la 1. q. 9. C. de testam. milit. Aret. in d. l. Lucius,
num. 12. & ibid. Ripa num. 31. in fin. & Alciat. nu. 36.
46 Quintus est casus, quando † testator instituit duos
filios impuberes in portionib. inęqualibus. Hoc casu re
ciproca continet pupillarem: cùm inæqualitas portio-
num non impediat pupillarem. Ita Bart. in d. l. Lucius,
num. 12. vbi Ripa nu. 35. & Alciat. num. 40. testantur,
omnes sequi Bartolum. Idem affirmauit Zasius, nu. 12.
47 Sextus est † casus, quando testator instituit duos fi-
lios impuberes, & eos ita simpliciter reciprocè substi-
tuit. Et si vnus filiorum hæres non erit, alterum substi-
tuo. Hoc in casu dubitatur an pupillaris contineatur
sub reciproca. Recepta opinio est, pupillarem non con
tineri vigore reciprocę: & sic non esse expressam pupil
larem, sed comprehendi tacitã pupillarem in casu vul-
garis expressæ. Et propterea hæc tacita pupillaris non
excludit matrem. Ita Bart. in l. Lucius, nu. . . vbi Alex.
nu. 13. Ias. nu. 13. & communem esse testatur ibi Rip. n.
40. Idem scripserũt Alex. in l. precib. col. pen. C. de im-
pub. & alijs subst. & ibidem Rim. iun. nu. 617. Guliel.
Bened. in c. Rain. in verbo, si absque liberis, il 2. in tit.
de pupillari, nu. 102. de testam. & ibid. Bero. nu. 488.
Ceterum a prædictis dissentit Dec. in d. l. in test. nu.
18. C. de test. mil. & in d. l. precib. nu. 20. C. de impub.
& alijs subst. qui quidem scripsit, negari nõ posse, quin
ex verbis generalibus reciproce demonstretur pupilla-
ris. Ergo erit expressa virtute reciprocę, non autem ta-
48 cita comprehensa in expressa vulgari, quia † expressum
facit cessare tacitũ, l. cum filio, §. 1. ff. de vulg. & pupil.
subst. quæ sanè Dec. consideratio vera non est, vt rectè
49 animaduertit præcitato in loco Ripa, quia † reciproca
tunc demũ continet pupillarem expressam verbis ge-
neralib. qñ est simpliciter concepta, vt si testator dixit.
Instituo filios impuberes, & eos inuicem substituo. Ita
probat d. l. Lucius, in vers. aliter, & ibi gl. quam secuti
sunt Bar. & reliqui supra commemorati: secus verò qñ
reciproca est restricta ad casum vulgaris: Nã tunc ver-
50 ba reciproce non sunt amplius generalia. Cum † enim
verbũ speciale (inquit Rim. iun. pręcitato in loco) adij-
citur generali, restringit ipsius generalis significationẽ,
l. sed si adijciatur. vbi Bar. ff. pro socio, & scribunt alij
ab ipso Rim. congesti. Est itaque concludendum hanc
esse pupillarem tacitam comprehensam sub expressã
vulgari. Et quæ quidem diuersum habet effectum ab
ea pupillari, quę continetur sub reciproca simplici. Illa
enim comprehensa sub reciproca excludit matrem:
Cum dicatur expressa verbis generalibus vt scribunt
gl. & Bart. in d. l. Lucius, & alij supra allegati. Hæc ve-
ro pupillaris comprehensa sub vulgari matrẽ non ex-
cludit: sicuti tradunt Bart. in l. 2. num. 42. ff. de vulg. &
pupill. substitut. & scripsi copiose supra in præsumpt.
51 Est pręterea † hic animaduertendũ, a Doctorib. repꝛ-
hendi Bar. quod sibi parũ constans videatur: Cũ in d. l.
2. nu. 44. ff. de vulg. & pup. subst. scriptũ reliquerit, ma
trem excludi per tacitã pupillarẽ, qñ substitutus est al-
ter filius ipsius testatoris: sicque frater pupilli: & Bart.
illo in loco secuti sunt innumeri prope, quos recẽsui in
d. pręsumpt. 37. in 8. coniectura. Et tñ Bar. in d. l. Luc.
nu. 14. contrarium docuit: Cùm dixit, matrem non ex-
cludi tacita illa pupillari comprehensa sub vulgari fa-
cta reciprocè: quæ quidem facta est duob. filijs. Hanc
Bar. repugnãtiam conciliare studuit Ias. in d. l. Lucius,
nu. 13. & ibidem Ripa nu. 40. ver. 3. respondet, visus est
probare secundam illam Iasonis conciliationem, quæ,
si rectè perpendatur, non satisfacit: cùm differentiam
verbalem inter vnam & alteram pupillarem faciat.
52 Septimus † est casus, qñ testator instituit & substi-
tuit reciprocè duos filios impuberes, quorum vnus est
anniculus, alter verò tredecim annorũ. Et dubitatur,
an superueniente pubertate in illo tresdecim annorum
exstinguatur etiam pupillaris illa facta anniculo. Hunc
casum & subsequentem de industria collocare hic vo-
lui; cùm disputetur, an exstinguatur & finiatur hæc pu
pillaris. Hic subdistinguẽdi sunt duo alij casus, quorũ
primus est, qñ in illo ætate maiore suꝑuenit pubertas
mortuo testatore. Hoc in casu recepta est opinio, hanc
pupillarem non exstingui respectu anniculi. Ita cõem
esse opinionem & verissimam testatur Ripa in d. l. Lu-
cius, nu. 25. Alc. nu. 31. & Zasius nu. 10. vers. ampliatur
primo, & idem in tract. de substit. in tit. de reciproca,
num. 7. versic. quid autem, sic & Leon. in tract. de sub-
stit. in tit. de reciproca, num. 70. Ea est ratio præcipua,
53 quia inæqualitas, † quæ casu euenit, non est considera-
bilis, l. de fideicom. vbi Dec. C. de transactionibus. At
hic casus euenit, quia ita vnus ac alter decedere potest.

Non

Non ergo conſiderari debet inæqualitas. Et præterea
ſequeretur quiddam abſurdum & contra teſtatoris vo
luntatem. Nam fingamus teſtatorem habere quinque
aut ſex filios impuberes, quorum aliqui (vt neceſſe eſt)
ſunt minoris ætatis, & facilius peruenient ad puber-
tatem, quam alij, ſi dicemus exſpirare pupillarem ſub-
ſtitutionem illis ad ætatem puberem peruentis, ſeque-
retur hoc abſurdum & contra patris voluntatem, qui
voluit eos inuicem pupillariter ſubſtituere, ſicuti etiã
recte conſiderauit Rip. in d.l. Lucius, nu. 15. ver. 3. Bar.
dicit. Secundus eſt caſus, quando pubertas ſuperuenit
viuo ipſo teſtatore. Hoc etiam in caſu recepta adhuc
eſt opinio, pupillarem non exſtingui quo ad impuberis
perſonã. Ita ſane communem teſtantur Rip. & Alciat.
ſupra commemorati. Verum non parum dubia vide-
tur: cum & ab ea diſſentiant Rainer. relatus a Bart. in
d.l. Lucius, nu. 9. & Paul. Leon. in loco ſupra allegato,
nu. 63. qui rationibus & argumentis Zaſij & aliorum
diligenter reſpondit, ſed forte defendi poteſt commu-
nis a Leonij argumẽtis, ex his quæ ſcripſi in conſ. 498.
nu. 18. & ſubſequentib. vbi declaraui, quando teſtator
dicatur voluiſſe decedere cum eodem teſtamẽto quod
ſe viuo effectum erat nullum, & ibi declaraui l. tracta-
batur, ff. de militari teſtamen. quo Leon. motus eſt.
54 Octauus eſt caſus, quando pater teſtator † duos im-
puberes inuicem ſubſtituit: deinde vnum emãcipauit,
an ita; nam in eius perſona exſtinguitur pupillaris ſub-
ſtitutio, l. cohęredi, §. cum filię, ff. de vulg. & pup. ſubſt.
an etiam exſtincta ſit in perſona alterius retenti in po-
teſtate? Recepta eſt opinio, quod exſtinguatur in perſo
na vtriuſque. Ita communem eſſe teſtantur Ripa in d.
l. Lucius, nu. 26. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & ibi Alcia. nu.
32. & Zaſius nu. 13. & idem in tract. de ſubſtit. in tit. de
reciproca, nu. 9. & Leo. in tract. de ſubſt. tit. de recipro-
ca, nu. 76. & 77. Hanc quoque probarunt Dec. in conſ.
361. nu. 8. ver. ſicut ergo, & in conſ. 436. nu. 5. & ibid.
col. vlt. declarat Paul. Leon. in d. tract. ſubſtit. in d. tit.
de reciproca ſubſtitutione, nu. 76. multa hac pro opi-
nione afferuntur argumenta, quibus diligenter ſatisfa-
cit Ripa præcitato in loco, qui quidem ſecutus eſt con
trariam opinionẽ Bald. Ang. Comenſ. & Iaſ. quod imò
non cenſeatur exſtincta pupillaris facta filio retento in
poteſtate. Exiſtimo non eſſe recedendum a cõi, quia in
reciproca conſideratur paritas & æqualitas nõ ſolum
tẽpore quo teſtator confecit teſtm̃, ſed etiam tempore
eius mortis, arg. §. in extraneis, in Inſt. de hæred. qual.
& differ. Et hoc quidem ne facto ſuo teſtator videatur
inæqualiter diſpoſuiſſe, materiáque inuidiæ & iurgio-
rum inter fratres præſtitiſſe. Ita conſiderauit Alc. pręe-
allegato in loco poſt Cardin. quem recenſet. Nec repu
gnat quod dicebant Aret. & Ripa, æqualitatem conſi-
derari in creatione reciprocę non aũt in cõſeruatione.
55 Nam † reſpondetur ante mortem teſtatoris dici ſem-
per tẽpus creationis reciprocę, cũ ſolum tempore eius
mortis recipiat perſectionem & confirmationẽ, l. 1. ff.
de teſt. & l. 1. §. cum igitur, C. de cad. toll. Et ideo emã-
cipando vnũ ex filijs, videtur mutaſſe voluntatẽ: atque
ita pupillarẽ exſtinguere. Et quod ſubiũgit Rip. quod
ſicuti ſola æqualitas ſuperueniẽs nõ inducit reciprocã
pupillarẽ, ita econtra dicendũ eſt, ſuperueniẽtem inæ-
qualitatem non tollere ipſam reciproca, vt idem opere
56 tur † oppoſitum in oppoſito quod propoſitũ in propoſi
to, l. vlt. de leg. 3. Nam reſpondetur, quòd ſuperueniẽs
æqualitas non efficit teſtatorem tẽpore teſtamenti vo-
luiſſe pupillariter reciproce ſubſtituere, atque ita teſta
mentum nõ poteſt dici continere, quod teſtator diſpo-
nere noluit: ſed diuerſum eſt, quando ſuperuenit inæ-
qualitas, quia hoc caſu pręſupponitur in teſtamento cõ
prehenſam fuiſſe hanc reciprocã pupillarẽ, ſed deinde
a teſtatore ſublatam, emancipatione vnius filiorũ. Rur
ſus conſidero, ꝙ, cum pro conſtanti oẽs cõcedant, reci
procam duob. ipſis filijs impuberibus factam ab initio
vſque conditi teſtamenti continere pupillarem in per-
ſonam vtriuſque, dici minimè poteſt, quod emancipan
do vnum ſublata ſit pupillaris facta retento in poteſta-
57 te, quia cenſeretur † ſublata ſola tacita voluntate, quæ
ad tollendum teſtamentum & directam inſtitutionem
non ſufficit, l. ſi iure, vbi Bar. de leg. 1. & ſi ſatis ſit in a-
dimendis tollendiſque legatis, quæ nuda voluntate
tolluntur, l. 2. §. vlt. cum l. ſequen. ff. de adimen. legat.
58 Declaratur † primo hic caſus, vt locum non habeat,
quando teſtator coactus filium ipſum emãcipauit. Nã
tunc non præſumitur mutaſſe voluntatem, quam ha-
buit tempore conditi teſtamenti, arg. l. fideicommiſ. §.
ſi tem, ff. de leg. 3. & l. rem legatam, ff. de adimen. leg.
59 vbi legatum † non præſumitur ademptum alienatione
neceſſitatis cauſa a teſtatore facta. Hanc declaratio-
nem probarunt Bart. & reliqui: ſicuti communem eſſe
teſtatur Ripa in d.l. Lucius, num. 27. & eam probauit
ibi. Alciat. num. 34. qui contrarijs Angel. & Iaſ. argu-
mentationibus ſatisfaciunt. Et communem ſecuti ſunt
quoque Zaſius in d. l. Lucius, nu. 12. in fin. & Leonius
in tract. de ſubſtitutionib. in tit. de reciproca, num. 78.
60 Declaratur † ſecundo, vt locum non habeat in reci-
proca facta a milite, quæ per emancipationem non ex-
ſpirat etiam in perſonam emancipati: cum miles poſſit
emãcipato ſubſtituere pupillariter, l. miles ita, §. exhæ-
redat. ff. de militari teſtam. Ita declarat Salic. in d. l. in
teſtam. la 1. C. de teſtam̃. milit. quem ab impugnatio-
nibus Alex. defendit Ripa in d.l. Lucius, num. 28.
61 Nonus eſt † caſus, quando teſtator ſubſtituit duob.
filijs impuberibus, in re tamen certa. Hoc caſu adhuc
reciproca continet pupillarem. Ita multorum auctori-
tate reſpondi in conſil. 362. num. 22. lib. 4.
62 Tertium eſt huius † diputationis caput de ſubſtitu-
tione exemplari, an comprehendatur ſub reciproca ex
præſumpta mente teſtatoris? Hoc in capite diſtinguo
vna cum alijs Doctor. aliquot caſus.
63 Primus eſt, qñ † facta eſt reciproca duobus filijs ma-
ioribus mente captis, vel furioſis. Hoc caſu reciproca
cõtinet vulgarem, & exemplarem, vulgarem ſcilicet,
vſque ad hæreditatis aditionem: deinde hæreditate a-
dita exemplarem: ſicuti omnes ſcribunt: Bart. in l. Lu-
cius, nu. 16. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & ibid. Ripa num.
34. Ruin. in conſ. 103. nu. 3. lib. 2. & Paulus Leonius in
tract. de ſubſtit. in tit. de reciproca, nu. 89. Rip. d.l. Lu-
cius, nu. 33. 34. vbi Alci. Leonius in d. tit. de reciproca.
64 Secundus † eſt caſus, quando reciproca facta eſt duo
bus filijs impuberibus furioſis ſeu mente captis. Hoc
caſu continet vulgarem, pupillarem, & exemplarem:
ſicuti præcitati Doctores omnes admittunt.
65 Tertius † eſt caſus, quando reciproca facta eſt duob.
filijs, quorũ vnus eſt impubes ſanæ mentis, alter vero
pubes mente captus, an hoc caſu contineatur vulgaris,
pupillaris, & exemplaris? Recepta magis opinio eſt,
quod contineatur ſola vulgaris: cum pupillaris nõ cõ-
ueniat puberi furioſo: exemplaris vero non adaptetur
impuberi ſanæ mentis, atque ita inæqualitas impedit
vnam & alteram. Ita Bart. in d. l. Lucius, num. 16. vbi
Ripa num. 33. communem eſſe opinionem teſtatur. &
ſecutus eſt ibid. Zaſius num. 12. in fin. & num. 17. eam-
dem probauit Paulus Leonius in tract. de ſubſtitut. in
tit. de reciproca, num. 89. etſi ab ea diſſentiant Imola,
Iaſ. & Politus ab eo relati. Et quibus accedunt Alciat.
in d.l. Lucius, num. 39. & Vaſquius in tract. de ſucceſ-
ſionum creatione, lib. 1. §. 19. tit. de compendioſa, nu.
21. verſ. contrariam partem. Mihi certe magis proba-
tur communis illa ſentẽtia, quia etſi magna ſit ſimili-

tudo vnius & alterius, attamen est similitudo respectu
66 testatoris, qui substitutionem facit. Nã † quemadmo-
dum lex pietate quadam permisit patri substituere fi-
lio suo impuberi pupillariter; atque ita pro eo testari;
eadem humanitate concessit patri substituere exem-
plariter filio mente capto, atque ita pro eo condere te-
stamentũ. Non tñ similitudo est respectu personarum,
quibus fit; cũ pubes mente captus differat maxime ab
impubere sanę mentis. Rationibus & argumentis Imo
læ, Politi & sequacium præter alios acute respondit
Leonius in loco supra allegato.
67 Quartum est huius † disputationis caput, de fideicõ-
missaria substitutione, an s. & hæc cõprehendatur sub
reciproca? Recepta est sententia, non cõprehendi. Ita
Bar. in d. l. Lucius, nu. 20. ff. de vulg. & pup. substit. vbi
Alex. n. 4. & Ias. nu. 29. testant hãc esse cõem opinionẽ,
& neminẽ dissentire. Hãc quoque probarũt Rip. ibi. n.
41. & Alc. nu. 47. qui receptissimam esse asseruit. ibi ẽt
Zas. nu. 18. testatur cõem. Et his accedũt Alex. in l. iam
hoc iure, n. 4. & in l. qui plures, nu. 2. ff. de vulg. & pup.
subst. Ias. in cons. 134. col. pen. lib. 1. Soc. sen. in cons. 6.
nu. 2. lib. 3. Dec. in l. in test. la 1. nu. 3. C. de test. milit. in
cons. 205. nu. 6. & in cons. 291. nu. 3. Cur. iun. in l. 2. nu.
6. C. de impub. & alijs subst. Paris. in cons. 82. nu. 4. lib.
2. & Cagn. in l. precib. n. 42. C. de impub. & alijs subst.
Et ij quidem adducti sunt tex. d. l. iam hoc iure, vers. *in
vulgarem tãtummodo casum*, ff. de vulg. & pup. subst. &
tex. d. l. 2. C. eo. ibi, *in vnum casum dumtaxat*. Illa taxati-
ua excludit alias substõnes præter vulgarem. Nõ ergo
continetur fideicõmissaria. Nec repugnat cõsideratio
Ripæ in d. l. Lucius, nu. 41. & prius Aret. ibi. & Dec. in
d. l. in test. la 1. nu. 15. C. de test. mil. Dixerunt ij taxati-
uam illam nõ excludere similes casus, gl. in l. ob æs, C.
de pręd. min. Excludit ergo (inquit Ripa) alias directas
oĩbus non couenientib. non aũt fideicõmissariam, quæ
potest oĩbus conuenire. Non est vera hęc consideratio,
quia reijciũtur reliquæ substitutiones, excepta illa vul-
gari. Rectius dici potest illa verba taxatiua esse legisla-
torũ, vt aduertit Ias. in l. 2. nu. 1. ver. t. nisi, C. de impub.
& alijs substit. & diximus supra in præsumpt. 35. in 2.
declaratione, vbi explicauimus, qñ vulgaris expressa
contineat pupillarem tacitam. Probari melius potest
sententia hęc ea ratione, quam post alios commemora-
68 rũt Rip. & Alc. præcitatis in locis, nempè, quod † ver-
bum, substituo, sui natura ad directas tantum substitu-
tiones refertur, non autem ad fideicommissarias: cum
sit temporis præsentis, nec tractum successiuum con-
tineat. Et præterea nõ potest comprehendere fideicõ-
missariam, quæ a futuro euentu pendet, si enim verbo,
substituo, nullũ verbum respiciẽs tractum temporis in
futurũ adiectum est, fideicommissum esset purũ, & cõ
sequenter inutile, quod esset aduersus manifestã testõ-
ris mentem. Nam aut oẽs hęredes sunt æqualiter insti-
tuti, & tunc fideicommissaria est inutilis, quia quilibet
tantum cohæredi dabit, quantũ ab eo reciplet, l. ab oĩ-
bus, §. 1. ff. de leg. 1. & l. si quis, C. de solu. Aut sunt insti
tuti inæqualiter: & tunc sequitur, quod qui magis di-
lectus est in institutione, fit deinde minus dilectus in
sustitutione, & vice versa, minus dilectus in institutio-
ne, dicetur magis dilectus in substitutione: quod veri-
simile non est a testatore ordinatum fuisse, l. Publius,
in fi. ff. de cond. & demon. Est itaque retinẽda hæc opi-
nio cõmunis, etsi ab ea etiam recesserit bene eruditus
Leonius in tract. de substit. in tit. de reciproca, nu. 16.
69 Extenditur † hic casus, vt locũ habeat etiam quãdo
inuicẽ substituti predicto modo, grauati fuerunt alteri
restituere. Nam adhuc inter se non dicuntur substituti
per fideicommissum ad exclusionẽ substituti post eorũ
mortem. Ita extendit Ripa in d. l. Lucius, nu. 42. ff. de
vulg. & pupil. substit. auctoritate Castr. in cons. 355. in
meo codice est in cons. 14. Si contingat, lib. 1. Verum
hac de re copiosius agemus in præsumptione infra ab
hac secunda: in secunda extensione quarti casus.
70 Declaratur † primo hic casus, vt locum non habeat,
quando ex aliquib. verbis præcedentib. & sequentibus
apparere põt de contraria mẽte testõris, quod scilicet
cõprehendere voluerit fideicõmissariam. Ita declarãt
Rip. & Alcia. in d. l. Lucius, ille, nu. 43. iste, nu. 47. vers.
vel ex præcedentib. & ibi. Zas. nu. 14. post Capr. in cõs.
7. col. vlt. confert, l. si frater tuus, vbi Cast. & Fulgos. C.
de fideicom. & de qua dicemus infra in 3. declaration.
71 Declaratur † secundò, vt locũ non habeat in recipro
ca facta in codicillis. Nã illa cõtinet fideicommissariã:
cũ directas continere non possit. Ita declarant Rip. &
Alc. in d. l. Lucius, ille, nu. 43. ver. 3. lim. iste, nu. 47. ver.
Ceterũ & si, qui eiusdẽ sententiæ cõmemorant Oldr.
in cons. 33. Et his accedũt Bald. in cons. 92. lib. 5. Aret.
in cõs. 37. nu. 8. Caccial. in l. precib. nu. 50. C. de impub.
& alijs substit. Ias. in l. verbis ciuilib. nu. 16. ff. de vulg.
Guid. Pap. in q. 173. Cur. iun. in cons. 60. nu. 8. & in d. l.
precib. nu. 56. & ibi. Cagn. nu. 206. Dur. in tract. de ar-
te testan. in tit. de substitut. caut. 12. Boer. q. 38. nu. 3.
Sfort. in tract. de compendiosa, in 5. par. pag. 139. a ter
go, Ceph. cons. 420. nu. 40. Aquil. in d. l. Cent. in 4. par.
nu. 60. Leonius in tract. de subst. tit. de reciproca, n. 33.
72 cũ enim (vt attigi) † codicilli continere non possint di-
rectas, dicendũ est testatorem voluisse facere fideicom
missariã, iuxta l. Scæuola, ff. ad Treb. Nec refert (vt di-
cebat præcitato in loco Alci.) quod adiecta non sint
verba quæ tractũ temporis indicẽt, quia is tractus satis
ex natura codicillorum indicatur. Nã videtur in subsi-
diũ a testatore prouisum esse, cũ a principio iure dire-
cto valere non potuit, l. cũ quis decedẽs, §. Seiũ, de leg.
3. Et hæc quidem declaratio retinenda est, etsi dissen-
tiant Aret. in d. l. verbis ciuilib. col. 1. Io. Fabri in §. qua
ratione, nu. 26. Inst. de pupil. subst. & Ang. in cons. 158.
73 nu. 5. Et hæc quidem declaratio cessat, quando † re ve-
ra constat testatorem voluisse substitutionem in codi-
cillis factam valere iure directo. Nam tunc nullo mo-
do obliquatur. Ita Ang. in d. l. verbis ciuilibus, num. 1.
& ibid. Alex. num. 8. & Sapia in d. l. precibus, num. 70.
74 Declaratur tertio, vt locum nõ habeat, qñ † in testõ
adiecta fuit clausula codicillaris. Nã illa operatur qđ
reciproca simpliciter concepta, sicque directa substõ
versatur & contineat fideicom. Ita Fulg. Cast. & Cor.
in l. si frater, C. de fideic. Soc. sen. in cons. 6. col. 2. & 3.
lib. 3. quos cõmemorauit & secutus est Gallia. in l. Cẽt.
nu. 65. ff. de vulg. & pup. subst. Et his accedunt Bal. in l.
verbis ciuilb. ff. de vulg. & pupil. subst. & ibid. Ang. qui
dixit, hãc fuisse nouã Bal. traditionẽ, quã & ibi. proba
rũt Imo. Alex. & Ias. Ita ẽt rñderunt Fulg. in cons. 43.
Alex. in cons. 51. & in cons. 201. nu. 18. lib. 6. Matthes.
not. 140. Corn. in cons. 44. nu. 6. lib. 3. Rim. sen. in cons.
336. nu. 48. lib. 3. Dec. in cons. 431. in fi. Cur. iun. in cõs.
48. nu. 6. & in cons. 139. nu. 23. & idem in l. precib. nu.
54. & 55. C. de impub. & alijs substit. Soc. iun. in cons.
366. ver. sed & in contrariũ, & in cons. 180. nu. 32. lib.
2. Paris. in cons. 31. num. 53. & in cons. 93. nu. 11. lib. 2.
Grat. in cons. 8. num. 10. lib. 2. Neuiz. in cons. 53. num.
11. & Crauet. in cons. 22. nu. 8. & in cons. 305. num. 4.
Eamdem opinionem probarunt Guid. Papæ, q. 513.
Guliel. Benedict. in c. Rain. in verbo, si absque liberis, il
2. nu. 33. de test. Durans in tract. de arte testan. titul. 5.
caut. 9. Rubeus in l. Gallus, §. quidam recte, nu. 18. ff.
de lib. & posthum. Constant. Rugerius in tract. substi-
tutionum, in tit. de compendiosa, c. 4. nu. 45. Rim. iun.
in d. l. precib. nu. 422. Io. Bolognet. in d. l. Centur. nu.
365. Cephal. in cons. 420. num. 2. & 3. Et hæc quidem
opinio

opinio fulcit̃ eo tex.l.Scęuola,ff.ad Treb. qua probat̃,
75 ſubſtõnem in codicillis†factã verbis directis obliquari,
cũ aliter valere non poteſt,& iã conſtat de enixa volũ-
tate teſtatoris,qui ſubſtituere voluit. Ceterũ facilè rñ-
deri põt, id contigiſſe ex benignitate quadam conſide
rata perſona filij impuberis,cuius nomine pater teſta-
batur. Eſt ergo in contrarium ius ſtrictum, ſicque ius
commune,qñ ſcilicet ceſſat ille fauor filij,qui eam be-
nignitatẽ operatur in caſu d.l. Scęuola, de cuius ſenſu
alia dicemus inſ.in præſumpt. vbi explicabimus, an &
qñ compendioſa verbis directis concepta trahatur ad
fideicõmiſſariam.Secundo perpendi ſolet text.l.ſi fra-
76 ter tuus,C.de fideicom.vbi†ſubſtitutio verbis directis
facta obliquatur qñ aliquibus verbis conſtat de mente
teſtatoris ſubſtituentis. Atqui hæc mens & aĩus ſatis
pręſumitur atque cõijcitur ex clauſula codicillari, qua
teſtator voluit ſuã diſpoſitionem valere ſecundum na-
turã codicillorum,quæ eſt,vt ſit fideicõmiſſaria: Ergo
talis erit. Verum videtur poſſe rñderi, negando illam
minorem propoſitionẽ,quod ſcilicet per clauſulam co
dicillarẽ conſtet de mente teſtatoris tanquã verbis de
77 clarata. Nam clauſula†codicillaris apponitur, vt ſuſti-
neatur teſtm̃ in vim codicillorum,qñ teſtamentum ip-
ſum corruit defectu ſollemnitatum, vt mox dicemus.
78 Contrariam itaque† opinionem,quod imò clauſula
hæc codicillaris nõ operetur, vt directa hęc ſubſtõ tra-
hat̃ ad fideicõmiſſariam,probarũt Dec.in l.precib.nu.
18.ver.& prædicta concl.C.de impub.& alijs ſubſt.&
Soc.iun.in conſ.138.nu.8.lib.2.Primo affertur rõ illa,
quod appoſitione huius clauſulæ nõ demonſtratur vo-
79 luntas teſtatoris:cum ſoleant hæ clauſulę ſcribi†in te-
ſtamentis ex ſtylo & conſuetudine notariorum: ſicuti
tradunt multi cõmemorati a Ripa in d.l.Cent. nu.81.
& 82.Ergo ceſſante p̃ſumpta teſtatoris mente & volũ
tate dici non poteſt inductum fideicõmiſſum,quod re-
quirit teſtõris voluntatem ſaltẽ præſumptam,l.cũ pro
ponebatur,de leg.3.Ceterum rñdet idem Ripa in d.l.
Cent.nu.83.imo clauſulam codicillarem in teſtamẽto
ſcribi volũtate teſtatoris: quemadmodũ multis rõnib.
& Doctorũ auctoritatib.demõſtraui in conſ.37.n.130.
lib.1.Secũdo vrgere magis videtur tex.l.vlt.§.illud,C.
de codic.quẽ perpendit Io.Bolog.in d.l.Cent. nu.165.
etſi perplexe locutus eſt: apertius ſic ego perpẽdo: Ea
l.conſtitutum eſt,teſtatoris diſpõnem valere nõ poſſe,
vt teſtm̃,& vt codicilli,quia(vt in d.§.illud ſcriptũ eſt)
continet repugnantiam. Debet ergo valere ſolum vt
teſtm̃,vel vt codicilli.Si valet vt teſtamentum nil ope-
rabitur clauſula codicillaris, quia teſtamentum & di-
ſpoſitiones omnes in eo comprehenſæ ſuam naturam
retinebunt ſine aliqua alteratione,atque ita ſubſtitutio
directa non obliquabitur. Si vero dicimus valere iure
codicillorum,adhuc eſt dicendum,ſubſtitutionem hãc
non obliquari. Ea eſt ratio(voluit dicere Bologn.) quia
clauſula codicillaris operatur ſolũ,vt illę diſpoſitiones
directę iã præexiſtentes,quib.adijciuntur, obliquẽtur:
nõ autem operatur,vt nouæ diſpõnes introducantur:
80 cũ†clauſulæ,quę acceſſoriæ ſunt,non extendant prin-
cipalem diſpõnem,Clem.1.de præb.& reſpondit Soc.
ſen.in conſ.3.nu. . .lib.3.Atqui hoc in caſu clauſula co-
dicillaris introduceret nouam diſpõnem,nempe fidei-
cõmiſſariam ſubſtitutionẽ,quę ab initio non inerat te-
ſtamento. Ergo hæc clauſula nil operatur. Reſponderi
poteſt primo, maiorẽ illam propoſitionem ad rem nõ
81 conſerre. Nã†facilè concedimus,diſpoſitionem teſta-
toris non poſſe vna ſimul eodẽ tempore valere, vt teſta
mentum,& vt codicilli,ob ipſam repugnantiã.Sed di-
cimus, quod etſi vno tempore valet vt teſtamẽtum,vt
eſt tempore pupillaris ætatis: attñ alio etiam tempore
82 valere põt,vt codicilli:cùm†temporis mutatio diſpõ-
nem ipſam mutare ſoleat, vt in ſpecie probat notabilis
tex.l.3.§.fideicõmiſſariam,ff.de hęr.inſt. quo reſponſo
declaratur regula illa l.eũ qui ędes,ff.de vſucap. vt non
procedat ob tẽporis varietatẽ. Ita declarat Benedictus
de Vadis in tract.fallentiarum poſito poſt illum Soc.in
reg.pen. fallent.2. Idem ẽt probat text.l. pater Seueri-
nam,§.conditionũ,ff.de condit.& dem. Reſpondetur
ſecundo, veram non eſſe aſſertionem illam quod diſpo
ſitio non obliquetur ob clauſulam codicillarem, quip-
pe quæ acceſſoria eſt. Non inquam hoc verum eſt: cũ
imò clauſula hæc ſubſtãtiam actus reſpiciat: nec acceſ-
ſoria eſt, vel executiua, vt loquitur d.Clem.1. Nã clau-
83 ſula executiua†illa eſſe dicitur, quæ poſt ipſam diſpo-
ſitionem ponitur, vt ipſa diſpoſita exequãtur facilius:
ſicuti poſt alios declaraui in conſil.160. num.38. lib.2.
Tertio ea ratione vſus eſt Sfortia in d.tract.de com-
pendioſa in 5.par.pag.134.a tergo, verſic.3.quia quod
etiam ſi expreſſe colligeretur ex generalitate clauſulæ,
teſtatorem voluiſſe apponere illam etiam reſpectu ſub
ſtitutionum; hoc eſt quod intelligeretur ſubſtituiſſe in
codicillis, vbi opus eſſet: attamen dum in illo expreſsè
inſtitutionem facit, ceſſat præſumptio: & creditur
eo in caſu nolle codicillari, ſed teſtari, quidquid prote-
ſtatus ſit, l.non codicillum, C.de codicillis.
Ceterum reſponderi põt, teſtatorem voluiſſe quidẽ
teſtari: ſed eo caſu quo ſubſtitutiones valere non poſ-
ſent iure directo, atque ita conſiſtere vt factæ in teſtõ,
voluit valere iure fideicommiſſi, vt in codicillis, atque
ita in ſubſidium voluit codicillari. Conciliando has o-
piniones ſic diſtinguit primo Ripa in d.l.Lucius, num.
44.verſ.Conſidera. Aut teſtator vſus eſt clauſula codi-
cillari in ampla forma: vt puta qñ dixit; ſi teſtamẽtum
ac omnia,& ſingula in eo contenta non valebunt, &c.
Hoc in caſu (inquit Ripa) ꝓcedit opinio Decij cõtra
cõem. Aut teſtõr vſus eſt clauſula codicillari ſimplici
in forma magis reſtricta: quia dixit, ſi teſtamentum nõ
valebit, &c. Nec adiecit, omnia & ſingula. Hoc caſu
(inquit Ripa) procedit opinio cõis. Hanc conciliatio-
nẽ dãnat ipſemet Ripa præcitato in loco: Cũ clauſula
codicillaris habeat implicita in ſe illa verba; & omnia,
& ſingula, &c. Præterea eſſet potius dicendum totum
contrariũ; quòd.ſ.opinio Decij procedat, quando clau
ſula codicillaris eſt ſimplex; ex quo Decius neget obli-
quari. Illa vero communis, quando clauſula eſt ampla;
quaſi quod & fideicommiſſariam comprehendat.
Diſtinguit itaque ſecundo loco Ripa in d.l. Lucius,
nu.45.ac etiã in d.l.Cent.nu.85. quod aut clauſula co-
dicillaris cõcepta eſt per verba p̃ſentis tẽporis. Et tunc
ſubſtitutio hęc directa valere nõ poteſt vt fideicõmiſ-
ſaria, ex quo non eſt facta verbis habentib. tractum fu-
turi temporis. Non enim in futurum operari poteſt, cũ
ſtatim mortuo teſtõre valet vt directa; ergo euaneſcit
conditio, ſi non valet. Hoc in caſu (inquit Ripa) proce-
dit opin. Decij, & ſequacium. Aut clauſula codicillaris
concepta eſt per verba futuri temporis, habentia tra-
ctum ſucceſſiuũ; vt puta, ſi non valet vel valebit. Hæc
ſane verba, ſi non valebit, poſſunt trahi ad omne tem-
pus: ſed qñ teſtator in ſubſtitutione reciproca, vel alia
adiecit multa tempora, tunc illa ſubſtitutio cõtinet &
fideicõmiſſariam, ſecundũ Bart. & alios in d.l.Lucius.
Et hoc in caſu (inquit Ripa) procedit cõmunis opinio.
Hanc diſtinctionem, & conciliationem prius ſenſit, &
probauit Caccialup. in d.l.precibus, nu.53. & eum ſe-
cuti ſunt ibidem Cur.iun.nu.54. Sap. nu. 63. & Cagn.
nu.198. Sic & Neuizan. in conſ.53.nu.11. & apertius
Rub.in cõſ.129.nu.2. & Soc.iun.in cõſ.166.in fin.lib.2.
84 Declaratur†quarto, vt locum nõ habeat, qñ teſtõr
reciproce ſubſtituendo ita dixit; quos inuicem ſubſti-
tuo vulgariter, pupillariter & per fideicõmiſſum. Nã

tunc reciproca continet fideicommiſſariam. Ita Ripa
in d.l.Lucius,nu.46.ff.de vulg.& pup.ſubſt.poſt Imo-
lam ibi. Et his accedunt illi, qui idem dixerunt in ſub-
ſtitutione compendioſa verbis directis a pagano facta,
hac clauſula, vulgariter, pupillariter & per fideicom-
miſſum, adiecta; ſicuti diximus ſupra in præſumpt. . .
vbi de ea compendioſa egimus.

85 Declaratur quinto, vt† locum non habeat, quando
reciprocę eſſet iuncta cauſa compendioſa. Nam tunc
continet fideicommiſſariam, ex quo compendioſa ha-
bet tractum temporis in futurum, quo deſignatur fidei
commiſſaria, d.l.precib. C.de impub.& alijs ſubſt. Ita
declarat Ripa in d.l.Lucius,nu.46.ver.vlt. non proce-
dit, poſt Bar.ibi, nu.5.& nu.20. Idem ſcripſerunt Bal.
in conſ.55.ad euidentiam, lib.4. Ang.in conſ.307.nu.
3.Aret.in conſ.37.Capra in conſ.7.nu.19.Alex.in l.2.
C.de impub.& alijs ſubſt. Dec.in l.in teſtamento,la 1.
nu.3.in fi.C.de teſtam.milit.& in conſ.318.col.2. Pa-
riſ.in conſ.41.num.35.lib.2.Zaſius in d.l.Lucius,num.
18.in fin.& Rolan.in conſil.25. num.10.libro 1.

*Reciproca ſubſtitutio directa, hoc eſt vulgaris, vel pupilla-
ris, an & quando præſumatur facta inter plures, qui-
bus morientibus facta eſt vulgaris, vel pupillaris ſub-
ſtitutio.*

S V M M A R I A.

1 *Subſtitutio reciproca directa an & quando præſumatur
facta inter plures, quibus morientibus facta eſt vulga-
ris vel pupillaris per totum.*
2 *Ius accreſcendi dicitur quadam tacita ſubſtitutio.*
3 *Subſtitutio reciproca pupillaris cenſetur inducta, quan-
do teſtator ſubſtituit vltimo ex pupillis in tota heredi-
tate, etiam ſi extet mater non excluſa ſtatuto.*
4 *Subſtitutiones directę non inducuntur coniecturis vel
pręſumptionibus. Contra, num. 5.*
6 *Subſtitutio reciproca pupillaris inducta pręſumitur inter
plures inſtitutos etiã quando exſtaret alter frater pubes,
qui pro parte eſſet ſucceſſurus vltimo pupillo morienti. Ex
tenditur, etiã ſi ſubſtitutio ſit facta verbis indefinitis, n.
7. Idẽ quoque dicendum in pupillari, cõprehenſa in com-
pendioſa nu.8. Secus quãdo eſt ſubſtituta eccleſia, n.10.*
9 *Subſtitutio reciproca pupillaris parit fideicommiſſariam
vltimo morienti in tota hereditate inter inſtitutos, quã-
do primo moriens iam pubes decedit.*
11 *Subſtitutio reciproca pupillaris non cenſetur inducta in-
ter plures inſtitutos, quando teſtator ſubſtituit vltimo
morienti in tota hereditate, & mater non exſtat, vel ex-
ſtat, ſed excluſa ſtatuto. Idem, quãdo teſtator plurib. pu-
pillis ſimpliciter ſubſtituit, nec in tota hereditate, n.12.*
13 *Subſtitutio directa difficilius inducitur, quam fideicom-
miſſaria.*
14 *Subſtitutio reciproca pupillaris non pręſumitur inducta
quando teſtator pluribus pupillis ſubſtituit in tota he-
reditate, ſed non vltimo decedenti.*

PRAESVMPT. LXI.

1 DIſſeruimus† ſupra de reciproca ſubſtitutione im-
mediatè facta inter ipſoſmet hæredes inſtitutos.
Nunc agendum eſt de illa, quæ aliquando reſultat in
perſonam ipſorum inſtitutorum, ex ſubſtitutione eis
facta ad aliorum ſubſtitutorum commodum. Quæ ſa-
nè vtilis, & egregia diſputatio duo (vt manifeſtum eſt)
habet capita. Vnum de vulgari, alterum de pupillari
ſubſtitutione.

Primũ caput paucis abſolui poteſt. Dicimus enim,
vanam eſſe hanc diſputationem. Nam ſi pluribus inſti-
tutis ſubſtituatur vltimo decedenti in tota hæredita-
te, quoad commodum vltimi: fruſtra quæritur, an ſit
alijs cohæredib. ſubſtitutus; Cũ iure accreſcendi totũ
conſequatur, l.ſi ex plurib.ff.de ſuis & legit. & l.vnica,
2 C.quando non peten.par. Quod † ſane ius accreſcendi
eſt quædam tacita ſubſtitutio, l. Titius, & Mæuius, cũ
l.ſeq.ff.de hær. inſt.& dicemus infra in præſumpt. Ita
de hac vulgari ſcripſerunt Ripa in l.hæredes mei, §.cũ
ita, num.20.ff.ad Trebel. Alciat.in l.vel ſingulis, num.
3.ff.de vulg. & pupil.ſubſtit. Sfortia Oddo in tract. de
compendioſa ſubſtitutione, in 5.par. pag.75. verſ. ego
puto. Idem ſenſit Zanchus in d.§.cum ita, in 6.par. nu
mero 34. etſi quædam alia ſatis obſcura ſcripſit. His
accedit Ruinus in conſil.92.in fine, libro ſecundo.

Secundum caput eſt de pupillari; in quo quidem di-
ſtinguendi ſunt aliquot caſus.

3 Primus† eſt, quãdo teſtator ſubſtituit vltimo ex pu-
pillis morienti, & in tota hereditate, & exſtat mater nõ
excluſa ſtatuto, vel alia diſpoſitione, vt ſi ita dixit; In-
ſtituo Caium, & Seium, & Semproniũ filios meos im-
puberes; & vltimo eorum decedenti in pupillari ætate
ſubſtituo in tota hæreditate Mæuium. Hoc in caſu in-
ter tres illos impuberes inſtitutos præſumitur facta re-
ciproca pupillaris. Ita Bart. Imola, & Aretinus in l.vel
ſingulis, & idem Aret.in l.poteſt, ad finem, ff.de vulg.
& pupil.ſubſt. Alex.in conſ.91.col.8.nu. . .lib.1. Idem
Alex.& Herculan.in l.pater filiam, §.vlt.ille, num.4.
iſte, col.7.ff.ad leg.Falcid. Corne.in conſ.186. num.3.
lib.2. & in conſ.273.col.3. lib.4. Angel. Aretinus in §.
vel ſingulis, col.2. Inſtit. de pupil.ſubſtitut. Iaſon in l.
penult.in fine, C.de impuber.& alijs ſubſtit. Ripa in l.
hæredes mei, §.cum ita, num.21.ff.ad Trebellian.qui
teſtatur eſſe communem opinionem. Socin. iunior in
conſil.80. num.2.lib.1.Sfortia Oddo in tract.de com-
pendioſa, in quinta parte, pag.75. verſic.hoc tamen li-
mitari. Didac.in cap. Rainutius, §.8.num.6.de teſtam.
Zanchus in d.§. cum ita, in 6.par.num.41. Ea eſt ratio,
quia teſtator apponendo dictionem, tota, vult Mæuiũ
ſubſtitutum debere conſequi non ſolum portionem vl-
timi decedentis: ſed etiam aliorum: quas quidem alio-
rum portiones hic ſubſtitutus conſequi non poſſet, ni-
ſi illæ perueniſſent ad vltimum illum pupillum. Perue-
nire autem ad pupillum vltimum non poſſent, niſi me-
diante reciproca; quia alioqui mater pro ſua portione,
pro qua alijs ſuccedit, iuxta Auth.defuncto, C.ad Sen.
C.Tertullian.impediret ipſum vltimum ſuccedere.

Ceterum contrariam opinionem probarunt Di-
nus, Oldradus, Baldus, Albericus, Angelus, Roma-
nus & Caſtren.in d.l.vel ſingulis, & ibidem Fulgoſius
dixit veteres communiter ita ſenſiſſe. Ea ratione ij
4 moti ſunt; quia directæ † ſubſtitutiones non inducun-
tur coniecturis, & præſumptionibus, l.cum proponere
tur, de leg.2.& l.iubemus, C. de teſtamen. & tradunt
Bald.in l.vnica, §.pro ſecundo, num.8. C.de caduc.tol-
len. & alios plures commemoraui ſupra in præſumpt.

5 Verùm† reſpondetur vna cum Aretino, & Alciato
in d.l.vel ſingulis, num.6. quod imò etiam directæ ſub-
ſtitutiones inducuntur coniecturis & præſumptioni-
bus ſicuti abundè demonſtraui in dicta præſumpt.

Et hoc maximè locum habet, quando alioqui ver-
ba teſtatoris intelligi & verificari non poſſunt: ſicuti
docuit Baldus in l.1. num. . . ff. de hæred. inſtituen. ſi-
cuti in caſu noſtro, verificari non poſſunt verba teſta-
toris: vt tota hæreditas perueniat ad vltimum pupil-
lum decedentem, niſi is ſit & alijs ſubſtitutus.

6 Extenditur† primo, vt locum habeat etiam quando
exſtaret alter frater pubes, qui pro parte eſſet ſucceſſu
rus ipſi vltimo pupillo morienti: ſicuti mater. Hoc etiã
caſu dicitur inducta reciproca pupillaris. Ita poſt alios
in ſpe-

n ſpecie Zanchus in d.§.cum ita, in 6. par.nu.38. veric.aduerte etiam.

7 Extenditur ſecundo hic † caſus, vt locum ēt habeat, quando ſubſtitutio facta eſt verbis indefinitis, vt ſi dixit teſtator, ſubſtituo in hæreditate, vel in bonis. Ita in ſpecie extendit Did.in d.c.Rain.§.8.nu.6. Et idē dicemus de fideicōmiſſaria infra in ſubſequenti pręſumpt.

8 Extenditur tertio, † vt procedat etiam in pupillari cōprehenſa in cōpendioſa: vt ſi teſtōr ita dixit. Inſtituo illos meos impuberes: & vltimo decedenti q̄ncumque ſubſtituo Męuium. Adhuc enim inter illos impuberes præſumitur facta reciproca pupillaris. Ita ſcriptum reliquit Did.in d.c.Rain.§.8.num.6.ver.quid ergo reiecta contraria opinione Ripæ in d. §.cum ita, num.22.

9 Illud etiam † obſeruauit Did. in d.§.8.in fi. ex Aret. in l.poteſt, in fi. ff.de vulg. hanc pupillarem factam vltimo morienti in tota hæreditate parere ſubſtitutionē fideicommiſſariam inter inſtitutos, eo caſu, quo primo moriens, impubes decedat. Et ſecuti ſunt Ripa in d. §. cum ita, num.22. & Zanchus ibidem in 6. par. nu.43.

10 Declaratur † hic caſus, vt locū non habeat, quando ſubſtituta eſt eccleſia. Nā tunc eius fauore non præſumitur inducta pupillaris inter illos impuberes ad excluſionē eccleſiæ. Ita in ſpecie declarat Ruin.in conſ. 125. in fin.lib.3. & conſerunt, quæ dicemus in ſubſequenti præſumptione in fine primæ coniecturę ſecundi caſus.

11 Secūdus † eſt caſus, q̄n teſtator ſubſtituit vltimo morienti, & in tota hæreditate: & mater non exſtat, vel exſtat, ſed excluſa a ſucceſſione ex ſtatuto. Hoc ſanè caſu inter illos impuberes inſtitutos non dicitur inducta reciproca ſubſtitutio pupillaris: ſed reſeruata eſt ſuperſtitibus ſucceſſio ab inteſtato, l. vel ſingulis, ff.de vulg. & pupil.ſubſt. & §.vel ſingulis, in Inſtit.de pupil.ſubſt. Nec mater hoc caſu, ex quo nulla in portione ſuccedit operari poteſt, vt inducta cenſeatur hæc reciproca. Ita caſum hunc probarunt Doctores ſuperiore in caſu cōmemorati, & omnium apertius Zanchus in d.§.cū ita, in 6.par.nu.38.ver.quo ad primum, poſt Caſtr.in conſ. 392. Primum quęſitum, non paruam, col. 1.lib.2. Aret. in l.poteſt, ad finem, ff.de vulg.& pupil. ſubſt. & Rub. Alexandr.in conſ.2.nu.15. Et præcitato in loco Zanchus confutauit argumēta Tornielli, qui in d. §.cū ita, nu.28.contrariam opinionem conatus eſt tueri.

12 Tertius eſt † caſus, quando teſtator pluribus pupillis ſimpliciter ſubſtituit: nec in tota hæreditate: ſicuti q̄n ſic dixit. Inſtituo Caiū, Seiū & Semproniū filios meos impuberes; quib. in pupillari ætate moriētibus ſubſtituo Męuium. Hoc in caſu illi impuberes non dicuntur inuicē, & reciprocè ſubſtituti pupillariter: ſed vno eorum ea in ætate decedente, ſuperſtitibus reſeruata eſt legitima ſucceſſio. atque ita ab inteſtato ſuccedunt, l. vel ſingulis, ff.de vulg.& pup.ſubſt. & §.vel ſingulis, in Inſtit. de pupil. ſubſt. Et ideo frater ſuperſtes excludit ſubſtitutum, non quidem ſubſtitutione reciproca: ſed ex ſibi reſeruata ſucceſſione inteſtati. Ita Bart. & reliqui in d.l.vel ſingulis. Alber.in l.duos, ff.de reb.dubijs, poſt Din.ibid. Corn.in l.penul.col.6.ver.item fallit, C. de impuber.& alijs ſubſt. Alex.& Herculan. in l.pater filiam, §.vlt.ff.ad leg. Falcid.idem Alex.in conſ.91.nu. 9.lib.1. Didac.in d.c.Rainut.§.8.nu.5.de teſt. & Zanc. in d. §. cum ita, in 6. par.num.36. Quam ſententiam probant d.l.qui duos, & d.l.pater filiam, §.vlt. Et accedit, quod ſi quando facta eſt ſimplex ſubſtitutio fideicommiſſaria, illa non cenſetur inducta inter ipſos inſtitutos, vt dicemus in ſubſequenti præſumptione, id ſecundo caſu: multo minus dici dēt facta in caſu noſtro:
13 cum † difficilius inducatur directa quam fideicommiſſaria ſubſtitutio: ſicuti expoſuimus ſupra in præſumption. Et in ſpecie ſic ſenſit Alex.in d.conſ.91. num.9. qui ea ratione caſum hunc confirmat: quod hoc caſu mater ſuccedit vnà cum fratre ſupeſtite, iuxta Auth. defuncto, C. ad Tertull. quæ tamen non ſuccederet, ſi frater ſuperſtes ſuccederet ex pupillari ſubſtitutione.

14 Quartus eſt † caſus, quando teſtator plurib. pupillis ſubſtituit in tota hæreditate: ſed non vltimo decedēti: vel econtra, q̄n ſubſtituit vltimo decedenti: ſed non in tota hæreditate. Hoc etiam caſu non cenſetur inducta ſubſtitutio pupillaris inter illos impuberes. Ita poſt alios Did.in d.§.8.nu.5.& Zanchus in d.6.par.num.37. ſi enim nec fideicommiſſaria inducta cenſetur his in caſibus, vt dicemus in ſubſequenti præſumptione in tertio, & quarto caſu, multò magis idem eſt dicendum in hac directa, quæ (vt dixi) difficilius inducitur.

Reciproca ſubſtitutio fideicommiſſaria, quando præſumatur facta inter plures vocatos, quibus omnibus vel vltimo morienti datus eſt ſubſtitutus, diligens & accurata explanatio.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio fideicōmiſſaria reciproca quando præſumatur facta inter plures vocatos, quibus omnib. vel vltimo morienti datus eſt ſubſtitutus. Et quid ſi teſtōr ſubſtituit vltimo inſtituto morienti in bonis, & hæreditate indefinite; an præſumatur reciproce ſubſtituiſſe, nu.2. & ſeq.*

3 *Intellectus §.Seia libertis, l.Titia Seio, ff.de leg.2.*

4 *Fundum idem eſt dicere, quod & totum fundum, cum nō poſſint partes ſeparari. Intellige quo ad partes integrales ipſius fundi, num.5. non autem quo ad partes diſcretas, & quotitatiuas.*

6 *Pronomen it, vel ipſe, perſonalitatem ſignificat.*

7 *Indefinita æquipollet vniuerſali, quando ratio id ſuadet: ſecus ſi non adeſt eadem ratio, vel diſpoſitio eſt odioſa, num.10.*

8 *Verba, hæreditatem meam: vel, bona mea, non poſſunt ad partem adaptari.*

9 *Subſtitutio ſi eſt alicui facta ſimpliciter, intelligitur facta in ea portione, in qua inſtitutus fuit.*

11 *Subſtitutio reciproca fideicommiſſaria inter plures vocatos cenſetur inducta, quando aliqua coniectura, & ſigno conſtat, teſtatorem ſenſiſſe de omnibus bonis, & hæreditate. Et quæ ſint hæc ſigna, & coniecturæ, num.ſeq.*

12 *Teſtōr ſi dixit velle bona ſua cōſeruari in agnatione, & familia ſua quo diutius fieri poſſet, præſumitur velle oīa bona. & cōem hæreditatem reſtitui, & ſic reciproce, & fideicōmiſſarie ſubſtituiſſe. Idem ſi grauando ſubſtitutos noīaret totam hæreditatē ſuam, vel omnia bona ſua, 13. Idem quando teſtōr tribus hæredib. inſtitutis in tota hæreditate ſubſtituit aliū his verbis, Et vltimo eorum decedenti ſubſtituo in d. hæreditate talē, 14. Idē quādo teſtator ſubſtituit vltimo decedēti adiecto onere, quod fructus omniū bonorum diſpenſentur, 15. Idē quando vltimo decedenti ſubſtituit adiecto onere, quod nō poſſit Trebellianicam detrahere, nu.16. Idē ſi teſtator ſubſtituit in omni portione, quæ ad ipſos hæredes perueniſſet, nu.17. Idē, quando teſtator inſtituit hæredes in bonis mobilibus, & immobilibus, deinde vltimo eorum decedenti ſubſtituit pariter in bonis mobilibus, & immobilibus Męuiū, nu. 18. Et idem, quando teſtator ſubſtituit in aliqua re demōſtrata per ſuos confines, nu.19. Et idem ſi teſtator dixit, ſubſtituo Męuiū hęredem vniuerſalē, nu.20. Et idē dicendū, quando teſtator inſtituit Caium, Seium, & Sēpronium, & vltimo eorum decedenti ſubſtituit Męuiū pro dimidia, & Titiū pro altera dimidia, nu.21. Et idē, quando per alias quotas eſſet facta ſubſtitutio, ibid.*

22 *Subſtitutio reciproca fideicommiſſaria cenſetur, quando plures inſtituti fuerunt vocati nomine collectiuo. Extē-*

ditur etiam quo ad filios præteritos, quibus conſeruatur fideicommiſſum vniuerſale, 23.

24 *Subſtitutio fideicõmiſſaria reciproce facta ceſſat, quando facta eſt in tota hæreditate vltimo plurium filiorum, ſi impuberes deceſſerint, non extante matre in medio, vel fratre, vtrimque coniuncto. Idem quando inter ipſos inſtitutos, & grauatos facta fuit alia ſpecialis ſubſtitutio, 25. Idẽ quando ſubſtitutus vltimo prædecederet illi vltimo, nec eſſet locus tranſmiſſioni, nu. 26. Idem quando bona peruenerunt ad grauatos ex alia cauſa, quam ex cauſa, qua fuerunt vocati, num. 27. Idem quoque eſt dicendum inter vocatos in diuerſo gradu. 28. Et idem, quando fideicommiſſum reciprocum locum habere non poteſt inter plures vocatos, vt ſi omnes non ſint æqualiter vocati, & æqualiter grauati, num. 29.*

30 *Subſtitutio reciproca fideicommiſſaria numquid cẽſeatur inducta ſi eſt facta ſimpliciter, quando teſtator non ſubſtituit vltimo morienti, nec in omnibus bonis.*

31 *Hæreditas legitima dicitur quæ defertur ex teſtõ; vere aũt legitima dicitur hæreditas, quæ ab inteſtõ defertur.*

32 *Habitatio proprie eſt ſolum ipſe vſus; nõ aũt proprietas.*

33 *Verba intelligenda ſunt in proprio ſignificatu.*

34 *Subſtitutio reciproca fideicommiſſaria cenſetur etiam inducta ex coniecturis, & præſumptionib. etiam ſi teſtator non ſubſtituerit in omnibus bonis, nec vltimo morienti, & quæ ſint coniecturæ. Primo quando vnus ex inſtitutis ſuperſtes talis eſt, qui ſubſtitutum excludit ex præſumpta mẽte teſtõris, nu. 35. Secundo quando inſtituti tales ſunt, qui agnationẽ, & familiam conſeruare poſſunt, & ſignificaret teſtator velle ſua bona conſeruari in familia, nu. 37. Tertio quando teſtator vocauit omnes ſuos deſcendentes, deinde tranſuerſales quos grauauit, & alijs adiectis clauſulis demonſtrauit eos inuicem ſubſtituiſſe, nu. 38. Quarto, quãdo filios inſtitutos teſtator grauauit reſtituere, deinde ſubſtituit trãſuerſales, nu. 39. Quinto quando teſtator pluribus vocatis filijs eis ſubſtituit, & adiecit clauſulam prohibitionis alienationis, num. 40.*

36 *Perſona excludens ſubſtitutum quænam præſumatur ex coniecturata mente teſtatoris.*

41 *Teſtator ſi ſubſtituit vltimo decedenti ex pluribus hæredibus, ſed non in omnibus bonis, an cenſeatur reciprocè ſubſtituiſſe, & inuicem.*

42 *Subſtitutio non cenſetur facta in omnibus bonis, etiamſi expreſſe ſit facta in omnibus bonis inſtitutio, & deinde fuit adiecta ſubſtitutio ſimpliciter.*

43 *Dicta in inſtitutione non cenſentur repetita in ſubſtitutione, & quo caſu.*

44 *Subſtitutio ſi eſt facta in parte hæreditatis, non cenſentur inſtituti inuicem grauati, etiam ſi facta ſit ſubſtitutio vltimo morienti. Secus ſi vltimo morienti facta eſt ſubſtitutio indefinite, vt puta in bonis, vel hæreditate, nu. 45. Et ſecus etiam quando teſtator ſubſtituit his verbis, in d. hæreditate ſubſtituo Mæuium; quia ſunt verba relatiua, & reſtrictiua ad præcedentem hæreditatem, 46.*

47 *Subſtitutio reciproca fideicommiſſaria an cenſeatur, quando teſtator ſubſtituit quidem in omnibus bonis, ſed non vltimo morienti, ſed poſt mortem plurium grauatorum, num. 48. & ſequen.*

49 *Subſtitutio facta poſt mortem omnium, & facta vltimo decedenti, an differant.*

50 *Subſtitutio reciproca fideicom. non dicitur inducta etiam ſi teſtator dixerit, ſi omnes penitus defecerint, ſubſtituo Mæuium in tota hæreditate, & quare. Extenditur, ẽt ſi ſubſtitutio facta eſſet poſt mortem pluriũ liberorum expreſſe reciproce ſubſtitutorum, 51. Idem ſi teſtator tres inſtituit hæredes, & ſingulos pro tertia parte, & omnes prohibuit alienare, & Trebellianicã detrahere, ſed qđ deberent Mæuio reſtituere, 52. Idem quãdo ſubſtitutio fideicommiſſaria iuncta eſt cũ vulgari & pupillari, 53.*

54 *Reciproca ſubſtitutio an inter poſitos in conditione cauſari poſſit, & quando inducta hoc caſu, vel non inducta cenſeatur, num. 56. 57. 58. & 59.*

55 *Reciproce & inuicem ſubſtituti conſiderari non poſſunt, qui in rerum naturaproditi non ſunt.*

60 *Poſiti in conditione quando ſunt grauati, cenſentur etiam vocati, & conſequenter reciproca inter eos facta dicitur ſubſtitutio fideicommiſſ. Verior autem eſt opinio quod non poſſint grauari, vt ibidem; & ideo inter eos non poſſe fieri reciprocam.*

PRAESVMPT. LXII.

1 EXplicauimus † ſuperiore præſumptione de directa ſubſtitutione, nunc diſſeramus de fideicommiſſaria, in qua quidem explicãda alium ſeruabo ordinem, ac fecit Soc. ſen. in l. hæredes mei, §. cum ita, col. 1. & 2. ff. ad Senatuſconſul. Trebel. ac etiam fecerunt alij, qui ex profeſſo rem hãc pertractarunt. Diſtinguã ego duo capita, etſi Socin. præcitato in loco conſtituit quinque caſus. Et primũ quidem eſt caput, qñ teſtator expreſſe vocauit filios, & deſcẽdentes. Secundũ, qñ prędictos in conditione poſuit. Quo ad primum caput, diſtinguo quattuor caſus. Nec plures (ni fallor) conſiderari pñt.

Primus eſt qñ teſtator pluribus hæredib. expreſſim vocatis ſubſtituit vltimo corũ morienti, & in tota hæreditate, vel in omnibus bonis, vt ſi ita dixit. Inſtituo Caium, Seiũ & Sempronium, & vltimũ corũ decedentem grauo reſtituere omnia bona mea, vel totã hæreditatẽ meã, Mæuio. Vel ſubſtituo Mæuium illi vltimo decedẽti. Hoc in caſu conſtat teſtatorẽ expreſsè vocaſſe tres illos inſtitutos: vltimo eorum morienti ſubſtituiſſe in oĩbus bonis, & demũ expreſsè grauaſſe, vltimũ morientẽ reſtituere Mæuio. Atque ita quattuor cõcurrũt, nẽpe expreſſa vocatio inſtitutorũ: ſubſtitutio eorũ vltimo decedenti facta, in omnibus bonis, & demum vltimus eorum decedens grauatus expreſſe. Hoc ſanè caſu tres illi inſtituti, nẽpe Caius, Seius & Sempronius, præſumuntur inuicẽ & reciproce a teſtatore ſubſtituti. Et hęc tacita ſubſtitutio reciproca appellatur. Recepta eſt hæc ſententia, quam probarunt *Bar. Bal.* & Alber. in l. Titia Seio, §. Seia libertis, in fi. de leg. 2. & ibid. Caſt. nu. 2. Idem *Bar.* in l. vel ſingulis, & ibidẽ Caſtr. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Imo. in l. põt, nu. 2. ff. eo. de vulg. & pup. ſubſt. Alex. in l. ſi pater impuberes, nu. 3. ver. adde quod, ff. eo. tit. & in l. pater filiam, §. duob. nu. 4. ver. 2. caſu, ff. ad leg. Falc. & in conſ. 93. nu. 11. lib. 3. Corn. in conſ. 118. nu. 9. & in conſ. 186. nu. 3. lib. 2. & in conſ. 273. nu. 2. lib. 4. Soc. ſen. in l. qui duos, nu. 2. ff. de rebus dub. in l. hęredes mei, §. cum ita, nu. 4. ver. 2. caſus, ff. ad Treb. idem in conſ. 80. nu. 2. & in conſ. 113. nu. 9. lib. 1. & in conſ. 104. col. penul. lib. 3. Iaſon in l. poteſt, num. 12. ff. de vulg. & pup. ſubſt. in conſ. 143. nu. 2. & in conſ. 206. in 3. dubio, lib. 2. qui (vt etiam infra referã) dixit, requiri, quod ille vltimo moriens ſit expreſſe grauatus reſtituere Mæuio. Gozad. in conſ. 63. nu. 12. & in conſ. 67. nu. 5. Ruin. in conſ. 92. in fi. lib. 2. in conſ. 126. nu. 8. & in conſ. 134. nu. 8. lib. 3. Pariſ. in conſ. 37. nu. 8. & in conſ. 43. nu. 25. lib. 2. & in conſ. 11. nu. 47. in conſ. 39. nu. 7. & in conſ. 72. nu. 39. lib. 3. Rip. in l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 19. ff. ad Treb. & ibidem Soc. iun. nu. 11. & idem Socin. in conſ. 77. nu. 8. in conſ. 80. nu. 1. in fi. & nu. 2. & in conſ. 113. nu. 9. lib. 1. in conſ. 170. nu. 13. lib. 2. in cõſ. 110. nu. 6. lib. 3. & in conſ. 41. n. 7. lib. 4. Ber. in conſ. 67. nu. 15. in conſ. 68. in conſ. 69. in cõſ. 70. nu. 3. in conſ. 78. nu. 15. lib. 2. Viglius in §. vel ſingulis, in Inſtit. de pupil. ſubſtit. Alba in conſ. 31. col. 1. cui ſubſcripſit Alciat. Crau. in conſ. 161. nu. 7. & in conſ. 328. nu. 12. Didac. in cap. Rainut. §. 8. nu. 2. de teſtam. Cephal.

in conſ.

in conſ.166.nu.20. Ant.Gabr.in lib.4.Concluſionũ in-
tit.de ſubſtitutionib.in concluſ. 1.nu.8. Torniellus in l.
Gallus,§.quidam rectè,in fi.ff.de lib. & poſthu. Decia.
conſ.44.nu.68.li.3.Oſaſc.in deciſ.110.nu.12.Sfor.Od
do in tract.de compẽdioſa ſubſtitutione in 5.par. pag.
73.ver.1.eſt,& Zanchus in d.§.cùm ita,in 6.par.nu.86.
& nu.181.Idem ego ipſe reſpondi in conſ.397.num.1.
Huius veræ ſententię ratio afferri ſolet,quia ſi teſtator
voluit vltimum decedentẽ reſtituere totam ipſam hæ-
reditatem, neceſſe eſt quod ad eum prius tota peruene
rit:peruenire autem nõ poteſt,niſi & ipſe dicatur ſub-
ſtitutus præmortuo. Et rationem hanc ſenſit & probat
tex.d.l.Titia Seio,§.Seia libertis,in fine,de leg.2.Conſi
derari etiam ſolet altera ratio, quia ſi teſtator voluit,
totam ipſam hæreditatẽ poſt mortem vltimi inſtituti
pertinere ad Męuium ſubſtitutum,multo magis perti-
nere voluit ad alterum ex cohęredibus magis dilectum.
Quæ ſanè ratio recipienda non eſt, quia idem eſſet di-
cendum, quando ſubſtitutio facta fuiſſet poſt mortem
omnium; quod falſum eſſe infra demonſtrabimus. Et
cùm dixerim ſupra,requiri & illud quartum,quod ſcili
cet vltimus moriens ſit expreſſim grauatus,hoc præter
Iaſ.in d.conſ.206.in 3.dubio,& Soc.ſen.in d.conſ.104.
col.pen.li.3.probauit Zanchus in d.§.cum ita,in 6.par.
nu.168.& nu.215.qui alios recenſet. Et illis accedit Al-
ciat.in d.l.vel ſingulis,nu.15.ff.de vulgari.

2 Extenditur † hic caſus, vt locũ habeat etiam quãdo
teſtator ſubſtituit vltimo inſtituto moriẽti in bonis &
hæreditate indefinitè,vt ſi dixit; Inſtituo Caiũ, & Se-
ium,& Sempronium,& vltimo eorum decedenti ſub-
ſtituo in hæreditate vel bonis meis Męuium. Etſi enim
teſtator non dixit, in oĩbus bonis meis, vel in tota mea
hæreditate:attamen adhuc inter illos tres inſtitutos &
vocatos facta præſumitur ſubſtitutio reciproca: cùm
illa indefinita idẽ operetur quod vniuerſalis. Ita in ſpe-
cie affirmarunt Alex.in conſ.91.nu.2.lib.1.& conſ.11.
nu.8.li.3. Curt.iun.in l.pen.nu.13. C.de impub.& alijs
ſubſtit.idem in conſ.43.nu.2,& 3. Ripa in d.l.hæredes
mei,§.cùm ita,nu.18.& ibidem Fabius nu.12.Soc.iun.
in conſ.176.nu.11.lib.2.in conſ.110.nu.30.& in conſi.
145.nu.41.li.4.& in conſ.41.nu.14.lib.4. Viglius in §.
8.nu.3.de teſt.Ceph.in conſ.166.nu.26.lib.2.Decia.in
conſ.3.nu.70.lib.1.& in conſ.43.nu.69.li.3. & Sfor.in
tract.de compẽdioſa,in 5.par.pag.74.ver.ego puto ve-
3 riorem,& dicam inf.nu.45. Et ij quidem † moti ſunt pri
mo text. d.§.Seia libertis, qui verè loquitur indefinitè
non aũt vniuerſaliter. Dixerat enim teſtator, *fidei autẽ
veſtræ Vere & Sapide committo, ne eum fundum vendatis
eumque qui ex vobis vltimus deceſſerit cum morietur reſti-
tuet Simphoro, &c.* Ecce ꝙ teſtator indefinitè locutus
fundum reſtituat: Et tñ reſpondit Paulus, teſtatorem
vocaſſe inuicem ſuos illos libertos. Ceterùm reſpõdet
Soc.iun.in d.§.cùm ita,nu.12.in fi.d.§.Seia,loqui, quã-
do legata fuit res particularis, nempe fundus, qui ſuis
4 finibus terminatur. Et ideo † idem eſt dicere,fundum
& totum fundum;cùm non poſſint partes ſeparari,ſed
oẽs partes ſimul iunctæ fundũ conſtituunt,l.ſi Titio,&
l.ſi alijs, ff.de vſufruc.leg. Diuerſum eſt in hæreditate,
quæ cum ſit nomen iuris & vniuerſale, poteſt in ea ha-
beri reſpectus perſonæ,de qua loquitur id eſt,quam te-
ſtator grauauit: & ſic ſola eius portio continetur ſub
nomine hæreditatis, iuxta l.ſi Titius ex parte,de leg.3.
Hanc interpretationem confutauit Sfort.præcitato in
loco,pag.71.a tergo,ver.ſed ego,quia illud dictũ,quod
fundus nõ dicitur,ſi ſuis omnibus partibus non cõſtat,
5 intelligitur, quo † ad partes integrales ipſius ſundi: Et
in ſpecie quo ad proprietatem,& vſumfructum. Ita lo-
quũtur d.l.ſi Titio,& d.l.ſi alijs. Non autem quoad par
tes diſcretas,& quotitatiuas,hoc eſt dimidiam, tertiã,
quartam. Nam ita dicitur fundus vna pars fundi quoti
tatiua ſicut totus fundus,l.locus, ff.de verb.ſign. Atqui
in caſu d.§.Seia, ſundus fuerat relictus per partes quoti
tatiuas,id eſt,vnicuique pro æquali portione,quotquot
erant illi legatarij: Ergo etiã ſi ad ſubſtitutum ſola pars
vltimi morientis deueniſſet,fundus ad illum perueniſſe
diceretur: Nec neceſſe eſſet de toto(prout erat teſtato-
ris)intelligere. Reſpondet itaque ſecundo ipſe Sfortia,
quod in d.§.Seia, ſubſtitutio fuit facta in re particulari
habẽte ſuam formam integralem & ſpeciem perfectã:
Vnde cùm non poſſit reſtitui ab vltimo moriente, niſi
integra, neceſſe eſt, vt partes aliorum iure reciproci fi-
deicommiſſi ad vltimum morientem deueniant. Hæc
reſponſio eadem eſt cum illa Socini iunioris. Et illi con
ſiderationi de portionibus integralibus & quotitatiuis
ſatisfacit ipſe Sfortia. Et vere hæc interpretatio fuit
prius Ruin.in conſ.134.nu.11.in fin.lib.3.cùm dixit,in
caſ.d.§.Seia,fundum certum & nominatum fuiſſe lega
tum: Non autem ſundum in genere. Rectius vel clarius
dici poteſt,quod ibi legatus fuit certus fundus:& eum-
dem ipſum fundum prohibuit teſtator alienari,quia vo
luit eũ ipſum reſtitui Sempronio. Hæc alienationis pro
hibitio efficit, vt indiuiſibilis quodãmodo ſit fundus;
ſic & illa eiuſdem fundi ſic legati & prohibiti alienari
reſtitutio demonſtrat,teſtatorem noluiſſe fundum quo
ad reſtitutionem diuidi, ſed ita totum reſtitui, vt to-
tum legauerat & prohibitioni ſuppoſuerat.

6 Hoc oſtendit † ſignificatio illius pronominis, eum,
quod perſonalitatem (vt ita dicam) ſignificat,ſicuti &
pronomen,ipſe, vt poſt alios tradũt Ripa in l. filius fa-
mil.§.Diui,nu.112.de leg.1.& Tiraq.in tract.de retra
ctu conuentionali, §.1.gl.6.nu.25.

Et hic ipſe ſenſus is eſt,quem verè probarũt gl. in d.
§.Seia,& in §.ſingulis,& Doctores ſupra cõmemorati.

7 Secundo accedit † ratio,quòd indefinita ęquipollet
vniuerſali,quando ratio hoc ſuadet. At hic multũ ſua-
8 det, quia † hæc verba, hæreditatem meam, vel bona
mea, non poſſunt adaptari ad partem, cùm teſtatoris
hæreditas & bona integre & non dimidiate ad hære-
des inſtitutos peruenerint. Et alias (vt rectè conſidera-
bat Sfortia) ſuperuacanea eſſent illa verba, hæredita-
9 tem meam,bona mea. Nam † cui dubium, quod ſubſti
tutio alicui facta ſimpliciter intelligitũ facta in ea portio
ne,in qua inſtitutus fuit? l.1.C.de impub.& alijs ſubſt.
& §.& ſi ex diſparibus, in Inſtit.de vulgari ſubſt. Cum
ergo teſtator reliquerit omnia bona, omnemque hære-
ditatem,& deinde inſtitutos ita grauauerit, reſtituant
hæreditatem meam, vel bona mea, ne ſuperfluo adie-
ctum ſit pronomen, meum, dicendum eſt teſtatorem
intellexiſſe de omnibus bonis,totaque hæreditate.

Contrariam itaque opinionem malè probarũt gloſ.
Bal.& Ang.in l.Lucius, de leg.1.Alex.ſibi contrarius,
in l.Titia,in princ.ff.ad leg.Falc.& in conſ.201.nu.12.
lib.7.Iaſ.in l.iuriſgentiũ,§.adeo,ff.de pact. Rui.in cõſ.
126.nu.7.& in conſ.134.nu.11.li.3.Soc.iun.ſibi parum
conſtans in conſ.176.nu.11.lib.2.& in d.§.cùm ita,nu.
18.qui communem eſſe teſtatur. Alcia.in reſponſ.567.
num. .. & in l.vel ſingulis,num.17.ff.de vulg.& pupil.
ſubſtit.Oſaſcus in deciſ.110.num.10. & Zanchus in d.
§.cùm ita,in 6.par.num.157.verſic. Verum tamen.

10 Ea ſola ratione † ij moti ſunt, quod indefinita non
æquipollet vniuerſali, quando non adeſt eadem ratio;
& quando diſpoſitio eſt odioſa. Quod ſanè argumen-
tum falſum eſſe demonſtrauimus.

11 Extenditur † ſecundo, vt locum habeat hic caſus ẽt,
quando aliqua coniectura & ſigno conſtat teſtatorem
ſenſiſſe de omnibus bonis, & hæreditate, etſi id clarè
non expreſſerit, Ita Rui.in conſ.140.nu.9.lib.3. quem
ſecuti ſunt Soc.iun.conſ.115.nu.7.lib.3.Sfort.in tract.
de

de compendiosa, in 5. par. pag. 74. ver. ego puto veriorem, & Zãchus, in d. §. cum ita, in 6. par. nu. 210. Et multa quidem signa possunt afferri.

12 Primum est signum, quando † testator dixit, velle bona conseruari in agnatione & familia sua, quo magis & diutius fieri posset. Hoc sanè signo significauit, velle bona ipsa omnia, omnemque hæreditatem restitui. Ita Ruin. in d. cons. 140. num. 9.

13 Secũdum signum est, quando † testator postea grauã do substitutũ, vel substitutos, nominasset totam hæreditatẽ suam, vel oia bona sua. Ita præcit. in loco Ruin.

14 Tertium est signum quãdo † testator tres illos hæredes instituit in tota hæred. deinde eis substituit Mæuiũ his verbis, Et vltimo eorum decedenti substituo in dicta hæreditate mea Mæuium. Ita responderunt Alex. in cons. 26. nu. 1. ver. & ponderandum, lib. 7. Soc. sen. in cons. 77. nu. 6. lib. 1. Ruin. in cons. 180. col. 2. lib. 2. Alc. in respon. 567. num. 9. Soc. in. iun. in cons. 110. num. 32. lib. 3. & alios nonnullos refert Zãchus in d. §. cum ita, in 6. par. num. 204. & dicam infra num. 46. Est ratio, quia illa dictio, dicta, est relatiua qualitatum præcedentium, & ideo censentur repetita omnia bona in substitutione, sicuti expressa fuerant in institutione.

15 Quartum est signũ, † quando testator substituit vltimo decedenti, adiecto onere, quod fructus omniũ bonorum dispensentur. Hoc sanè signo demonstrauit testator, substituere in omnibus bonis, & hæreditate. Ita Soc. iun. in cons. 151. col. pen. lib. 2. & Zanchus in d. §. cum ita, in 6. parte num. 203.

16 Quintũ est † signum, qñ vltimo decedẽti substituit, adiecto onere, quod detrahere non possit Trebel. Hoc ẽt signo demonstrauit testator velle oia bona restitui. Ita Rim. sen. in cons. 243. n. 91. Cur. iun. in cons. 11. col. 4. ver. constat ẽt, & Zanc. in d. §. cũ ita, in 6. par. n. 203.

17 Sextum est signum, quando † testator substituisset in omni portione, quæ ad ipsos hæredes peruenisset. Ita Corne. in cons. 229. col. 4. lib. 3. & Zanchus in d. §. cum ita, in 6. par. num. 205.

18 Septimum est † signum, quando testator instituit hæredes in bonis mobilibus, & immobilibus, deinde vltimo eorum decedenti substituit pariter in bonis mobilibus, & inmobilibus Mæuium. Hoc etiam signo significauit testator se instituere in omnib. bonis, ex quo substituit in illis omnibus, de quibus agitur. Ita respondit Soc. iun. in cons. 96. col. 1. verfic. nec obstat, lib. 3. quem secutus est Zanchus in loco præallegato, nu. 205.

19 Octauum est † signum, quando testator substituit in aliqua re demonstrata per suos confines. Hoc etiam signo dicitur demonstraisse totam ipsam rem: sicuti quãdo substituit in aliqua domo, sic demonstrata. Ita respondit Ruin. in cons. 109. num. 6. lib. 2. & Zanchus in d. §. cùm ita, par. 6. num. 206.

20 Nonum est † signum, quãdo testator dixit, Substituo Mæuium hæredẽ vniuersalem. Hoc pariter signo ostẽdit testator substituisse in omnibus bonis, seu tota hæreditate, sicuti respondit Soc. sen. in cons. 180. nu. 9. lib. 2. & secutus est Zãchus in loco supra allegato, nu. 109.

21 Decimum † est signum, quãdo testator instituit Caium, Seium, & Sempronium, & vltimo eorum decedẽti substituit Mæuium pro dimidia, & Titium pro altera dimidia. Hoc etiam signo demõstrauit testator substituisse in tota hæreditate sicuti responderunt Castr. in cons. 280. præsupposito statuto, col. 1. lib. 2. Cur. iun. in cons. 111. nu. 13. & Rub. in cons. 100. & idem quando per alias quoras esset facta substitutio, vt tradunt multi relati a Zancho in d. §. cum ita, nu. 208. Ceterùm dissentiunt Soc. sen. in cons. 94. num. 16. & 19. lib. 4. & Zanchus in d. §. cùm ita, in 6. par. nu. 207. Existimo recedendum non esse a prima opinione.

22 Extẽditur † tertio, vt locum etiam habeat hic casus, quando illi instituti vocari fuerũt sub nomine collectiuo, vt si testator ita dixit: Caium, & eius descendentes, & vltimo eorum decedenti substituo Mæuium in omnibus bonis, vel in tota hæreditate. Hoc etiam casu descendentes illi præsumuntur a testatore instituti inuicem per fideicõmissum. Ita docuit Zanchus in d. l. hæredes mei, §. cum ita, in 6. par. nu. 211. ff. ad Treb. reiecta contraria opinione. Soc. sen. in cons. 104. num. 10. lib. 3. Ea ratione solida motus est Zanc. quia si descendentes illi intelligerentur tantummodo reciprocè substituti per vulgarem, vno admisso, exspiraret substitutio quo ad alios subsequẽtes, atque ita non posset postmodum vltimus moriens restituere totum Mæuio: & hæc fuit consideratio Cast. in l. penult. C. de impub. & alijs substit. & in cons. 405. Duo sunt videnda, col. 1. ver. quarto probatur, lib. 1. verùm respondetur, quod cùm singuli sint grauati restituere illi Mæuio, pars præcedentis stat in suspenso apud eius hæredes donec eueniat casus mortis aliorum, vt tunc tota hæreditas Mæuio restituatur. Ita Castr. in l. qui duos, num. 3. de vulg. & pupil. substit. quem secuti sunt Alex. in cons. 91. nu. 5. ver. & hoc etiam, lib. 1. Rim. sen. in cons. 521. nu. 21. in fine, lib. 3. Ruin. in cons. 134. num. 10. in fine, lib. 3.

23 Extenditur † quarto, vt locũ etiam habeat hic casus, quo ad filios præteritos, quib. dispõne Auth. ex causa, C. de lib. præter. cõseruatur fideicõmissum vniuersale. Nam & inter eos dr facta reciproca substõ fideicõmissaria. Ita respondit Cast. in cons. 392. Viso & ponderato, col. 2. lib. 2. quẽ secutus est Zanc. in d. 6. par. nu. 212.

24 Declaratur † primò hic casus, vt locum non habeat in fideicõmissaria facta in tota, vltimo plurium filiorũ, si impuberes decesserint, nõ exstante matre in medio, vel fratre vtrinque cõiuncto. Hoc enim casu cũ superstes sit oino habiturus totum ab intestato, non est opus inducere tacitam inter eos fideicõmissariam substitutionem. Ita post Alex. Comensem docuit Alci. in l. vel singulis, nu. 13. ff. de vulg. & pupil. substit. quem secutus est Zanchus, in d. §. cum ita, in 6. par. num. 216.

25 Declaratur † secundo, vt non procedat hic casus, qñ iam inter ipsos institutos, & grauatos facta fuisset alia specialis substitutio: vt si testator ita dixit, Instituo Caium, Seium, & Sempronium, quos inuicẽ substituo in tali re; & deinde ita adiecisset, Et vltimo eorum decedenti in oibus bonis substituo Mæuium. Hoc casu non præsumitur testatorẽ inter illos tres institutos fecisse substitutionẽ fideicommissariam reciprocam: cùm iã specialem quamdam inter eos fecerit. Ita respõderunt Paris. in cons. 72. num. 66. lib. 3. & Bero. in cons. 57. nu. 67. ver. 3. respondeo, lib. 3. quos secutus est Zanchus in d. §. cùm ita in 6. par. nu. 217. qui multis similibus com probat. Idem respondit Rim. sen. in cons. 521. nu. 10. lib. 3. Et accedit simile dum dicimus, quod positi in cõditione & grauati non censentur vocati, si aliquo in casu expresse vocati sunt, vt dicemus infra in præsumpt. in secunda declaratione secundæ coniecturæ.

26 Declaratur † tertio, vt locum non habeat hic casus, quando substitutus vltimo, pdecederet illi vltimo: nec esset locus trãsmissioni, adeo quod substitutio expressa efficiatur caduca. Hoc enim casu cessat etiam fideicommissaria. Ita post Castren. docuit Zanchus in d. §. cum ita, in 6. par. num. 233. qui tamen refert Paris. in consil. 43. num. 70. lib. 2. dissentientem.

27 Declaratur † quarto, vt non procedat hic casus, quã do bona peruenerunt ad grauatos ex alia causa, quam ex causa qua fuerũt vocati. Ita Zanchus in d. §. cum ita, in sexta parte, numero 234.

28 Declaratur † quinto, vt locum non habeat hic casus, inter vocatos in diuerso gradu. Non enim vocati in primo

primo gradu censentur substituti reciproce cum vocatis in secundo gradu. Ita Petrus Antonius Anguſſola in consil. 64. num. 13. lib. 6. post Socin. sen. in consil. 69. num. 3. lib. 3. & Parisi. in cons. 44. nu. 30. lib. 2. & secutus est Zanchus in loco præallegato, qui nu. 234. vers. sublimitatur sexto. Et ipse Zanchus, nu. 236. 237. & n. 240. alias nonnullas declarationes commemorat.

29 Declaratur † sexto, vt locum non habeat, quando fideicommissum reciprocum locum habere non potest inter plures vocatos, vt si omnes non sunt æqualiter vocati & æqualiter grauati. Ita Ruin. in cons. 580. num. 6. versic. nec isto casu, lib. 2.

30 Secundus † est casus, qui omnino a præcedenti distat, quando scilicet substitutio est facta simpliciter, nempe quando testator non substituit vltimo morienti, nec in omnibus bonis, sicuti si testator ita dixisset. Instituo Caium, Seium, & Semproniũ, & eis substituo Mæuiũ. Hoc in casu recepta est Doctorum opinio, non præsumi factam reciprocam fideicommissariam inter tres illos institutos, Caium scilicet, Seium, & Sempronium, cum non fuerit substitutus ille Mæuius vltimo decedẽti, nec in omnibus bonis & hæreditate. Ita scripserunt Ang. Imol. Castr. Alex. Soc. sen. Ias. Ruin. Paris. Ripa, & Bertr. quos commemorauit Ant. Gabr. in lib. 4. conclus. in tit. de subst. concl. 1. nu. 1. Eamdem opinionem probarunt Cur. iun. in cons. 16. nu. 3. Bero. in cons. 78. nu. 7. lib. 2. Sfor. in tract. de compendiosa, in 5. par. pag. 70. a tergo, ver. primus casus, & Zanch. in d. §. cum ita, in 6. par. nu. 86. Hanc quoque opinionem sum & ego ipse secutus in cons. 85. nu. 43. lib. 1. & in cons. 376. nu. 24. lib. 4. vbi & alios commemoraui. Et ij quidem moti sunt text. l. vel singulis, ff. de vulg. & pupil. subst. ibi, *iusi legitimarum hereditatum, &c.* iuncta l. 3. §. de illo, ff.
31 pro socio. Nec repugnat quod legitima hæreditas † illa etiam dicitur, quæ defertur ex testamento, l. lege obuenire, ff. de verb. signif. Nã respondetur, vere & proprie legitimam hæreditatem dici, quæ ab intestato defertur, cum nullũ ibi factum hominis, sed legis tantũ consideretur, sicuti declarant omnes in d. l. lege obuenire. Contrariam opinionem probarunt, & male Castr. in l. Titia Seio, §. Seia libertis, de leg. 2. in l. pen. C. de impuber. & alijs subst. & in cons. 405. duo videnda, nu. 2. lib. 1. & in cons. 271. Quamquã multa, & in cons. 321. visis & ponderatis, col. 2. lib. 2. Imo. in d. l. Cent. col. 12. ver. fallit quando præcederet. Cald. in cons. 24. in tit. de test. Comẽs. in l. si pater impuberes, ff. de vulg. & pup. subst. Io. de Anan. in cons. 22. & Soc. sen. in d. l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 5. ver. tertius casus est. Caecial. in d. l. pen. C. de impub. & alijs subst. Ias. in cons. 33. lib. 1. Cur. iun. in cons. 11. nu. 5. ver. secundo principaliter, in cons. 43. nu. 1. ver. ego autem, & in cons. 139. num. 8. & Crau. in cons. 113. nu. 1. Et adducti ij sunt primo tex. d. §. Seia libertis, cui tamen multis modis respondent Docto. qui communem tuentur opinionem: Et inter alias responsiones placet illa glossæ ibi, id contigisse illo in casu, ob adiectam prohibitionem alienationis, sicuti sup. declaraui. Secũdo afferri solet tex. l. codicillis, ff. de vsufruct. leg. in 2. resp. ibi, *hoc amplius.* iuncto ver. *idemque.* Verũ rñdet Bar. ibi, id non euenire iure fideicõmissi reciproci, sed ob ius accrescendi, quod in eo vsufructu locũ habet etiam post ius quæsitum, l. 1. in fi. ff. de vsufruc. accrescen. & egregie rñdit Ang. in cons. 153. nu. 3. Vnde non mirum, si portiones præcedentium non debentur Reipub. quæ post mortem omnium legatariorum fuit vocata, nisi vltimo moriente, quia accrescunt interea alijs superuiuentib. Hanc interpretationem probarũt etiam Ias. & Coras. in l. pen. C. de impub. & alijs subst. ille, nu. 9. iste in fi. Ias. in cons. 41. nu. 3. lib. 1. Nec repugnat egregia illa consideratio Sfor. in tract. de compẽdiosa, in 5. par. pag. 72. ver. 2. mouetur, & pag. 77. vers. responderem, cum dixit, in casu d. l. Codicillis, ver. hoc amplius, illis libertis legatam non fuisse solã ipsam habitationẽ, sicque vsumfructum tñ, sed domum ipsam, id est proprietatẽ. Hæc sane consideratio nõ repugnat; cũ verius sit solam ipsam habitationem fuisse relictam, sicuti significant verba illa, quæ differentiã constituũt
32 inter domum & habitationem. Et habitatio † proprie est solus ipse vsus, non autẽ proprietas, vt in illis titulis de vsu & habitatione, Nec obstat quod adiungit Sfor. verbum illud pertinere, significare, quod in vita legatariorum nõ erat legata proprietas domus Reipub. quia alioqui potuisset dici iam pertinere secundum largam ipsius verbi, pertinere, significationem, l. verbum per-
33 tinere, de verb. signific. Nam respondetur, verba † esse intelligenda in proprio significatu, l. non aliter, de leg. 3. Et ideo intelligitur pertinere plene quo ad proprietatem & vsumfructum cum ea consolidatum.

34 Receditur tamen † ab hac communi opinione ex coniecturis & præsumptionibus, quibus colligi potest, quod etsi testator non substituit in omnibus bonis, nec vltimo morienti, nihilominus voluit illos institutos esse etiam reciproce substitutos. Ita responderunt Corneus in consil. 97. num. 6. lib. 1. & in consil. 101. col. 2. libro 4. & Crauet. in consil. 113. num. 1. in fine.

35 Prima † est cõiectura, qñ vltimus ex institutis superstes talis est, qui substitutũ excludit ex præsumpta mẽte testatoris, sicuti qñ testator ita dixit, Instituo Caiũ, Seium, & Semproniũ filios meos, & post eorũ mortẽ substituo Mæuiũ. Hic constat substõnem non esse factã (vt dixi supra) in omnibus bonis, nec vltimo morienti: attñ cum præsumpta testatoris mens sit, q velit potius filiũ suum vltimum moriẽtem succedere præmortuis quam Mæuiũ substitutum, dicendũ est, inter tres illos filios, quib. pater testator sic simpliciter substituit Mæuiũ. esse inductam reciprocam substõnem. Ita egregie scripserunt Castr. in consil. 401. Videndum est, vtrum fideicommissum. & in cons. 431. Præsupposito, quod dictæ sorores, lib. 1. idem in cons. 270. Quamquã multa, col. 2. & in cõs. 279. Præsupposito statuto, & in cõs. 392. Viso & ponderato, col. 2. lib. 2. Comen. in consil. 123. col. 3. Caccialu. in l. pen. nu. . . C. de impub. & alijs subst. Corn. in cons. 31. nu. 3. lib. 1. & in cons. 229. col. 3. lib. 3. qui eiusdem opinionis refert Imo. in d. §. cum ita. Idem affirmarunt Rim. sen. in cons. 521. nu. 22. lib. 3. Marian. Soc. sen. in cons. 77. in col. 3. lib. 1. Barth. Soc. in l. heredes mei, §. cum ita, nu. 8. ver. aliquando & tertio, ff. ad Treb. & in cons. 249. nu. 11. vers. secundo rñdeo, lib. 2. Ias. in cons. 143. nu. 3. lib. 2. Cur. iun. in cons. 16. col. 2. Paris. in cons. 42. nu. 28. & in cons. 43. nu. 35. lib. 2. & cons. 7. col. vlt. lib. 3. Rub. in cons. 2. nu. 3. Ripa in l. Lucius, nu. 42. ff. de vulg. & pup. subst. Alcia. d. l. vel singulis, nu. 17. ver. existimarem tñ Soc. iun. in cõs. 151. nu. 7. & in cons. 180. n. 25. lib. 2. idẽ in cons. 110. col. pen. & in cons. 115. nu. 5. lib. 3. Crau. in cons. 113. nu. 3. vers. 3. coniectura, & nu. 4. Did. in c. Rain. §. 8. num. 4. de test. Ceph. in cõs. 166. nu. 23. lib. 1. Ant. Gab. in lib. 4. concl. in tit. de substitut. concl. 1. nu. 20. Sfor. Oddo in tract. de cõpendiosa, in 5. par. pag. 77. a tergo, ver. retenta tamẽ Decia. in cons. 44. nu. 73. ver. cum semper, lib. 4. & idẽ inter cons. Portij in cons. 44. nu. 5. Rol. in cons. 24. nu. 58. lib. 4. & Osasc. in decis. 110. nu. 5. & nu. 12. Est similis omnino disputatio & traditio, quod pluralitas non resoluatur in suas singularitates, quando superest persona, quæ ex præsumpta mente testatoris excludit substitutũ. Qua de re dicemus inf. in præsumpt. 118. nu. 16.

His constat hanc esse receptam opinionem, etsi ab ea dissentiant Alex. in l. pater filiam, §. vltim. in 3. casu, ff. ad leg. Falcid. & idem in cons. 38. col. pen. ver. fortificat.

ficat. lib. 1. quo loci huius opinionis recenset Imol. in d.§.cũ ita, col. pen. quem alij pro contraria allegare solent Caccial. inter consf. Corn. in consf. 186. lib. 2. quod responsum est etiã relatum inter consf. Soc. sen. in consf. 80. lib. 1. Rim. ien. in cõs. 248. col. 3. & in consf. 255. lib. 2. Ruin. in consf. 180. col. 4. nu.. lib. 2. Iasf. in l. pen. col. pen. C. de impub. & alijs subst. & in consf. 41. col. 6. lib. 1. Parisf. in consf. 72. nu. 46. lib. 3. Alciat. in l. vel singulis, nu. 12. versf. existimat, ff. de vulg. & pup. subst. & in respon. 500. nu. 3. & inter consil. Albæ in consf. 32. nu. 10. & ipse Alba in consf. 31. nu... & Hieron. Zanchus in d. l. hæredes mei, §. cum ita, in 6. par. nu. 114. versf. verum circa principalẽ, ff. ad Treb. Qui quidem nu. 108. versf. pro hac itaque, refert illius communis opinionis rationes & argumenta, in d. nu. 114. commemorat argumẽta huius postremæ opinionis. Ea recensere supersedeo, ne bac in re nimius sim.

36 Ceterùm hic † dubitatur, quæ cẽseatur hęc persona, quæ ex præsumpta mente testatoris excludit substitutum? Doctores oẽs, quos supra pro communi sententia commemoraui exemplum afferunt in descendentibus ipsius testatoris, nempè filijs, nepotibus & similibus. Et communem hanc esse sententiam testatur Crauet. in consil. 328. num. 32. qui quamplures congerit hoc affirmantes; & accedit Marzarius in consil. 14. num. 7.

Non etiam defuerunt qui existimarũt idem esse dicẽdũ in fratrib. ipsius testatoris, vt si testator ita dixit. Instituo Caium, Seium, & Sempronium fratres meos, Et post omnium eorum mortem substituo Mæuium: tres illi instituti præsumuntur etiam inuicem & reciprocè substituti, cùm vltimus eorũ superstes sit persona quæ ex pręsumpta mente testatoris excludit substitutum. Ita Soc. iun. in consf. 141. num. 7. lib. 2. latè Alba consf. 121. num. 4. lib. 1. vbi apostillat. Verùm Crauetta in consil. 28. numero 32. libro 3. dissentit.

Est & tertium exemplum huius personę, qñ scilicet testator instituit virum & vxorem, quibus decedentib. sine filijs, substituit Mæuiũ. Hoc etiam casu ille vir & vxor sunt inuicem substituti, vt scilicet moriente viro vxore superstite, vxor hæc excludat Mæuium substitutum. Ita docuit Imo. in l. hæredes mei, §. cum ita, col. 8. ff. ad Treb. quẽ secutus est Corn. in consf. 31. nu. 3. lib. 1.

Ceterùm prædicta duo exẽpla non admittit Par. in consf. 42. nu. 28. lib. 2. & in consf. 72. nu. 48. lib. 3. qui manifeste respondit, personam, quæ ex præsumpta mente testatoris excludit substitutum, intelligi, illã esse, quæ est ex descendentibus testatoris. sic & Rip. in d. §. cum ita, num. 132. Alciat. responsf. 489. num. 14. & Alba in consil. 86. num. 7. lib. 1. qui alios referunt.

Hanc coniecturam intellexerunt pene omnes, non quod is superstes, ob mentem præsumptam testatoris, succedat ex eius testamento, sed ab intestato illi cui facta est substitutio: Cũ huic superstiti reseruata dicatur ab ipso testatore legitima successio, hoc est succedendi facultas ab intestato illi præmoriẽti. Ita manifeste docuit Sal. in l. pen. col. pen. ver. sed iuxta prædicta quęro, C. de impub. & alijs subst. quẽ secuti sunt omnes, quos statim referam: præsertim Iasf. in consf. 41. nu. 6. lib. 1. & in consf. 143. nu. 3. lib. 2. & ideo si ille præmortuus reliquit gradu proximiorem sibi quã sit ille superstes vnà secum vocatus, cessat prædicta traditio Soc. sen. consf. 94. nu. 9. lib. 4. Sicuti etiã non habet locum quando ille præmortuus conficit testamentum, vt egregiè omniũ primus scripsit Nicol. Mattarellus in d. l. pen. C. de impub. & alijs subst. quem secuti sunt ibidem Bal. Castr. nu. 8. Fulg. nu. 5. Idẽ Bal. in consf. 271. subst. lib. 3. Alex. in consf. 38. nu. 5. & in consf. 91. nu. 5. ver. & hoc dictum procedit, lib. 1. & in consf. 92. nu. 10. lib. 3. Cot. in consf. 230. col. 1. lib. 1. & in consf. 20. num. 5. lib. 4. quo loci de egregia facti specie interrogatus respondit Iasf. in consf. 41. nu. 6. lib. 1. & in consf. 143. nu. 3. lib. 2. Bero. in consf. 78. num. 20. & 21. lib. 2. & manifestius Socin. senior in consil. 93. nu. 14. lib. 4. Bellon. in consf. 82. num. 13. ver. tertio alio, Crauet. in consf. 113. num. 4. Alba in consil. 31. colum. penul. versic. præterea talis. Decian. in consf. 26. num. 61. lib. 2. & Zanchus in l. hæredes mei, §. cum ita, in 10. parte, num. 29. ff. ad Senatusconsf. Trebellian.

Et præterea hæc coniectura ex aliquorum opinione locum uon habet, quando substituta fuit pia causa. Ita in specie Ruin. in consf. 180. nu. 9. ver. præterea & secũdo, lib. 2. qui refert & Alex. in consf. 38. lib. 1. idẽ Ruin. in consf. 125. in fin. lib. 3. qui respondit de pupillari, de qua diximus superiore præsumpt. in fine primi casus.

37 Secunda est † coniectura, quando instituti illi tales sunt, qui agnationẽ & familiã testatoris cõseruare possunt, & testator ipse significauit velle bona sua conseruari debere in ipsa familia. Nam tũc illi instituti, quib. simpliciter datus est substitutus, præsumũtur inuicem substituti. Ita Crauet. in consf. 113. num. 5. in consf. 130. num. 6. Soc. iun. in consf. 110. nu. 39. lib. 3. Zanchus in l. hæredes mei, §. cum ita, in 6. par. nu. 176. ff. ad Treb. & Dec. in consf. 44. num. 68. ver. tertio respondetur, lib. 3.

Ceterũ hanc non esse sufficientem coniecturã ad inducendã reciprocã inter substitutos, scripserunt Parisf. in consf. 72. nu. 38. lib. 2. Alc. in resp. 546. col. 2. versf. nec obstat quod testator vocauerit. & Crau. in consf. 32. nu. 17. 18. 19. Et hos secutus sum in consf. 376. nu. 40. in fi.

38 Tertia est † coniectura, quando testator vocauit suos omnes descendentes, deinde transuersales, quos grauauit, & alijs adiectis clausulis demõstrauit, eos inuicem substituisse, sicuti dicitur hos transuersales remotiores inuicẽ substituisse, ita pariter & primos illos vocatos, quia si testator voluit conseruari bona inter remotiores suæ familiæ, sicque inter minus dilectos: multo magis voluit cõseruari inter proximiures magis dilectos. Ita rñdit Ruin. in consf. 18. nu. 11. in fi. lib. 2. & in consf. 140. num. 9. versic. item si hæreditatem, lib. 3. quem secutus sum in consf. 376. nu. 41. versi. respondetur quod.

39 Quarta est † coniectura e conuerso a præcedenti, qñ scilicet testtõr filios institutos inuicẽ grauauit restituere, deinde vocauit seu substituit trãsuersales, quos expressim non substituit reciproco. Hoc etiam casu, ij remotiores cẽsentur inuicem & reciprocè substituti. Ita responderunt Ruin. in consf. 140. num. 9. versic. Item si hæreditatem, lib. 3. Crau. in consf. 130. num. 6. ver. Tertio considero, & Socin. iun. in consf. 110. num. 39. lib. 3.

Ceterũ a prædicta opinione dissentit idẽmet Crau. in consf. 306. col. vlt. ver. secundo respondeo, qui dixit, non esse bonam cõsequentiam, testator reciprocè substituit filios & descendentes: Ergo & transuersales remotiores. Et ad finẽ prope responsi sic dixit, nõ sequitur, voluit testtõr bona conseruari in proximiores, quos inuicem substituit & grauauit: ergo idem voluit conseruari in remotiores, eosque inuicem vocauit. Cùm enim reciproca sit fauorabilis, l. de fideicommisso, C. de transact. Eodem fauore nõ existimauit testator dignos hos descẽdentes, quo prosecutus est filios a se dilectos.

40 Quinta est † coniectura, quãdo testator vocatis pluribus filijs, eis substituit, & adiecit clausulam prohibitionis alienationis cuiuscumque. Hoc sanè casu præsumuntur prædicti filij & vocati inuicẽ substituti. Ita responderunt Corn. in consf. 229. col. vlt. ver. tertia via, lib. 3. Iasf. in consf. 52. col. 5. lib. 3. Gozad. in consf. 64. nu. 13. Crau. in consf. 130. col. 3. ver. ad istud respondeo. Socin. iun. in consf. 168. num. 78. lib. 2. & communem esse testatur Alciat. in respõn. 655. placet mihi conclusio.

Ceterum a prædicta opinione dissentiunt Ruinus in consf. 96. num. 12. lib. 2. & apertius Soc. sen. in consf. 69. col.

col.penult.ver.igitur fortius, lib.3. Cum dixit, quod si sunt instituti tres, & quilibet pro tertia parte, & grauati ac prohibiti sint alienare: non tñ censentur inuicem & reciprocè substituti, sed quilibet dicitur grauatus alienare pro sua parte. Idem affirmarunt Dec. Ripa, Crau. & Roland. quos commemoraui, ac secutus sum in cons.376.nu.55.lib.4. Et ibid.nu.56.& 57. vna cùm Crau. consideraui huius postremæ opinionis rationes, & argumenta, & nu.59. declaraui, quibus in casibus loquantur Corn. in d.cons.229. & alij supra alleg.

Sexta est coniectura, quando testator vocauit descẽdentes sub nomine collectiuo. Nam ij dicuntur successiuè vocati per fideicommissum. Ita Alc. in l. vel singulis, col.2. ver. non obstat quod substitutio, ff. de vulg. & pup. subst. sed dubia est ex dictis supra, nu.22.

Septima est coniectura, quãdo testator dixit, tũc & eo casu. Ita Simon de Pretis in tract. de interpretatione vltim. voluot. lib.3. dubit.4. solut.1. nu.27.

41 Tertius est † casus, quando testator substituit quidẽ vltimo decedenti, sed non in omnibus bonis, vt si ita dixit: Instituo Caium, Seium, & Sempronium, & vltimo eorum morienti substituo Mæuium. Hic non dixit testator, substituo in tota hæreditate, vel omnib. bonis Mæuium. Hoc in casu recepta est Doct. opin. quod tres illi instituti non sunt inuicem & reciproce substituti. Ita sensit Bar. in l. vel singulis, ff. de vulg. & pup. substit. & manifestè Bal. & Imo. in l. Titia Seio, §. Seia libertis, de leg.2. Cast. in l. si pater impub. in fin. ff. de vulg. & pup. Alex. in cons.11. col.2. nu... ver. probatur etiã, lib.3. & in cons.101. col.3. vers. hoc ẽt probatur, lib.4. Soc. in l. qui duos, col.5. nu... ver. aliqñ & 4. ff. de reb. dub. in d. l. hæredes mei, §. cùm ita, nu.6. ver. quartus casus, ff. ad Treb. & in cons.249. col.5. ver. aliquando substitut. lib.2. Bertran. in cons.130. col.5. lib.3. Et hos retulit ac secutus est Ant. Gabr. in d. concl.1. nu.14. Quibus accedunt Ripa in d. §. cum ita, nu.18. vers. secunda conclusio. & ibid. Zanch. in 6. par. nu.143. qui tamen dubitat.

42 Extenditur † primo, vt locum habeat, ẽt si expressè facta esset institutio in omnibus bonis; deinde adiecta fuisset substitutio, Nam adhuc substitutio nõ diceretur

43 facta in omnibus bonis: cum † dicta in Institutione nõ cẽseantur hoc in casu repetita in substitutione. Ita post Alcia. respondi in cons.376. nu.27. reiecta opin. Ruin. & Port. Imolen. qui contrarium responderunt.

44 Extenditur secundo, vt locum habeat etiã quando substitutio facta est in parte hæreditatis. Nam adhuc illi instituti non dicuntur inuicem grauati, etsi facta est substitutio vltimo moriẽti. Ita Soc. sen. in d. l. qui duos, col.5. nu... vers. aliquando & quarto, ff. de reb. dubijs, Grat. in cons.3. col. vlt. nu.2. libr.2. Ruin. in cons.119. col.1. lib.2. & Ant. Gabr. in d. conclus.1. nu.15.

45 Declaratur † primo vt locum non habeat, qñ vltimo morienti facta est substitutio indefinitè, vt puta in bonis, vel hæreditate. Ita Cassa. in cons.67. col.3. & Port. Imolen. in cons.46. nu.30. & secutus sum in cons.376. nu.27. ver. præterea & secundo. Et hæc traditio comprobatur ex his quę diximus supra de indefinita. Et propterea male sensit in specie hac Ripa in d. §. cum ita, nu.18. vers. tertia, per substitutionem.

46 Declaratur † secundo, vt locum non habeat, quando testator substituit his verbis: In dicta hæreditate substituo Mæuium. Hæc sane verba sunt relatiua & restrictiua ad pręcedentem hæreditatem iam relictam institutis, & ideo cẽsetur eodem modo repetita in substitutũ. Ita scripsi in cons.376. num.28. post Ruin. ibi relatum.

47 Quartus est casus, quando † testator substituit quidem in omnibus bonis, sed non vltimo morienti, sicuti si ita dixit, Instituo Caium, Seium, & Semproniũ, quos grauo post eorum mortem restituere Mæuio, quem eis in tota hæreditate substituo. Nõ enim hic testator substituit vltimo morienti; sed post mortem plurium grauatorũ. Hoc sane casu illi instituti & grauati non censentur inuicem & reciproce substituti. Ita quidem scripserunt 27. Doctores, quos ex ordine ita refero.

j. Ang. in l. hæredes mei, §. cum ita, col. pen. ver. descendo ad articulum, ff. ad Treb.

ij. Alex. in l. penult. nu.6. ver. quod limita, C. de impub. & alijs subst. & in cons.92. col. vlt. lib.3. qui dixit, hanc esse communem opinionem, & ab ea non esse recedendum in iudicandu & consulendo.

iij. Caccialupus inter consilia Soc. sen. in cons.80. col.4. nu.2. lib.1.

iv. Corn. in cons.186. nu.3. lib.2.

v. Crot. in cons.143. nu.38. lib.1.

vj. Rim. sen. in cons.521. nu.21. lib.3.

vij. Ias. in l. quidam testamento, in fin. ff. de vulg. & pup. subst. in l. pen. nu.9. C. de impub. & alijs substit. & latissimè in cons.41. nu.2. lib.1. quo loci col. penul. ver. non obstat quartum, dixit contrariam opinionem esse falsam, & idem cons.206. nu.4. lib.2.

viij. Curt. sen. in cons.43. testator Augustinus, col. 12. ver. ad quintum quod est.

ix. Soc. sen. in l. hæredes mei, §. cum ita, nu.7. versi. quintus & vltimus, ff. ad Treb. in cons.113. col. pen. ver. aliquando & tertio, lib.1. in cons.69. col. pen. & in consil.104. nu.9. ver. sed posito, lib.3. & in cons.94. nu.16. lib.4. qui pluries attestatus est, ita aliquando secundum hanc opinionem iudicasse consilium iustitiæ Ferrariæ.

x. Ruin. in cons.126. nu.5. & 6. & in cons.134. nu. 10. lib.3. qui longa habita disputatione dixit, hanc esse veriorem opinionem.

xj. Ripa in l. hæredes mei, §. cùm ita, nu.24. ver. tertia principalis conclusio. ad Treb.

xij. Paris. in cons.44. col. pen. lib.2. in cons.39. nu.7. & in cons.72. nu.39. lib.3.

xiij. Gozad. in cons.67. nu.14.

xiv. Herculanus in l. pater filiam, §. vlt. col.5. versi. quartus casus, ff. ad leg. Falc.

xv. Bero. in cons.78. nu.26. lib.2. qui manifeste dixit non esse inductam reciprocam, quando dictum est, post mortem omnium.

xvj. Alba in cons.31. nu.3. cui subscripsit

xvij. Alci. in cons.32. post prædictum Albę. & in l. vel singulis, nu.17. vers. ceterũ, ff. de vulg. & pup. subst.

xviij. Crau. cons.113. in princ. in cons.161. nu.7. & in cons.328. nu.35.

xix. Soc. iun. in cons.166. nu.13. & 19. lib.2.

xx. Dida. in c. Rain. §.8. nu.4. de test. qui hoc affirmauit, etiam si testator dixit, post mortem omnium, & vsus sit verbo collectiuo, vt descẽdentiũ, liberorũ, &c.

xxj. Anton. Gabriel. in lib.4. concl. in tit. de substit. conclus.1. num.18.

xxij. Osasc. in decis.110. num.7. qui dixit, hanc esse communem opinionem.

xxiij. Zanchus in d. l. hæredes mei, §. cùm ita, in 6. par. nu.93. ver. verumtamen, ff. ad Treb. qui pariter dixit, ab hac communi opin. non esse recedendum.

xxiv. Decia. in cons.26. nu.58. lib.2.

xxv. Hier. Gabr. in cons.117. nu.24. & 26. lib.1. qui idem respondit, qñ testator substituit in tota hæred. post mortem omnium, etiam collectiuè vocatorum.

xxvj. Fernandus Vasquius in tracta. de successionũ progressu, §.25. in tit. de subsidiaria substitutione, nu. 42. qui dixit veriorem & receptiorem esse opinionem, reciprocam non esse inductã inter plures vocatos, quibus ita facta est substitutio. Et post omnium mortem volo bona mea, vel hæreditatem meam restitui Titio, & ibidem nu.43. subiũxit Vasquius, quod ẽt si testator iussit,

iuſſit,vt poſt mortem omnium inſtitutorum tota hæreditas reſtitueretur Titio,vel Hoſpitali,inter ipſos grauatos inductam non eſſe reciprocam ſubſtitutionem: Cùm nulla ſit (inquit ille) differētia quod dicatur,poſt mortem omniū reſtituat totam hæreditatem, vel ſimpliciter & indefinitè reſtituat hæreditatem. Non equidem vtroque caſu (inquit Vaſquius) intér ſe ſunt reciprocè ſubſtituti,ſed vnuſquiſque tenetur reſtituere portionem ſuam Titio,vel Hoſpitali ſubſtituto.

xxvij. Alex. Trentacinquius in tract.de ſubſtitutionibus,par.5.c.2.nu.23.ver.hæc ratio.omiſſis.

Et hanc quidem ſententiam probare ſoleo: etſi argumentis quibus vti ſolent præcitati Doctores conentur,& acutè quidem ſatisfacere Sfor.Oddo in tract.de compend.ſubſt.in 5.partic.pag.75. ver.vnde dicerem.

48 Contrariā opinionē† quamplurimos probaſſe ſcripſerunt Soc.iun.in conſ.110.nu.35.ver. & quamuis,lib.3. Ant.Gabr.in lib.4.concl.tit.de ſubſt.concl.1.nu.19. & Simon de Pret.in tract.de interpr. vlt. volunt. lib.3. dub.4.ſol.1.nu.27. Ceterum ex commemoratis a prędictis multi ſunt, qui hanc opinionem non affirmarunt. Hic recenſebo illos omnes, qui hic pro traditione allegari ſolent vt intelligant ſtudioſi, quibus in caſibus illi loquantur. Solet enim adduci primum Bart. in l.quidā teſta.ff.de vulg. & pup.ſubſtit.allegat.a Gabr.& idem Bar.in l.codic.in princ.ff.de vſuſr.qui tamen d.l.quidā teſtō,ſolum dixit,ſubſtitutum poſt mortem pluriū non admitti,niſi omnibus illis mortuis,atque ita ſenſit Bar. pluralitatem non reſolui in ſuas ſingularitates;non aūt dixit Bar.inter illos plures,quibus facta eſt ſubſtitutio, inductam eſſe reciprocam. Et Bart.ſic ēt declararunt Bero.in conſ.78.nu.26.ver.præterea licet,li.2. & Alb. in conſ.31.nu.22.in fin.Bar. verò in d.l.codicillis,ff.de vſuſructu,contrarium potius docuit: diſtinguendo inter legatum ſeu fideicommiſſum proprietatis, & legatum ſeu fideicommiſſum illud vſusfructus. Qn̄ (dixit Bar.) relictus eſt vſusfructus pluribus, quibus decedentibus facta eſt ſubſtitutio, facta dicitur vltimo morienti, quia inter eos locus eſt iuri accreſcendi, id quod non contingit in fideicōmiſſo proprietatis, & paſſim ita a noſtris intelligitur & declaratur d.l.codicillis,vt ſcripſi ſup.nu.31.ſolet ēt allegari Bald.in l.quidam teſtam. ff. de vulg.& pup.ſubſt.& in l.pen.nu.8.C.de imp.& alijs ſubſtit.ſic a Gabr.adductus in d. concl.1. nu.19. qui ita pariter recenſet Ang.in conſ.80.in fi.Aret.in d.l.quidā teſtam.Io.de Anna.in conſ.22. col.1. & Anch. in conſ. 390.col.2. qui tn̄ ſolū ſcripſere, ſubſtitutu poſt mortē plurium nō admitti,niſi oībus illis defunctis: non aūt affirmarunt inter illos plures factam eſſe reciprocam ſubſtitutionem. Rectius itaque hanc opinionem probarunt Caſtr.in l.pen.nu.3. C.de impub. & alijs ſubſt. qui fuit primus huius opinionis auctor.& dixit,ſe ita reſpondiſſe in cauſa Bononienſi, cuius reſponſum forte eſt illud in conſ.405. Duo videnda,col.1.lib.1. Hāc quoque probarunt Alex.in l.pater impuberes,col.2.verſic.tn̄ ſuſtinendo,ff.de vulg.& pup.ſubſtit.Soc.ſen.in conſil.77.nume.8.lib.1. & in conſ.249.nu.20.li.2.quo tn̄ poſtremo loco dixit, quod ſecundum hanc opinionē non auderet conſulere,niſi alia adeſſet coniectura.Curt.iun.in conſ. 11.col.3.verſ.ſecundo principaliter. in conſ.16.nu.5.in conſ.43.nu.1.in conſ.111.nu.13. & in conſ.156.nu.2. & in addit.ad Alex.in d.l.quidam teſtamento. Rub. in conſ.2.nu.9.& 10.& in cōſ.28.in fine.Pariſ.in conſ.37. col.5.in conſ.42. in conſ.43. nu.33. lib. 2. & in conſ.7. nu.39.lib.3.Grat.in conſ.8.nu.2.lib.2. Soc. iun.in conſil.151.nu.6.lib.2.& in conſ.110.n.35.verſi.& quāuis. & in conſ.145.nu.40.lib.3.& ſi ipſe Soc.in d.conſ.110. dixit, hanc Caſtr.opin.pati difficultatem. Et illo in loco Socin.hac pro opin.recenſet ēt Hercul. in l. pater filiam,§.vlt.ver.quartus caſus eſt,ff.ad leg. Falc. & Bertran.in conſ.300.nu.3.li.3. Verū Hercul.(vt admonui ſupra) contrariam ſententiam ſecutus eſt: etſi conatus eſt conciliare Doct.opi.Bertr.vero loquitur qn̄ ſubſtitutio vere facta eſt vlt.morienti. Recenſet ēt Soc. præcitato in loco.Crot.in conſ.13.nu.40.li.1. & in conſ.349. nu.16.lib.3.& Iaſ.in conſ.33.lib.1.His accedunt Rimi.ſen.in conſ.189.nu.17.lib.1. & in conſ.225.nu.18. lib. 2.Alc.in reſp.539.Generoſiſſimi, nu.2. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem. Ceph. in conſil. 166.nu.21.lib.2.& in conſ.383.nu.26.& 27.li.3.Sfortia Oddo in tract.de compend.in 5.partic. in 6.ar. pag. 78.ver.ego igitur.Simon de Pret.in tract.de interpretatione vlt.vol.li.3.dub.4.ſol.1.nu.27.verſ.hanc ego.&c. qui paulò ſupra dixerat, quamplurimos affirmaſſe nullam eſſe differentiam,quod teſtator dixerit poſt mortē
49 omnium,† vel dixerit, vltimo decedenti. Cum tamen verius ſit,receptam magis opinionem eſſe, vnā formulam ab alia differre, & permulti ex relatis a Preto aliter ſenſerunt, ſicuti ſuprà commemoraui Vaſq. Did.& Oſaſcum,qui pro Caſtren.opin. a Preto adducti ſunt. Quocirca ex prædictis intelligimus, ſeptē tantū Doct. conſtanter ſecutos eſſe poſtremam hanc opin. nempe Caſtr. Curt.iun.Rub.Grat.Ceph.Sfort.& Pretum. Et tamen illam opinionem,quæ recepta magis eſt, conſtāter probarunt 18. interpretes, nempe Ang. Caccialup. Corn.Curt.ſen.Ruin.Gozad.Bero.Hercul.Ripa,Alba Didac.Gabr.Oſaſc.Zanc. Vaſq. & Trentacinq. Reliqui,hoc eſt Alex.Crot.Rimin.ſen.Iaſ.Socin.ſen. Pariſ. Alciat.& Socin.iun.variarunt,ſi tn̄ eorum ſcripta diligenter perpendantur, firmius ſecuti ſunt cōem aduerſus Caſtren. cuius quidem rationes & argumenta leuia admodum ſunt,ſi quidem motus eſt Caſt. primo tex. l. Titia Seio,§.Seia libertis,de leg.2. Quod quidē reſponſum diximus ſupra in 1.caſu primi capitis loqui, quando teſtator expreſſe ſubſtituit vltimo morienti, ſolet & adduci tex.l.codicillis,in princ.ff.de vſufr.leg. quem diximus ſupra ex omnium ſententia loqui de vſuſructu legato,in quo locus eſt iuri accreſcendi, & propterea portio deficientis prius accreſcit coniuncto. Tertio affertur ratio,quæ conſideratur a Soc.iun.in d.conſ.110. nu.17. lib.3. quod cum teſtator prius vocauerit inſtitutos quā ſubſtitutos, ſignificauit ſe magis dilexiſſe ipſos inſtitutos,iuxta l.Publius,§.1.ff.de cond. & demonſt. iuncta l. Lucius,la 2.in fi.ff.de hær.inſti.& diximus ſupra in præſumpt.16.nu.4. Si ergo teſtatur voluit,deficientibus inſtitutis,bona ſua peruenire ad ſubſtitutos,præſumendū eſt,multo magis voluiſſe interim omnia bona permanere debere apud illos inſtitutos. Id quod cū fieri minime poſſit,niſi præſupponatur eos eſſe inuicem ſubſtitutos, ſequitur dicendum, teſtatorem feciſſe inter illos reciprocā ſubſtitutionem,argumento ducto ab antecedenti neceſſario,l.2.de iuriſd.omn.iud.l.ad legatum, ff. de procurator.& l.2.nec is,§.1.& l.illud, ff.de acq.hær.& hoc argumenti generi vſus eſt etiam Crau.in conſ.130. nu.6. Verum reſpondetur negando cōſequentiam quā fecerunt Soc.& Craue.cum dixerunt ſi teſtator voluit, quod deficientibus omnibus inſtitutis, omnia bona perueniant ad ſubſtitutum. Ergo voluit interim permanere apud ipſos inſtitutos. Hæc ſane conſequentia non eſt recipienda, quia etſi bona omnia, mortuis omnibus inſtitutis, peruenire debent ad ſubſtitutum, non tamen neceſſe eſt quod bona ipſa permaneant interim apud inſtitutos: ſed ſtare debent in ſuſpenſo apud hæredes ſingulorum decedentium ſine filijs. Et tunc mortuis ipſis oībus inſtitutis, tota ipſa hæreditas perueniat ad ſubſtitutum. Ita in ſpecie & egregie quidem declarauit idem Caſtr.in l.qui duos, nu.3.ff.de vulg.& pup.ſubſt. quem ſecuti ſunt Alex.in conſ.91.num.5.verſic. & hoc

etiam,

etiam, lib. 1. Rimin. sen. in cons. 521. nu. 21. in fi. lib. 3.
Ruin. in cons. 180. num. 10. lib. 2. & in cons. 134. nu. 10.
in fi. lib. 3. & Alba in consil. 31. in fine.

Retenta tamen illa prima opinione, quod scilicet
non sit inducta reciproca fideicommissaria, plures ex-
tensiones afferri solent.

Extenditur itaque primo, vt locum habeat hic ca-
50 sus etiam, quando † testator dixisset, si omnes penitus
defecerint, in tota hæreditate substituo Mæuiū, adhuc
inter tres illos institutos nō dicitur facta reciproca sub-
stitutio: cū illa verba, si omnes penitus defecerint, non
significent fuisse substitutum vltimo decedenti. Ita re-
spondit Alex. in cons. 91. nu. 8. lib. 1. quem sequutus est
Zanch. in d. §. cum ita, in 6. part. nu. 140. qui duo Ruini
responsa contraria confutauit.

Extenditur secūdo, vt procedat hic casus etiam qđ
51 † substitutio facta esset post mortem plurium liberorū
expresse reciprocè substitutorum, sed ageretur solùm,
vt in dicta reciproca contineatur fideicommissaria in-
ter eos vocatos & substitutos, vt si testōr ita dixit: In-
stituo Caium, Seium, & Sempronium filios, quos inui-
cem substituo; Et post eorum mortē substituo Mæuiū,
vel, Et quos grauo, vt post eorum mortem restituant
Mæuio. Hoc etiam casu tres illi filij non præsumuntur
inter se reciprocè substituti per fideicōmissum, sed so-
lum vulgariter, etsi singuli ipsorum grauati sint resti-
tuere Mæuio. Ita egregiè Castr. in cons. 14. si contingat,
col. 2. ver. restat respondere ad duo, li. 1. qui de hac fa-
cti specie respondit. Testator instituit quinque filias,
quas inuicē substituit, deinde dixit, Et prædictas filias
meas grauo, vt post earum mortem restituant hæredi-
tatē societati S. Michaelis. Respondit inquam Castren
sis filias illas fuisse inuicem inter se substitutas vulgari
ter, non autē per fideicommissum: singulæ tñ grauatæ
fuerūt restituere ipsi societati. Hanc Castrensis opinio
nem secuti sunt Alex. in cons. 139. col. 2. lib. 6. & in con
sil. 18. lib. 7. Dec. in consil. 291. col. penult. ver. Non ob-
stat quod etiam. Torniel. in l. Gallus, §. quod si rectè, in quę
stionibus, nu. 70. de lib. & posthum. & Zanchus in l. hę-
redes mei, §. cum ita, in 3. part. nu. 17. & in 6. parte, nu-
me. 142. ff. ad Treb. & cum his ego sensi in cons. 85. nu-
me. 66. lib. 1. & fusius in cons. 397. in fi. vbi Castrensem
declaraui. Ceterum a prædictis dissentit Rip. in l. Lu-
cius, nu. 42. ff. de vulg. & pop. substi. ea ratione motus,
quod cum filiæ sint personæ, quæ ex præsumpta men-
te testatoris excludunt substitutum, vt diximus supra
in secundo casu, in prima coniectura, sequitur dicendū,
has filias esse inuicem substitutas per fideicommissum.
Et Grat. in cons. 8. in fi. li. 2. dixit Castr. opinionem esse
valde dubiam, & ab ea esse recedēdum, quando aliquæ
exstant coniecturæ contrariæ. Dissentit etiam a Castr.
Ruin. in cons. 164. col. vlt. ver. & per hoc patet, lib. 3.

52 Extenditur tertio, vt † locum habeat hic casus, etiāsi
testator instituit Caium, Seium, & Sempronium, & sin
gulos pro tertia parte, & omnes prohibuit alienare, &
Trebel. detrahere, sed quod deberent restituere Mæuio.
Hoc etiam casu tres illi instituti non pręsumuntur inui
cem substituti per fideicommissum, sed solum quilibet
grauatus est pro portione sua restituere Mæuio. Ita rñ-
dit Socin. sen. in consil. 69. col. pen. versi. igitur fortiùs
in casu nostro, li. 3. quem secuti sunt Ripa in d. l. hęredes
mei, §. cum ita, nu. 16. versi. amplia. quarto, ff. ad Treb.
& ibid. Zanch. in 6. par. nu. 170.

53 Extenditur † quarto, vt locum habeat hic casus etiā
quando substitutio fideicommissaria iuncta est cum vul
gari pupillari, sicuti quando continetur sub compen-
diosa, vt si testator ita dixit: Instituo Caium, Seium, &
Sempronium, & quandocūque omnes decesserint, sub-
stituo in omnibus meis bonis Mæuium; vel si clarius sic
dixisset, Instituo Caiū, Seiū, & Semproniū, quib. vulga-
riter, & pupillariter, & per fideicommissum substituo
Mæuium in omnibus bonis meis. Hoc etiam casu tres
illi primi non præsumuntur reciprocè substituti per fi
deicōmissum: cū vltimus moriens non fuerit expressim
grauatus. Ita tradunt Ripa in d. l. hęredes mei, §. cum
ita, nu. 28. & ibidem Zanch. in d. 6. par. num. 171. qui
eiusdem opinionis recenset Perisi. in consil. 72. col. 4.
ver. istis tamen non obstantibus, lib. 3. & Alcia. in l. vel
singulis, num. 18. ff. de vulg. & pupil. substit.

Secundū est caput, quando filij & descendentes sunt
positi in conditione. Hoc caput a præcedenti distat: cū
difficilius in hoc quam in illo admittatur reciproca, si
54 quidem ferè omnes absolutè negant, reciprocam † in-
ter hos in conditione positos causari posse. Ceterum &
hic facilioris explanationis gratia quattuor etiam casus
distinguo, atque constituo.

Primus est casus, quando testator ita dixit, instituo
Caium, & si ipse decesserit sine liberis, vel descēdentib.
substituo Titium. Hoc sane casu liberi illi non possunt
considerari, vt dici debeant inuicē substituti: ex quo in
55 rerum natura proditi † nō sunt. Et propterea Doct. qui
hoc in casu sic scripserunt, malè senserunt, sicuti aduer-
tit Hieronymus Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita, in
6. par. nu. 245. ver. sed rursus, ff. ad Trebel.

Secundus est casus, quando testator ita dixit, instituo
Caium, & si ipse decesserit sine filijs, vel filij filiorum
sine filijs, tunc eorum vltimo decedenti in tota hæredi-
tate substituo Mæuium. Et si ipse decesserit cū filijs eo-
rum vltimo substituo Titium in tota hæreditatę. Hoc
in casu, sic primum exemplum habetur ex Rimin. sen.
in cons. 521. nu. 25. ver. posset ergo, lib. 3. Rui. in consil.
96. nu. 11. lib. 2. Bellono in cons. 8. nu. 11. qui sic etiam
intellexit Soc. sen. in d. §. cùm ita, nu. 3. Secundum verò
exemplū probauit Zanch. in d. §. cùm ita, in 6. part. nu.
45. vers. exemplum vero secundi. Hoc quidem in casu
sunt opiniones Doctorū illi, qui aliquando affirmarunt
positos in conditione censeri vocatos, præsertim acce-
dente aliqua vocationis coniectura, existimarunt inter
56 hos filios esse inductam reciprocam † substitutionem:
cùm hic casus non differat a primo præcedentis capi-
tis, ex quo ita hic, vt ibi, filij sunt vocati. Ita sane hanc
opinionem probarunt Crot. in cons. 349. nu. 11. & 18.
lib. 3. Ruin. in d. cons. 96. nu. 11. lib. 2. & in cons. 142. nu.
10. & 11. lib. 3. Ripa in d. §. cùm ita, num. 29. ver. iuxta
prædicta. Curt. iun. in cons. 43. nu. 6. in cons. 139. nu. 20.
& in cons. 261. nu. 7. Alcia. in l. vel singulis, nu. 19. vers.
sanè quoties, ff. de vulg. & pup. subst. Ant. Gabr. in li. 4.
conclusionum, in tit. de substit. concl. 1. num. 27. & 28.
Socin. iun. in cons. 151. colum. vlt. lib. 2. & in consil.
110. nu. 35. lib. 3. Petr. Ant. Anguissola in cons. 37. in fi-
ne, lib. 6. Decia. in cons. 44. nu. 69. lib. 2. & in cons. 101.
num. 4. lib. 3. & idem inter consilia Portij Imolēnsis in
cons. 44. nu. 5. ver. item & tertio. Hos sum & ego secu-
tus in cons. 85. nu. 43. & in cons. 397. nu. 12. in fin.

Altera fuit opinio eorum, qui absolutè dixerunt, fi-
57 lios & descendentes positos in conditione non † cense
ri inuicem & reciprocè substitutos, pręsupponētes eos
non esse dispositiuè vocatos. Hac in opinione fuerunt
Imo. in l. Centurio, nu. 22. ff. de vulg. & pup. subst. Cast.
in cons. 289. In quæstione quæ vertitur Vtini. prope fi-
nem, lib. 2. Anch. in cons. 120. Pro clariori. Alex. in con
sil. 91. nu. 6. & in cons. 105. nu. 4. lib. 1. in cons. 13. nu. 11.
& in cons. 14. col. penul. ver. vel secundo possumus, li. 4.
quod responsum postremum est Caccialupi, & idem
Alex. in cons. 202. nu. 3. lib. 7. Rim. sen. in cons. 135. nu.
7. & in cons. 189. nu. 17. lib. 1. & in cons. 521. nu. 18. li. 3.
Soc. sen. in l. hæredes mei, §. cùm ita, num. 3. ver. primus
casus, ff. ad Treb. idem in cons. 113. in fin. lib. 1. in con-
sil.

sil.244.nu.249.n.6.ver.aliqñ & secũdo,li.2.in cõs.69. col.9.ver.ex quibus concluditur.& in cons.104.nu.10. lib.3.Ruin.in cons.108. nu.2. & in cons.140. num.12. lib. 2. Paris. in consil. 44. num. 29. lib. 2. Bellonus in cons.82.nu.11.Gozad. in cõs.67.nu.4.Soc.iun.in cons. 176.num.15.lib.2.Crauet.in cons.161.nu.7. & in consi. 306.n.2. Decia.in cons.26.nu.56.li.2. Burl.in cons.52. nu.14.& Sfort.Oddo in tract.de compendiosa substitutione, in 5. part. pag.70. vers.primus casus. Retinenda est prima illa opinio: praesertim quando exstant coniect.quibus colligitur, positos in cõdit.censeri vocatos.

Tertius est casus, quando testator ita disposuit, Instituo Caium. Et si in specie decesserit sine filijs, vel filij filiorum sine filijs, vel descendentibus, tunc vltimo morienti substituo Meuium. Hoc in casu non dicitur inter ipsos filios, vel filiorum filios & descendentes inducta
58 aliqua reciproca† substitutio: cum testator non substituerit in tota haereditate. Ita in specie respondit Paris. in cons.44.nu.32.lib.2. & comprobatur haec sententia ex his quae diximus in tertio casu praecedentis capitis, vbi demonstrauimus, substitutionem factam vltimo ex pluribus dispositiue vocatis: sed non in tota haereditate, non inducere inter eos reciprocam. Ergo a fortiori non inducit inter hos positos in conditione.

Quartus & vltimus est casus econuerso ad praecedẽtem, quando scilicet testator ita dixit, Instituo Caium, & si in specie decesserit sine filijs, & filij filiorum sine filijs & descendentibus, tunc in tota haereditate mea substituo Meuium, vel omnia bona mea perueniant ad Meuium, vel ad Ecclesiam. Hoc casu inductã non esse in re
59 ciprocã † substitutionem, ex quo facta non est vltimo morienti, etsi facta est in tota haereditate, scripserunt in specie Soc. sen. in d.§.cum ita, num.3. primus casus. Ruin.in consil.96.nu.11.versic. vnde secundum eum, libro 2. & Zanchus in d.§.cum ita, in sexta parte, num. 241. in fine. qui dixit Doctores in l. vel singulis, ff. de vulg.& pupill.substit. & in l.Titia Seio. §.Seia libertis, ff.de lega.2.signanter requirere, quod substitutio sit facta vltimo morienti, & in tota haereditate: & ideo non sufficere, quod facta sit vltimo positorum in conditione: comprobatur haec sententia a fortiori eorum traditione, qui (vt scripsi in quarto casu praecedentis capitis) scripserunt substitutionem reciprocam non censeri inductam inter descendentes dispositiue vocatos, quibus deficientibus substitutus fuit extraneus in tota haereditate, cum dictum non fuerit vltimo morienti, &c. Non hic repeto iam dicta.

Ex praedictis declarantur permultae Doct. traditiones. Et primo quidem illa Rolandi in consil.54. nu.60. li.4.& Zanchi in d.§.cum ita, in 6.par.nu.242.dum scripserunt, quod etiam si positi in conditione essent filij, vel descendentes testatoris, adhuc non censerentur inuicem substituti. Haec sanè traditione intelligitur, vel ꝓbata opinione existimantium positos in conditione nõ censeri vocatos, vel quando facta non est in tota haereditate, vel dictum non fuit, vltimo morienti.

Rursus & secundo declaratur doctrina illorum, qui dixerunt filios illos partim positos in conditione, & partim honoratos sicque vocatos, non censeri inuicẽ substitutos, sicuti scripserunt Ruin.in consil.80.nu.6.ver.& ea etiam, lib.2.Paris.in consil.44. lib.2. Alciat. in l.vel singulis, nu.18.versi.sed quid, ff.de vulga.& pupil.substit. Rip.in d.l.haeredes mei, §.cum ita, nu.29. versi.sed quid si positi, ff.ad Trebel. Ant.Gabr.in lib.4.conclusio num.in tit.de substitutionibus.in conclusio.1.num.25. Rolan.in d.consil.34.nu.61.lib.4. Petrus Antonius Angussola in consil.37.nu.1.lib.6.Bursat.in consil.52. nume.15.lib.1.& Zanch.in d.§.cum ita, in 6.part.nu.242. vers.secũdo procedat. Horum sane traditione traditio intelligi & declarari debet, quando vltra ipsam vocationem non concurrunt alia requisita. & demum his

Declarari potest quod respondit Curt.iun.in consil. 139.num. 18.19.& 20.& in cons.261.col.3.versic.pro
60 resolutione. Respondit Curt. quod quando † positi in conditione sunt grauati, censentur etiam vocati & consequenter reciproca inter eos facta dicitur. Haec Curtij opin.defendi posset, si concedemus veram esse traditionem illorum, qui dixerunt, positos in conditione cum onere restitutionis dici vocatos: Verùm cũ hoc sit maximè controuersum, & verior esse credatur opinio, ꝙ grauari non potuerint, & consequenter quod vocati non censentur, sequitur dicendũ nec inter eos factã esse reciprocam, sicuti in specie respondit Alex. in cõs.202. nu.2.& 3.lib.7.quem secutus est Zanch.in d.§.cum ita. in 6.par. num.244. qui eiusdem opin.recenset Ruin.in consil.141.col.pen.in fin.lib.2.Imò commemorat eundem Curt.iun.in consil.11. nu.6. aliter respondentem.

His etiam intelligimus, verã non esse opinio.eorum, qui dixerunt, quod ad praesumendam hanc reciprocã, sufficit adesse vocationem interpretatiuam. Qua quidem in opinione fuerunt Ruin.in consil.140.nu.9. li.3. & Curt.iun. in consil.43.nu.7. Et in specie horum opinionem confutaui in consil.376.nu.25.& in fine, vbi cõtrarias alias auctoritates commemoraui.

Substitutione hac formula concepta, vulgariter pupillariter & per fideicommissum, vel simili alia: Quando praesumatur tributa electio substituto succedendi ex quauis substitutione.

SVMMARIA.

1 *Substitutio si est facta vulgariter & pupillariter & per fideicommiss. quando substitutus praesumatur posse succedere ex quauis substitutione.*
2 *Legatario ad consequendum legatum dãtur tres actiones, realis scilicet, personalis, & hypothecaria: & datur ipsi facultas eligendi actionem, qua vti volet.*
3 *Testator praesumitur velle suam dispositionem esse conformem iuri communi.*
4 *Substitutio vulgaris & pupillaris vnà simul eodem tempore esse non possunt.*
5 *Substitutio pupillaris requirit aditionem haereditatis.*
6 *Substitutus in substitutione vulgari & fideicom. censetur habere facultatem eligendi, qua ex substitutione velit succedere, cùm ambae concurrant eodem tempore.*
Contra, nu.10. & 11.
7 *Intellectus l.recusare, §.Titius, ff. ad Treb.nu.12*
8 *Intellectus l.si quis seruo, ff.de manumiss. testa. nu.12.*
9 *Intellectus l.vlt.C.de tod.num.12.*
11 *Substitutio vulgaris aditione haereditatis exspirat: et ideo non potest concurrere cum fideicommissaria.*
13 *Substitutio pupillaris & fideicommissaria an simul eodem tempore concurrere possint.*
14 *Substitutio exemplaris & fideicommissaria nũquid simul concurrant, & sit locus electioni, nu.seq.*
15 *Substitutio exemplaris a pari procedit cum pupillari, cũ eius exemplo sit inuenta.*
16 *Substitutio pupllaris & exemplaris numquid eodem tempore simul concurrunt, & sit locus electioni.*

PRAESVMPT. LXIII.

1 DVbitari † non semel contingit, quando testator hac substitutionis formula vtitur, substituo vulg. pupillariter & per fideicommissum, an tribuisse praesumatur facultatem substituto eligendi, ex qua substitutione velit succedere? Hac de dubitatione multae variaeque sunt

sunt Doct.opin. Prima est Bar.in l.Centurio,nu.38. ff.
de vulg.& pup.subst.qui absolute scripsit,presumi da-
tam facultatem substituto eligendi,qua ex substitutio-
ne velit succedere. Et Bar.secuti sunt multi, quos refe-
ram infra in secundo casu. Secunda est opinio Imol. in
d.l.Centurio,nu.32.& in c. Rainut.nu. 155.de test.qui
docuit,testatorē non dedisse substituto facultatem eli-
gendi substitutionem,qua velit succedere, sed voluisse
prouidere,sicuti casus eueniet,vt si institutus nolit adi-
re,locus sit vulgari, si verò adiuit & decessit in pupilla
ri ætate, succedat substitutus per pupillarem, si vero
adiuit, & factus pubes decessit, sit locus fideicommis-
sariæ. Et Imolam secuti sunt multi,quos referam in-
fra in secundo casu. Tertia est opinio Decij in l. pre-
cibus,num.20.versic.postremo, qui distinguit tres ca-
sus. Quam quidem distinctionem confutauit Rimin.
iunior ibid.nu.515.& 516.& prius Cagnol.num.237.
Existimo distinguēdos esse aliquot casus, sicuti etiā
distinxi in cōs.303.nu.33.lib.4.sed prius sciendū est,e-
lectionē dari solū,qñ adest pluriū concursus,sicuti con
2 tingit,qñ plures actiones alicui cōpetunt,vt puta †lega
tario,cui ad consequendū legatū tres dantur actiones,
realis,psonalis,& hypothecaria,l.eū filius,§.varijs,de
leg.2.& l.vlt.C.de sacrosan.eccl. Et propterea dat ipsi
legatario facultas eligendi actionē,qua vti volet,vt ibi
dē dr. Vbi aūt non datur concursus,cessat disputō ele-
3 ctionis,vt manifestu est. Præsciendum esset,in† dubio
psumi testatorē velle suam dispōnem esse conformem
atque cōsentaneam iuri cōi,l.hæredes mei, §.cum ita,
vbi Bar.& Ripa nu.74. ff.ad Treb.& dicemus infra in
præsumptione vlt. His expositis,distiuguo nunc casus.
4 Primus est,qñ agitur †respū vulgaris & pupillaris sub
stōnis. Hoc in casu non est opus disputare, an locus sit
electioni,vel non:cū non detur concursus harū substō-
nū,quę vna simul eodem tpe esse non pñt,sicuti in spē
sen serūt Soc.iun.in d.l.Cent.nu.313.ver.sed vltra prę-
dict.& ibid.Bolog.n.373.Io.Marc.Aquil.in 4.par.nu.
365. Etsi eo loci Ruin.nu.37.ver.vñ dic clarius,aliter
senserit. Aut enim pupillus adiuit hæreditatem,& tūc
cessat vulgaris substitutio,l.post aditā,C.de impub. &
5 alijs subst. Ant nō adiuit,& tunc cessat pupillaris: † eū
pupillaris requirat aditionem,l.2.in prin. ver.adeo, ff.
de vulg.& pupil.subst.hoc in casu locum habet, & ve-
ra est illa secunda opinio Imo. & sequacium, qui dixe-
runt,testatorem voluisse prouidere casui, qui eueniet.
6 Secundus †est casus,qñ agitur,respectu vulgaris & fi-
deicōmissariæ. Hoc in casu recepta est opinio, censeri
datā facultatē substituto eligendi,qua ex substitutione
volet succedere:cū ambæ concurrant eodē tēpore,ita
Bar.in d.l.Cent.nu.38.& ibid. Ang.& Castr. & Aret.
nu.16.Alex.nu.96.Galliau.nu.486.Claud.Seisel.n.45.
Rip.nu.171.& Alc.nu.103.His accedunt Fulg. in cōs.
43.nu.5. Rom.in cons.480.nu.5. Caccial.in l.precib.
nu.80.& ibi.Cor.nu.124.C.de impub.& alijs subst. A-
lex.in l.iam hoc iure,nu.3.in fi.ff.de vulg.& pup.subst.
Ang.Aret.in §.& plures,col. vlt.in Inst.de vulg.substi.
Soc.sen.in cons.144.nu.3.lib.1.Ruin.in cons.7.nu.13.
lib.3.Rub.in l.Gallus,§.quidā recte,nu.17. ff.de lib.&
posth.Cur.iun.in l.pen.nu.6.C.de impub.& alijs subst.
& Guliel.Benedict.in c.Rain.in verbo, si absque libe-
7 ris,lib.2.in tract.de breuiloqua,nu.20.de test. Et ij † q-
dem moti sunt,primo tex.l.recusare,§.Tit.ff.ad Treb.
cui tamen respondet Politus in tract. de substit.in titu.
de pupill.substit.& eius suppresso nomine Bolognet.in
d.l.Cent.nu.274.quod in casu d.§.Titius, substitutio-
nes illæ separatim atque omnino diuisim factæ fuerūt,
quod non contingit in casu Bart.& sequaciū,qui idem
esse dixerunt, qñ testator sub verborū compēdio sub-
stituit. Quæ sane consideratio vera non est; cum nulla
sit constituenda differentia in forma verborum substi-
tutionis,siue distinctim,siue sub cōpendio verborū fa-
cta sit:cū idem sit effectus : sunt enim plures substōnes
illæ cōprehensæ sub illo verborū compendio, & nulla
differentię rō inter cōpendiosam & distinctā substōnē
afferri pōt. Rñdet secundo Aquil.in d.l.Cent.in 4.par.
nu.365.d.§.Tit.loqui qñ testator substituit pure, vul-
gariter,& per fideicommissum dūtaxat,nō mirū,si v-
traque eodē tpe locū habeat. Diuersum est in casu no
stro,in quo substituit vulgariter, pure, pupillariter, si
decesserit impubes,per fideicōmissū, si sine liberis de-
cesserit,merito (inquit Aquil.) q̄libet substō in casu &
tpe suo facta vr̄. Hæc consideratio mihi non ꝓbatur,
qa in casu nr̄o non constat,testatorē substituisse per fi-
deicommissū conditionale,si decesserit sine liberis,cū
dixerit simpliciter,vulgariter,pupillariter, & p fidei-
commissū. Et si dicat̄,conditionē hāc,si decesserit sine
liberis,subintelligi,l.cū auus,ff.de cond.& dem.rñde-
tur,id contingere solū,qñ pater grauat filiū,nepotē,et
similes, vt dicemus infra suo loco, dum explicabimus
d.l.cū auus. Secus vero qñ testator extraneum hr̄dem
8 grauat. Scd̄o afferri †solet tex.l.si quis seruo,ff.de ma-
numiss.test. Cuius verba hęc sunt: *si quis seruo testō dede
rit libertatē & directe,& per fideicōmissū,in potestate ser
ui est,vtrū velit ex directo,an ex fideicommisso ad liberta-
tē peruenire.* Rñderi facile pōt, d.l.si quis seruo, loq in
fideicommisso puro. Nā seruus,mortuo ipso testatore,
p̄t, si vult petere declarari liber,absque eo qd̄ ab hr̄de
manumittat̄:atque ita directo conseq libertatē. Potest
ēt petere ab hr̄de statim qd̄ hr̄ditatem adiuit, & eum
cogere,vt nulla interposita mora manumittat̄. Sed di-
uersum est in casu noro, in quo (vt mox dicemus) non
pñt duæ hæ substōnes vulgaris & fideicommissaria eo
9 dem tpe concurrere. Tertio †adducitur tex.l.vlt. C.de
cod. vbi vocatus ex testō in quo adiecta est clausula, si
non valet iure testi, valet iure codicillorū,potest vel di
recto ex testō succedere,vel per fideicommissum ex co
dicillis,atq;ita electionē hēt,quo ex capite vult admit
ti. Rñdetur d.l.vlt.loq de fideicommisso puro,is em̄ q
vult succedere,ex codicillis, statim sua volūtate decla
rata,compellere pōt veniētes ab intestato,q grauati in
telligunt̄ hoc in casu,adire,& restituere,vt in casu simi
li,d.l.recusare,§.Tit.ff.ad Treb.& dicemus statim.Cō
10 trariā itaque †opinionem,probarūt Cin.in l.precib.C.
de impub.& alijs subst. Imo.in l.Cent.n.32.ff.de vulg.
& pup.subst.in l.Latinus Largus, de leg.2.& in c.Rai.
nu.155.de testa.Comen.in d.l.recusare,§. Titius,ff.ad
Treb.Guid.Pap.in q.533.Soc.iun.in d.l.Cent.nu.312.
& ibid.Aquil.in 4.p.nu.365.& Constan.Rog.in tract.
de subst.in tit.de compēdiosa,c.4.n.93.scripserunt ij,
testatorē hac clausula,vulgariter & p fideicommissū,
non dedisse facultatē substituto eligēdi qua ex substō-
ne velit succedere, sed voluisse ꝓuidere scd̄m casū, q
eueniet. Ea rōne ij visi sunt moueri, qd̄ hic eodem tpe
esse non pōt cōcursus successionis directę & fideicom-
missarię. Nā si hęres institutus adiuit hr̄ditatem,cessat
11 vulgaris †substō,quæ aditione hr̄ditatis dr̄ exspirare,
l.post aditā,C.de imp.& alijs subst.si verò non adiuit,
locus esse nō pōt fideicōmissarię:cū restituere nō pos-
sit,qꝑ consecutus nō est: sic quoq; considerauit Rui. in
l.Cent.nu.37.ver.vnde dic clarius,ff.de vulg.& pupil.
subst.qd̄ vulgaris cōcurrere nō p̄t cū fideicōmissaria.
Distinguēdū sic puto,qꝑ aut hęres institutus nō adiuit,
nec adire vult hæreditatē:aut adiuit,& substitutus pe
tit admitti:primo casu dr̄ concessa facultas substituto,
vt eligat, an admitti velit ex vulgari, vel ex fideicom-
missaria:si vult succedere ex vulgari,immediate adire
potest hęreditatē:si vero vult admitti ex fideicommis-
saria,pōt cogere hæredē adire & restituere. Ita loqui-

12 tur† d.l.recusare,§.Tit.ff.ad Treb.sic ēt ꝓcedūt d.l.si
quis seruo,ff.de manumis.test.& d.l.vlt. C.de eod. Et
hoc casu rectè senserunt Bar.& sequaces. Quandoqui-
dem hic datur concursus harum substitutionum, quæ
locum habere possunt eod.tempore. Secūdo vero casu
nēpe postquam institutus adiuit hæreditatē, & euenit
conditio,sub qua fuit grauatus restituere. Hoc casu lo-
cus nō est electioni;cū nulla hic exstet vulgaris q̃ iā ex-
spirauit aditione hæreditatis,d.l.post adita. Hoc in ca-
su rectè senserūt Cin.Imo.& reliqui sup.cōmemorati.
13 Tertius est casus,qñ †agit de pupillari & fideicōmis-
saria,sicuti qñ testōr dixit, istituo filiū meū impuberē
& qñcūque decesserit,ei substituo Caiū . Si decessit is
filius in pupillari ętate adita hrditate,pōt esse locus pu
pillari & fideicōmissariæ. Nam per pupillarē succedit
substitutus ipsi pupillo,per fideicommissariā testatori.
Hoc in casu existimo,locū non esse electioni, atque ita
procedere ēt pōt opinio Imol.& sequaciū. Non enim
proprie hic dat̄ cōcursus,quia testator noluit esse locū
fideicōmissarię,nisi post pubertatē decessisset filius ille
institutus. Voluit sane testōr prouidere primū filio,me
diāte illa pupillari: deīde sibi mediāte fideicōmissaria.
Hac ergo rōne dēt substitutus succedere ex ipsa pupil
lari,alioq̃ detrimentū inferretur pupillo, q̃ hęredē nō
haberet cōtra dispōnem patris, qui ei ꝓuidere voluit.
Quinimo dicimus,ꝙ etiā si cōcedimus, eodē tpe con-
currere pupillarē cū fideicommissaria, non tñ poterit
substitutus vnā eligere,altera omissa:cū adeo connexa
sit successio in bonis patris,vt nō possit substitutus vel
le succedere patri per fideicōmissariā, p̄termissa pupil
lari,l.sed si plures,§.filię,ff.de vulg.& pup.subst. Et sic
in specie scripserunt Imo.& Rom.in l.recusare,§.Tit.
ff.ad Treb. Alb.in rep.rub.ff.de vulg.& pup. subst.nu.
92.ver.vlterius q̃rit Din.Comen.in d.l.Cent.nu.15.&
ibid.Rip.n.170.ver.nō obst.tex.Soc.iun.n.312. & A-
quil.in 4.par.nu.365. His accedūt Rui.in cons.103.n.
26.lib.2.& in cons.7.n.13.lib.3.Dec.in l.precib.n.20,
& ibi.Cur.iun.in fi.C.de impub.& alijs subst.& Ema.
Cost.in c.si pater,in verb.obliqua,n.9.& n.25. de test.
in 6. His intelligimus male sensisse Bar. in d.l.Cent.n.
38.& ibi.Alex.nu.96. & Galliau.nu.486.Cor.in cons.
158.nu.4.lib.3.Soc.sen.in cons.144.nu.3.lib.1.& ma-
nifestius Nat.in cōs 395.nu.4. cū dixerunt substitutū
hoc in casu eligere posse qua ex substōne succedat: Et
qđ in dubio dr̄ eligere pupillarē tamquā vtiliorē ij sa-
nè malè senserūt,q̃a imò necessario ex pupillari succe-
dere debet. Nec repugnat consideratio Galliau.cū di-
xit, præsumi testatorem voluisse potius sibi prouidere
quā filio,arg.l.Iul.ff.ad S.C.Sillan. Nam verius existi-
mo voluisse prius prouidere filio,ex quo prius ei pupil-
lariter substituit: deinde sibi per fideicommissum.
14 Quartus est casus,qñ †agitur de exemplari & fidei-
commissaria. Hoc in casu rñdit Cur. iun. in cons.290,
nu.21.esse locum electioni,& Cur. secutus sum in con-
15 si.303.nu.40.lib.4. Verum nunc dubito:cum† exēpla
ris a pari procedat cūm ipsa pupillari,cuius exēplo in-
uenta est exēplaris ipsa: Et propterea sicuti pupillaris
non potest(vt diximus supra)concurrere cū ipsa fidei-
commissaria eodē tempore. Ita pariter nec exēplaris.
16 Quintus† est casus,qñ agitur de pupillari & exēplari.
Hoc in casu locū esse electioni rñdit Rui.in cons.103.
nu.26.lib.2.quem secutus sum in d.cons.303.num.39.
lib.4. Hic etenim datur ipsarū substōnum concursus,

*Substitutio directa an & quando coniecturis & præsum-
ptionibus inducta & facta censeatur.*

SVMMARIA.

1 *Substitutio directa,an & quando coniecturis & præsum-
ptionibus inducta censeatur.*
*Quod cōiecturis induci possit, auctoritate quamplurium
ostenditur, num. 2.*
Contra, num. 3.
Referuntur opiniones distinguentium, num. 4.
5 *Intellectus l. Titius & Seius, & l. seq. ff. de hæred. inst.*
6 *Substitutio directa coniecturis induci non dicitur, etiam
in casu, in quo ageretur de sustinendo testamentum, etiā
si alioqui corrueret testamentum.*
Idem in testamento condito a patre inter liberos, nu. 8.
7 *Miles solis coniecturis & præsumptionibus substituere
potest, cum etiam possit testari quoquo modo velit.*

PRAESVMPT. LXIV.

DIsseruimus supra de institutione hęredis, & inter
alia explicauimus sup. in præsumpt. an & qñ hę-
redis institutio cēseatur inducta & facta coniecturis &
præsumptionib. Nunc cū de substitutionib. agendum
1 sit,dubitari pariter cōtingit,an & qñ† substitutio ipsa
directa dicatur inducta solis coniecturis & p̄sumptioni
bus. Qua quidē in disputatione tres sunt Doct. opinio
nes, sicuti & tres fuerunt in ea disputōne de instōne.
2 Prima† quarū est,coniecturas & p̄sumptiones suffice
re ad inducendum directā substōnem. Hae in opinio.
fuerūt Bal.& Im.in l.Titia Seia,§.Seia liber. de leg. 2.
Alex.& Ias.in l.pōt,ff.de vulg.& pup.subst. Idē Alex.
in cons.91.nu.9.lib.1.Cor.in cons.320.n.7.lib.4. Rim.
sen.in cons.256.nu.5.lib.2.Ias.in l.si pater impuberes,
prope finem,ff.de vulg.& pup.subst.& in l.pen.n.9.C.
de impub.& alijs subst. & idē in cons.41.col.pen. ver.
sed fortius vltra,lib.1.Soc.sen.in l.qui duos,in 4. not.ff.
de reb.dub. Hercul.in l.pater filiam,§.vlt.col.13. ff.ad
leg.Falc.Fortun.Garsia in l.Gall.§.& quid si tm̄,n.74.
& nu.97.ff.de lib.& posth. Ias.in cons.31.col.pen.in fi.
lib.1.Dec.in l.pen.in 4.not.C.de impub. & alijs subst.
Alciat.in l.vel singulis,nu.6.ff.de vulg.& pup.subst.&
in l.3.de verbo.signific.num.25. versic.sed hos ego,&
Crau.in cons.62.nu.15. Et hanc quidem opinionē præ
dicti probant tex.l.iā hoc iure,ff.de vulg.& pup. subst.
cui respondent Castr.in l.pen.col.1.C.de impub.& a-
lijs subst. & Turniel.in l.hæredes mei,§. cū ita,nu.24.
ff.ad Treb.& forte melius Soc. iun.in cons.104. lib.1.
& prædictos fere oēs congessi in cons.303.n.45.lib.4.
3 Secūda fuit† opinio eorū,qui existimarunt directas
substōnes nō induci coniecturis & præsumptionib. Ita
gl.in l.cū proponebatur,in fi.gl.magnæ,de leg.2. Din.
& Bal.in l.vni.§.pro 2.nu.8. ver.& hoc facit ad q̃tio-
nem,C.de cad.toll.Ang.in l.antequam,C.cōia de suc-
cess.Castr.in l.vel singulis, ff.de vulg. & pup.subst.in l.
Titia Seio,§.Seia libertis,de leg.2. & in l.pen.nu.3.C.
de impub.& alijs subst.& idē in cons.411.lib.1.Rom.
in l.si cum dotem,in prin.nu.38.ff.soluto matrim.Cac-
cia sup.inter consil.Alex.in cons.14. col.vlt.lib.4. Soc.
sen.in l.cum auus,col.antepen. ff.de condit.& dem. &
in cons.140.col.1.lib.1.repetito in cons.218.lib.2.Ias.in
l.pen.n.7.C.de impub.& alijs subst.Rui.in cons.90.n.
5.& in cons.156.nu.3.lib.2.& Dec.in cons.211.nu.3.
& in cons.371.nu.6.Gallia.in l.Cen.nu.341.ff.de vulg.
& pup.subst.& ibid.Rip.nu.35.& idem Rip. in l.1.n.
83.eo.tit.Soc.iun.in cōs.102.n.17.lib.1.& in cōs.174.
nu.8.lib.2.& in l.hæredes mei,§.cū ita,nu.20. & ibid.
Torniel.nu.24.ff.ad Treb.Coras.in l.pen.num.5.C.de
impub. & alijs subst.& Eman. Costa in l. Gallus,§. &
quid si tantū,in 1.par.nu.20.ff.de lib.& posth. Et hæc
quidē opin.mihi etiam aliqñ placuit,vt scripsi in cons.
97.nu.48.lib.1. Et prædicti quidem adducti sunt text.
l.vel singulis,& l.si pater,ff.de vulg.& pup.subst.& l.1.
ff.si tab.test.extab.& cōfert tex.i l.iubemus,C.de test.

Tertia

4 Tertia fuit opinio † sic distinguentium. Aut coniecturæ sumuntur ea expressis in testõ. Et tunc locũ habet prima opinio, nẽpe directam substõnem sic induci posse. Aut cõiecturę sumũtur extrinsecus. Et tunc ꝓcedit scđa opinio. Ita sane scripserũt Bal. in l. captatorias, n. 4. C. de testam. mili. Aret. in l. potest, col. 2. ff. de vulg. & pup. subst. Alc. in lib. 3. de verb. signif. Soc. iun. in cons. 102. col. 3. lib. 1. Zanc. in l. hæredes mei, §. cum ita, in 3. par. nu. 75. ff. ad Treb. & hãc quoque probauit Io. Marcus Aquil. in l. Gallus, §. & quid si tantum, in 1. par. nu. 10. ff. de vulg. & pup. subst. De secũdo huius distinctionis capite nil est quod dicã, cũ eā illimẽ esse satis certũ & satis probari iurib. illis supra in secunda opinione allegatis. Ita ẽt verum esse credo pri. ipsum caput, nẽpè directā subst. induci coniect. & p̄sumpt. desumptis ex scriptis in ipsomet testõ. Nã p̄ter tex. l. Tit. §. Luc. Tit. & l. Luc. la 2. ff. de hęr. inst. perpẽsa ab Aquil. post alios
5 in loco supra alleg. nu. 11. & 12. clarè probat † tex. l. Tit. & Seius, cum l. seq. ff. eo. tit. de hær. inst. quæ ita scriptę sunt. *Titius & Seius vterue eorum viuet, hæres mihi esto: Existimo, si vterque viuat, ambo hæres esto, altero mortuo eum, qui superit ex asse hæredem fore.* Subiungit Vlpianus. *Quia tacita substitutio inesse videtur institutioni.* Est certum ibi agi de vulgari substitutione: Et tamen præsumpta est, cùm colligatur solũ ex institutione. Et Vlpian. appellat tacitã, vtiturque ille verbo, videatur. Et sententiã hanc comprobant quę diximus supra, vbi explicauimus hæredis institutionẽ colligi ea coniecturis resultantibus ex verbis in ipso testamento scriptis.

6 Extendit secunda † illa opinio, dũ diximus, cõiecturis extrinsecus sumptis nõ induci substõnem directã. Extẽditur, inquam, vt locum habeat etiam eo in casu, in quo ageretur de sustinendo testamentum. Nõ enim admittuntur hæ coniecturæ ad inducendam hanc directam substitutionem, etiam si alioqui corrueret testamentum. Ita Eman. Costa in l. Gallus, §. & quid si tantum, in prin. nu. 20. ff. de lib. & posth. & Hier. Zanchus in d. l. hæredes mei, §. cũ ita, in 3. par. nu. 76. ff. ad Treb.

7 Declarāt † primo, vt locũ non hẽat in testõ militis. Cũ eñ is testari possit quo vult modo, l. 1. ff. de mil. test. sic pariter poterit solis cõiecturis & p̄sumptionib. substituere. Ita declarãt Cost. & Zan. in locis supra citatis. Et diximus sup. vbi de instõne p̄sumenda disseruimus.

8 Declarāt scđo non habere locũ in testõ condito a patre inter liberos. Ita Cost. in d. loco nu. 43. & Zanc. vbi supra, nu. 77. ver. atque etiam. Et dixi in d. præsumpt.

Substõ directa, an & quando ex præsumpta mente testõris extẽdatur de casu ad casum, de persona ad personam, & de tempore ad tempus, diligens & accurata explanatio.

SVMMARIA.

1 *Substõ directa, an & quãdo præsumatur extẽdi de casu ad casum, de persona ad personam, & de tẽpore ad tempus.*
2 *Substitutio directa dicitur secunda institutio, & est æque fauorabilis vt ipsa prima institutio, num. 3.*
4 *Substõ facta eo casu, quo posthumus natus non erit, extenditur ad casum, cũ nascitur & moritur, vel repudiauit.*
5 *Dispositum id censetur & pro disposito habetur de quo si testator ipse interrogatus fuisset, verisimiliter respondisset sic velle.*
6 *Substitutio exemplaris facta in vno casu furoris, extenditur ad alium casum similem.*
7 *Substitutio facta, si hæres præmoreretur, extenditur ad casum, si hæres non extaret.*
8 *Substitutio facta, si filius non esset in rerum natura, extenditur ad casum, quando filius in rerum natura extitisset, sed in pupillari ætate decessisset.*
9 *Substitutio facta si masculi decessissent sine masculis, relictis feminis, an extẽdatur etiam ad casum si decessissent sine masculis & feminis.*
10 *Mortis casum extendi ad casum secundarum nuptiarum.*
11 *Substitutus sub conditione filio instituto si decesserit sine liberis, admittitur etiam in casu, quo institutus decederet viuo testatore.*
12 *Substitutio facta decedente hærede sine filijs adita hæreditate, habet etiam locum, si is institutus non adiuit.*
13 *Substitutio hoc modo concepta, instituo hæredem filiũ mihi ex vxore mea nasciturum: & si hæres erit & in pupillari ætate decesserit, substituo Titium, si non est natus filius, an habebis locum.*
14 *Conditio impleri debet in forma specifica, & id magis in conditione voluntaria.*
Et an possit impleri per casum similem, num. 15.
16 *Extensio de casu ad casum fit etiam in conditionibus voluntarijs ex mente & voluntate testatoris.*
17 *A verbis testatoris non est recedendum, quando manifeste non constat de eius mente.*
18 *Substitutio directa non extenditur ad casum contrarium & sibi dissimilem.*
19 *Extensio de casu ad casum admittitur, quando in indiuiduo casus est expressus.*
20 *Substõ si facta fuit de posthumis nascituris, an extẽdatur ad casum, quando vnus tantum posthumus natus esset.*
21 *Substitutus nũquid admittatur, si testõr instituit posthu. cui decedenti substituit secundum posthumum sibi nasciturum: cui decedenti substituit fratrem, an admittatur fratre hic, si secundus posthumus natus non est.*
22 *Substõ directa extẽditur de casu ad casũ fauore pię causę, et maxime si in testõ adiecta fuerit clausula codicillaris.*
23 *Substitutio vulgaris comprehensa sub compendiosa extẽditur de casu ad casum.*
24 *Substitutio directa extendi censetur, quando adiecta est in ea dictio, tunc.*
Secus quando adiecta essent verba restrictiua, quib. significauit testõr se tantummõ in eo casu substituisse, n. 25.
26 *Verba, & non aliter, sunt adeo restrictiua, vt omnem aliũ casum excludant.*
Idem de verbis, & eueniente casu suprascripto, num. 27.
Idem dicendum de verbis, tunc & eo casu, num. 28.
29 *Substõ directa tũc non extenditur de casu ad casum, quando ex hoc resultaret aliquod absurdum & inconueniens.*
Idẽ quando ex dicta extensione induceretur pœna, nu. 30.
Idẽ quãdo testõr specialiter prouidit in vtroque casu, n. 31.
32 *Legis dispositio cessat, vbi habetur expressa dispositio & prouisio testatoris.*
33 *Substitutio directa tunc non extenditur, quando substitutio est facta sub conditione voluntaria.*
34 *Substitutio directa, an & quando extendatur de persona ad personam, ex præsumpta mente testatoris, & an dicta extensio sit iure permissa.*
35 *Hæredis institutio extenditur de persona ad personam ex præsumpta mente testatoris.*
36 *Substitutio tunc præsumitur extendi de persona ad personam, quando aliàs excluderetur persona magis dilecta: præsumendum enim est testatorem noluisse illam excludi, & sic substitutionem ad illam extendi.*
Idem quando substitutio aliàs redderetur elusoria, nu. 37.
Idẽ quando illa persona, ad quã fit extensio, continetur sub nõie expressæ personæ late sumpto vocabulo, nu. 38.
39 *Substitutio directa an & quando extendatur de tempore ad tempus: & an sit permissa dicta extensio.*
Quod si tempus fuit adiectum voluntariæ, non extenditur, secus si necessitate causatiua, num. 40.
Et quid si militat eadem ratio tam in tempore nõ expresso quam in expresso, num. 41.
Et quid in tempore tacito & a lege subintellecto nu. 42.

PRAESVMPT. LXV.

1 DIsseruimus † supra in præsumpt. quando hæredis
institutio ex præsumpta mente testõris extenda
tur. Nunc disputandum est de substitutione, quæ etsi
eadem tractatione explicari potuit cum ipsa institutio
ne, a qua substitutio hæc directa parum differt, cum &
2 hæc dicatur † secunda institutio; vt inquit glo. in l. Gal-
lus, in prin. ff. de lib. & posth. Et ęque fauorabilis, vt ip-
sa prima institutio, sicuti dicemus infra: attamen cla-
rioris explanationis gratia & alijs de causis separatim
de singulis differere volui. De substitutione itaque hac
directa tres casus distinguo atque constituo, sicuti &
tres proposui in ea p̃sumpt. 26. vbi de instõne disserui.
Primus est, quando agitur de extendenda substõne
hac directa de casu ad casum: & extat p̃sumpta mens
testatoris. Exẽplum proponitur in egregia illa contro-
uersia, de qua fuit disputõ inter sapientissimos Q. Mu-
ciũ Scęuolã, & L. Crassum, & cuius meminere M. Ci-
cero, & Quinctilianus, quos cõmemoraui in cons. 326.
nu. 24. M. Coponius testator Manium Curium hęredẽ
fecerat his verbis. Si mihi post mortẽ meã in decẽ men
sib. proximis filius natus erit, hæres esto: Quod si is añ-
quã in tutelã venerit, moriatur, tunc in locũ partẽque
eius M. Curius hæres esto. Natus nõ [illegible] posthumus M.
Curius substitutus apud Centumuiros petebat ex testõ
hæreditatem. Agnatus Coponij, defendente Scæuola,
contendebat, non euenisse casus substitutionis, & pro-
pterea sibi deberi successionem ab intestato asserebat.
Manij vero Curij partes tuebatur L. Crassus, qui non
verba, sed voluntatẽ spectandam esse dicebat: eamque
fuisse testatoris mẽtem & voluntatẽ asserebat, vt quo-
quo modo non adesset filius siue nõ natus, siue natus &
pubes factus nõ esset, Manius Curius hæres esset. Pro
L. Crassi opin. atque ita pro substituto multa vrgent.
Primum responsum Pauli in l. Titius, §. Lucius, ff. de
lib. & posth. quod cõsiderauimus supra in d. pręsumpt.
26. Nec repugnat Paulũ sic de institutione fauorabili
3 r̃ndisse: cum † & substitutio directa fauorabilis sit & ob
id largam admittit interpretationem, sicuti scripserũt
Bartol. in l. sub conditione, num. 2. ff. de hæred. instit.
Bald. in l. cum proponas, nu. 8. C. eod. & in l. humanita-
tis, num. 29. in fin. C. de impuber. & alijs substitut. Ias.
in l. 1. in princ. num. 24. ff. de vulgar. & pupil. substit. &
ad rem Crauet. in cons. 904. num. 8. lib. 5. & Cephal.
in cons. 114. num. 19. lib. 1.
Secundo adduci solet text. l. vlt. C. de posth. hæred.
inst. quem pariter explicauimus in d. præsumpt. 26.
Tertio tex. l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de lib. &
posth. de quo etiam diximus in prædicta pręsumpt. 26.
Quarto confert l. ab exhęredato, §. vlt. de leg. 1. Cu-
ius verba hæc sunt. *Cum a posthumo ita legetur, si hæres
erit, & non nato posthumo, substituti adeant, legata eos de
bere, existimandum est, quæ ille si viueret, debiturus erat.*
Ecce substitutos nasciturо admitti eo non nato.
4 Quinto suffragatur † l. vlt. C. de inst. & subst. vbi sub
stitutio facta eo casu, quo posthumus natus non erit, ex
tenditur ad casum, cum nascitur & moritur, vel repu-
diauit. vt ibidem annotarunt Bart. num. 3. Bal. num. 5.
5 Sexto accedit, quod † haberi debet pro disposito, de
quo si fuisset testõr ipse interrogatus, verisimiliter r̃n-
disset, sic velle; vt tradunt gl. in l. pactum, §. qui prouo-
cauit, ff. de pact. & ibi copiose Ias. & post alios Dec. in
cons. 89. nu. 1. Soc. iun. in cons. 117. nu. 5. lib. 1. & Tiraq.
in l. si vnquam, in verbo libertis, nu. 27. C. de reuocan.
donat. & in specie nostra sic argumentati sunt Dec. in
cons. 227. nu. 10. & Decia. in cons. 1. nu. 100. lib. 1. Por-
ro in casu testamenti & dispõnis M. Coponij dubitan-
dum non est, quin si is fuisset interrogatus, an vellet q̃d
si nullus ei natus esset filius, hæres foret M. Curius; re-
spondisset, velle: quia si eũ dilexit, nato & mortuo filio
impubere, ita eum pariter dilexisse dicendum est, filio
ipso non nato. Nulla enim probabilis differentię ratio
inter vnum & alterũ casum considerari posse videtur.
6 Septimo huc † pertinent traditiones multorum simĩ
les. Et primũ Bar. in l. ex facto, nu. 28. ff. de vulg. & Bal.
ĩ l. humanitatis, col. pen. q. 4. C. de impub. & alijs subst.
cũ dixerunt exemplarem substitutionem factã in vno
casu furoris, extendi ad aliũ casum, vt puta, si is filius a
furore liberatus, effectus est mutus, vel prodigus. & prę̃
dictos secuti sunt Alb. in l. precib. nu. 85. in fi. C. de im-
pub. & alijs subst. & Ias. in l. 1. nu. 25. ff. de vulg. & pup.
subst. late Rip. in l. ex facto, nu. 83. ff. de vulg. Est simile
q̃d egregie & docte docuit Fulg. ĩ l. vlt. col. 2. C. de inst.
7 & subst. cũ scripsit, se aliq̃n † respõdisse, quod cũ testõr
instituisset fratrẽ: & si is decessisset ante testatorẽ, sub-
stituisset hospitale. Is frater in remotis regionib. agens
ignorans se factũ hęredem hæreditatẽ non adiuit. Di-
xit Fulg. se r̃ndisse, factum fuisse locum substõni. Quæ
etsi facta fuit, si hæres præmoreretur, attñ extenditur
ad casum, si hæres non exstitisset. Et Fulgo. secuti sunt
Rui. in cons. 83. nu. 12. & in cõs. 97. nu. 3. lib. 2. Ias. in d.
l. 1. nu. 26. ff. de vulg. & pup. subst. qui recenset Imo. &
Alexan. idem affirmantes. Et ipse Ias. ibid. nu. 30. com
memorat glo. in l. si mater, §. 1. ff. de vulg. & pup. subst.
& ibid. Bal. dissentientes ab hac Fulg. traditione. Et a
quo quidem dissentiũt ẽt alij a me congesti in cõs. 326.
n. 29. lib. 4. & quos secutus sum. Fulg. quoque sequitur
Peregr. de fideicomm. art. 15. nu. 17. Est etiam simile
8 quod † respondit Roman. in cons. 56. nu. 3. cum dixit,
quod substitutio facta, si filius non esset in rerum natu-
ra, extenditur ad alium casum, quando filius in rerum
natura exstitisset, sed in pupillari ætate decessisset. Et
huius sententiæ citat Roman. glo. l. qui habebat, in ver
bo pubes, ff. de vulg. & pup. subst. & ibidem Imo. eam
perpendit. Idem cum Rom. scripserunt Ias. in d. l. 1. nu.
27. ff. de vulg. & pup. subst. & Dec. in cons. 227. nu. 11.
Curt. iun. in cons. 83. nu. 6. Paris. in cons. 70. nu. 19. lib.
2. Soc. iun. in cons. 180. nu. 22. lib. 2. Alc. in respon. 250.
nu. 8. & in lib. 3. de verb. signific. nu. 27. Pic. in cõs. 102.
nu. 65. & Puteus in decis. 352. lib. 3. Huc ẽt facit quod
scripsit idẽ Ias. in d. l. 1. nu. 29. ff. de vulg. ex s̃nia Bar. in
l. quamdiu, ff. de acq. hęr. cum dixit, quod si testator in-
stituit filiũ suum pupillũ: & si ipse decessisset in pupil-
lari ętate substituit Titiũ, & q̃ñcumque decederet Ti-
tius sine liberis, substituit Sempron. Si contingat dece-
dere Titiũ ante pupillũ, deinde moriatur pupillus, Sẽ-
pron. adhuc succedit; cum illa substõ eo in casu, si præ-
moriatur pupillus, extendatur ad hunc casum, si decedat
prius ipse Titius. Est quoque simile quod scripserunt
Rain. & Galliau. in l. Gallus, §. & quid si tñ, ff. de lib. &
posth. quos recẽset & seq. Alc. in lib. 3. de verb. sign. n.
9 27. ver. 4. hæsitatũ est. Testator † iussit, q̃ si filij absque
masculis morerẽtur, relictis feminis, hrẽditas sua in par
tes diuideret, ex quib. vna feminis daretur: duæ Titio
& Sempro. Cõtigit, q̃ ij filij decesserũt absque mascu-
lis & feminis. Dubitatũ est an locus esset substõni ad
cõmodum Titij & Sẽpron. Scripsit Alc. post p̃dictos,
locũ esse: cũ substõ facta in eo casu, si masculi decessis-
sent sine masculis & feminis. Nã si testator voluit Ti-
tium & Sempronium in detrimentum neptum cape-
re duas hæreditatis partes: quanto magis non natis ip-
sis neptib. earumque damno cessante? Et idem sensit
Ang. in cons. 93. in fin. Etsi Dec. in cons. 89. aliter r̃n-
10 dit. Est etiam simile, quod scripsit † Io. Andr. in addit.
ad Spec. in tit. de secũdis nupt. in rub. cũ dixit, disputã
do fuisse determinatũ, q̃d si testõr filijs institutis, lega-
uit

nit vxori mille fruenda toto tempore vitæ suæ, honeste
viuendo, & ei decedenti substituit Caium; vxor prædi
cta non decessit, sed secundo nupsit: fuit inquam deter-
minatum, Caiū admitti debere statim nupta muliere:
quia casus mortis extenditur ad casum secundarum nu
ptiarum. Et Io. And. secuti sunt Bart. Bald. & Alber. in
Auth. hoc locum, C. de secund. nupt. & omnes l. 3. C. de
instit. & subst. Alex. in cons. 100. nu. 6. lib. 4. & Decia. in
cons. 1. nu. 89. lib. 1. Est etiam simile quod docuit Soci.
in l. qui duos, nu. 4. in fi. ff. de reb. dubijs, cū dixit, quod
si habens duos filios impuberes substituit vltimo dece-
dēti, & ambo simul naufragio perierunt, substitutus ad
mittitur, atque ita casus directæ substitutionis ad aliū
casum extenditur. Hoc ēt facit, quod egregie respōdit
Bald. in cons. 441. testator, lib. 4. & in cons. 170. Quidā
11 Nicolaus, li. 5. cum dixit, substitutum † sub conditione
filio instituto, si decessisset sine liberis, admitti, ēt in ca-
su, quo institutus decederet viuo testatore. Idem respon
dit Calca. in cons. 103. quos secutus est Decia. in cons...
12 nu. 91. & nu. 93. li. 1. confert etiam quod respondit † So
cin. iun. in cons. 106. nu. 20. & in cons. 114. nu. 26. lib. 1.
sequitur Decian. in cons. 1. nu. 109. lib. 1. quod si testōr
vocauit substitutum decedente hærede sine filijs adita
hereditate, extenditur ad casū, si is institutus nū adiuit.
Octauo & vlt. L. Crassi sententia auctoritate quam plu
rium ex nostris in specie firmatur. Eam sane probarunt
Rain. in tract. substitutionum. Guliel. Cun. in l. precib.
C. de impub. & alijs subst. Bart. in l. 1. nu. 33. ff. de vulg.
& pup. subst. Bal. in l. vlt. nu. 7. C. de instit. & substit. &
manifestius Alber. in rub. ff. de vulg. & pupil. substit. nu.
23. vers. sed adhuc circa vulgarē: qui scriptum reliquit,
13 quod † cū testator haberet vxorē, quā credebat prægnā
tē, dixit, instituo hæredē filiū mihi ex vxore mea nasci-
turū: etsi heres erit & in pupillari ętate decesserit, Titiū
substituo. Non est natus filius, dubitatū fuit, an is Titius
substitutus deberet admitti? dixit Alb. admitti debere,
atque ita iudicatū fuisse. Eādē quoque affirmarunt An
gel. in l. lex Corn. ff. de vulg. & in cons 93. col. vlt. Sal. in
l. si testm̄, in q. 5. principali, C. de instit. & subst. Fulg. in
cons. 90. Imo. in l. ab exhæredato, §. vlt. in fi. de legat. 1.
Aret. in l. quamdiu, la 2. col. pen. nu. 7. ff. de acq. hær. Io.
Anna. in cons. 66. in secūdo dubio, Signor. in cons. 119.
nu. 3. Alex. in l. 1. nu. 33. in fi. ff. de vulg. & pupil. substit.
Lud. Bologn. in cons. 9. vol. 2. ver. probatur ēt. & col. 3.
uer. 3. Calcan. in cons. 103. col. 2. ver. ego tn̄. & in cons.
subsequenti ipsi Calcaneo subscripsit Antoninus Rosel
lus, Corn. in cons. 276. nu. 12. li. 3. Socin. sen. in cons. 52.
col. 4. vers. quæ quidē subst. li. 1. & in l. qui duos, nu. 4. in
fi. ff. de reb. dubijs. Curt. sen. in consi. 51. super testa. col.
pen. versi. cōdescendo ad testm̄ D. Vgonis idē in consi.
75. D. Ludou. col. pen. & vlt. Ias. in l. 1. nu. 28. & nu. 59.
ff. de vulg. & pup. subst. & copiosius in consi. 148. lib. 2.
Rui. in l. Gal. §. & quid si tm̄, nu. 70. de li. & posth. Dec.
in consi. 227. in 2. dubio, & in consi. 238. nu. 3. Soc. iun.
in consi. 181. li. 2. Qui quidē Dec. & Soc. de eadē facti
specie interrogati r̄ n̄derunt. Bertr. in consi. 174. nu. 3.
li. 3. & hos tres & viginti interpretes recenset & sequit̄
Dec. in consi. 1. a nu. 128. vsque ad 134. li. 1. vbi refert ēt
Vigliū, qui tn̄ contrariā opin. probauit. Prædictis acce-
dunt Ruin. in consil. 201. nu. 9. lib. 2. & in l. Gallus, §. &
quid si tantū, nu. 45. ff. de lib. & posth. Alc. sibi parū cō-
stans in resp. 250. n. 8. & in l. 3. de verb. sign. nu. 8. et nu.
26. Marza. in consi. 1. col. 1. Crauet. in consil. 904. nu. 5.
ver. 2. vbi pluribus Hier. Gabr. in consil. 95. n. 3. Zanch.
in l. hæredes mei, §. cum ita. in 8. par. n. 210. ff. de lib. et
posth. et Balduinus in commentarijs ad Scæuolam. &
Vincentius Francus in decis. 299. nu. 1. in 2. p. vbi in fi-
ne testatur, sic iudicasse Consilium illud Neapolitanū.

Contrariam opin. quod imo directa substitutio non
extendatur de casu ad casum etiā ex præsumpta mente
testōris, conati sunt defendere alij multi, secuti Q. Mu-
cium Scæuolam. Et primo quidē moti sunt tex. l. com-
modissime, ff. de lib. & posth. Verū ex his, quæ scripsi su
pra in præs. 26. n. 13. 14. 15. et 16. satis cōstat nil obesse.
14 Secundu hac pro opinione vrgere vr̄: quod conditio
impleri debet in forma specifica, l. qui hæredi. & l. Mę
uius, ff. de condit. & demon. & tanto magis in conditio
ne voluntaria, qualis est hæc ipsa. Ita Bar. in d. l. Gallus,
§. & quid si tantum, nu. 2. & 3. ff. de lib. & posth. quē se-
cuti sunt alij congesti a Decia. in d. cons. 1. nu. 6. li. 1. qui
copiose explicat. Atqui substitutio facta vno in casu di
citur facta sub conditione, si ille casus eueniet, ergo sub
stitutio facta in vno casu ad alium non extenditur.
15 R n̄ detur, † primo, conditionē impleri posse per easn̄
similē, l. legatū, ff. de vsufructu legato. tradunt Bar. in l.
1. col. vlt. ff. de cond. inst. Ang. in l. paterfam. ff. de hære.
instit. & in specie hoc r n̄ derunt Ias. in cons. 148. col. 5.
ver. non obstat quintū. & in cons. 203. col. 3. ver. nō ob
stat tertiū, li. 2. Soc. iun. in cons. 181. nu. 50. lib. 2. & De-
cia. in cons. 1. nu. 138. li. 1. Porro quod similes sint casus
isti pro certo habetur, vt diximus supra. Et hinc intelli-
gimus nihil obstare quod respōdi in cons. 326. nu. 11. li.
4. Illa enim procedunt inspecta verborum proprietate,
non autem ratione, & mente disponentis præsumpta.
16 R n̄ detur † secūdo, quod imo ēr in conditionib. volū
tarijs fit extensio de casu ad casum, ex mente & volun
tate testōris. Ita in specie declarauit & r n̄ dit Dec. in cō
sil. 227. col. pen. vers. non obstat, quod supra: & idē sense
rūt Ias. & Soc. iun. præcitatis in locis, quos sequutus est
Decia. in d. consi. 1. nu. 142. versi. 7. per quod, qui num.
143. subiungit post Soc. sen. in cons. 52. col. 5. vers. præ-
terea si lex, li. 1. hanc dici nō posse propriè extensionē,
sed interpretationem intellectiuam, iuxta l. quāuis, C.
de fideic. vbi glo. & Doct. & præcitato in loco Decia.
nu. 144. Commemorat aliam responsionem, quæ in idē
reincidit, ex mente Decij in d. cons. 227. nu. 8.
17 Tertio † suffragari vr̄ rō, qua dicimus a verbis testa-
toris non esse recedendum, qn̄ manifeste nō constat de
eius mēte, l. non aliter, ff. de leg. 3. & egregie tradit post
alios Crauet. in cons. 161. nu. 13. Atqui in hoc casu nōn
constat de mente & voluntate testatoris, quod voluerit
comprehēdere alium casum expressum. Ergo a verbo-
rum proprietate non est recedendum. Responderunt,
imo constare de mente & voluntate ipsius testatoris, cū
casus sint similes, tam quoad rationem quā quoad effe-
ctum: sicuti supra demonstrauimus.
18 Quarto non † mediocriter facere videtur quod etsi
concedimus substitutionem directā factam in vno casu
extendi ad alium: non tn̄ extenditur ad casum contra-
rium, vel dissimilem. Ita Bar. in d. l. Gallus, §. & quid si
tantum, nu. 7. ff. de lib. & posth. Ang. in l. si pater filiū,
ff. de vulg. & pup. subst. Corn. in consil. 276. nu. 7. lib. 3.
duo ij casus nasci & intra certum tempus mori: & non
nasci; sunt contrarij & dissimiles, cum vnus ponat exi
stentiam, alius non. Ita Ang. in cons. 93. col. vl. & in l. 1.
§. pater filiū, ff. de vulg. & pup. subst. Corn. in cons. 199.
nu. 7. lib. 2. & Crauet. in cons. 361. nu. 3. Ergo extensio
de vno ad aliū admitti non debet. Respondetur, quod
etsi ij casus videntur contrarij, aut dissimiles respū ver
borū, non tn̄ sunt dissimiles quoad rōnem & effectū: &
propterea vnus sub altero continet̄, vt diximus supra.
Ita respondet Decia. in d. cons. 1. nu. 158. lib. 1.

Quinto hæc opinio confirmari vr̄ ea rōne, qđ qn̄ te-
stator dixit, si filius mihi nascetur & decesserit anteq̄ fa
ctus erit pubes, expressisse dr̄ casū in indiuiduo, nō aūt
19 in specie. Atqui qn̄ † in indiuiduo casus est expressus nō
admittitur extensio de casu ad casum. Ita Ange. in l. 1.
§. 1. & in l. si pater filiū, ff. de vulg. & pup. subst. & Ang.

secuti sunt Alex.in cons.1,nu.15.ver.& posito,qđ,lib.
1.& Soc.sen.in cons.140.col.vlt.lib.1.& in cons.259.
col.3.ver.aliqñ & 2.lib.2. Ergo nostro in casu non dēt
admitti extēsio ad casū, si nō nascetur. Rñdetur, verā
non esse Ang.traditionē, sicuti eū in spē reprehendūt
Imo.in c.Rain.nu.73.ver.itē ēt aduerte, & ibid. Barb.
nu.49.de test.Cor.in cōs.239.col.vlt.lib.2.& cōs.276.
ad finē,lib.3. Alex.in l.1.nu.12.ver.2.modo si ita. &
ibid. Ias.num.25.ff.de vulg. & pup. Idem Ias.in l.3.nu.
9.C.de hæred.inst.Ruin.in cons.97.num.4. & in cons.
183.nu.12.lib.2.& in cons.128.nu.12.lib.3.Crauet.in
cons.904.nu.10.ver.quartum item, dixit communem
esse contra Ang.Zanchus in l.hæredes mei, §.cum ita,
in 4.par.nu.242.ff.ad Treb.& Decia.in cons.1.nu.160.
lib.1.qui dixit, Ang.repugnare,l.Gallus,§.& quid si tā
tum,ff.de lib. & posth. vbi in indiuiduo expressus fue-
rat casus,hoc est,si me viuo morietur. Et text. l.vlt. C.
de inst.& subst.vbi expressus fuerat casus,si non nasce-
tur eo viuo: Et tamē vtroque in casu admittitur exten-
sio,quemadmodū supra in 2.& in 4.argumento pro L.
Crassi opinione diximus.Nec repugnāt l.si ita quis, &
l.pater filiū,ff.de vulg. Nā in casu d.l.si ita quis, substi-
tutio facta fuerat ad certum & limitatum tempus, &
propterea vlterius extendi non poterat: Ita declaratur
per Ias.in l.3.nu.10. C.de hær. inst. & alios, quos con-
gessit & secutus est Crauet.in d.cons.904.num.10.ver
sicul. neque text. qui pariter post Iasonem & alios re-
spondet, d.l.pater filium, quæ loquitur, quando tem-
pus adiectum substitutioni faciat variare personam.
Sexto fulcitur hæc opinio multorum auctoritate si-
mili in casu,rēpe Old.in cons.142.& eius nomine sup-
presso Io. Andreæ in addit.ad Spec.in tit.de testamen
20 tis,§.in primis,in vltima additione in ver.4.q.quod † si
substitutio facta fuit de posthumis nascituris, & sic in
plurali,non extenditur ad casum, quando vnus tātum
posthumus natus esset. Et traditionē hanc secuti sunt
Rom.in l.quādiu,la 2.col.vlt.ff.de acq.hæred.Corn.in
cons.199.nu.7.lib.2.Dec.in cons.287.nu.13.& 14. &
Gozad.in cons.67.nu.3.Verùm respondetur aduersus
Oldr.& Io. Andreæ esse commuoē Doctorum opinio-
nem,sicuti testatur Decian.in d.cons.1.nu.265.ver.&
similiter respondetur, qui in specie recenset Aret. in l.
placet,ff.de acq.hæred. & Ruin.in l.Gallus, §.& quid
si tantum,nu.71.qui copiose differit,ff.de lib.& posth.
damnantes Oldr. opinionē, Et præter hos sic quoque
Alex.in cons.109.lib.7.Ias.in cons.108.lib.4.qui quidē
Ias.de eadem facti specie contra Dec.respondit, sic ēt
Alc.in lib.3.de verb.signif.nu.27.& Zanc.in l.hæredes
mei,§.cum ita,in 8.par.nu.57.& nu.209.ff.ad Trebel.
Septimo,in specie magis pro Q.Mucij Scęuolę opi-
nione respondit Oldr. in cons. 177. testator in suo vlt.
21 Instituerat † testator posthumū,cui decedenti in pupil
lari ætate, vel qñcumque,substituit secundum posthu-
mum sibi nasciturū,cui decedēti in pupillari ętate,vel
qñcumque,substituit fratrē. Euenit quod nato & mor-
tuo in pupillari ętate primo illo posthumo, secūdus po
sthumus natus nō est: frater testatoris petebat se admit
ti ad successionē; respondit Oldr. non euenisse casum
substitutionis,quia is frater substitutus fuerat secundo
posthumo nascituro decedente sine liberis,qui cum na
tus nō esset,dici nō poterat decessisse,atque ita casum,
si nascetur & intra pupillarem ætatem morietur: non
extendi ad casum,si non nascetur. Et Oldradi nomine
suppresso idem scripsit Io. Andreæ in additionibus ad
Specul.in tit.de testamentis,§.in primis. Et Oldradum
secuti sunt Anchar. Ang.Signorol. Alex.Corn. Ruin.
Socin. sen.Felin. Paris.Gozadin. Rip.& Viglius,quos
commemoraui in cons.326.nu.13.14.15.& 16. lib.4.
Et prædictis accedit Crauet. sibi parum constans in
cons.361.num.3.& 7.& in cons.363.num.9.12.& 20.
Rñdetur vere receptā magis opinionem esse cōtra
Oldr.sicuti testātur Soc.iun.in cons.94.nu.21.lib.1.&
Decia.in cōs.1.nu.165.lib.1.qui quidem Decia.singu-
latim expendit pdictas auctoritates, & refert alios ab
illis dissentientes. Et ego ipse in d.cons.326.nu.17.sensi
cōem esse aduersus ipsum Oldr. Et veriorem esse opi-
nionem cōtra Oldr.scripsit etiā Alcia.in lib.3.de verb.
signif.nu.27.& latissime Crau.in cōs.904.nu.7. ver.2.
rñdetur,& nu.8.versi.confirmatum ex his,& ideo ego
ipse in sæpius citato cons.326.nu.16.lib.4.non sum au-
sus affirmare Oldr. responsum, & de quo ēt dubitauit
Ruin.in l.Gall.§.& quid si tantum,in 1.lectu.nu.69.in
fi.ff.de lib.& posth. quo ēt in loco manifeste improba-
uit responsum Ancha.in cons.356. & ego ipse in cons.
1088.super testamento Do. Danesij Filiodoni retuli
triginta octo Doct.ab Oldrado dissentientes. Ita etiam
similem traditionem Ang.in cons.93.confutauit idem
Ruin.in d.§.& quid si tantum,nu.71.& num.70. reie-
cit responsum Alex. in cons.188.lib.2. Hinc etiam di-
cendum est minus recte respondisse Eugenium in con-
sil.99. cum dixit, substitutionem, si nascetur & in pu-
pillari ætate decedat,non extendi ad casum abortus.
22 His intelligimus verā esse † primam illam opinionē,
permissam.1.esse extensionem substōnis directæ de ca-
su ad casum. Quæ quidē locum habet multo magis qñ
versatur fauor piæ causæ, vel libertatis. Ita post alios
Tiraq.in tract.de priuil.piæ causæ,priuil.62. Et rursus
multo magis procedit, qñ in testamento adiecta fuit
clausula codicillaris. Ita Decia.in cons.1.nu.134. lib.1.
23 Extenditur † primo, vt locum habeat etiam in sub-
stitutione vulgari comprehensa sub compendiosa. Nā
& hæc extenditur de casu ad casum. Ita responderunt
Calcan.in cons.104.col.2.& Rosel.in consil.sequenti.
Corn.in cons.320. col.pen.lib.4. Curt.sen. in cons.75.
num.14.Socin.iun.in cons.106.num.38.lib.1. & Cra-
uet.in consil.904.num.5.versic.3.argumen.lib.5.
24 Extēditur scđo † recepta illa opinio L.Crassi, vt pro
cedat etiā qñ adiecta fuisset dictio, tunc, sicuti qñ testa
tor dixit: Instituo posthumū nasciturū, & si is decesse-
rit in pupillari ætate, tunc substituo Caiū: si is posthu-
mus non nascitur, adbuc Caius substitutus admittitur.
Cu ad eum casum, si non sit natus, extendatur substitu
tio. Ita scripserunt Galliau.in l.Gallus,§.& quid si tan-
tum,ff.de lib.& posth.Gozad.in cons.64.in fi. Paris.in
cons.66.nu.44.lib.3.Alciat.in lib.3.de verb.signif. nu.
19. Marzar.in consil.1.col.1. & Zanchus in l.hæredes
mei,§.cum ita, in 8.parte,num.207.ff.ad Trebell. dis-
sentiunt tamen nonnulli relati a Zancho, vt apud eum.
25 Declarat † primo, vt locū nō habeat hęc sentētia, qñ
adiecta essent verba restrictiua, quib. significauit testōr
tantūmō eo in casu a se memorato substituisse. Afferri
pñt multa exēpla. Et primum quidē est, si dixit testōr,
26 Et non aliter. Hæc † enim verba sunt adeo restrictiua,
vt excludāt aliū casum. Ita in specie rñdit Alc.in resp.
492.nu.23. quē secutus sum in cons.326. nu.16. lib.4.
27 Est † secundum exemplum quando testator dixit,
& eueniente casu suprascripto, vel infrascripto. Hæc
enim verba esse restrictiua scripsit Bartol.in l.qui libe-
ris,§.hæc verba, num.7.ff.de vulgar.& pupill. substit.
28 Tertiū est † exēplum, qñ testator dixit, tunc & eo ca
su. Nā & verba hæc esse restrictiua & impedire exten-
sionem de casu ad casum, rñdit oium primus Anch. in
cons.356. Ex serie,nu.3.ver.3.hoc probat, quem secuti
sunt Rom. Soc.sen. Dec. Gozad. Rub. Paris. Soc.iun.
Crau.Alc.Marzar.& Zanc.quos cōmemoraui & secu
tus sum in cōs.326.nu.16.lib.4. Et illis accedūt Bal.in
cōs.57.Itē instituo,col.2.ver.3.est cōsiderandū, lib.2.
qui manifeste dixit, hæc verba eo casu, esse restrictiua,
& im-

& impedire extensione de casu ad casum. Ruin. in cõs. 57.nu.9.& in cons.112.nu.5.li.3.Grat.in cons.124.nu. 37.li.1.in cons.104.n.4.& in cõs.106.nu.3.li.2.Paris.in cõs.92.nu.10.li.2.Gomes.in §.rursus,n.16.Insti.de act. Boer.in q.38.nu.5.Rebuf.super cõcordat.in tit.de collat.§.cũ vero.in verbo,ad effectũ, in fi. Natta cõs.676. nu.3.& cons.678.nu.6.lib.4.Verum a prædictis dissentiunt Paris.in cons.50.nu.54.& in cons.66.nu.44.li.3. Gozad.in cons.64.in fi. Alcia. in li.5. de verbo signific. nu.148.Cassiad.in decis.1.col.1.in tit.de test.& Eman. Costa in d.§.& quid si tñ.in 5.par.nu.100.Rolan.consil.95.nu.20.lib.3.Franc.in dec.299.& Crauetta cons. 984.nu.182.lib.6.qui alios refert.

Præterea Anch. & sequacium opinio locum habet, quando repugnat præsumpta voluntas testatoris, Soc.
28 iun.consil.145.nu.29.lib.3. Ita quoque quando† dispositio est fauorabilis, Grat.consil.106.nu.35. & in consil.137. num.17.lib.2.

29 Declaratur† secundo, vt locum non habeat qñ ex extensione resultaret aliquid absurdum & inconueniens. Nam tunc substitutio non extẽditur de casu ad casum: Ita declarant gl. & Bar.in l.si mater,§.vlt.num.3.ff.de vulg.& pupil. substit.qui exemplum affert, qñ substitutus præferretur magis dilecto, vt puta nepoti ipsius testõris, contra l.cũ auus,ff.de cond.& demõ.& l.cũ acutissimi,C.de fideic. Idem rñderunt Ruin. in cons.178. nu.5.li.2.Soc.iun.in cons.114.nu.26.li.1.& Decia.in cõsil.2.nu.109.li.1.Et simile est,quod dicimus, transmissionem fideicommissi conditionalis admitti, ne magis dilectus excludatur, vt dicemus infra in præsumpt.

30 Declaratur† tertio, vt non procedat qñ extendendo substitutionem de casu ad casum induceretur pęna. Ita Soc.sen.in cons.259.nu.3.li.1.Dec.in cons.273.n.3.& in cons.250.nu.2.Rub.in l.vnica,nu.96.C.de ijs qui ante a pert.tab. Rip.in l.1.nu.91.& ibidẽ Alc.nu.26.ff.de vulg.& pup.Costa li.1.selecta.interpretationum, c.13. Zanchus in d.§.cum ita, in 4.par.nu.241.Paris. consil. 86.nu.77.lib.2.Alciat.in li.3.de verb.sig.nu.15.Crauet. in consil.440.nu.10.li.3.Decia.in cons.1.nu.163.lib.1. adducti omnes tex.l.pater Seuerinam, ff.de cond.& demonst.vbi Bart.notat,conditionem non extendi de casu ad casum, quando induceretur pęna.

31 Declaratur† quarto, vt locum non habeat,qñ testator specialiter prouidit vtroque in casu. Nã tunc substitutio non extenditur de casu ad casum. Ita responderunt Fulg.in cons.49.col.2.vers.superest igitur diuersę. Soc.sen.in consil.66.col.5.li.3.post Benedict. de Plumbino in l.& si filius a patre,ff.de lib.& posth. quos secuxus sum in cons.171.n.18.li.2. Et idem rñdit Hier.Gabriel.in cons.95.n.7.& n.9.li.1. Et huius declarationis ea est rõ, quia extensio fit dispositione & prouisione legis coniecturantis talẽ esse testatoris voluntatẽ in alio
32 casu. Porro vbi habemus† expressam dispositionem & prouisionem testatoris,cessat illa legis l.maritus, C. de procur.& l.vlt.C.de pactis conuen. Et in specie probat tex.l.cum ex filio,§.filius,ff.de vulg.& pupil.substit.

33 Declaratur quinto,† vt locũ nõ habeat,qñ substõ est facta sub conditione voluntaria. Nam tũc non extendit de casu ad casum. Ita declarãt Ias.in l.Gallus,§.& q.d si tñ.in 1.lect.nu.43.ff.de lib.& posthu. Soc.sen.in cons. 140.col.pen.li.1.& in cons.259.col.2.& 3.li.2. Dec. in cons.89.col.4.& in cons.194. col.4. Alciat. in lib.3.de verb.sig.nu.21.Crauet.in cons.361.n.2.& consil.904. nu.8.in fi. Decia.in consil.1.nu.7.& nu.141.lib.1.

34 Secundus† est casus,qñ agitur de extendenda substõne directa de persona ad personam,& exstat verisimilis & p̃sumpta mens & volũtas testatoris. Hoc in casu sũt opiniones. Nã aliqui scripserunt,extensionẽ non esse iure permissam. ita Crau.in cõs.361.n.4.refert huius opinionis fuisse Aret. in d.l.Gallus, §. & quid si tñ, col.3. ver.secundo adde,ff.de lib. & posth. Dec.in consil.83. col.4.in consi.218.col.4.in cõs.291.col.3.in cons.314. col.2.et in cõs.377.col.2.in fi. Ias.in l.cũ res in 6.notab. ff.de leg.1.in consil.220.col.4.& in cons.228. col.2.li. 2.& in cons.30.col.vlt.& in cõsil.66.col.8.li.3.& Rui. in cons.74.nu.12.li.1. Altera fuit opinio eorũ,qui affirmarunt, admitti extensionẽ hanc de persona ad p̃sonã ex verisimili & pręsumpta mẽte testatoris: sic sane Fortunius Garz.in d. §.& quid si tantum.nu.115. Paris.in consil.50.nu.54. & in cons.66. nu.68. lib.3. Curt. iun. in cons.121.nu.14.Soc.iun.in cons.129.n. 34.& n.36. lib.3.& Decia.in cons.1.nu.101.lib.1. Hanc posteriorem sententiam veram esse existimo, sicuti ẽt supra in
35 præsumpt.probaui opin.illam,quod hæredis† institutio extenditur de persona ad personam ex pręsumpta, & verisimili mente testatoris. Porro in casu nostro coniecturæ nonnullæ considerari & afferri possunt.

36 Prima est, qñ† alias excluderetur persona magis dilecta. Nam ne illa excludatur, coniectura est voluntas testatoris, sed substitutionẽ ad illius personam extendi. ita responderunt Ruin.in cons.168.nu.20. li.3. & Soc. iun.in cons.129.nu.36.vers.4.respondẽtur, lib.3.

37 Secunda est coniectura,† qñ alias substõ redderetur elusoria. Ita Soc.iun.in d.cons.149.nu.37.lib.3.

38 Tertia est coniectura,qñ† illa persona, ad quã fit extensio continetur sub nomine expressæ, latè sumpto vocabulo. Ita Aret.in d.§.& quid si tantum,col.3.versi.2. fallit.& apertius declarant Curt.iun.in cons.121.n.14. & Soc.iun.in cons.129.nu.36.lib.3.

39 Tertius est† casus disputationis nostræ, qñ agitur de extensione huius substitutionis directæ de tempore ad tempus. Hoc sane in casu recepta est Doctorum opinio extensionem non esse permissam. Ita Bart.in l.si mater, §.si filius,in fine, ff.de vulg.& pupil.substit.in fin.& ibidem Ang.Anchar.in consi.137.colum.1. Alexand.in l. Gallus,§.ille casus,in fin.ff.de lib.& posthu. Soc.sen.in cons.140.nu.8.& 9.li.1.& in cons.76. col.5. vers.4. ad idem Ias.in l.si ita quis substituerit, ff.de vulg.& pupil. substit. & in l.1.nu.30.in fine,eo.tit. ff.de vulg. & ibid. latè Ruin.num.42. & 44. Idem Ruin. in consil.83.numero 2.& num.12. in cons.97.num.4.& in consil.125. nu.3.lib.2. Galliaula in l.Gall.§.& quid si tantum.num. 38.ff.de lib. & posthum. Dec. in cons.394. nu.1. & 2. & de eadem facti specie respondens Bero. in cons.63. num.30.lib.2.Corasius in l.post aditam,num.32. C.de impuberum & alijs subst. Crauet.in cons.904.num.10. vers.neque textus.& Decia.in cons.1.n.40.& 41.lib.1. Exemplum affertur, vt si testatõr ita substituit: Et si filius meus hęres a me institutus,me viuo decesserit, Caium substituo. si modo contingat,filium hũc mori post testatoris mortem, non extenditur substitutio ad illud tempus. Et aliud est exemplum in l.si ita quis, ff.de vulgar. & pupil. substit.

Dissentiunt tamen ab hac opinione Imola, & Alex. & Soc. quos refert Ruin.in d.l.1. nu.44. ff. de vulg. & pupil.substit.vbi eorum argumenta dissoluit, & his accedunt alij relati a Beretta in cons.36.nu.12.

40 Declaratur† hic casus primo, vt locũ non habeat, qñ tempus fuit adiectũ voluntariè: secus si necessitate causatiua. Nã tunc substitutio extenditur de tẽpore ad tẽpus. Ita declarant Ang. Imol. & Alex. in l. Gallus, in princ.post gl.vltimam,ibi, ff. de lib. & posthum. Ias.in l.si ita quis substituerit,nu.5.ff.de vulg.& pupil.substit. Ruin.in l.1.nu.43.ff.eo.ti.de vulg.& in cons.83.nu.12. & in consil.97.n.4.li.1.& egregie Soc.sen.in cons.140. col.vlt. li.1. & in specie magis Alcia.in resp.492.n.24. vers.4.respondeo. & Ber.cons.63.nu.39.lib.2. Possunt afferri multa exempla, quæ commemorantur a præci-

tatis Doctoribus præsertim a Soc. & Ruin. Vnum hoc tantum referam: substitutio vulgaris pro sui natura & forma habet, si institutus decesserit non adita hæreditate, si ergo testatore exprimat tempus hoc modo, si institutus me viuo moriatur. Hic exprimitur, quod inerat ipsi substitutione necessitate: cum complectatur tẽpus ante aditam hęreditatẽ: Et ideò facile trahitur ad tempus, si moriatur institutus mortuo testatore ante tamẽ aditam hęreditatem. Sed diuersum est, quando tempus inest voluntariè: sicuti contingit, qñ testator dixit. Etsi hæres meus institutus decesserit sine liberis substituo Caium. Hæc conditio, si decesserit sine liberis, est volũtaria: Cum ad substantiam & esse substitutionis vulgaris non sit necessaria. Si ergo institutus decedit antequã habeat liberos; nõ trahitur substitutio ad illud tempus. Ita responderunt Soc. & Ruin. post alios præcitatis in locis. Et hæc quidem est recepta sententia, etsi aliter responderint Fulg. in cons. 15. Proponitur, quod Montes, Comens. in consil. 121. Gerardus quondam, quos secuti sunt Soc. iun. in consil. 42. num. 23. lib. 1. & Dec. in cons. 1. nu. 107. & num. 108. lib. 1.

41 Declaratur † secundo, vt locum non habeat, quando militat eadem ratio tamẽ in tempore non expresso. Ita respondit Grat. in cons. 125. nu. 25. li. 2. Est exemplum, quando testator substituit filio infanti; nã dicitur substituisse etiam filio post infantiam vsque ad pubertatem. Cum militet eadem ratio, prouidendi filio.

42 Declaratur † tertio, vt locũ non habeat in tpe tacito & a lege subintellecto. Nam illud extenditur. Ita Bart. in l. 1. §. pen. nu. 56. ff. de vulg. & pupil. subst. & ibidem manifestius explicauit Ruin. nu. 43. ver. vlt. limitatur: qui testatur esse cõem opinionem. Exemplum affertur in casu, quo differit Bar. si pater ita filio impuberi substituit, filio meo pupillariter substituo Caium. Hæc expressa pupillaris adueniente pubertate exspirat. Nõ tamen exspirat vulgaris tacita in ea cõprehensa: atque ita tempus pupillaris extenditur ad tp̃s vulgaris, quia hoc ipsum tempus vulgaris inerat tacitè in ea pupillari.

Substitutio an obliqua & fideicommissaria, vel potius directa præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Substitutio in dubio, an directa pręsumatur, vel potius obliqua aut fideicommissaria.*
Quod directa præsumatur probari videtur, nu. 2.
3 *Substitutio directa est obliqua fauorabilior: obliqua enim cum contineat onus restitutionis dicitur odiosa.*
4 *Testator pręsumitur minus velle hæredem grauare quam sit possibile.*
5 *Substitutio reciproca his verbis cõcepta eosque inuicẽ substituo. præsumitur potius directa quam fideicõmissaria.*
Et quid si facta de fideicommisso est dubia, nu. 6.
7 *Substitutio directa admittitur etiam in fideicommissis.*
8 *Substitutio compendiosa verbo communi facta pupillo an præsumatur directo facta ipsi pupillo ante pubertatem.*
9 *Substitutio exemplaris si verbis & personæ conuenire potest, præsumitur potius directa quam fideicommissaria.*
10 *Substitutio militaris in dubio directa præsumitur.*
11 *Clausula codicillaris in substitutione adiecta operatur, vt non directe sed oblique & per fideicommissum testator substituerit.*

PRAESVMPT. LXVI.

1 CVm ambigua † aliqua exstat substitutionis formula, dubitari solet, an obliqua, vel potius directa pręsumatur ipsa substitutio? Et directam præsumi apertè probat tex. in c. 1. in fi. de testa. in 6. & idẽ deducit Bald. in l. si quis ita, ff. de vsufruct. ex illo textu. Quocirca, si
2 testator † dixit, Caium hęredem facio, cui Semproniũ substituo, præsumitur Sempronius directo, non autem per fideicommissum substitutus. Ita Bar. in l. Gallus, §. quidã recte, nu. 2. & ibid. Ale. nu. 6. ff. de lib. & posth. Et hanc quidem sententiam probarũt Bal. in l. verbis ciuilib. col. 2. ver. vlterius quæro, ff. de vulg. & pup. subst. & in l. precib. nu. 40. C. de impub. & alijs subst. Soc. sen. in cons. 103. nu. 71. li. 1. Ruin. cons. 102. nu. 9. li. 2. Dec. in rub. C. de impub. nu. 2. & in cons. 336. in fi. & in consil. 371. nu. 2. Tiraq. in l. si vnquam, in Pręfatione, nu. 9. C. de reuoc. donat. Crau. in rub. ff. de leg. 1. nu. 130. & noue Eman. Costa in d. c. 1. in verbo, obliqua, nu. 1. de testa. in 6. quo loci, nu. 2. ex sententia Corn. in l. vlt. nu. 5. C. de hæred. inst. scripsit vulgarem directam substitutionem magis esse accipiendam quam obliquam: sicuti probat tex. d. l. vlt. Id quod intelligit ipse Eman. tam ante aditam hęreditatem, quam post in casu mortis, d. l. vlt. atque hanc esse receptam magis sententiã Accursij, Bal. Castr. & aliorum ibi, ac etiam Ale. in l. Centurio, num. 70. ver. pro quo etiam, ff. de vulgar. & pup. subst. Huius
3 autem sententiæ ratio ea esse videtur, quod † substitutio directa est fauorabilior obliqua: cum hæc ipsa obliqua contineat onus restitutionis, & consequenter odiosa est, l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. & pupil. subst. Et propterea tamquam onerosa substitutio non præsu-
4 mitur, cum præsumptio iuris sit, testatorem velle † minus grauare hęredem quam fieri possit, l. vnum ex familia, §. si rem, de leg. 2. & dicemus infra suo loco.

5 Extenditur primo hæc † traditio, vt locum habeat ẽt in substitutione reciproca, his verbis concepta. Eosque inuicẽ substituo. Nam adhuc hoc casu substitutio præsumitur directa, non aũt fideicommissaria. Ita Alex. in l. Lucius, nu. 13. & 19. ff. de vulg. & pup. subst. & ibidẽ Ias. num. 29. Rip. nu. 40. & Alciat. nu. 47. & alios commemorans, communẽm testatur Eman. Costa in d. c. 1. in verbo, obliqua, nu. 4. de testam. in 6. adducti ex l. iam hoc iure, ff. de vulg. & ex l. 2. C. de impub. & alijs subst. & ex d. c. 1. in fi. Qua etiam de re differemus infra, cum de reciproca pertractabimus.

6 Extenditur † secundo, vt procedat etiam hæc præsumptio quando substitutio facta de fideicommisso est dubia, vt si testator ita substituat. Hæredem meum grauo restituere hæreditatem meam Titio & Sempronio; quos inuicem substituo. Hæc reciproca dubia est, & quamuis facta sit de fideicommisso hæredi iniuncto atta-
7 men præsumi debet directa tantum; cum † & in fideicommissis substitutio directa admittatur, l. vt hæredib. de leg. 2. & l. vnica, §. quod si in medio, C. de cad. tollẽ. & in specie tradit Eman. Costa in d. c. 1. in verbo, obliqua, nu. 12. de test. in 6. Et pręter eum ita egregiè respõdit Castren. in cons. 14. si contingat, d. D. Litan. col. 2. ver. restat respondere, lib. 2. quem secutus sum in cons. 85. nu. 66. lib. 1. & fusius suo loco differam.

8 Extenditur † tertio, vt procedat etiam in substitutione cõpendiosa verbo cõi facta pupillo vt puta, qñcumque decesserit filius meus substituo ei Titium. Nã adhuc hæc substitutio præsumitur directò facta ipsi pupillo ante pubertatem, post verò iure fideicommissi. Ita glo. in §. qua ratione, in Inst. de pupill. substit. Iason in l. Centurio, nu. 45. de vulga. & ibidem Galliaul. nu. 376. Corn. in l. precibus, num. 22. & ibi. Curt. iun. nu. 50. C. de imp. & alijs subst. & communem testatur Rolan. in consil. 69. nu. 4. & nu. 5. lib. 1. quos in specie de qua agimus secutus est Eman. Costa in d. c. 1. in verbo, obliqua, num. 37. & infra, cum de pupillari & compendiosa differemus, explicabimus. Et idem ego ipse respondi in cons. 303. num. 42. lib. 4.

9 Extenditur † quartò, vt procedat hæc præsumptio etiam in substitutione exemplari; vt si verbis & personæ conuenire possit præsumatur potius directa quam fideicommissaria. Ita respondit Anchar. in consil. 8. colum. 1. quem probauit Costa in d. cap. 1. in verbo obliqua, num. 59. quos secutus sum in consil. 303. num. 43. lib. 4. reiecta opinione Decij in consil. 371. num. 7. versic. secundo respondetur, &c. qui dissentit.

10 Extenditur † quinto, vt locum etiā sibi vendicet hęc præsumptio in substõne militari, quæ in dubio directa præsumitur, vt puta, si miles impuberi filio compēdiose substituat verbo cõi, dicens: Qñcunque filius meus decesserit, Titium ei substituo. Si filius patri hæres existat & pubes factus, decedat substitutus directè succedet. Ita gl. in §. qua ratione, in verbo, ad exemplum, in Instit. de pup. substit. & in l. ex tribus, in gl. vltim. C. de inoff. test. & communem testantur Soc. sen. in l. Cent. nu. 21. & Galliau. nu. 140. ff. de vulg. & pup. subst. Lancell. Pol. in tract. de subst. in tit. de compendiosa, nu. 21. & dissentiunt tñ Ripa in d. l. Cent. nu. 67. Did. Couar. in c. Rainutius, §. 3. num. 13. de test. & Emanuel Costa in d. cap. 1. in verbo, obliqua, num. 41. de testam. in 6.

11 Declaratur † nunc primo hæc præsumptio, vt non procedat; quando adiecta fuit clausula codicillaris. Nam tunc præsumitur quod non directè, sed obliquè & per fideicommissum substituere voluerit. Id quod patet in substitutione illa vulgari, in interdictum, dum testator dixit, Instituo Caium, cui substituo Sempronium: si tūc testator subijciat clausulam codicillarem, per fideicommissum dicitur voluisse substituere. Ita Bald. in cons. 170. Quidam Nicolaus col. vlt. lib. 5. Socin. sen. in cons. 6. lib. 3. Grat. in cons. 8. lib. 2. Galliaula in l. Centurio, nu. 65. ff. de vulg. & pupil. subst. Crauet. in cons. 22. nu. 8. & noue Rimin. iun. in l. precibus, nu. 449. C. de impuber. & alijs substit. qui alios recenset. Idem scripsit Emanuel Costa in d. cap. 1. in verbo obliqua, num. 20. de testam. in 6. Quid autem dicendum sit in compendiosa & alijs, nunc non differam; copiose pertractant relati interpretes, & nos fortè fusius alibi.

Fideicommissum a testatore relictum atque constitutum non præsumi. Et ibidem quales esse debeant coniecturæ, vt præsumi illud possit.

SVMMARIA.

1 *Bona an in dubio censeantur relicta liberè a testatore, an autem onere fideicommissi & restitutionis grauata.*
Quod libere censeantur relicta, ibid. & num. seq.
2 *Hæres idem est quod dominus, & testator hæredem instituendo eum facit dominum, num. 26.*
3 *Dominum nõ posse de re sua disponere odiosum est, nu. 27.*
4 *Testatoris voluntas vbi est dubia, non attenditur, vt recedatur ab eo quod est certum.*
5 *Certum est tenendum & incertum dimittendum.*
6 *Substitutio in dubio censetur potius directa quam fideicommissaria.*
7 *In fideicommissis non fit extensio de casu ad casum, & minus de persona ad personam.*
8 *Fideicommissum in dubio quibus cõiecturis præsumi possit iniunctū hæredi: nũquid leues coniecturæ sufficiant: an requirantur graues & vrgentes.*
9 *Fideicommissi præsumptio temerè capienda non est.*
10 *Fideicommissum non induci ex sola præsumptione hõis a lege nõ approbata, secus si coniectura est a lege recepta.*
11 *Leges non potuerunt omnes casus comprehendere, quare solet de similibus ad similia procedi.*
12 *Fideicommissum quando coniecturis præsumitur iniunctum, vnde sumi debeant hæ cõiecturæ, an ex dispositione testatoris scripta, vel sufficiat alio desumere, & ab his quæ scripta non fuerunt.*
Quod nulla coniectura mentis testatoris possit sumi nisi ex expressis tantum in ipso testamento, num. 13.
Distingue, vt num. 14. & seq.
15 *Voluntas in mente retenta nihil operatur.*
16 *Voluntas illa satis dicitur expressa, quæ ex iam dispositis colligitur.*
17 *Fideicommissum in dubio iniunctum præsumitur, quando nihil fuit expressum in testamento, sed tamen aliunde probari potest testatoris voluntas.*
18 *Dispositum id censetur a testatore, de quo si cogitasset, ita disposuisset.*
19 *Fideicommissum an sit quid fauorabile vel odiosum.*
Quod quando manifeste constat testatorem voluisse certis in casibus & ob certas personas fideicommissum constituere, indicari debeat fauorabile, num. 20.
21 *Testatoris voluntas pro lege est habenda.*
22 *Intellectus l. cogi, ff. ad Trebell.*
23 *Fideicommissum fauorabile indicatur, quando ipsum est relictum, quòd agnatio & familia seruetur.*
Familias conseruari publice interest.
24 *Fideicommissum dicitur onus, & per cõsequens odiosum ex parte eius, qui grauatur restituere, non autem ex parte eius, cui debet fieri restitutio.*
25 *Fideicommissum non potest constitui in legitima filij, cũ ab ea omne onus detrahi debeat.*
26 *Fideicommissum in dubio non censetur iniunctum, nec inductum, nisi expresse de voluntate testatoris appareat.*
27 *Fideicommissum reciprocum in dubio odiosum censeri.*

PRAESVMPT. LXVII.

1 IVris est † præsumptio, bona in dubio censeri, libere relicta a testatore hæredi, non autem onere fideicõmissi & restõni grauata, l. quidam cum filium, vbi Bal. in fi. ff. de hær. instit. l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de lib. & posthum. ibi, *vt eo casu valeat qui ex verbis concipi potest.* & l. ex verbis, C. de donat. inter virum & vxor. Et hanc quidem præsumptionem admittũt passim interpretes nostri, quos longa serie commemoraui in cons. 85. num. 87. lib. 1. & Rot. decis. 243. num. 9. in 2. par.
Ea aũt rõne cõprobatur hęc ipsa pręsumptio, quod testator hæredē vocatũ successionis commodo afficere voluit. Et propterea non præsumitur, mutata volũtate, eũ onere aliquo grauare voluisse, sicuti dicere voluit Vlp. in l. vnum ex familia, §. si rem, de leg. 1. Vel &
2 secũdo dicimus, quod testator hærede † instituendo, eũ dominum fecit cũ idem sit hęres quod dominus, §. vlt. in Instit. de hęred. qual. & differen. vbi recentiores an-
3 notarunt. At quod † rei dominus non possit de ea liberè disponere, repugnat ipsi dominio, l. in re mādata, C. mand. Et consequenter odiosum est dominũ non posse de re sua libere disponere, l. nõ vsque, ff. si quis a parēte fuer. manumis. Præterea cõfirmatur, quod vbi vo
4 luntas † testõris est, dubia non attenditur, vt recedatur ab eo quod est certũ, l. si duo, ff. de testa. tut. & l. si alij, ff. de vsufruct. leg. & post Castr. Cor. respondit Crau. in cõs. 143. in fi. qui ita declarãt, l. vel necare, ff. quemadm. test. aper. Cũ ergo dubia sit hæc voluntas de fideicommisso, et certa sit illa de successione hęrede instituti: nõ debemus ab hac certitudine recedere, vt fideicommissum inducatur. Ita probat in specie, l. si ita fuerit, in fi. ff. de reb. dubijs, vbi Soc. in 5. notab. & respondit Alc. in resp. 492. nu. 6. in fin. Et illius l. si ita fuerit, genuinus est sensus, quod adēptio certa est, ex quo negatiua vim habet vniuersalis positionis, non autem affirmatiua.
5 Præterea accedit regula, quòd † certum est tenendum, & incertum dimittendum, l. cogi. §. si pater, vers. idem quærit.

quærit.vbi gl.ff.ad Treb.& c.iudicãtem,30.q.5. Hinc
modo fit vt interpretatio fieri ſoleat ad hæredis fauo-
rem contra fideicommiſſ.ex quo de fideicommiſſo cer
ti non ſumus,& in dubio illud (vt diximus) non præſu-
mitur,l.Idem Iulianus,§.Seio,de leg.1. l.Titia teſtamẽ
to,§.qui in vita,de leg.2.& l.nummis,de leg.3.Hinc ẽt
6 fit,ꝙ † in dubio ſubſtitutio præſumitur potius directa
quam fideicommiſſaria,c.1.in fi.de teſta. in 6. & diſſe-
7 ruimus ſupra. Hinc † etiam fit, quod in fideicommiſſis
non fit extenſio de caſu ad caſum,& minus de perſona
ad perſonam,ſicuti infra ſuo loco explicabimus.

Recedimus tamen ab hac iuris præſumptione quan-
do aliæ in contrarium exſtant coniecturæ & præſum-
ptiones, quibus dicimus teſtatorem voluiſſe fideicom-
miſſi onere grauare hæredem:quemadmodum probat
tex.l.cum proponebatur, l.qui ſolidum,§.1. & l.vnum
ex familia,§.vlt.de leg.2.& paſſim ſcribunt Doctor.vt
Bal.in l.quoniam indignũ,C.de teſta.& in l.cum virũ,
C.de fideicom.Caſtr.& Sal.in l.pen.C.de imp.& alijs,
ſubſt.Curt.ſen.in conſ.76.col.3. ver.ſed præmiſſis non
obſtantibus.Alex.in conſ.100.nu.5.& 6.lib.4. Dec.in
conſ.464.nu.2.& in conſ.537.num.9. Grat.in conſ.5.
nu.14.lib.2.Curt.iun.in conſ.121.nu.10.Pariſ.in conſ.
48.nu.13.in conſ.57.nu.5. in conſ.88. nu.6. & in conſ.
92.nu.15.lib.2.& in conſ.17.nu.15.lib.3.& alibi ſæpe.
Soc.iun.in conſ.42.nu.26.& in conſ.101.nu.11.lib.1.&
conſ.128.nu.114.lib.1.& in conſ.174.nu.8.lib.2. Co-
raſ.in l.cum virum,nu.11.C.de fideicom.Crau.in conſ.
305.nu.2.Hier.Gabr.in conſ.121.num.39.lib.1. Paul.
Leon.in conſ.21.nu.3.Burſ.in conſ.227.nu.12.lib.3.&
his accedunt Alcia.in reſp.782.nu.4. Alba in conſ.60.
nu.10.Peralta Hiſpan.in l.ſi quis in principio teſta.nu.
145.146.& 148.de leg.3.Ludou.Molina in li.1.de Hi-
ſpan. primog.c.1.nu.7.c.5.nu.21.& c.17.num.25. &
Melchior Palaez in tract.de maioratu,in 1.par.q.1.nũ.
3.& in 2.par.q.5.qui & illud ſcripſerunt.idem eſſe de
primogenitura, quæ fideicommiſſo æquiparatur. Id,
quod docuit etiam doctiſſimus Ant.de Padilla in rubr.
C.de fideicommiſſ.nu.3.Quemadmodum ergo ad de-
monſtrandum, teſtatorem induxiſſe fideicommiſſum
ſufficiunt coniecturæ:ſic,& ad oſtendendum ipſam pri
mogeniturã. De quibus quidem coniecturis diſſere-
mus infra in ſequenti præſumptione.interim cum Bal-
do & Decio quos retuli in conſ.40.nu.1.li.1.dicamus,
in interpretandis teſtatoris vltimis diſpoſitionibus nos
perſæpe errare conſueuiſſe.

8 Ceterum † in eo tota verſatur dubitatio & difficul-
tas,quales eſſe debeant hæ coniecturæ & præſumptio-
nes. Hac de re fuerunt Doctorum opiniones. Vna fuit
eorum,qui opinati ſunt, ſufficere leues & quaſcumque
coniecturas ad præſumendum fideicõmiſſ.Ita reſpon-
dit Alex.in conſ.100.nu.5.lib.4. quem ſecutus eſt Soc.
iun.in conſ.181.nu.20.lib.2.ſi ita ſenſit Alexan. minus
recte ſenſit,ſed crediderim, Alex.ſolum dixiſſe quibuſ-
cumque verbis hodie relinqui poſſe fideicommiſſum,
ad differẽtiam iuris antiqui. Non autem,quod quibuſ-
cumque coniecturis. Et ſufficere probabiles dixit Curt.
iun.conſ.121.nu.11.& nu.12.Secũda fuit opinio,quod
non omnes coniecturæ & præſumptiones ſufficere de-
bent,ſed ſolum graues,vrgentes,neceſſariæ,vel multũ
probabiles.Ita Bal.in l.cum virum,nu.20. C.de fideic.
Caſtr. in conſ.28. in cauſa quæ vertitur inter Petrum,
nu.2.lib.2. Iaſ.in conſ.66.col.pen.ver.primo negando,
lib.3.& in l.poteſt,ff.de vulg.& pupil.ſubſt. Alci.in re-
ſpon.528.nu.1.& in l.filiusfam.§.diui,nu.23.ff.de leg.
1.& clarius Ioan.Coraſius in d.l.cum virum,nu.11.&
nu.97.qui ſcribit,ſic paſſim omnes affirmare in l.hære
des mei,§.cum ita,ff.ad Treb. Ea affertur ratio, quòd
9 † fideicommiſſi præſumptio temere capienda non eſt,
l.Lucius,§.tres hæredes,ff.ad Treb.ob id,quĩ vult dice-
re ſume ab ea præſumptione receſſum, efficaci conie-
ctura & contraria præſumptione probare idẽ debet.

Tertiam opinionem ego aliquando in medium attu
li in conſ.85.nu.88.li.1.quo loci dixi, quod aliquæ ſunt
coniecturæ a lege approbatæ,aliquæ vero conſideratæ
10 ab homine. Quando † ſola exſtat hominis præſumptio
a lege non probata, non induci fideicommiſſum dice-
bam. Ea ratione vſus ſum,quia iam apertè conſtat,hãc
eſſe iuris præſumptionem,& regulam, fideicommiſſũ
non præſumi,vt diximus ſup. Qui ergo vult aſſerere cõ
iecturis,eſſe inductũ fideicommiſſum neceſſe habet vti
coniecturis quibus contraria legis coniectura conuelli
poſſit, quæ quidem alia eſſe debet legis coniectura, ne
contingat inferiorem plus poſſe ipſo ſuperiore, hoc eſt
hominem aduerſus legem moliri quid poſſe. Cum ita-
que ſola eſt hominis coniectura, nil illa prodeſt ad fidei
com.inducendum. Ita probat l.quidam cum filium, ff.
de hær.inſt.& aliæ illi ſimiles.Cum verò coniectura eſt
a lege recepta, tunc contraria perimitur, & propterea
fideicom.præſumitur,d.l.cum proponebatur,de leg.2.
cum illi ſimilibus ſupra allegatis. Ea eſt ratio,quòd tũc
lex omiſſa præſumptione & coniectura generali,quod
ſcilicet non ſit præſumendum teſtatorem voluiſſe gra-
uare hæredem,d.l.vnum ex familia,§.ſi rem,de legat.2.
nouæ coniecturæ & præſumptioni ſpeciali inhæret,
11 eãque probat. Illud tamen annotandũ eſt † ꝙ cum non
omnes caſus lege comprehendi potuerint,ſoleamuſque
a ſimilibus ad ſimilia procedere,l.non poſſunt,ff.de le-
gibus,dicendum eſt,ꝙ etſi coniectura aliqua,quæ cum
ſcripta in lege magnã habet affinitatẽ & ſimilitudinẽ,
ob eãdem,vel maiorem rationem, dici non poſſit verè
ſcripta,in lege,attñ idẽ de ea iudicandum erit,ꝙ de ip-
ſa ſcripta:quemadmodũ ſup.li.1.q.5.in fi.diſſeruerim.

12 Exſtat & altera † hac de re dubitatio,an coniecturæ
hæ ſumi omnino debeant ex his,quæ in ſua ipſa diſpoſi
tione ſcripta fuerũt a teſtat.vel ẽt ſufficiat alio ſumere.

Prima fuit opinio, ꝙ coniectura ad præſumendũ fi-
deicõmiſſum ſumi poſſit ẽt ex his,quæ ſcripta non fue
runt. Ita gl.in l.cum proponebatur,de leg.2.Alexan.in
conſ.100.nu.5.li.4.Dec.in conſ.23.col.2.ver.ſed præ-
dictis non obſtantibus & in conſil.205.nu.4. reſpondit
ſufficere tacitam volũtatem, ẽt ſi verba aliqua non ex-
ſtant. Idem in conſ.584.nu.2.& in conſ.637.nu.3. Idẽ
rñderunt Pariſ.in conſ.37.nu.39.& in conſ.93.nu.14.
li.4.in conſ.5.nu.9.conſ.17.nu.16.in conſ.23.nu.11.in
conſ.25.nu.35.in conſ.50.nu.11.in conſ.66.nu.23.li.3.
& alibi,& Soc.iun.in conſ.181.nu.21.lib.2.reſpondit,
ad inducendum fideicommiſſum ſufficere coniecturas
ex verbis defectiuis teſtatoris. Idem Soc.iun.in conſ.2.
nu.21.lib.3. Et ij quidem moti ſunt ex l.quoties,§.1.ff.
de hæred. inſtit. ex d.l.cum proponebatur, de leg.2.&
l.cum auus, ff.de cond. & demonſtr.

13 Secunda fuit opinio † eorum,qui ſcripſerunt,nullam
coniecturam mẽtis teſtatoris ſumi poſſe niſi ex expreſ-
ſis tantum in ipſo teſtõ. Ita Bald.in l.ſi pater, q.4. C.de
inſt.& ſubſt.& in l.vnica, nu.2. C.de his qui ante aper-
tas tab. Soc.ſen.in l.hæredes mei,§.cum ita, nu.10.ff.ad
Treb. Dec.in conſ.465.nu.7.Pariſ.in conſ.92.num.15.
lib.2.& in conſ.41.num.23.lib.3. Soc.iun. in conſ.29.
nu.2.lib.4. Dec.in conſ.44.nu.10.lib.3. Hier.Gabr.in
conſ.121.nu.39.lib.1.& Paulus Leon.in conſ.21.nu.5.

14 Tertia eſt opinio † quæ noue ad rẽ hanc proponi põt
diſtinguendo aliquot caſus. Quorũ primus eſt, quando
nihil penitus fuit expreſſum in teſtõ, nec aliunde colli-
gi poteſt teſtatorem voluiſſe fideicõmiſſo grauare hæ-
redẽ. Hoc caſu cõiectura nulla ſumi põt, fideicõmiſſum
fuiſſe relictum. Ita reſponderunt Dec. in conſ.89.col.
pen.verſic.non obſtat,quod ſi teſtator,& in conſ.465.
nu.8.

nu.8. & Pari.in conſ.41.nu.20.li.3.qui & alios comme
15 morant. Eſt enim † hæc quędam voluntas in mente retenta, quæ nihil operatur, l.ſi repetendi, C.de cond.ob câm, & ad rem prope ſcribunt Soc.in l.in ambiguo, nu. 6.ff.de reb.dubijs, & Iaſ.in l.3.col.2.ver.limita prædictam, C.de liber.pręt. Et hoc in caſu locum habere pôt ſecunda opinio ſupra commemorata. Secundus eſt caſus, qñ fideicommiſſum non fuit expreſſe relictum, ſed tamen ex alijs in teſtô expreſſis colligi pôt, teſtatorem ipſum voluiſſe fideicommittere. Hoc caſu coniectura ſumi pôt, & fideicommiſſum inducitur. Ita ſenſit Bal. in l.cû virû, nu.20.C.de fideic. & Soc.ſen. in l.hæredes mei, §.cum ita, nu.10.ff.ad Treb. Garzia in l.Gall.§.& quid ſi tantum, nu.102.ff.de lib.& poſth.Rom.in conſ. 208.nu.15.li.2.& apertius Pariſ.in côſ.66.nu.62.& in
16 conſ.73.nu.44.lib.3. Eſt † enim ſatis expreſſa illa volûtas & diſpoſitio, quæ ex iam diſpoſitis colligitur; ſicuti explicant Bal.in l.vnica, in fi.C.de ijs q̃ ant.aper.tab.& Soc.in l.in ambiguo, col.vlt.ver.tertia concl. ff.de reb. dub. Et hoc in caſu procedit prima opinio ſupra relata. Ita dicimus, ex iam diſpoſitis in aliqua parte teſti, qualis fuerit voluntas & mens teſtatoris relinquentis legatû, l.ſi ſeruus plurìû, §.vlt.de leg.2. ſic pariter ex expreſſis in teſtamento colligitur volutas teſtatoris, quod mr̃ ſit excluſa per tacitam pupillarem ſubſtitutionem, vt tradit Bar.in l.2.in princ.nu.41.& ibidem Iaſ.nu.57.ff. de vulg.& pup.ſubſt.& dicemus infra ſuo loco. Tertius
17 † caſus, qñ nihil fuit expreſſum in teſtô, ſed tñ aliunde probari pôt teſtatoris voluntas. Hoc ẽt caſu nô ſufficit coniectura hæc ad inducendû fideicommiſſum, cû voluntas hæc debeat obſeruari. Ita in ſpecie probat text. d.l.cum proponebatur, de leg.2.& fortius probat tex.l. quoties, §.1.ff.de hæred.inſt.& l.cû auus, ff.de cond.& dem.et tradit Soc.in d.l.in ambiguo, col.vlt.ver.quinta concl. ff. de reb. dub. Ita dicimus ex dictis extra teſtm̃ colligi voluntatem teſtatoris, quod mater eſſet excluſa per tacitam pupillarem ſubſt.vt ſcribunt Bart.in l.2.in princ.nu.47.& ibidem Rip.nu.52.& Soc.iun.nu.112. ff.de vulg.& pup.ſubſt.& Ruin.in conſ.4.in fi.li.1. Ita quoque dicimus, colligi voluntatẽ teſta.extra ea, q̃ ſunt in teſta. diſpoſita, ad hoc vt ſit locus tranſmiſſioni, vt reſponderunt Soc.iun.in conſ.167.col.3.lib.2. Rub.in conſ.8. in fi. & Pariſ.in côſ.5.nu.17.li.3. Et de his ſuis locis dicemus. Hoc ẽt caſu procedit prima illa opinio.
18 Quartus † & vltimus eſt caſus, qñ nihil fuit diſpoſitû, ſeu veriſimile eſt, ꝙ ſi cogitaſſet, ita diſpoſuiſſet. Hoc caſu pro diſpoſito habetur, l.tale pactû, §.vlt.ff.de pact. vbi gl.& probat l.cum auus, ff.de côd.& dem.vbi Soc. iun. n.10.& idẽ in l.in ambiguo, col.vlt.ver.ſexta côcl. ff.de reb.dub.declarat Bero.in conſ.63. num. 12.lib.2.

Priuſquam egrediar ex diſputatione hac, ſubnectam quod ſentio ea de diſceptatione, quæ grauis eſſe ſolet
19 inter noſtros ſcribentes, † an fideicommiſſum ſit quid fauorabile, vel odioſum. Ego ſoleo, omiſſa aliorum explanatione, qui fruſtra multas membranas occupant, ſic duos caſus diſtinguere.

20 Primus eſt, cum † clare & maniſeſte conſtat teſtatorem voluiſſe certis in caſibus, & certas ob perſonas fideicommiſſum conſtituere. Hoc caſu fideicommiſſum iudicari debet fauorabile. Nam agitur de obſeruanda
21 ipſius teſtatoris † voluntate, quæ cum pro lege habenda ſit, l.1.C.de ſacroſ.eccl.& §.diſponat.in Auth.de nupt. obſeruari omnino debet. Et id facere publice intereſt, l.vel necare, ff.quemadm.teſtam.aper. egregie Iaſ. in l. Gallus, §.quod ſi is, in 2.lect.nu.7.de lib.& poſth. Et ita in ſpecie probat tex.in Inſt.de fideicom. hære. in prin-
22 cipio.ibi, *tantuſque fauor eorum factus eſt, &c.* Ita † etiã intelligi & declarari pôt l.cogi, in prin.ff.ad Treb. quo loci teſtator enixe rogauit peculium ſuû reſtitui, atque ita fideicommiſſum côſtituit. Sed fuit dubitatû, an ſub fideicômiſſo contineretur ſola pecunia, vel tota ſucceſſio. Et reſpondit Vlpianus, totam ſucceſſionem contineri: Ea rône permotus, Ne intercidat fideicômiſſum.

Et hoc in caſu vere & recte loquûtur Bal.in côſ.104. Teſtm̃, ad finẽ, li.4. Ang.in l.ex facto, §.ſi quis ãt, ad Trebel. Alex.conſ.39.nu.3.lib.1.Iaſ.conſ.203.col.4. verſ. non obſtat ſecundo, lib.2.Soc.ſen.conſ.249.nu.25.li.1. & in l.ſi filius, col.17.nu... ver.quæ abſoluta ſunt fauorabilia, de vulg.& pup.ſubſt.Dec.conſ.652.nu.2. Soc. iun.conſ.168.nu.91.li.2.Zaſius in rub.de leg.1.num.3. Gribal.inter conſilia Portij côſil.40.nu.22. quos ſecutus eſt Marzarius in Epitome fideicommiſſorum, q.1. ver.ſed pro parte côtraria, & Rot. in dec.243.nu.9.in 2.par.in nouiſſ.editis.ij quidem loquuntur, quãdo iam côſtat clarè relictum eſſe a teſtatore fideicommiſſum.

23 Et hæc ſententia † tûc maximè procedit, qñ fideicômiſſum ipſum relictum eſt ex cã fauorabili, vt illa eſt, quod agnatio & familia conſeruetur. Nam eas conſeruari publice intereſt, l.1.§.ſed etſi ſeruus hæres, ver.publice, ff.de ventre inſp. Et in ſpecie hac loquuntur Ancha.conſi.27.col.3.ver.hic aût. Comenſ.conſi.2.col.1. in fi. Gozad.in conſil.89.nu.12.ver.ad illud, Curt.iun. conſ.22.nu.12.& conſi.111.nu.21.Pariſ.conſil.63.nu. 26.& in conſ.35.nu.38.lib.2.Capi.dec.108.nu.15. & Soc.iun.conſ.181.nu.39.lib.2.quos ſecutus eſt Marzarius d.q.1.ver.Non omitto tñ. Et hos ſum & ego ſecutus in conſil.150.nu.57.libr.2. & idem probauit Peregrin.in tract.de fideicommiſ.art.1.num.38.

24 Nec huic † ſententiæ aduerſatur, quod dr fideicommiſſum eſſe onus, & per conſequens odioſum, l.cohæredi, §.cum filio, & ibi notat Iaſ.nu.22. de vulg. & pupil. ſubſt. Nam reſpondetur, eſſe quidẽ onus & odiû ex parte eius, qui grauatur reſtituere, nô aût ex parte eius, cui debet fieri reſtitutio. Ita nouiſſime declarat Natta côſ. 602.nu.16.17.lib.3.& prius Iaſ.côſ.203.col.4.ver.Nô obſtat 2.li.2.ſenſit Crot.in l.filiusfam. §.diui, nu.54. in fi.de leg.1.& ſcripſi in conſ.215.nu.23.lib.3. Quod enim ex parte eius, cui fieri debet reſtitutio, ſit commodum, eſt clarû, Quod autem ex parte eius, qui grauatus eſt reſtituere ſit onus & odiû, probatur ex d.§.cum filio.quo loci ſcriptum eſt, illum qui ex fideicommiſſ.ſuccedit, ſolum ſuccedere in bonis teſtatoris, nô autem in bonis pupilli grauati. Cum pupilli bona hoc onere gra-
25 uari non potuerint. Hinc † dicimus, in legitima filij fideicommiſſ.non poſſe conſtitui: cum fideicommiſſum ſit onus, & omne onus a filij legitima detrahi debeat, l. quoniam in prioribus, vbi omnes, ff.de inoffic.teſtam.

26 Secundus eſt caſus quando † ſumus in dubio, an ſcilicet teſtator reliquerit, vel nô reliquerit fideicom. Hoc ſane caſu dicimus fideicommiſſum non præſumi: cum ſit onus & grauamẽ, & côſequẽter odioſû. Hunc caſû comprobãt rationes, quas ſupra in initio huius diſputationis conſiderauimus. Ita defendi poteſt opinio eorû, qui ſcripſerunt fideicommiſſa eſſe odioſa. Quæ ſenten-
27 tia locû habet etiam, qñ † fideicommiſſum eſt reciprocû. Nam & hoc in dubio iudicatur odioſum, ſicuti reſpondit Dec.in conſil.456.nu.3. & ſecuti ſunt Alba in conſ.29.nu.12.& in conſ.31.nu.8.& Rim.iun. in conſ. 75.nu.49. li.1. Verû diſſentiunt multi congeſti a Zancho in l.hęred.mei, §.cû ita, in 1.par.nu.110.ff.ad Treb.

Fideicommiſſaria ſubſtitutio a teſtatore facta, an & quando ex præſumpta eius voluntate & mente facta dicatur, breuis, ſed clara explanatio.

SVMMARIA.

1 *Subſtitutio quibus coniecturis probetur facta per fideicom-*

commissam a testatore, non autem directe.

Quod quando testator, dixit velle sua bona esse fideicommisso supposita tacito de restitutione, præsumitur voluisse hæredem grauare restituere substitutis, num. 2.

Verbis enunciatiuis iuncta aliqua leui coniectura fideicommissum inducitur, ibid.

Quid si testator coram septem testib. dixit velle constituere fideicommissum, & vocato notario omisit substitutionem fideicommissariam, & simpliciter substituit. 3.

4 *Substitutio præsumitur fideicommissaria, quando testator instituto filio substituit eius filios compendiose: cum*

Substitutio compendiosa fideicommissariam continet, ibid.

5 *Substitutio præsumitur fideicommissaria, quando voluit testator bona sua esse debere communia inter filios & descendentes suos.*

6 *Consequens dicitur, velle, qui vult antecedens.*

7 *Fideicommissum censetur iniunctum, quando testator dixit, quod volebat bona sua debere transire de hærede in hæredem.*

Idem, si testator dixit, quod bona perueniant vel descendant de vno in alterum, nu. 8.

Et idem si dixit, quod vnus alteri succedat, ibid.

Idem quando testator dixit velle vt bona conseruentur in agnatione & fam. nu. 9.

Idem, quando testator digressus est ad plures gradus substitutionum, num. 10.

Idem quando testator substituit suos descendentes vel agnatos sub nomine appellatiuo, num. 11.

Idem quando testator vocauit & substituit agnatos & transuersales, & dixit, quod mens & voluntas sua est, quod bona sua perpetuo maneāt in dictis agnatis, n. 12.

Idem si testator vocauit primo agnatos, deinde agnatorum primogenitos conditione adiecta quod illi primogeniti assumerent nomen & insignia familiæ testatoris, n. 13.

Idem, quando testator reliquit bona illustria, quæ conseruantur perpetuo in agnatione & fam. nu. 14.

Idem quando testator substitutione facta prohibuit detractionem quartæ Trebellianicæ & alterius quotæ, nu. 15.

Idem, quando testator prohibuit hæredem a se institutum testari, donec extarent sibi filij, num. 16.

Idem, quando testator instituto hærede in omnibus bonis postmodum dixit, quòd hæres ipse esset contentus certa re: significauit enim quòd residuum restitueret venientibus ab intestato, num. 17.

Idem quando testator post substitutionem adhibuit prohibitionem alienationis, adiecta ratione, quia vult bona conseruari in agnatione & fam. nu. 18.

Et idem, quādo testator prohibuisset alienari bona, donec & quousque exstaret aliquis ex suis descēdentib. nu. 19.

20 *Alienationis prohibitio est vocationis accessoria, & non exstendit fideicommissum.*

21 *Restitutioni fideicōmissi an & quando sit locus remissiue.*

22 *Fideicommissum an & quando præsumatur reale, & an & quando personale.*

Idque ex signis cognoscitur, num. 23.

Et q̄ realis fideicōmissi signa sint, n. 24. 25. 26. 27. & 28.

Personalis verò fideicommissi signa, nu. 29.

30 *Vtilitas quæ sit an reale, vel personale sit fideicommissum remissiue.*

PRAESVMPT. LXVIII.

1 DIximus superiore præsumptione, fideicōmissum præsumi ex coniecturis ductis vel a verbis vel a mente testatoris. Nunc differendum est, quæ & quales sint hæ cōiecturæ, quibus colligitur testatorem voluisse per fideicommissum, non autem directo substituere.

2 Et prima quidem est † coniectura, qn̄ testator suo in testamento dixit, quod volebat bona sua esse fideicommisso supposita. Etsi enim hoc in casu testator nullum verbum fecit de restitutione: attamen cum dixit, velle bona subiacere fideicōmisso, coniectura sumitur, quod voluerit hæredem esse grauatum restituere filijs, vel alijs substitutis. Ita responderunt Aret. in consil. 37. n. 9. Crot. in consil. 3. nu. 10. lib. 1. Parif. in cons. 75. nu. 9. & in consil. 82. nu. 13. li. 2. Soc. iun. in cons. 180. nu. 6. lib. 2. & in cons. 75. nu. 12. lib. 3. Alci. in respon. 645. nu. 3. Portius Imolensis in cons. 55. n. 38. vers. item iussit, & Marzar. in epit. fideicommissaria, part. 2. quæst. 28. Et hos secutus sum in cons. 434. nu. 1. lib. 5. Etsi a prædictis dissentit solus Mantua in cons. 112. lib. 1. Et accedit quod etiam verbis enunciatiuis iuncta aliqua leui coniectura inducitur fideicommissum sicuti post alios scripsi in cōsil. 1140. li. 12. quod responsum reddidi super testamento Dominæ Baptistæ de Cāpis Pisauriensis, & eodem in responso idem disserui de verbis commendaritijs, vt si testator dixit, hæredi meo commendo Caium sufficit nunc indicasse locum.

3 Secunda est † coniectura, qn̄ testator coram septem testibus in testō, vel coram quinque in codicillis, dixit, se velle in sua dispositione constituere fideicōmissum, deinde vocato ad se notario, scriptaq. eius dispositione, omisit substitutionem fideicommissariam, & simpliciter substituit. Hoc enim casu præsumitur testatorem voluisse scriptam esse substitutionem illam fideicommissariam. Ita censuit glos. in l. cum proponebatur, in glos. vlt. in 2. declaratione de leg. 2. ex sententia Ioan. et Hugo. Et eo loci Bart. nu. 2. qui subiungit, omissionem & errorem hunc probari posse duobus testibus.

4 Tertia est coniectura, quando † testator instituto filio substituit eius filios sicq. nepotes compendiose, vtputa si dixit, & filio meo quandocumque decedenti substituo eius filios, &c. Nam hoc casu præsumitur testatorē voluisse pēr fideicommissum substituere filios illos: cū compendiosa substitutio contineat fideicommissariā. Ita responderunt Rom. in consi. 56. Dec. in consil. 238. nu. 1. Parif. in consil. 92. nu. 19. lib. 2. Soc. iun. in consil. 24. & apertius in consil. 180. nu. 75. & in consil. 181. num. 27. lib. 2. quos secutus sum in consil. 85. nu. 6. lib. 1. & diximus supra in præsumpt. 7.

5 Quarta est coniectura, quando † testator voluit bona esse debere communia inter filios & descendentes. Nam & tunc præsumitur testatorem voluisse inducere fideicōmissum inter filios & descendentes, vt scilicet filius, vel filij primo loco vocati teneātur restituere filijs a se genitis: cum alioqui bona esse non possint communia, nisi vnus alteri per fideicommissum restitueret.

6 Qui enim † vult antecedens, dicitur etiam velle consequens l. ad rem legata, ff. de procurat. cum simil. Ita in specie respondit Decia. in consil. 684. nu. 8. & in consil. 637. num. 8. & 9. idem sensit Marzar. in consil. 4. nume. 3. & similia mox subijciam.

7 Quinta est coniectura, † cum testator dixit, quod volebat bona sua debere transire de hærede in hæredem. Nā tunc præsumitur voluisse locum esse restitutioni a primo vocato in eius filios et descendentes. Ita in specie responderunt Soc. sen. in cons. 57. nu. 3. Dec. in cons. 38. nu. 4. et in consil. 287. nu. 12. versi. et licet quandoq. Gratus in consil. 31. nu. 17. lib. 2. et Parif. in consil. 38. nu. 14. & 15. & in consil. 92. nu. 46. lib. 2. & etiam in consil. 8. nu. 7. lib. 3. ij aūt interpretes oēs scripserunt testatorem hunc sumpsisse verba illa de hærede in hæredem, ac si dixisset, de filio in filium, de descendente in descendentem. Et in specie, qn̄ testator dixit, ꝙ bona transeant, vel perueniant de descendente in descendentem: Rn̄d. Rui. in consi. 10. nu. 15. li. 2. Parisi. in consil. 88. nu. 18. & in consi. 92. nu. 39. & nu. 46. li. 2. Idem est, qn̄ † testōr dixisset, ꝙ bona perueniant, vel descendāt de vno in alte

8

rum,

rum,ſicuti reſpõdit Dec.in conſ.481.col.1.verſi.& ex prædictis. Idem qñ dixiſſet, ꝙ vnus alteri ſuccederet: quemadmodum reſponderunt Ruin. in conſil.101.nu. 14. & 15.lib.2.Gozad.in conſil.52.col.vlt.& idem ſenſit Cephal.in conſil.478.nu.35.lib.4. Ea eſt ratio huius coniecturæ, quòd non poteſt res de vno in alterum trãſire, vel de vno in alterum peruenire, niſi mediante reſtitutione, qui ergo vult conſequens, dicitur etiam velle neceſſarium antecedens, vt dixi ſupra.

9 Sexta eſt coniectura,cum† teſtator ſubſtituit ipſius filij,vel filiorum filios maſculos, adiecta hac ratione, vt bona conſeruentur in agnatione & familia. Ita reſponderunt Pariſ.in conſ.57.nu.9.& in conſi.92.nu.40.li.2. & Curt.iun.in conſ.121.nu.15. & alij, quos referam in ſubſequenti præſumptione in prima coniectura, & hęc quidem ratio conſeruandæ agnationis ſufficit, ſi in prę fatione diſpoſitionis ſit expreſſa,vt in ſpecie tradit Ludou.Molina in li.1.de Hiſp.primog.cap.5.nu.1.& ibi, nu.7.alia plura hac de ratione ſcribit. & accedit Rot. Rom. in deciſ.51.nu.2.ver. & prima, & in deciſ.698. num.4.lib.1.in nouiſſime editis.

10 Septima† eſt coniectura,quãdo teſtator digreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitutionũ, vt ſi ita dixit.* Inſtituo Caiũ filium meum,& eius deſcendentes, quibus ſine *filijs* decedentibus ſubſtituo Mæuiũ fratrẽ meũ, & dein de eius filios,& filiorũ filios,ac tãquam oẽs deſcendentes. Hoc ſanè caſu coniectura vrgens & efficax colligitur, teſtatorẽ voluiſſe inducere atque conſtituere fideicõmiſſum. Ita Soc.ſen.in conſ.250.nu.5.& 6.li.2. Cur. iun.in conſ.43.col.1.& in conſ.121. & Grat.in conſ.5. nu.18.lib.2. Et ij quidẽ dixerunt ẽt hoc fideicõmiſſum eſſe repetitũ inter ipſos deſcendentes & tranſuerſales, vt dicemus in ſubſequenti præſumpt. in tertia coniect.

11 Octaua eſt † coniectura, qñ teſtator ſubſtituit ſuos deſcendentes, vel agnatos ſub nomine appellatiuo, vt ſi ſubſtituit primogenitum domus, vel maiorem natu. Ita reſpondi in conſ.117.nu.14. & nu.15.lib.2.poſt Ancharanum,Romanũ & Crauet. Et repetam in ſubſequenti præſumptione, in quarta coniectura.

12 Nona coniectura† eſt, quando teſtator & ſubſtituit agnatos & tranſuerſales,& dixit quod mens & voluntas ſua eſt, quòd bona perpetuo maneant inter dictos agnatos. His enim verbis ſignificauit perpetuũ ſe cõſtituere fideicõmiſſum. Ita Alex.in conſ.53.col.vlt.lib.6. & dicemus infra in ſubſequenti præſ. quinta coniect.

13 Decima eſt coniectura† quando teſtator vocauit primo agnatos, deinde agnatorum primogenitos, adiecta hac conditione, ꝙ illi primogeniti agnatorũ aſſumerẽt nomen & inſignia familiæ teſtatoris. Hęc coniecturam faciunt, teſtatorem ipſum voluiſſe conſtituere fideicõmiſſum. Ita reſpondi in conſil.117.nu.23.lib.2.poſt Pariſ. Marzar. & Rimin. iun. & repetam in ſubſequenti præſumpt.in ſeptima coniectura.

14 Vndecima† eſt coniectura, quando teſtator reliquit bona illuſtria & digna, quæ conſeruentur perpetuo in agnatione & familia: illaque prohibuit alienari. Hoc ſane caſu coniectura ſumitur, teſtatorem voluiſſe conſtituere fideicõmiſſum. Ita poſt alios affirmarunt Dec. in conſ.23.col.pen.verſi.& concluſio prædicta. Rip.in l.ſi filiusfam.§.Diui.nu.4.de leg.2. & alios commemorabo in ſubſequenti præſumpt. in ſexta coniectura.

15 Duodecima eſt coniectura,quando† teſtator ſubſtitione facta prohibuit detractionem quartæ Trebell. & alterius quotæ. Nam prohibitione illa ſignificare voluit teſtator, ſe velle primum illorum hæredem teneri reſtituere ſubſtituto. Ita cẽſuerunt Caſt.in d.conſ.343. col.1.lib.1.& alios retuli in conſi.117.nu.21.lib.2. Quibus accedunt Ceph.in conſi.472.nu.60.lib.4.& Sfort. Oddo in tract.de comp.ſubſt.par.5.art.1.in fine.

16 Decimatertia eſt & egregia † quidẽ coniectura, qñ teſtator prohibuit hæredem a ſe inſtitutum teſtari, donec exſtarent ſibi filij. Nam tunc cẽſetur eum grauaſſe reſtituere venientib.ab inteſtato. Ita ꝓbat tex.l.q filiũ. in prin.ff.ad Treb.vbi Bar. & reliq. ſcripſerũt eſſe notabilẽ caſũ.& ego ipſe ſcripſi in cõſ.434.nu.6.& 7.lib.5.

17 Decimaquarta eſt coniectura,quando† teſtator inſtituto hærede in omnibus bonis,dixit poſtmodum, ꝙ hęres ipſe eſſet contentus certa re. His enim verbis ſignificauit teſtator, quod reſiduum reſtitueret venientib. ab inteſtato. Ita probat l.peto,in prin.ff.de leg.2. atque ita inductum eſt fideicommiſſum ad commodum venientium ab inteſtato, & ibid. Bart. & reliqui. Et latè ſcripſi in conſil.434.nu.8.lib.5. & præter ibi commemoratos accedit Corn.in conſil.231.nu.4.lib.4.

18 Decimaquinta eſt † coniectura, qñ teſtator poſt ſub
ſtitutionem adhibuit prohibitionem alienationis, adie-
cta ratione,quia vult bona conſeruari in agnatione & fa
milia. Nam ex his coniecturam colligimus teſtatorem
voluiſſe ſubijcere bona fideicõmiſſo. Ita reſpondit Ca-
ſtren.in conſ.343.Quia ex allegationibus,col.1. verſic.
hoc etiam, li.1.quem ſecuti ſunt multi a me congeſti in
conſ.117.n.18.lib.2.& in conſ.434.n.3.li.5. Et idẽ eſt,
19 quando† teſtator prohibuiſſet alienari bona, donec,&
quouſque exſtaret aliquis ex ſuis deſcendentibus, vt re
ſpondit Dec.in conſi.637.nu.5.verſ.primo quia. Eſt tñ
20 aduertendum, † prohibitionem hanc alienationis non
extendere ipſum fideicommiſſum, ſed intelligi factam
ſecundum perſonarum vocationem; cum prohibitio ip
ſa ſit vocationis & ſubſtitutionis acceſſoria; quemad-
modum reſponderunt permulti quos commemoraui,
& ſecutus ſum in conſil.376.col.antepen.lib.4.

21 Dubitari ẽt hic ſolet, qñ † locus ſit reſtitutioni fidei-
commiſſi, an ſ. facta alienatione tantum, vel etiam poſt
mortem grauati,& ſi is non alienauit. Qua de re cum la
tiſſime ſcripſerim in conſil.197.n.10.& ſubſequentib.
ll.2.& in cõſ.900.n.6.li.9. fuſius noue explicauerit be-
ne eruditus Petrus Antonius Petra, in cõmentarijs, de
fideicom.prohibit.q.5. nũc plura ſcribere ſuperſedeo.

Eſt ẽt dubitatio, quę ad rem noſtram pertinet; an &
qñ fideicõmiſſum præſumatur reale, & qñ perſonale?
22 Hac † de re dicimus primum, in dubio fideicõmiſſum
præſumi reale. Ita Caſtr.in l.filiusfa.§.diui,nu.9.de leg.
1.Alex.in conſi.143.nu.9.li.2. Franciſcus Vegius in cõ
ſil.vlt.nu.368.& Petrus Ant.Petra in tract.de fideicõ.
q.2.nu.12.& 19. Eſt ſimile quod retuli ſupra lib.3.præ
ſumpt.103.nu.29.cum dixi, priuilegium in dubio præ-
23 ſumi reale. Ceterum ſigna† exſtare ſolent multa, quib.
facile cognoſcitur, an reale, vel perſonale ſit fideicom-
miſſum. Et quidem realis fideicommiſſi hæc ſunt.

Primum, quando alienationis prohibitio cohæret ip
24 ſi †rei, vt ſi teſtator ita dixit; prohibeo bona mea alie-
nari. Hæc ſane ſunt imperſonalia, & ideo rem eſſe ſcri-
bunt Comen. in l. vnum ex familia, §.ſed etſi fundum,
nu.3.& in l.peto,§.fratre, vbi etiã Caſtr.de leg.2. Soc.
ſen.conſil.227.col.4.ver.ex quib.inſero,lib.4. Ruin.in
conſi.109.nu.14.li.2.Cap.in dec.108.n.2.Pariſ.in con
ſil.30.n.29.lib.2.Alc.in d.§.fratre,nu.2.Marzãt.in con
ſil.1.in fi.& in conſ.5.nu.34.Dec.in conſi.41.nu.51.&
84.li.1.Rim.iun.in conſ.20.nu.7. lib.1. & in conſil.371.
nu.124.li.4.Petra in tract.de fideic.q.2.n.2.q.28.&31.
25 & ego ipſe in conſi.85.nu.27.li.1.& eo magis† hoc lo
cũ habet, qñ teſtator ita dixit; prohibeo bona mea alie
nari; quia volo, quod ſemper ſint affecta onere prædi-
cto: ſicuti in ſpecie reſpondit Alb.in conſil.97.nu.1.&
ſecutus eſt Petra in d.q.2.nu.9. Ex his intelligimus, ma
le ſenſiſſe Ludou.Bologn.in conſil.5.nu.57.cum dixit,
prohibitionem imperſonalem cenſeri factam ſolum pri
mo vocato,& ob id ad alias perſonas non extendi. Hęc

ſanè

ſanè opinio repugnat communi. Ita etiam male reſpōdit Soc. ſen. in conſ. 227. col. 5. ver. confirmo hāc cōcluſionem, libr. 2. cum dixit, prohibitionem alienationis imperſonalem non extendi vltra quartum gradum eſt ſane verius, imo extendi: cum effectu ſit realis quæ rem ipſam ſemper ſequitur, vt dicemus infra.

Secundum eſt ſignum, quando teſtator vſus eſt verbis reſpicientibus perſonā ipſam hęredum vocatorum:
26 ſed tamen adiecit rationē reſpicientem ipſam rē, † vt ſi dixit, prohibeo hæredibus meis ne prędia a me eis relicta alienent: quia volo illa conſeruari in agnatione & familia mea. Hoc etiam caſu prohibitio realis præſumitur. Ita Caſtr. in conſil. 303. Viſis & conſideratis, nu. 3. lib. 1. Io. de Anna. in conſil. 47. nu. 3. & 4. Rom. in conſ. 457. nu. 1. Crot. in conſi. 35. in fi. li. 1. Iaſ. in l. filiusfam. §. Diui, num. 146. & 152. li. 1. & in conſ. 23. nu. 1. lib. 3. Ruin. in conſ. 124. col. 1. ver. et ſi forte dicatur, in cōnſ. 137. in fi. & in conſ. 147. nu. 10. in fi. li. 1. Dec. in conſil. 282. col. 2. Rip. in d. §. Diui, nu. 62. & nu. 181. Cap. in dec. 108. col. 2. Soc. iu. in conſ. 43. lib. 3. Cur. iu. in conſi. 43. nu. 11. & in conſ. 155. col. vlt. Pariſ. in conſ. 53. num. 21. lib. 2. Crau. in conſ. 438. nu. 5. Petra in d. tract. de fideic. q. 2. nu. 8. & nu. 16. & 20. & Ludou. Molina in lib. de Hiſpan. primogenijs, c. 5. nu. 25. & lib. 4. c. 1. nu. 35. qui alios nonnullos recēſet, & ij quidē moti ſunt: quia ratio illa generalis ampliat atque extendit prohibitionem, iuxta l. cum pater, §. dulciſſimis, de leg. 3.

Tertium eſt ſignum prohibitionis realis, quòd a qua
27 litate rei † prouenit: vt ſi eſt domus egregia & inſignis, vel Caſtrum, aut quid ſimile. Ita Cin. in l. quoties, C. de fideic. Cap. in dec. 108. nu. 4. Ber. in conſ. 84. nu. 10. li. 2. & Petra in d. q. 2. num. 11.

Quartum eſt ſignum, quando teſtator conſtituit pri
28 mogenituram. † Ita Did. Burg. Salon. Hiſpan. in quæſtio. ciuilib. q. 1. nu. 96. & Ludou. Molin. li. 1. de Hiſpan. primogen. c. 5. nu. 25. qui poſt Baldum dixit, fideicommiſſ. pręſumi reale, quando teſtator reliquit bona agnationi, cognationi, vel familiæ.

Perſonalis prohibitio ſicque fideicommiſſum perſo
29 nale, eſt quę ipſimet perſonę, † non āt rei cohæręt, vt ſi teſtator inſtitutis cohęredibus Caio & Sēpronio, dixit, quos prohibeo ne poſſint alienare aliqua ex bonis meis ſibi relictis: vel ſi dixit: Quod prędicti vel ipſi hæredes inſtituti alienare non poſſint. Ita ſcribunt Comen. in l. peto, §. fratre, de leg. 2. Io. Anna. in conſi. 47. nu. 6. Rui. in conſi. 127. nu. 8. & 9. & in conſ. 130. nu. 4. li. 2. Rip. in l. filiusfa. §. diui, nu. 110. de leg. 1. Nat. in conſ. 470. nu. 6. Petra in tract. de fideicomm. q. 1. nu. 36. & 37. & Rot. Rom. in dec. 649. nu. 1. in 1. parte, in nouiſſime editis.

30 Huius explanationis, & enarrationis vtilitas, † eſt nō mediocris cum magni referat, quod prohibitio alienationis ſit realis vel perſonalis: ſicuti quattuor effectus recenſet Petra in d. tract. de fideicōmiſſis, q. 2. nu. 22. ſimile ſcripſi ſupra lib. 3. præſumpt. 193. in fine.

Fideicommiſſi onus quando ex præſumpta mente teſtatoris repetitum ſeu continuatum cenſeatur ab inſtituto patre in filios ſubſtitutos, & alios deinde vocatos.

SVMMARIA.

1 *Fideicommiſſi onus quando præſumatur repetitum ſeu continuatum a ſubſtitutis & vocatis in alios.*
2 *Onus adiectum inſtitutioni non cenſetur repetitum in ſubſtitutione.*
3 *Conditio ſufficit quod ſemel impleatur, quidquid inde poſtmodum eueniat.*
4 *Teſtator ſi limitate & reſtricte iniunxit onus inſtitutionis fideic. ſuo hæredi, non præſumitur illud onus repetitum in ſubſtitutione.*
5 *Cauſa limitata limitatum parit effectum.*
6 *Voluntas teſtatoris limitata non extenditur vltra quam expreſſit ipſe teſtator.*
7 *Teſtator quibus verbis limitate & reſtricte loquutus dicatur.*
8 *Subſtitutio dicitur limitata & reſtricta, quando facta eſt expreſſio proprio nomine.*
9 *Reſtitutionis onus præſumitur a teſtatore repetitum, quādo appareat ipſum teſtatorem voluiſſe bona perpetuo conſeruari in agnatione & familia.*
10 *Teſtatoris voluntas, quod bona conſeruentur in agnatione & familia ſumitur, quando ſubſtituendo vocauit ſolum maſculos excluſis feminis, vel quando excluſit a ſucceſſione clericos.*
Maſculorum vocatio & conſeruatio bonorum in agnatione non operatur, vt onus fideicommiſſi extendatur de perſona ad perſonam, nu. 11.
12 *Reſtitutionis onus repetitum cenſetur, quando teſtator dixit, quod bona ſua tranſeant de hærede in hæredem.*
Idem quando teſtator digreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitutionum, num. 13.
Idem quando teſtator vſus eſt verbis diſpoſitiuis, nu. 14.
Idem quando teſtator vocauit primogenitum ex ſuis deſcendentibus, nu. 15.
Idem quando teſtator vocatis ipſis agnatis & tranſuerſalib. expreſſe dixit, quod mēs & voluntas ſua eſt qđ bona perpetuo maneant in dictis inſtitutis & ſubſtitutis. 16.
17 *Fideicommiſſum quando iniungitur perpetuum, extenditur etiam ad vltimum gradum agnationis.*
18 *Reſtitutionis onus cenſetur repetitum quando teſtator reliquit bona illuſtria & digna, quæ voluit conſeruari perpetuo in agnatione & familia.*
Idem quando teſtator vocauit primo agnatos, deinde agnatorum primogenitos adiecta conditione, quod primogeniti agnatorum aſſumerent nomen & inſignia familiæ ipſius teſtatoris. 19.
Idem quando teſtator vocauit vltimo loco & in ſubſidium legitimatos, nu. 20.
Idem quando etiam conſtat teſtatorem grauaſſe proprios filios onere fideicommiſſi. 21.
Idem quādo teſtator iniunxit onus aliquod ſucceſſiuum & perpetuum hæredibus a ſe vocatis. Ea namque perpetui oneris impoſitio repetitionem eiuſdem arguit, num. 22.

PRAESVMPT. LXIX.

EXplicauimus ſuperiore præſumptione cōiecturas quibus colligitur teſtatorem voluiſſe relinquere bona ſua fideicommiſſo ſuppoſita; atque ita qñ hæredē a ſe ſubſtitutum reſtitutionis onere grauare voluit.
1 Nunc † agendum eſt, qñ ex præſumpta eiuſdem teſtatoris voluntate onus hoc reſtitutionis cenſeatur repetitum ſeu continuatum a ſubſtitutis & vocatis in alios. Exēpli gratia teſtator ita dixit: Inſtituo Caium filium meum, et ſi Caius deceſſerit ſine filijs, ſubſtituo Męuiū, et ſi Mæuius deceſſerit ſine filijs, ſubſtituo Semproniū. Euenit, quod Caius deceſſit relictis filijs, qui deinde nulla relicta prole deceſſerint, dubitatur, an filij illi Caij cenſeātur & ipſi grauati reſtituere Sēpronio: atque ita, an onus reſtitutionis impoſitum Caio erga Semproniū dicatur repetitum ſeu continuatum in perſonam filiorum Caij erga prædictum Męuium? recepta eſt ſnīa, ꝙ non dicatur onus hoc repetitum, ſed natis ipſis Caij filijs ſtatim dici conditionē defeciſſe, atque ita extinctū fideic. onus. Cū ſatis videri poſſit, quod Caius reliquerit filios, quorū exiſtentia deficere faciat alias ſubſtitutiones. Ita oium primus reſpondit Old. in conſ. 21. Thema tale eſt. Qui quidē de hac facti ſpecie reſpondit: Teſtator

tor fratrē habebat, & ex altero fratre præmortuo nepo
tē, & ex tertio alio fratre p̄defuncto tres alio nepotes.
Hos oēs hęredes facit in ſtirpes. Deinde dixit, ſi aliquis
hæredum meorum ſine filijs, aut deinceps deſcendēti-
bus maſculis decedat eius portio deuoluatur ad cohæ-
redes, dummodo maſculi ſint, & ex maſculis, ſecundū
rectam lineam deſcendentibus, excludendo ſemper fe-
minas, quas dotauit. Deinde cauit idē teſtator, quòd ſi
præfati oēs hæredes nollent dotes illas ſoluere, tunc ea
portio ad eccleſiam Romanā deuolueretur quā cum
onere illo ſubſtituit. Rurſus & tertio ſtatuit, ꝙ ſi nec hę
redes maſculi, nec eccleſia ſoluerēt dictas dotes portio
illa deuolueretur ad feminam, quæ cum ea portione, in
qua eā ſubſtituit, nuberet. Demū ordinauit idem teſta-
tor ꝙ ſi dicti oēs eius hæredes ſine filijs & nepotib. &
deinceps deſcendentibus maſculini ſexus decederent,
bona ſua eccleſię Romanę acquirerentur. Euenit poſt-
modum, quod mortuo teſtatore, vnus nepotum, deceſ-
ſit, quattuor relictis filijs maſculis, quorū duo ſine libe-
ris deceſſerūt, tertius vero ſola filia ſuperſtite: mortuus
eſt quartus quoque ſine prole. Maſculi ex maſculis de-
ſcendētes, bona ex ſubſtitutione, dote oblata, vendica-
bāt. Conſultus Old. rn̄dit, proneptem illā abſoluendam
eſſe, & integrā illā ſubſtitutionem expiraſſe in perſonā
aui ipſius neptis qui deceſſerat quattuor filijs ſuperſtiti
bus: quidquid poſtea de illis contigiſſet, cum verum nō
eſſet ſubſtitutum obijſſe ſine liberis maſculis, atque ita
cenſuit Oldr. onus fideicommiſſi non eſſe repoſitum in
perſonā ſubſtitutorum. Et in caſu non diſſimili ab illo
Old. rn̄dit Alex. in conſ. 185. lib. 2. Richardus teſtōr, fi-
lijs carens, inſtituit Sinibaldum nepotem ex fratre, &
ipſius Sinibaldi filios maſculos, & cauit, ꝙ ſi Sinibaldus
decederet cum filijs, & deinde eius omnes filij decede
rent qn̄cunque ſine filijs legitimis & naturalibus, tūc
& in quolibet dictorum caſuum, ſuos hæredes eſſe vo-
luit, & dicto Sinibaldo & eius Sinibaldi filijs ſubſtituit
Philippum. Euenit, ꝙ Sinibaldus ſucceſſit teſtatori, &
deinde deceſſit relictis Antonio & Iuliano filijs. Anto-
nius deinde reliquit Iacobum. Recuſabat Iacobus eſſe
hęres patris, Iuliani patrui vendicando bona iure ſub-
ſtitutionis præſertim bona illa Iuliani qui deceſſerat ſi-
ne filijs. rn̄dit Ale. ſecutus Oldradum, non potuiſſe Ia-
cobum illum iure ſubſtitutionis admitti: cùm repetitū
non eſſet onus fideic. in perſonam Iuliani. Idem rn̄dit
Alex. in conſil. 139. lib. 6. quem ſecutus eſt Rubeus in l.
Gallus, §. quidā rectè, nu. 68. & n. 70. ff. de lib. & poſth.
Idem quoque reſponderunt & affirmarunt alij permul
ti interpretes, quos commemoraui in conſil. 85. nu. 46.
47. & 48. lib. 1. & in conſ. 117. nu. 7. lib. 2. His accedunt
Celſus Hugo in conſ. 68. nu. 8. & in conſil. 75. nu. 1. Co-
uar. in c. Rainald. in princ. nu. 4. ver. ſed & illud, de teſt.
Soc. iun. in conſ. 29. nu. 20. lib. 4. Rol. conſil. 56. nu. 10.
lib. 3. Ceph. conſ. 514. nu. 12. lib. 4. Burſ. in conſ. 1. nu. 1.
lib. 1. & Pancirolus in conſi. 93. nu. 15. & Teſſaurus in
dec. 36. nu. 32. Et hæc quidem eſt receptiſſima ſenten-
tia, etſi ab ea diſſentiunt nonnulli relati a Marzario in
conſ. 4. nu. 7. ver. ſed vltra. Ea eſt huius ſn̄iæ communis
2 rō prima, ꝙ onus † & conditio adiecta inſtituti. non cen
ſentur repetita in ſubſtitutione, l. ſub conditione, ff. de
hæred. inſt. & l. ſi quis hæres ita, ff. de acq. hæred. & tra
dit Soc. in l. quæ conditio, nu. 4. ff. de cond. & dem. quo
loci adfert rationem differentiæ inter ſubſtitut. & lega
ta. Idem reſponderunt Gozad. in conſ. vlt. nu. 4. & Pari
ſius in conſ. 38. nu. 24. libr. 2. Eſt & ſecunda ratio, quia
3 ſufficit † conditionem ſemel impleri, quidquid inde
poſtmodum eueniat, l. hæredibus, in princ. ff. ad Treb.
& l. cum vxori, ff. quando dies leg. ced.
4 Hic caſus multo magis † procedit, qn̄ teſtator reſtri-
ctiuè & limitate iniunxiſſet onus reſtitutionis fideicō-
miſſi illi primo ſuo hæredi. Nam tunc nullo modo prę-
ſumitur illud onus repetitum in ſubſtitutum. Ita reſpō
derunt Soc. ſen. in conſ. 159. col. 3. lib. 2. Dec. in conſil.
63. col. 1. in conſ. 89. col. 4. ver. poſtremo p̄dicta concl.
in cōſ. 227. col. 2. in conſ. 207. col. 4. in conſ. 291. col. 3.
ver. bis ſic pręmiſſis. Rub. in cōſ. 32. col. 2. Rui. in conſ.
108. nu. 3. & in conſ. 130. nu. 4. li. 2. Pari. in conſ. 86. nu.
5 36. li. 2. & Crau. in conſ. 98. nu. 5. Ea eſt ratio. quia † limi
tata cauſa limitatum effectum parit, l. in agris, ff. de ac-
quir. rerum dom. & multis exornat Tiraq. in tract. Qđ
ceſſantē cauſa ceſſet effectus, par. 1. num. 47. Voluntas
6 itaque † teſtatoris limitata eſt, & ob id non extenditur
vltra quam expreſſit d. l. vnica, §. ſin autem ſub condi-
7 tione, C. de cad. tollend. Reſtrictionis ſigna † ſunt, cum
teſtator vſus eſt his verbis: Et dictum hæredem meum
primum grauo reſtituere. Illa enim dictio, dictum, re-
ſtrictiua eſt. Sicuti in ſpecie hac reſponderunt Ruin. Pa
riſ. Crau. mox allegati; & illos ſecutus ſum in conſ. 86.
num. 43. lib. 1. & in conſ. 117. nu. 28. lib. 2. Idem eſt,
quando teſtator dixiſſet: & decedente filio meo hæ-
rede primo inſtituto, tunc & eo caſu ſubſtituo fratres
meos. Hæc verba, tunc & eo caſu, &c. ſtant reſtricti-
ue: ſicuti affirmarunt multi a me congeſti in d. conſil.
117. nu. 6. & ibi. 28, in fin. & nu. 29. hoc declaraui, niſi
conſtet de volūtate teſtatoris, quod voluerit locum eſ-
ſe repetitioni oneris: quia tunc clauſula hæc reſtrictiua
nil operatur, quemadmodum illo in loco commemora
ui huius opinionis Pariſium, Soc. iun. & Albam.
8 Eſt etiā limitata † atque reſtricta ſubſtitutio, qn̄ fa-
cta eſt, expreſſo proprio nomine. Ita rn̄dit Crauet. in d.
conſ. 98. nu. 9. quem ſecutus ſum in d. conſ. 117. nu. 14.
Receditur tamen a prædicta Oldr. in d. conſil. 21. &
ſequacium opinione, coniecturis & præſumptionibus,
ex quibus colligitur teſtatorem voluiſſe onus reſtitu-
tionis fideicommiſſi eſſe repetitum a ſubſtitutis & vo-
catis in alios. ſicuti ſcripſi in conſ. 327. nu. 14. lib. 4. & a-
lios refert Teſſaur. in dec. 96. nu. 34. Et multas quidam
coniecturas conſiderare ſolent Doctores noſtri.
9 Prima eſt, qn̄ † apparet teſtatorem voluiſſe bona per
petuo, ſi fieri poteſt, conſeruari in agnatione & fami-
lia. Nā tunc onus reſtitutionis præſumitur a teſtatore
repetitum a ſubſtit. in alios & deinceps. Ita declarando
rn̄ſum Old. in d. conſ. 21. ſcripſerunt Soc. ſen. in conſil.
250. col. 5. ver. præterea adijcitur, lib. 1. Grat. in conſ.
5. nu. 15. lib. 2. Cur. iun. in conſ. 121. nu. 15. Crau. in con
ſil. 99. col. 2. in conſ. 306. col. pen. & in conſil. 878. nu. 9.
ver. ſexto, lib. 5. Dec. in conſil. 88. nu. 60. libr. 2. Marza-
rius in conſi. 4. nu. 11. & in conſ. 6. nu. 11. qui refert De-
cium & alios nonnullos hoc non affirmantes. Melchior
Paleaz de Maioratu par. 2. q. 12. Ea eſt huius coniectu-
ræ ratio, quia niſi onus reſtitutionis fideicommiſſi dice
retur repetitum, bona ipſa non conſeruarentur in agna
tione & familia: ſicuti manifeſtiſſimum eſt. Et volun-
10 tas menſque † conſeruandi bona in agnatione ſumitur,
quando ſubſtituendo, vocauit ſemper maſculos, exclu-
ſis feminis: ſicuti reſponderunt Pariſius in d. conſil. 57.
nu. 10. lib. 2. & in conſil. 53. nu. 26. lib. 3. Ruin. in conſil.
150. nu. 12. lib. 2. Idem ſenſit Crau. in conſil. 250. nu. 2.
cum dixit, teſtatorem non conſideraſſe conſeruatio-
nem agnationis & familiæ, quando vocauit tam femi-
nas quam maſculos: ſecus ergo ſi ſolos maſcul. & idem,
quòd Crau. quamplurium auctoritate ſcripſit Ludou.
Molina in lib. 1. c. 5. num. 36. & in lib. 3. de Hiſpan. pri-
mogen. cap. 5. nu. 50. Idem reſpondit Achil. Pedrocha
in conſ. 5. nu. 34. & ego ipſe affirmaui in conſi. 44. num.
10. lib. 1. Idem quando vocauit certum genus maſculo
rum. Pute. in dec. 175. lib. 2. Idem eſt qn̄ teſtator exclu-
ſit a ſucceſſione clericos, ſicuti reſpondit Curt. ſen. in
conſil. 40. colum. 3. ver. quarto etiam. Idem eſt, quando
teſta-

testator voluit bona sua peruenire ad cippum suū. Nā tunc dr̄ voluisse conseruare agnationem & familiam. ita Corn.in consil.55. nu.6. & in consil.273. nu.5. lib. 4.Gozad.in consil.79.num.6. & Parisius in consil.53. nu.29.lib.3. Et procedit etiā in testamento facto a muliere, quæ dicitur habere rationem conseruationis agnationis & familiæ mariti, vt responderunt Castr.in consil.91.Præsupposito.in fi.li.2. & Hieronymus Gabr.in consil.90.nu.24.lib.1. Sed aliter declarant Lud. Molina in lib.3.de Hispan.primogenijs,cap.5.num.48. Bero. cons.110.num. 13.lib.2.

Ceterum coniecturam hanc improbarunt Abbas in cons.40.in 1.dub.lib.4.Alex.in cons.129.num.3.lib.6. Ruin.in cons.153.nu.5.li.2.Dec.in cons.63.col.2. ver. & licet liberi,in cons.291.nu. 6.& in consil.513.nu.2. Paris.in consil.31.nu.21.lib.2. & hoc sic retulit ac secutus est Zanch.in l.hæredes mei, §.cum ita. in 7.par.nu. 56.ff.ad Trebel.qui dixit, Oldr.in cons.21. respondisse eo in casu, in quo testator vocauerat sæpius masculos 11 exclusis feminis. Non enim secundū prædictos † vocatio masculorum & conseruatio bonorum in agnatione & familia operatur,vt onus fideicommissi extendatur de persona ad personam: cum intelligatur, testatorem voluisse conseruare agnationem eo modo & quatenus disposuit. Ita ego ipse respondi in cons.85.nu.119.& in cons.253.nu.13.& in cons.386.nu. 19. li.4. auctoritate Aret.Alex.Soc.sen.Ruini,& Cephali. Et illis accedunt Rub.in cons.120.nu.9.Zucchar.in l.1.num.98. ver. & hinc.C.de pactis,& Alc.in l.pater, §.fundum, in fi. ver. tertius casus.de leg.2.Soc.iun. in cons.4.num.21.lib.3. Pancir.in cons.93.nu.22. Marchabrun. in cons.61. nu. 136.& Lud. Molina de Hispan.primogenijs,lib.1.c.5. nu.37. Existimo consideranda esse verba,quibus substitutio concepta est. Nam si testator vsus est aliquibus verbis significantibus tractum temporis successiuū, vt si dixit,instituo filium meum Caium, & si ipse decesserit sine descendentibus masculis,tunc substituo Sēpronium fratrem meū vel eius descendentes masculos,exclusis semper feminis. Hoc sane casu procedere potest prima illa opinio Parisij & sequacium,quod scilicet fideicommissum sit repetitum ab vltimo ex descendentibus Caij erga Sempronium, atque ita hoc in casu locū non habet responsum Oldr.in d.consi.21.Cum enim in conditione posuerit omnes illos descendentes masculos Caij filij,dicitur eos vocasse, vt differemus infra in præsumpt.76.Qn̄ filij positi in conditione.in prima cōiectura. Et ob adiecta verba, qđ masculi semper succedant, exclusis feminis,significauit testator velle perpetuo bona conseruari in agnatione & familia, atque ita in vltimum ex descendentibus Caij filij esse grauatum restituere Sēpronio,vel alteri ex eius descēdentib. Nec huic casui (si rectè perpendatur) repugnant quæ scripsi in cons.85.nu.43.lib.1. si vero testator non est vsus verbis significantib.tractum successiuum, vt si dixit, instituo Caium filium meum, & si ipse decesserit sine filijs masculis,substituo Sempronio filium meum,vel eius filios masculos,dicendum est fideicōmissum non esse repetitum a persona filij Caij erga Sempronium, vel eius filios.Cum testator restrinxerit quodammodo vocationem ad primi gradus successores, nempe filios, quæ sanè vocatio cū successiua non sit multi temporis & gradus, ostendit testatorē non curasse agnationis & familiæ conseruationē. Et hoc casu procedere potest secūda opinio supra cōmemorata. Et ex prædictis infertur, ꝙ si testōr constituit primogenitură, conditio semper dr̄ repetita. Ita declarando Oldr.in d.consil.21. tradit Melchior Palaez in tract. Maioratuum,par.2. quæst.12. & dicemus statim nu. 15. post Anchar. & alios.

12 Secunda est † coniectura, quando testator dixit, ꝙ bona sua transeant de descendente in descendentem, vel de hærede in hæredem. Nam tunc primi cēsentur grauati restituere alijs successiue. Ita scripserunt multi relati in præcedenti præsumptione in quinta coniectura, & accedit Molina in d.c.5. nu.30.

13 Tertia est † coniectura, quando testator digressus est ad plures gradus substitutionum, vt si dixit. Instituo Caium filiū meum,& eius descendentes,quib. sine filijs decedentib. substituo Sēproniū fratrē meū,& deinde eius descendētes. Hoc sane casu vrgens est coniectura, testatorem voluisse filiū suum esse grauatum erga oēs suos descendentes,& hoc ēt erga trāsuersales: atque ita hoc in casu non procedere opin. Oldr. in d.consil.21. Ita responderunt Soc.sen.in cons.250.nu.5.& 6.lib.2. Curtium.in consi.43.col.1.& in cons.121.nu.16.Grat.in consil.5.nu.18.li.2.Crau.in cons.98.nu.3. in cons.326. col. vlt.ver.secundo principaliter.in consi.878.nu.10. & in consil.935.nu. 11.li.5.& hos secutus sum in consil. 117. 14 nu.9.& 10.li.2.& in cons.229.nu.12.li.3. Et hæc † quidem coniectura multo magis locum habet, qn̄ testator vsus est verbis dispositiuis, vt si dixit: Instituo Caium filium meum, filijsq. suis substituo fratrem meum,& eius descendentes. Hæc verba dispositiua coniecturam faciunt, testatorem voluisse grauare primum hæredem restituere filijs suis, & deinde filios illos suis descendentibus, donec bona perueniant ad fratres. Ita Guido Papæ & Decius, quos cōmemoraui in cons.117.n.12.li.2. Ceterum Lud. Molina in d.li.1.de Hispan.primog.c.5. n.38.ex aliquorum sententia, existimat non extendi ad alias personas quām aduocatas a testatore expresse.

15 Quarta est coniectura, qn̄ † testator vocauit primogenitum, vel natu maiorem ex suis descendentibus. Ita declarando responsum Oldr. in d. cons.21. scripsi in d. cons.117.n.14.& 15.post Anch.Rom. & Crauet.quos ibi retuli,& copiosè declaraui. Idem quoque scripsi in consil.220.nu.34.lib.3. Et ibidem retuli Hier.Gabr.& accedit nunc Lud. Molina in lib. 1. de Hispan. primogen.cap.5.num.18.qui plura ad rem scribit.

16 Quinta coniectura † est, qn̄ testator vocatis ipsis agnatis & transuersalibus, expresse dixit, quod mens & voluntas sua est, quod bona permaneant in dictis institutis & substitutis. Nam tunc voluit testator inducere perpetuum fideicommissum in sua agnatione & familia: quod sane fideicommissum perpetuum esse non potest, nisi vnus alteri successiue perpetuo restituat. Ita Alex.in cons.53.col.vlt.li.6. Ias.in l.si quis hæredē, nu. 10.C.de instit.& subst.Cassan.in cons.62.nu. 10.Crau. inter consilia Marzarij in cons.6.col.1. versic.& sima xime.quos secutus sum in d.cons.117.n.17.quo loci scri 17 psi ex sententia Tiraq. Did.& aliorum, quod † quando testator voluit fideicommissum esse perpetuum, illud extenditur etiam ad vltimum gradum agnationis.

18 Sexta est coniectura, qn̄ † reliquit bona illustria & digna, quæ conseruentur perpetuo in agnatione & familia, illaque prohibuit alienari. Nam tunc præsumitur testatorem ipsum voluisse onus illud fideicommissi esse repetitum de vno in alterum, vsque in infinitum. Ita in specie affirmarunt Bar.in l.filiusfa.§.diui,n.3. de leg. 1. & ibid.Ias.in 1.lect.nu.26.& egregie Cast.in cons.343. Quia ex allegationib.col. 1.ver. nam istud Castrū, li.2. qui ita manifeste respondit ob qualitatem rei, nempe Castri, ꝙ primogenito consueuit relinqui pro conseruatione familię. Idem est de domo nobilissima, aut insigni palatio: vt scripserunt glos. Bald.& Ias. in l.quoties,C. de fideicom. Dec.in consi.23.col.pen.ver.& conclusio prædicta.in consil.38.col.2.ver. quinto etiam ex qualitate.& Ripa in d.§.diui,nu.4. qui & exemplum attulit de turri. Idem decidit Antonius Capic.deci. 108.nu.4. quos secutus sum in d.cons.117.nu.19.& 20.li.2. Et in

specie

ſpecie ſic doctr. Oldr. declarauit Cran. in conſ. 878. col. pen. ver. ſatis in his. & accedit Put. in dec. 448. n. 1. li. 2.

19 Septima † eſt coniectura, qñ teſtator vocauit primo agnatos maſculos: deinde agnatorum primogenitos, adiecta hac conditione, quod illi primogeniti agnatorũ aſſumerent nomen & inſignia familiæ teſtatoris. Hoc enim caſu præſumptio eſt magna, teſtatorem voluiſſe & filios & agnatos ſuos eſſe perpetuo grauatos reſtituere fideicõmiſſum. Ita in ſpecie coniecturã hãc probaui in d. conſ. 117. nu. 23. li. 2. poſt Pariſ. in conſi. 18. nu. 42. li. 2. Marzar. in conſ. 4. nu. 1. in fi. & nu. 43. & Rimi. iun. in conſ. 21. nu. 27. & nu. 49. li. 1. idẽ ego ipſe reſpondi in conſ. 44. nu. 12. lib. 1. accedit Lud. Molina in li. 1. de Hiſpan. primogen. c. 5. nu. 34. Palaez de maioratu, parte 2. q. 6. nu. 23. Teſſaur. dec. 96. nu. 25.

20 Octaua coniectura † præcedenti valde ſimilis quando ſcilicet teſtator vocauit vltimo loco & in ſubſidium legitimatos. Nam tunc ſumitur coniectura, quod voluerit fideicommiſſum eſſe repetitum in ſubſtitutum. Ita reſpondit Crauet. in conſil. 3. & fortius quando voluit admitti naturales. Ita idem Cranet. in conſ. 306. col. vl. verſi. tertio conuenit.

21 Nona eſt coniectura, † quando iam conſtat teſtatorẽ grauaſſe proprios filios hoc onere fideicommiſſi. Nam tunc præſumptio & coniectura ſumitur, quod grauare etiam voluerit nepotes & remotiores gradu: quia ſi magis dilectos grauauit, multo magis grauare voluit minus dilectos. iux. l. Publius, §. vlt. ff. de cond. & demonſt. & in ſpecie ita affirmarunt Soc. ſen. in conſi. 250. col. 5. verſi. item ſi filiabus, in conſil. 251. col. 9. lib. 2. Ruin. in conſil. 67. nu. 4. & in conſil. 142. nu. 13. verſ. pręterea, li. 2. Dec. in conſil. 205. nu. 8. Curt. iun. in conſil. 22. nu. 8. & alios recenſui in conſ. 85. nu. 24. lib. 1.

Ceterũ ab hac opinione diſſentiũt Dec. in conſ. 465. nu. 15. in fi. Rui. in conſ. 67. nu. 10. & in conſ. 117. n. 24. & in conſ. 142. nu. 3. li. 2. Soc. iun. in conſ. 2. nu. 24. & in conſ. 100. nu. 57. li. 3. & Crauet. in conſ. 98. nu. 14. & in conſil. 161. nu. 17. verſ. ſecundo. a quibus non diſſenſi in d. conſi. 85. nu. 120. qui quidem his rõnibus vſi ſunt primo, quod ſi vera eſſet hęc coniectura, nũquã locus eſſet illi doctr. Oldr. in d. conſ. 21. Secundo non eſſe inconueniens, vt quod remotior ſit magis dilectus ipſo proximiore: id ꝙ multorũ auctoritate cõprobauit Crauet. præcitatis in locis. Præterea & tertio, æquitati cõuenire, vt grauati ſolũ cenſeantur primi & non remotiores, cũ primi illi duas quartas detrahãt legitimã. & Treb. quas quidem detrahere minime poſſunt recentiores.

Eſt quod, antequã huic diſputationi extremã (vt aiunt) manũ imponam, explicem dubitationem illã: Teſtator ita dixit: inſtituo Caium filium, & ſi non habebit filios, vel deceſſerit ſine filijs; ſubſtituo Sempronium: Caius inſtitutus ſuſcepit filios, qui eo ſuperſtite deceſſerunt: an adhuc Caius teneatur reſtituere bona Sempronio, vel potius exſtincta ſit ipſa ſubſtitutio.

Hic cõſideranda ſunt verba, quibus vſus eſt teſtator. Si enim ita dixit, inſtituo Sempronium, & ſi filios non habuerit, vel nõ ſuſceperit ſubſtituo Seiũ & Titiũ. Hoc caſu ſuſceptis ab ipſo Sempronio filijs, exſtincta eſt ſubſtitutio facta de Seio & Titio, cum per natiuitatem filiocũ Sempronij defecerit conditio, ſub qua vocati fuerãt Seius & Titius. Nec vlterius, quærendum eſt, an illi filij Sempronij ſuperuixerint ipſi Sempronio patri, vel nõ: cũ ſatis ſit eſſe natos, vt exſtincta dicatˀ ſubſtitutio. Ita declarat Iaſ. in l. in ſubſtitutione, col. pen. ver. quid dicendum; ff. de vulg. & pup. ſubſt. & apertius in l. ſi quis hæredem, nu. 11. C. de inſtit. & ſubſt. qui ſic intelligit & declarat l. hæredibus, in princ. ff. ad Treb. & l. cum vxori, C. qñ dies legati cedat. & reſponſum illud Oldr. in conſ. 21. de quo diximus ſupra. Et præter Iaſonẽ idem egregiè reſponderunt de eadẽ facti ſpecie interrogati Abbas in conſi. 40. col. 1. verſi. ſed his non obſtantibus, lib. 1. & Imola inter conſil. Martianeſij in conſ. 117. & Abb. in ſpecie ſecutus eſt Dec. in conſi. 291. col. 3. ver. & idem in ſimili caſu, & in conſ. 513. col. 2. ver. & in ſimili. Idem reſpondit Corn. in conſi. 186. nu. 5. verſi. ſed non obſtantibus, lib. 3. Et hos retuli, & probaui in conſi. 878. li. 9. reddito pro Reuer. Clericis regularib. S. Pauli decollati. Si vero teſtator ita diſpoſuit: inſtituo Sẽpronium, & ſi ipſe deceſſerit ſine filijs, ei ſubſtituo Seium & Titium. Hoc caſu ſubdiſtinguit Iaſon præcitatis in locis duos caſus, quorum primus eſt, ſi is Sempronius ſuſcepit filios, qui ipſi Sempronio ſuperuixerunt. Hoc ſanè caſu exſtincta eſt ſubſtitutio: atque ita excluſi ſunt Seius & Titius ſubſtituti: cum veriſſimum ſit, Sempronium deceſſiſſe relictis filijs. Secundus eſt caſus, qñ illi filij deceſſerint ſuperſtite ipſo Sempronio patre. Hoc caſu locus eſt ſubſtitutioni factæ de Seio & Titio: cum Sempronius non deceſſerit ſine filijs. Ita diſtinguit præcitatis in locis Iaſon, & eo prius Alex. in conſ. 53. n. 11. & 12. lib. 6. & in conſ. 101. nu. 15. li. 7. Soc. in l. ſolemus. in fi. ff. de cond. & demon. & alios plures retuli. in conſ. 117. nu. 16. ver. quarto accedit, &c. Et illis adde Crau. in conſ. 878. nu. 6. ver. ſecundo reſpondetur, Vegium in conſi. vlt. nu. 17. & Melchiorem Palaez in tract. Maioratuum. par. 2. q. 12. ad finem.

22 Decima coniectura eſt, qñ † teſtator iniunxit onus aliquod ſucceſſiuũ, & perpetuũ hæredibus a ſe vocatis, vt ſi eos grauauit, quod quotannis certa die celebrari facerent diuina pro animę ſalute, vel certam eleemoſynã erogarent pauperib. ſingulis annis certa die. Hæc ſanè oneris perpetui impoſitio arguit teſtatorẽ voluiſſe fideicõmiſſum debere continuare de vno hęrede in aliũ, atque ita eſſe repetitum. Ita reſponderunt Anch. in conſi. 27. Non ſeruato, n. 7. Fulg. in conſ. 68. col. vl. ver. & hoc ẽt confirmatur, Socin. ſen. conſ. 12. col. vlt. nu. 18. ver. Confirmatur, lib. 3. Ruin. in conſ. 159. nu. 18. ver. nec obſtat, lib. 2. Curt. iun. in conſ. 87. nu. 6. Soc. iun. in conſil. 136. nu. 24. li. 3. Natta in conſ. 531. nu. 29. lib. 3. Crau. in conſil. 180. ad finem, ver. ex alio etiam, qui dixit hoc eſſe argumentum efficaciſſimum, Io. Petrus Anchar. in lib. 1. Quæſtionum iuris, q. 72. n. 26. & ego ipſe in conſi. 97. num. 117. verſic. rurſus, & quarto, lib. 1. & in conſ. 117. nu. 16. verſi. præterea, ibidem lib. 2.

Filij vna cum eorum patribus vocati, an & quando præſumantur vocati, vt eodem ſuccedant tempore, vel ordine ſucceſſiuo.

S V M M A R I A.

1 *Filij vna cum eorum patribus vocati, an & quando præſumantur vocati, vt eodem ſuccedãt tempore, vel ordine ſucceſſiuo. Diſtingue, vt nu. 2. & ſeq.*

3 *Nepotes teſtatoris præſumuntur ordine ſucceſſiuo vocati, ſi ſunt inſtituti vna cum patre eorum.*

4 *Actum aliquem gerens, ſi aliqua exſtat neceſſaria cauſa, præſumitur magis feciſſe eadem cauſa adductus, quam cauſa mere voluntaria.*

5 *Teſtator præſumitur voluiſſe diſponere omni meliori & efficaciori modo quo fieri potuit.*

6 *Filij vno & eodem tempore cum patre vocati cenſentur, quando teſtator non hæredis inſtitutionem fecit, ſed legatum vel fideicommiſſum particulare reliquit.*

Idem quando teſtator inſtituit filium & aliquos ex nepotibus ipſius filij tantum, nu. 7

Idem quando pater inſtituit filium, & ex eo nepotes maſculos tantum, num. 8.

Idem quando pater inſtituit filium, & vna cum eo nepotes. 9.

10 *Dictio, cum: vel dictio, vna, magis copulat q̃ dictio, &. 32.*

11 *Filij vnà cum patre vocati præsumuntur, quando testator instituit filium & ex eo nepotes, nec ipsos omnes onere restitutionis fideicommissi grauauit erga aliquem.*

12 *Grauari is non potest, qui vocatus & honoratus non est.*

13 *Filij vnà cum patre vocati censentur, quando testator instituit et substituit filium & nepotes adiecta clausula vulgariter, pupillariter & per fideicommissum.*

Idem quando constat coniecturis, patrem vocantem filium & nepotes non considerasse rationem illam instituendi nepotes. 14.

15 *Filius non potest institui sub conditione, quæ nõ sit in eius potestate.*

16 *Testator instituendo fratrem & eius filios, an & quando præsumatur vocasse filios vnà cum patre.*

Distingue, vt num. 17. & seqq.

17 *Testator si instituit fratrem & aliquos eius filios, quos expresso propria nomine vocauit alijs omissis, præsumitur vocasse ipsos filios vnà cum eorum patre æqualiter.*

Et quid si testator instituit vel substituit fratrem & eius aliquos filios, non quidem nomine proprio expresso, sed appellatiuo, ita restricte & limitate, vt alij filii omissi appareant, num. 18.

19 *Filij vnà cum patre vocati censentur, quando testator instituit, vel substituit fratrem & eius filios, quos tunc habebat nec alij sperabantur.*

20 *Filius dicitur nominatim exhæredatus, qui etsi non fuit proprio nomine demonstratus, appellatiuo tamen est satis certificatus, cum solus esset.*

21 *Filij ordine successiuo vocati censentur, quando testator instituit vel substituit fratrem & eius filios, & alij filij ex eo fratre sperabantur.*

Idem quando testator instituit vel substituit fratrem & eius filios, & eo testamenti tempore nulli, nec nati, nec concepti erant, 22.

Idem quando testator instituit vel substituit fratrem & eius filios natos & nascituros, 23.

Idem quando testator instituit vel substituit fratrẽ & eius liberos vel descendentes, 24.

25 *Liberorũ vel descendentiũ appellatione comprehenduntur non solum filij & nepotes, sed etiã alij vsque ad infinitũ.*

26 *Testator instituit vel substituit fratrem & suos, an illi sui dicantur ordine successiuo vocati, vel eodem tempore.*

Suorum appellatione qui veniant.

27 *Testator si instituit vel substituit fratrẽ & eius hæredes, censetur hæredes vocasse ordine successiuo, post mortem scilicet ipsius fratris.*

28 *Viuens non dicitur habere hæredem.*

29 *Hæredum appell. venit non modo primus hæres, sed & hæres hæredis, & alij deinceps, & nomen hæres, est nomen collectiuum.*

30 *Testator si vocauit alternatiue fratrem vel eius filios, filij ordine successiuo vocati censentur.*

Secus si instituit vel substituit fratrem cum eius filijs, quia æqualiter & eodem tẽpore dicuntur filij vocati, 31.

32 *Cum, dictio, magis coniungit quam copulat.*

33 *Testator si instituit vel substituit fratrem & eius filios, aliquibus verbis, quæ non possunt salua ratione recti sermonis conuenire alteri quam ordini successiuo, filij censentur vocati ordine successiuo. idem contra nu. 34.*

35 *Filij vnà cum patre vocati præsumuntur, quando testator instituit vel substituit penitus extraneum & eius filios.*

Idem quando testator instituit vel substituit extraneum & ipsius extranei agnatos, num. 36.

PRAESVMPT. LXX.

1 Controuersa est † disputatio hæc, qñ testator instituit, vel substituit Caium & eius filios, an filij illi
cum patre eodẽ tempore, vel successiuo ordine succedant post patrem? Hanc disputationem explicarunt interpretes nostri in l. Gallus, §. quidam recte, ff. de liber. & posth. & ex recentioribus Didac. in c. Rainut. §. 2. de testa. Iulius Clar. in §. testamentum. q. 80. & Mantica in commentarijs, de coniecturis vltim. volunt. lib. 4. ti-
2 tu. 7. Ego soleo distinguere † atque constituere tria huius disputationis capita.
3 Primum est, qñ † Caius ille vocatus erat filius testatoris. Hoc in casu filij illi Caij, sicque nepotes testatoris præsumuntur ordine successiuo vocati, nẽpe, si Caius eorum pater hæres esse noluerit, vel non potuerit. Ita gl. in d. §. quidam recte. & ibidem Bar. nu. 4. Bald. nu. 5. Alb. nu. 9. Alex. nu. 6. Ias. nu. 1. Soc. sen. nu. 2. Alc. in 1. lectu. nu. 46. & in secunda, nu. 44. & Soc. iun. n. 64. Hanc quoque probarunt Cæp. in con. 52. col. 1. ver. primus casus. & in ver. secundus casus. Corn. in consi. 321. nu. 1. lib. 3. Dec. in consil. 236. nu. 1. Soc. iun. in consil. 171. nume. 4. lib. 2. qui testatur hanc esse communem opin. & in iudicijs sequendam: sic etiam communem dixit Iul. Clar. in §. testam. quæst. 80. & alios refert Osasc. in decis. 81. num. 12.

Hæc sententia, quæ & mihi magis probatur, ea rõne forte, præter multas a Doct. præcitatis in locis consi-
4 deratas, comprobari potest, quod ille, qui † actum aliquem facit, si aliqua exstat necessaria causa, ea adductus magis fecisse præsumitur, quã causa mere voluntaria. l. in his, §. sed & si forte, ff. de solut. & rñdit Crauet. in cõsil. 235. nu. 34. & in consil. 144. nu. 12. Porro hoc in casu duę causæ instituendi nepotes considerari possunt in auo testatore, vna necessaria, ne. s. contingat testamentum reddi nullum, si filius tantum institutus se viuo decedat nepotibus præteritis, d. l. Gallus, §. quidam recte. Altera est voluntaria, cum in libertate testatoris sit hæredem aliquem facere, vel non. Et præterea, præsum-
5 ptio † est testatorem voluisse disponere omni meliori & efficaciori modo. Est ergo præsumendum, testatorẽ motum fuisse causa illa, quæ necessaria quodammodo est, & quæ reddit testamentum tutius & validius. Nec repugnant rationes & argumenta contrariæ opinionis, quam probarunt Iacob. de Arena, Oldr. Salic. Imola, Aret. quas referunt, & sequuntur Garzia in d. §. quidã recte. Galliaula, nu. 60. Rubeus nu... Salomonius, col. pen. & Torniellus in quæstionibus ad §. illum, nu. 4. & 5. & ibidem nu. 8. (quod mirari non desino) dixit esse indubitatam. Hanc quoque probauit Didac. in c. Rainut. §. 2. nu. 4. de test. Nam diligenter & accuratè rñdet Alciat. in d. §. quidam recte, in secunda lectura, nu. 44. & 45. Vrgere magis videtur argumentũ Tornielli in d. §. quidam recte, in quæstionib. nu. 4. ver. & pro cõprobatione, iunctis his quæ subiunxit nu. 5. Ita enim argumentari voluit Torniellus, necessitas huius ordinis successiui tunc considerabilis est, quando duo simul cõcurrunt, nempe necessitas ipsa instituendi, & potestas succedẽdi ab intestato. Atqui duo hæc non possunt cõcurrere hoc in casu, qñ pater instituit filium & nepotes: Ergo necessitas ista non est considerabilis. Illã minorẽ propositionem a partibus enumeratis probare sic voluit Torniellus. Aut testator reliquit legatum, vel fideicommissum particulare. Et hoc casu clarum est, testatorem non considerasse instituendi necessitatem, nec potestatem succedendi ab intestato. Aut testator instituit filium & nepotes, non tamen omnes generaliter: sed aliquos tantum: Hoc etiam casu necessitas illa instituendi, potestasq. illa succedendi ab intestato, dici non potest considerata a testatore: quia alioqui instituisset omnes, ne contingat testamentum reddi nullum a non institutis. Aut verò tandem (inquit Torniellus) testator instituit omnes nepotes; sub quo generali nomine

cen-

continentur tã nati viuo ipso testatore quam concepti & nati eo mortuo: Qui quidem concepti & nati auo mortuo non habent potestatem succedendi ab intesta to,l.si quis filio exhæredato,in prin.ff.de iniust.rupt.& irrito test.& in §.cum autem,in Inst.de hæred.quæ ab intest.defer. Idem probat l. Titius,ff.de suis & legit.

Ceterum huic considerationi existimo responderi posse. Et quamquam frustra Torniellus dixerit in illa maiori propositione, duo copulatiue hic considerari, necessitatem scilicet instituendi,& potestatẽ succedẽdi ab intestato: cum ipsa instituẽdi necessitas includat omnino potestatem succedendi ab intestato: alioqui nulla esset necessitas: attamẽ facilè ei hoc cõcedimus, cum hoc illud non sit, quod dubitationem facit. Illa vero minor propositio in duobus primis casibus a Torniello enumeratis vera est, nempe quando testator legatum, vel fideicommissum particulare reliquit: sicuti etiã dicemus infra in declarationibus. Tertius itaque superest casus,a Torniello consideratus, quando .f. testator instituit absolute oẽs nepotes. Hoc casu (inquit Torniellus) continentur etiam concepti & nati post ipsius aui mortem: qui tamẽ ei succesturi non erant ab intestato, d. §. cùm autem, & consequenter nulla erat necessitas eos instituendi. Respondetur, testatorẽ quo ad terminos nostros non considerasse, nec vocasse illos se mortuo conceptos & natos: Cũ nulla extiterit causa, qua eos vocaret. Nam testatoris mens præcipua fuit prouidere, ne testamentum reddatur nullum prætentione nepotũ, qui filio defuncto adhuc superstite testatore, primũ successionis gradũ ingrediũtur. Hæc rõ & necessitas non est considerabilis in his conceptis & natis post mortem aui testatoris, quia iam testator moriens videt superstitem sibi esse filium, vel nepotes iam natos vel conceptos. Illi ergo concepti & nati non fuerunt considerati hoc in casu a testatore, qui satis prouidet testũ suum reddi non posse nullum, horum prætetitione: cũ superstes esset adhuc filius ipse, qui mortuo testatore, filios generauit. Est itaque retinenda cõis & vera sententia. Quæ quidem multo magis procedit, qñ aliqua coniectura constaret, testatorẽ vocasse nepotes contemplatione ipsius filij. Nam tũc sine dubio, nepotes non cẽsentur codẽ tempore vocati, sed successiue: ne alioqui fauor, qui ex persona ipsius filij redundat in personam nepotum, esset damnosus ipsimet filio, sicuti recte considerauit Torn.in d. §. quidam recte, nu. 14. Nec repugnat consideratio eorum, qui dixerunt, quod si cõtemplatione patris filio relinquitur, totum immediate patri acquiritur. Nam respõdetur hoc in casu, in quo auus testator instituit (de hoc enim loquitur etiam Torniellus) filium & nepotes, non est considerabile, quod nepotes id est filij acquirant patri suo: quia aut hic ipse pater id est testatoris filius, est superstes tempore quo decedit testator pater: Et tunc suo iure, non ex persona filiorum suorum consequitur hæreditatem. Aut non est superstes, & tunc frustra disputatur, quod ei ex filiorum persona acquiratur: cum iam decesserit, antequam aliquod ius filijs suis delatum fuit.

6 Declaratur † primo hoc caput, vt locum nõ habeat, quando testator non hæredis institutionem fecit sed legatum, vel fideicõmissum particulare reliquit. Hoc sane casu, cum nonnulla extiterit relinquendi necessitas: nepotes ipsi non ordine successiuo: sed eodem tempore cum filio vocati censentur. Ita recte sensit Torn. in d. §. quidam recte, in quæstionibus, nu. 5. Etsi declaratio hæc non sit de genere (vt dici solet) regulæ.

7 Declaratur secũdo, vt † non procedat, qñ auus testator instituit filium, & aliquos ex nepotib. ipsius filij tantũ: atque ita non omnes. Hoc etiam casu ij nepotes cẽsentur codẽ tempore æqualiter cũ patre vocati. Ita recte pariter scripsit Torniellus præcitato in loco. Ea est ratio, quia testator hoc in casu non considerauit necessitatem aliquam, nempe quod instituendo hos nepotes euitaret periculũ annullandi testamentum. Etsi enim ab institutis nullum dici non posset: attñ posset ab alijs præteritis. Hoc in casu intellexit Torniellus loqui Scæuolam, in l. codicillis, §. instituto, de leg. 2. quod verum non esse existimo: cum alius sit illius responsi sensus, vt explicabo in duodecimo casu subsequentis capitis.

8 Declaratur tertio, vt locũ non habeat, qñ pater instituit filiũ, & ex eo nepotes masculos tãtum. Hoc sane casu cum non vocauerit ẽt neptes, quæ ita dicere possent testũ nullum, ob sui prætcritionem, dicendum est illos nepotes non esse vocatos ordine successiuo: sed eo dem tempore. Ita respondit Cor. in cons. 321. nu. 3. lib. 3. qui tamen subiunxit, se non audere affirmare declarationem hanc, quam tamen visus est probare Galliaula in d. l. Gall. §. quidam recte, nu. 20. ver. limita tertio.

9 Declaratur quarto, vt † non procedat qñ pater instituit filium, & vna cũ eo nepotes. Nã tunc nepotes censentur vocati, vt eodem tẽpore succedant cum eorum patre. Ita Galliau. in d. §. quidam recte, nu. 16. ver. limita modo, & nu. 17. qui dixit omnes ita sequi Bar. 161. sic declarantẽ, l. vlt. C. de impub. & alijs subst. Quæ tñ non probat, vt recte aduertit Torn. in d. §. quidã recte,

10 in quæstionib. nu. 17. Melius cõfert ratio, quia † dictio, cum, vel dictio, vna, magis copulat, quam dictio, &, vt dicemus infra in sequenti capite, in vndecimo casu.

11 Declaratur quinto, vt † non habeat locum, quando testator instituit filium & ex eo nepotes, ac ipsos onere restitutionis fideicommissi grauasset erga aliquem: vt si ita dixit: Instituo Ioannẽ filium meum & eius filios, quibus omnib. decedentibus sine filijs, tunc & eo casu ei, & cuilibet ipsorũ substituo Franciscum. Hoc in casu nepotes illi eodem tempore cum eorum patre censentur vocati. Ita in specie respondit Corn. in d. cons. 321.

12 nu. 4. & 5. lib. 3. Ea ratione vsus est, quia grauari † non potest, qui vocatus & honoratus non est, l. ab eo, C. de fideicõ. Atqui testator grauauit etiam nepotes eodem tempore cum patre restituere. Ergo æqualiter cum eo vocati dicuntur. Hęc consideratio, quã Corn. plurimũ vrgere dixit, mihi non probatur: quia testator ita successiue grauare voluit nepotes, sicuti eos successiue vocasse dicitur. Et ideo sensus huius vocationis esse mihi videtur, instituo Ioannem filium meum & eius filios, & si Ioannes decesserit sine filijs, tunc & eo casu restituat Francisco: si vero Ioãnes decesserit cum filijs, sicque n. eis nepotibus, & ipsi mei nepotes decesserint sine filijs, tunc & eo casu restituant Francisco. Est enim Ioannes filius grauatus restituere filijs suis, qui ordine successiuo per fideicommissum vocati sunt: nõ autem vt opinatus est Corneus per vulgarem: & illi filij Ioannis grauati dicuntur eodem modo erga Franciscum.

13 Declaratur sexto, vt † locum non habeat, quando testator instituit & substituit filium & nepotes, adiecta clausula vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum. Ita respondit Curtius iunior in consil. 128.

14 Declaratur septimo, vt locum † non habeat, qñ constat aliqua coniectura, patrem testõrem vocãtem filiũ & nepotes, non considerasse causam illã & rõnem necessitatis instituendi nepotes: sicuti in casu, de quo rñdit Dec. in cons. 236. in 1. dubio. Pater instituerat filiũ iam natum, deinde posthumum, & tandẽ Franciscam filiam & eius liberos. Quam quidem Franciscam instituerat prius in aliquibus bonis. Rñdit Dec. liberos illos Franciscę censeri vna cum ea vocatos, vt eodẽ tempore succedant. Est ratio secundum Dec. quia testator non considerauit hoc in casu causam & ordinem necessitatis: Et hoc quidem duplici ratione affirmauit ibi Dec.

col.2.ver.ſed tamẽ iſte intellectus. Prima eſt ratio,quia
iam teſtator ſuſtulerat periculum annullandi teſtamen
tum a Franciſca filia,cùm eam hęredem inſtituiſſet in
certis bonis,atque ita non potuiſſet filia dicere ſe præ-
teritã. Secunda eſt ratio,quia neceſſitas illa,quæ a Do-
ctoribus in d.§.quidam recte, conſideratur in ſubſtitu-
tione nepotis,locum habet, quando filius eſt inſtitutus
in primo gradu,& nepos in ſecũdo. Nam ſublato filio
de medio,nepos reperitur pure inſtitutus , & ꝓpterea
non poteſt dicere ſe præteritum,ſed hoc in caſu ſubſti-
tutio facta de Franciſca & eius liberis,apparet facta in
tertio gradu: & ſic ſub duplici conditione, ſi filius pri-
mo inſtitutus , & poſthumus ſecundo inſtitutus deceſ-
ſerint ſine liberis. Vnde dici nõ poteſt (inquit Dec.) ta-
li ſubſtitutione prouiſum fuiſſe neceſſitati , quia filius
15 † inſtitui nõ poteſt ſub conditione,quæ non ſit in eius
poteſtate,l.ſi pater,C.de inſt. & ſubſt. Et idẽ eſt in ne-
pote,qui tenet primum locum . Quare ſi Frãciſca filia
fuiſſet de medio ſublata, nepotes ex ea tamquam præ-
teriti potuiſſent impugnare teſtamentum,non cõſtan-
te ſubſtõne. Ex hoc itaque ſequitur,quòd cùm cõſide-
rata non fuerit hoc in caſu cauſa, & ordo neceſſitatis :
ſed ſolius affectionis & caritatis, idem eſſe dicendum,
quod in caſu ſubſequentis capitis,quãdo ſcilicet teſta-
tor inſtituit vel ſubſtituit fratrem & eius filios: vt ſcili-
cet eodem tempore admittantur filij cum patre,ſicuti
conſiderauit & dixit Decius in dicto conſil.236. num.
3. verſicu. Tertius videtur planus. Et eo magis in caſu
Decij ſic dicendum eſt,cum ſubſtituta fuerit Franc.&
eius liberi , quod nomen collectiuum futuros compre-
hendit , iuxta ea quæ dicemus in ſeptimo caſu ſubſe-
quentis capitis . Et in ſpecie huius noſtri caſus ſic con-
ſiderauit Crauet.in conſil.22.nu.2.ver. ſecunda ratio .
16 Secundum eſt huius † diſputationis caput, qñ ſ. teſta
tor inſtituit Caiũ eiuſque filios; qui quidem Caius non
erat teſtatoris filius, ſed frater , atque ita non habebat
neceſſe teſtator inſtituere eum hæredem,nec minus e-
ius filios: & ſi hic ipſe Caius tãquam frater alioqui ſuc-
ceſſiſſet ab inteſtato ipſi fratri ſuo teſtatori. Hoc in ca-
pite abſolute,& pro regula ſcribunt Doct.quampluri-
mi,filios illos Caij præſumi vocatos eodem tempore ,
vt æqualiter cum eorum patre ſuccedãt. Ita ſanè Imo.
Alex.Cæpol.Guido Pap.Corn.Puteus Iaſ.Ruin. Soc.
ſen.Dec.Rub.Bertran.Curt.iun.Boer.Io.Dilectus, &
Bero.quos recenſet & ſequitur Iul.Clar.in §.teſtam.q.
80.ver.hoc pręmiſſo.Et his accedunt Bal.in conſ.168.
Proponitur,col.2.ver.aduertendum , lib.5. & idem in
d.l.Gallus,§.quidam recte,nu.5. ver.quid autem ſi fra-
ter,& ibidem Ang. nu.3. & ex recentioribus Soc. iun.
nu.32.Ita etiam Corn.in conſ.17.nu.3. lib.4.Ruin. in
conſil.159.nu.16.lib.2.& Did.in d. cap. Rainutius, §.
2.nu.1.de teſtam.Et multi ex prædictis teſtantur,hanc
eſſe communem opinionem. Diſſentiunt alij multi ab
hac ſententia,nempe Bart.in d. §.quidam recte , nu.4.
poſt Dinum, quem retulit,& ibidem Socin. ſen. nu.3.
Ruin.nu.15.& in puncto iuris veriorem hanc eſſe dixit
ibidem Soc. iun. nu.29. etſi in iudicijs ab illa recepta
non eſſe recedendum ſcripſit . Ego vero exiſtimo di-
ſtinguendos eſſe quamplures caſus .
17 Primus eſt,quando † teſtator inſtituit vel ſubſtituit
patrẽ & aliquos eius filios , quos expreſſo proprio no-
mine vocauit alijs omiſſis,vt ſi dixit, ſubſtituo Caium
fratrem meum,& Semproniũ ac Mæuium eius filios .
Hoc in caſu filij illi ęqualiter eodẽ tempore ſuccedunt
vna cum eorum patre. Ita manifeſte & recte ſcripſerũt
Rub.in d.§.quidam recte,nu.48.& Torn.in quæſtion.
nu.15. ver. ſed limitata ad aliquos tñ . Et manifeſtius
idem reſpondit Io.Baptiſta a S.Seuerino, inter conſil.
Alex.in cõſ.14.nu.10.ver.tertia concl.lib.4.Huius ca-
ſus etſi tres rationes conſiderauit Torn. vnica tamen
claudi ſic poteſt,quod teſtator nominando illos fratris
filios proprio nomine,alijs omiſſis videtur ſingulari ali
qua cauſa eos prædilexiſſe,atque ita non ob affectionẽ,
quam Torn.contemplationem appellat erga fratrem:
ſed propriã erga filios ipſos fratris eos vocauit: alioqui
& alios eiuſdem fratris filios vocaſſet: Simile eſt quod
ſcripſi ſuperiore libro in præſumpt.27.nu.5. ex ſenten
tia Bal. qñ Princeps vni ex legatis ad ſe miſſis donauit
expreſſo eius nomine proprio,præſumitur ei donatum
ſui cauſa, & ob affectionem,qua Princeps ille eum pro
ſequebatur. Hũc caſum ego intelligo habere locum,ẽt
qñ is Caius teſtatoris frater,haberet duos illos filios no
minatos tantum. Nam adhuc nominando eos proprio
nomine, dicitur eorum perſonam principaliter conſi-
deraſſe : alioqui ſatis fuiſſet eos nominare nomine ap-
pellatiuo. Hoc etiam in caſu intellexit Torn.loqui tex.
l.codicillis,§.inſtituto,de leg.2. c.Rain. & c. Rain. de
teſt.de quibus ſtatim dicemus. Et hoc in caſu ſine ma-
gna cõtrouerſia procedere poteſt cõmunis illa opinio.
18 Secundus eſt caſus , qñ † teſtator inſtituit vel ſubſti-
tuit fratrem & eius aliquos filios, non quidem nomine
ꝓprio expreſſo,ſed appellatiuo,ita tñ reſtricte & limi-
tate,vt alij filij omiſſi appareãt,vt ſi inſtituit natus,tñ
cum alij futuri ſperarentur,vel mulier erat prægnans:
vel ſi vocauit emancipatos,cum alij extarent in pote-
ſtate exiſtentes. Ita ſenſit Torn.in d.§.quidam recte,in
quæſtion.nu.15. Hoc enim caſu militat eadem ratio ,
de qua in præcedenti:ſic intelligit Torn.loqui d.l.cod.
§.inſtituto, de leg. 2. vbi teſtator vocauit filium & ne-
potes ex eo emancipatos. Quæ ſanè nepotum vocatio
reſtricta & limitata fuit ad illos emancipatos : & pro-
pterea teſtator ſignificauit eos diligere , & conſequen
ter voluiſſe æqualiter cum eorum patre ſuccedere eo-
dem tempore. Verùm ſenſus iſte mihi non ſatis proba-
tur . Cùm illa verba de nepotibus ſint verba Scæuolæ
iureſconſulti,non autem teſtatoris,quem non apparet
dixiſſe,quod inſtituebat filiũ,& nepotes emancipatos.
Et exiſtimo alium eſſe ſenſum , quem referam infra in
duodecimo caſu . Nõ etiam placet ſenſus Tornielli ad
c. Rain.de teſta.cùm veriùs credam quod ſcripſit poſt
alios Rub.in d.§.quidam rectè,nu.47.non fuiſſe ibi du
bitatum ſuper concurſu ſucceſſionis : ſed ſolum ſuper
detractionibus quartarum. Illa etiam ſenſus Tornielli
ad cap. Rainal.de teſtam.retinendus non eſt: cum non
parum diuinet. Nam Rainal.ille ſimpliciter & abſolu-
tè legauit vni ex patruis ſuis,& eius filijs: atque ita non
conſtat , quòd ſe reſtrinxerit teſtator ad certos filios .
19 Tertius eſt caſus,quando † teſtator inſtituit,vel ſub-
ſtituit fratrem & eius filios,quos tũc habebat , nec alij
ſperabantur. Hoc caſu idem eſt dicẽdum,quod in prę-
cedenti , nempe hos filios cum eorum patre eodem tẽ-
pore & æqualiter vocatos eſſe. Cũ perindẽ ſit ac ſi ex-
20 preſſo ꝓprio nomine eos vocaſſet,ſicuti † in ſimili tra-
dunt Doct.in l.1.& in l.2.ff. de libe. & poſth.filium il-
lum dici nominatim exhæredatum , qui etſi non fuit
proprio nomine demonſtratus , appellatiuo tamen eſt
ſatis certificatus,cùm ſolus eſſet. Hũc caſum in ſpecie
ſenſit & probauit Io.Baptiſta a S. Seuerino inter con-
ſilia Alex.in conſ.14.lib.4.ibi.col.2.ver.interdum ibi,
qñ teſtator non ſenſit de certis filijs (ita enim legendũ
eſt,non autem ceteris,vt corrupti codices habent) ſed
indefinitè de omnibus. Et ibid.nu.19.ver.3.conclu.&
ver.4.concluſ. Hunc quoque caſum probanit Torniel.
in d.§.quidam recte,in qõnib.nu.21.& nu.22. in fine.
21 Quartus eſt caſus,quando † teſtõr inſtituit, vel ſub-
ſtituit patrem & eius filios,& alij filij ex eo fratre ſpe-
rabantur. Hoc in caſu dicẽdum eſt,filios cenſeri voca-
tos,vt ordine ſucceſſiuo admittãtur. Ita procedit opi-

nio

nio illa Bar.& sequacium in d.§.quidā recte,quam dixi
supra esse aduersus communem. Et casum huc proba-
runt Io.Baptista a S.Seuerino cons.14.nu.10.ver.quar
ta conclusio,& Torn.in d. §.quidam recte, nu.21.ver.
videtur etiam.Idem sensit Soc.iun.in consil.40. nu.2.
lib.4.eamdem opinionem probauit Osasc.in decis.81.
nu.4.in fi.Et huius casus ea est ratio, quia præsumendū
est, testatorem voluisse vocare non solum fratris filios
tunc existentes, sed etiam nasciturós, ne differentiam
inter eos faciat ac etiam vt magis prouideat, ne si tem
pore euenientis casus successionis, iam nati non exsta-
rēt, substitutio efficeretur caduca. Cum ergo testator
vocauerit etiam nascituros, significauit non certa &
singulari affectione dilexisse iam natos, vt eos vocare
voluerit eodem tēpore & æqualiter cum fratre illorū-
que patre: sicuti etiam dicemus in casu subsequenti.
22 Quintus est casus,quādo † testator instituit, vel sub-
stituit fratrem & eius filios.Et eo testamenti tempore
nulli nec nati nec cōcepti erant. Hoc in casu filij illi p̄-
sumuntur vocati ordine successiuo. Ita in specie respō-
dit Socin.iun.in consil.40.num.2.lib.4. Ibi enim testa-
tor instituerat Mariam sororē & eius filios, & Maria
illa tunc nondum nupta erat. Et idem manifeste ante
Socin. respondit Io. Baptista a Sancto Seuerino inter
consil. Alex.in d.cons.14.nu.10.ver.quinta conclusio,
lib.4. Respondit sane Ioan. Baptista eo in casu, in quo
testator instituit filium,& filiam,quibus decedentibus
sine filijs, qui quidem Hieronym. tunc erat impubes
& sine vxore: Dixit Ioan. Baptista, filios illos Hiero-
nymi censeri ordine successiuo post eorum patrem vo
catos. Ita etiam respondit Ias.in cons.206.nu.2. lib.2.
sic pariter simili in casu respōdit Dec.in cons.205. nu.
1.& 2.& in cons.253.in fi.secutus Rub.in d. §.quidam
recte,nu.55.in fin.Huius casus ea est ratio, quia filij illi
tamquam incerti & incogniti testatori, ab eo dilecti
non fuerunt,& propterea præsumendum est,quod eos
æquare noluerit cum eorum patre,cognito & dilecto.
Et quando testator instituit fratrem & eius filios nasci
turos,quod filij non sint instituti vna cum patre,alia ra
tione probat Soc.iun.in d.consil.40.nu.3. quia scilicet
non possunt filij tunc non existentes succedere: atque
ita partem cum patre facere: atque ita quo ad eos inu-
tilis esset institutio. Hanc postremam rationem sensit
prius Dec.in cons.205. nu.3.ver.3. hoc & hos secutos
est Osascus in dicta decis.81. num.16.
23 Sextus est casus qn̄ testator instituit,† vel substituit
fratrem & eius filios natos & nascituros. Hoc in casu
filij illi censentur vocati ordine successiuo. Ita vere &
proprie hoc de casu respondit Bald. in consilio, quod
incipit:Carissima,relato & recepto a Socin. sen.in d.l.
Gallus,§.quidam recte,nu.3.ff.de lib.& posth.& ibid.
secuti sunt Rubeus nu.48. Soc.iun. nu.35. Alc. nu.33.
& Torniellus nu.16.& nu.21. Idem responderunt De-
cius in consil.248.nu.4. & Soc.iun.in consil.40. nu.2.
lib.4.Eadem est ratio huius casus,quę & præcedentis,
& ibidem dicta repeti hic possunt.
24 Septimus est † casus, qn̄ testator instituit vel substi-
tuit fratrem & eius liberos,vel descendentes.Hoc etiā
casu liberi & descendentes isti præsumuntur vocati or-
dine successiuo.Ita scripserunt Aretin.in d.l.Gallus,§.
quidam recte,in fi.ff.de lib.& posth. Io.Baptista a San.
Seuerino inter consil.Alex.in d.cons.14.nu.10. ver.2.
concl.Soc.sen.in d.§.quidam recte,nu.4.ver.principa-
liter,& idem in cons.113.nu.4.lib.1.Dec.in cons.205.
nu.2.ver.2.ratione, & in cons.248.nu.4. & cons.584.
nu.6.Paris.in cons.4.nu.4.lib.3.Alcia.in resp.542.nu.
2.Cur.iun.in cons.22.nu.13.& in cons.128.nu.2.Rub.
in d.§.quidam recte,nu.47.& ibid.Torn.nu.22.ver.&
cum prædicta.Did.in c.Rain.§.2.nu.6.de test.& Cra-
uet.in cōst.22.nu.2.ver.2.ratio,qui alios refert & alios
refert Osasc.in decis.81.nu.14.& accedit Ruin.in con
si.140.nu.8.& in consi.158.nu.9.lib.3.Ea est huius sen
25 tentiæ ratio,quia † nomen liberorum, vel descenden-
tium,comprehendit (vt manifestum est) non solum fi-
lios & nepotes,sed ēt alios vsque in infinitum, & pro-
pterea testator dicitur vocasse incertos & valde inco-
gnitos,erga quos nullam habuit affectionem, qui qui-
dem eodem tempore exstare non possunt, quo exstat
ipse testatoris frater, vt succedere possint vna cum eo.
Dissentit ab hac opinione solus Alc.in d.§.quidam re-
cte,in 2.lect.nu.55. ea ratione,quia hæc nomina,libe-
ri,descendentes,non sunt collectiua. Quæ ratio cōmu-
ni omnium opinioni repugnat. Dissentit etiam Petrus
Antonius Angusola in consi.38.nu.1.lib.6. motus au-
ctoritate Socin.in l.si cognatis,nu.5.& num.30. de re-
bus dubijs. Verum a communi recedendum non est.
26 Octauus est casus,qn̄ † testator instituit,vel substituit
fratrē & suos,an illi sui dicantur vocati ordine succes-
siuo,vel eodem tempore non leuis est dubitatio? Rub.
in d.l.Gall.§.quidam recte,nu.53.ff.de lib.& posth.re-
tulit & cōsiderauit tres opiniones, quarum prima est,
quod cum hoc nomē, suos,significet filios tantummo-
do,vocationem cēseri factam, vt æqualiter eodemque
tēpore admittantur. Secunda est opinio,quod nomen,
suos,significet etiam nepotes & alios descendentes,&
consequenter,quod ordine successiuo dicantur vocati,
vt in casu præcedenti. Tertia opinio est ipsius Rubei
ibid.nu.55.qui distinguit,quod aut tempore testamēti
is frater habebat filios, & tunc testator de his sensisse
videtur, & consequenter ij præsumuntur vocati cum
patre æqualiter eodē tempore. Aut non habebat filios;
& tūc cum hoc nomen,suos, significet etiam nepotes
& alios descendentes,vt responderunt Castr. in d.con
sil.374.Visis omnibus,col.2.ver.itē dicet aliquis,& in
cons.404.Duo vidēda,col.1.lib.1.Alex.in cons.26.nu.
5.lib.5.& sensit Dec.in cons.253.nu.3.ver.nam licet,
& alios plures cōmemorat,& sequitur Crau.in consil.
22.nu.1. sequitur dicendū hos esse vocatos ordine suc-
cessiuo. Existimo veriorē esse secūdam opinionem,qđ
censeantur absolute vocati ordine successiuo. Hoc eñ
nomen secundum Castr. Alex. & Dec. præallegatos,
idem significat,quod hæc nomina,liberi,descēdentes;
Porro quādo testator vocauit fratrem,& eius liberos,
vel descendentes, non consideratur, an eo testamenti
tempore haberet filios,vel nō;sed absolute dicitur esse
vocatos ordine successiuo:sicuti diximus supra in prę-
cedenti casu. Idem ergo est dicendum in hoc nostro.
27 Nonus est casus, quando † testator instituit,vel sub-
stituit fratrem,& eius hæredes. Hoc casu, hæredes illi
censentur vocati ordine successiuo post mortem scili-
cet ipsius fratris. Ita responderunt Paris.in cons.4. nu.
3.lib.3.& Curt.iun.in cons.128.& nu.5. secuti Bar.in
d.§.quidam recte,vbi late Galliau.nu.23. Ea est ratio,
28 quia † viuens hæredem non habet,l.qui superstitis, ff.
de acquir.hæred.intelligitur ergo,quod post eius mor-
29 tem succedant. Potest considerari,& altera ratio,† qđ
hæredum nomen comprehendit non modo primum,
sed & hæredem hæredis, & alios deinceps, l. hæredis
appellatione, ff.de verb. signif. & esse nomen collecti-
uum respondit Crauet.in consil.131.in princ. Et ideo
hic dicendum est, vt in septimo casu supra relato. Et
in specie respondit Curt. iun. in consil.22. num.23. &
idem sensit Crauet.in d.consil.131.num.10.
30 Decimus † est casus,quando testator alternatiue vo-
cauit fratrem, vel eius filios. Hoc sane casu filij censen
tur vocati ordine successiuo. Ita omnes affirmant in d.
§.quidam recte,ibi Aret.col.1.Castr.col.vlt.ver.quæ-
dam sunt dictiones. Corn.in consil.200. lib.2. Dec. in

conf.95.n.3. qui communem esse opinionem affirma-
uit, Parif.in conf.21.nu.11.lib.3. Alc.in respon.542.n.
2.& in resp.548. nu.2.& Iul. Clar.in §.testamentum,
q.80.in 3.conclusione. Quę quidem sententia satis ma
nifeste probatur per tex.l.cum pater, §.penul.de leg.2.
31 Vndecimus† est casus, quando testator instituit vel
substituit fratrem cum eius filijs. Hoc sane casu filij di-
euntur æqualiter eodemque tempore vocati cum eo-
rum patre. Ita tradunt omnes in d. §.quidam recte, vbi
Iaf.nu.30.testatur communem esse opinionem. Idem
scripserunt Ruinus in consil.169.num.9.in fine lib.2.
& Iulius Clarus in d.§.testamentum, quæstio.80. in 4.
32 conclusione. Est ratio, quia† illa dictio, Cum, magis
coniungit, quam copulat, & l.si quis Titio, ff.de vsu-
fructu accresc.Bar.in l.re coniuncti, nu.. ff.de leg.3.
Et dixi in præcedenti capite in quarta declaratione.
33 Duodecimus est casus, † quãdo testator instituit, vel
substituit fratrem, & filios aliquibus verbis, quæ non
possunt salua ratione recti sermonis conuenire alteri
quam ordini successiuo; vt si ita dixit, instituo hære-
dem vniuersalem fratrem meum, & eius filios. Cum
enim illud nomen singulare, hæredem, non conueniat
etiam filijs: sed soli fratri qui alioqui non esset hæres
vniuersalis, filij illi non dicuntur vocati simul cum eo-
rum patre: sed ordine successiuo. Ita in specie respon-
dit Dec.in consil.205.nu.2.ver.1.est. Dissentit tamen
Cæpol.in conf.52.nu.2.in ciuilib. Nisi dicamus, in ca-
su Cæpollæ, non fuisse adiectam illam dictionem vni-
uersalem, sed dictum simpliciter, hæredẽ. Idem est di-
34 cendum e contra, quando† scilicet verba non possunt,
salua ratione recti sermonis, conuenire ordini successi-
uo, tunc filij dicuntur vna cum eorum patre eodẽ tem
pore vocati, vt si testator ita dixit, fratrem meum & e-
ius filios hæredes instituo, vel substituo. Cum enim no
men illud plurale, hæredes, non conueniat salua ratio-
ne recti sermonis, soli fratri, censentur eius filij vna cũ
eo vocati. Ita intelligo responsum Scæuolæ in l.codic.
§.instituto, de leg.2. vbi testator ille instituerat filium,
& ex eo nepotes emancipatos. Deinde ita dixerat: Vo
lo ædes meas non vendi ab hæredibus meis, &c. Et
subiunxerat etiam testator: si autem aliquis eorum vo-
luerit vendere partem suam, vel fœnerari super ea, po-
testatem habeat vendere cohæredi, &c. Est ibi clarum
testatorem instituisse filium vnum tantum, & ex eo ne
potes emancipatos. Et tamen nomine plurali appellat
hæredes, & cohæredes. Eodem ergo tempore, non au-
tem successiue admittũtur nepotes cum eorum patre:
quia ratio recti sermonis non patitur, vt dici possint or
dine successiuo vocati. Nec dicatur testatorẽ ibi ita di
xisse, sed manere eas firmas & simplices meis filijs, &
nepotibus, &c. Nam nomen illud, filijs, plurale, pro sin
gulari positum fuit: alioqui non conueniret cum ipsa
institutione, quæ vnum tantum continebat filium.
35 Tertium est huius† disputationis caput, qñ testator
instituit, vel substituit penitus extraneũ, & eius filios.
Hoc casu recepta est omnium sententia, filios censeri
vocatos, vt æqualiter eodemque tempore succedant
cum eorum patre, non autem ordine successiuo. Ita gl.
in d.§.quidam recte, & ibid.Bar.nu.4. Alex.nu.6. Cæ-
pol.in consil.52.col.1.ver.tertius casus est. Boer. in q.
185.nu.16.qui dixit esse communem sententiam. Cu-
ius quidem ea est ratio, quia nulla hic exstat causa, quæ
mouere potuerit testatorem vt ordine successiuo voca
ret filios illos. Nõ enim vrgebat necessitatis causa, quæ
in solo filio, vel nepote (vt diximus) consideratur. Non
etiam adest caritatis & amoris ratio, & causa, quæ
cõsideratur proximiores sanguine ab intestato succes-
suros, vt diximus in præcedenti capite.
36 Extenditur† hoc caput, vt locum habeat etiã, quan-
do testator instituit vel substituit extraneum & ipsius
extranei agnatos. Nam adhuc ij agnati, etsi collectiue
vocati, succedunt eodem tempore æqualiter cum ip-
so nominatim instituto. Ita Alex. & Iaf.in d. §. & ibi.
Rubeus, num.63. qui copiose differit.

Filij ordine successiuo vocati post eorum parentes, an & quando per vulgarem substitutionem, vel per fideicommissariam vocati præsumantur, diligens satis & accurata explanatio.

SVMMARIA.

1 *Filij ordine successiuo vocati post eorum parentes, an & quando per vulgarem substitutionem vel per fideicommissariam vocati præsumantur.*
Quod per vulgarem vocati præsumantur, quando pater instituit filium & nepotes, num.2.
3 *Subst͡ô præsumitur potius directa quam fideicomm. nu.9.*
4 *Pater non p̃sumitur grauare velle filiũ onere fideicommis.*
5 *Filij per vulgarem vocati censentur, quando pater substituit filio sorores, vel earum filios. Secus quando testator dixit, Instituo filium, & si non viueret, nepotem, dicitur enim nepos per fideicommissariam vocatus, nu.6.*
7 *Filij fratris præsumuntur per vulgarem vocati quando testator vsus est verbo, Instituo, more directo. Idem quando testator ita disposuit, Instituo filium meum & illi substituo Sempron. fratrem meum & eius filium, nu.8. Idem quando testator ita disposuisset: Et si filius meus decesserit sine filijs, substituo Sempron. fratrem meum, & eo non exsistente, eius filios vel descendentes, nu.10. Secus si coniecturis colligi potest, testatorem voluisse vocare filios illos per fideicommissariam, & quibus coniecturis id colligi possit, nu.11.& seqq.*
12 *Filij fratris per fideicommissariam vocati censentur, quãdo per compendiosam sunt substituti, compendiosa enim continet fideicommissariam. Idem si testator vsus est verbis, quæ fideicommissariam solent significare, nu.13. vel dixit; Et si filius decesserit sine filijs, ei substituo fratrem meum & eius filios ac descendentes gradatim, nu.14. aut instituo filium meum, & si decesserit sine filijs, ei substituo fratrem meum vel eius filios, nu.15. vel, & si filius meus decesserit sine filijs, ei substituo fratrẽ meũ & ordine successiuo eius filios vel descendentes, nu.16. Idem quando constat testatorem fecisse substitutionem reciprocam fideicommissariam inter descendentes ipsius fratris sui substituti, num.17.*
18 *Testamenti vna pars per aliam declaratur.*
19 *Torniellus acutissimus iurisconsultus semper habitus est.*
20 *Remotior præsumitur aliquando magis dilectus proximiore.*
21 *Substitutio ex multorum sententia extenditur de persona ad personam, ex identitate rationis seu qualitatis expressa per testatorem in ipsa substitutione.*
22 *Filij fratris numquid per fideicommissariam censeantur vocati, quando testator dixit, Instituo filium meum, & si is decesserit sine filijs, ei substituo fratrem meum eiusque filios.*
Vbi quod non sit locus fideicommissariæ hoc casu. ibid.
23 *Extende, vt num.33.& seqq.*
24 *Filij fratris non censentur onere fideicommissi grauati, quando testator post descendentes fratris substituisset filios alterius gradus. Idem quando reciproce substituisset ipsos filios vel descendentes fratris sui, & post eos omnino extraneos substituisses per fideicommissum, nu.25. Idẽ quando dixit, substituo fratrem meum, eiusque filios & descendẽtes, in stirpes & non in capita, inuicem & vicissim, vulgariter, pupillariter & per fideicom. n. 26. Idẽ si dixit: substituo fratrem meum, & quandocumque is*

decesse-

decesserit, substituo eius liberos vel descendentes, n. 27.

28 *Liberi & descendentes, hæc nomina sunt collectiua plures gradus comprehendentia.*

29 *Fideicommissum non censetur inductum, quando testator ita substituit, substituo fratrem meum, & quandocumque is decesserit, substituo eius familiam vel agnationē, inter illos, de familia vel agnatione scilicet. Contra nume. 30. & male, vt num. 31. & seq.*

31 *Fideicommissū relictum familiæ censetur potius relictum contemplatione familiæ quam singularium personarum.*

Fideicommissū non censetur iniunctum, quādo testator ita dixit, Et ei substituo fratrem meū & eius liberos, & si frater meus decesserit vel eius liberi sine liberis, substituo Mæuium, inter fratris filios scilicet. Secus si in substitutione facta de ipsis liberis vel descendentibus adessent aliqua verba denotantia tractum successiuum. nu. 34.

Idem quando testator vocasset descendentes masculos exclusis feminis, 35. vbi reprehenditur Ruinus. Et idem quando adest clausula codicillaris, num. 36.

PRAESVMPT. LXXI.

Dissentimus superiori disputatione multis in casibus filios vocatos vna cum eorum patribus præsumi vocatos ordine successiuo. Qui quidem ordo intelligi potest altero de duobus modis, directo scilicet, vel per vulgarem substitutionem, vel per fideicommissa-
1 riam. Nunc explicandum est, an † & quando præsumatur hic ordo per ipsam vulgarem, vel per fideicōmissariam. Existimo, omissis aliorum distinctionibus, esse distinguendos atque constituendos tres casus.

2 Prima est, quando † pater instituit filium & nepotes. Hoc in casu secundum cōmunem sententiam diximus in primo capite præcedentis præsumptionis nepotes cēseri vocatos ordine successiuo: Et hunc ordinem dicimus nunc esse per vulgarem substitutionem. Ita Castr. in l. Gallus, §. quidam recte, in fine, & ibi manifestius Socin. num. 6. versi. primus est quando, ff. de lib. & posthu. Gallia. num. 19. in fi. Alcia. in prima lect. nu. 46. & Torniel. in quæstionib. num. 56. qui testantur esse communem opinionem, & quam respondendo secuti sunt Socin. sen. in consi. 113. col. 2. versi. ad ista omnia respondet, li. 2. Ruin. in consil. 23. nu. 3. in consil. 79. nu. 6. in cōs. 92. nu. 7. & in consil. 200. nu. 5. lib. 2. Dec. in cons. 205. nu. 9. & in consil. 248. num. 6. Paris. in consil. 82. nume. 11. lib. 2. Soc. iun. in consil. 81. num. 12. lib. 3. Aemilius Ferretus in consil. 20. num. 1. & Iulius Clarus in §. testamentum, q. 80. ver. sed quæro an. Quæ sententia probatur, l. cum testa. ff. de hæred. instit. & l. ita tamen,
3 §. qui rogatus, ff. ad Trebel. Et quia præsumitur † substitutio potius directa quam fideicommissaria, cap. 1. in
4 fi. de testam. in 6. Et hoc præsertim † in patre erga filiū, quem onere fideicommissi nolle grauare præsumitur, l. ex tribus, C. de inoffic. testam. & ibi tradunt Doct. & respondit Dec. in consil. 95. & diximus supra.

5 Extenditur primo hic † casus, vt locum habeat etiam qñ pater substituit filio sorores vel earū filios. Nam & tunc ij filij censentur substituti per vulgarem. Ita Soc. sen. in consil. 113. nu. 3. lib. 1. Gallia. in d. §. quidā recte, nume. 20. & ibidem Alcia. in secunda lect. nu. 47. testatur communem, reiecta opinione Decij in consil. 95. nu. 4. in fi. vbi etiam Moder. Parisien. in additionibus dissentit. & referam infra in tertio casu, in tertia coniectura a Decio dissentire etiam Alc. in respon. 484. & alibi.

6 Declaratur † primo vt locū non habeat, qñ testator ita dixit: Instituo filiu, & si non viueret, nepotem. Hoc sane casu nepos iste dicitur per fideicommissariam vocatus. Ita declarauit Alciat. in d. §. quidam recte. in prima lect. nu. 47. ex sententia Bald. in consi. 340. si pater, lib. 5. & Corn. in consi. 226. lib. 4. qui sic responderunt. Et hanc quidem declarationem intellexit Alciatus, nisi aliqua adesset coniectura qua colligi posset, testatorem sensisse si filius suus, se viuo moreretur, quia tunc nepos intelligeretur vocatus per vulgarem, sicuti respondit Corn. in consil. 186. lib. 3. Idem (ait Alciat.) quando filius perijt impubes, quia adhuc directa pupillaris potius quam fideicommissaria præsumitur, iuxta gloss. l. verbis ciuilib. ff. de vulg. & pupil. substit.

7 Secundus est casus, qñ † testator instituit fratrem & eius filios, sicque vocauit eos, quos necesse nō habuit vocare, sicuti diximus in superiore præsumptione in secūdo capite. Hoc sane casu cum testator vsus sit verbo instituo mere directo, filij fratris præsumuntur vocati per vulgarem, non autem per fideicommissariam. Ita Soci. sen. in d. §. quidam recte, nu. 7. versi. 2. casus est, & ibidem Alciat. in 1. lect. num. 48. testatur communem, & secutus sum in consil. 85. num. 78. lib. 1.

8 Tertius † est casus, qñ testator ita disposuit. Instituo Titium filium meum, & illi substituo Sempro. fratrem meum & eius filios. Hoc in casu (admissa illa opin. Bar. in d. §. quidā recte, nu. 3. & quā explicauimus in præcedenti præsumpt. quod. s. filij nō succedant æqualiter eodemq. tempore cū eorum patre) filij ij præsumuntur vocati per vulgarem, non aut per fideicōmissum, atque ita Sempro. non est grauatus onere fideicom. erga filios & descendentes suos. Ita Aret. in d. §. quidam recte, nu. 4. & Soc. sen. nu. 8. ver. 3. casus. & ibidem Torn. nu. 56. testatur hanc esse cōem opin. Idem rñderunt Alex. in consil. 13. nu. 7. lib. 4. Soc. sen. in consil. 113. lib. 1. Dec. in cons. 153. nu. 2. & in consil. 291. nu. 2. & nu. 4. Paris. in consi. 82. nu. 11. li. 2. qui coem esse asseruit. Ruin. in consil. 23. nu. 3. in cons. 78. n. 6. & in cons. 200. nu. 5. li. 2. Soc. iun. in cons. 81. nu. 12. & in cōl. 236. nu. 4. li. 3. Ripa in l. hæredes mei, §. vlt. ff. ad Trebel. & Boer. q. 185. nume. 6. Alcia. in d. §. quidā recte, n. 49. Ceph. in cons. 473. li. 4. & Hier. Gabr. in cons. 117. n. 12. quos secutus sum in d. cons. 85. n. 79. li. 1. & in cons. 376. nu. 7. li. 4. Ea est rō, quia hæc substitutio cōcepta est p verbū, substituo, sine aliquo adiuncto, quo significetur tractus tpis futurus, ob id solū vulgarem infert. l. iā hoc iure, ff. de vulg. & pup. sub. Bart. in l. Lucius, q. pen. ff. eo. Et præterea
9 in † dubio præsumitur directa, non aūt fideicommissaria, l. vlt. C. de hæred. inst. & diximus supra in præsum.

10 Extenditur primo, vt procedat † ēt hæc traditio & casus, qñ testator ita disposuisset. Et si filius meus decesserit sine filijs, substituo Sempronium fratrem meū, & eo non existente, vel non exstante, eius filios, vel descendentes. Nam adhuc hoc casu filij illi, vel descendentes Sempronij non præsumuntur vocati per fideicommissariam, sed solum per vulgarem. Qñquidem verba illa, non existente, vel non exstante, habent hunc sensū, vt referantur ad tempus euenientis casus substitutionis mortuo filio hærede primo sine filijs, non autem interpretari possunt hoc in sensu, videlicet, quoties vel quandocumque non exstabit frater. Atque ita verba hæc, non compendiosam, sed vulgarem tantum substitutionem significant. Ita in specie responderunt Anchar. in consil. 236. Iste magister. Abb. in consi. 40. Facti contingentia, li. 1. Corn. in consil. 295. lib. 1. & in consil. 186. li. 3. Alex. in consi. 22. li. 3. Ias. in cons. 134. col. 2. li. 1. Dec. in consil. 63. & hos commemorauit ac secutus est Soc. iun. in consi. 180. nu. 63. lib. 2. idem affirmarunt Paris. in consil. 74. nu. 17. lib. 2. & Torniellus in l. Gallus, §. quidam recte. nu. 68. ff. de lib. & posthu.

11 Declaratur hic casus, vt † non habeat locum quando coniecturis colligi potest, testatorem voluisse vocare filios illos, vel descendentes fratris sui substituti per fideicommissariam, atque ita voluisse grauare fratrem

suum onere fideicommissi erga filios & descendentes suos. Ita scribunt interpretes, quos statim commemorabo. Hæ autem coniecturæ partim ex verbis substitutionis, partim ex mente colliguntur.

12 Prima est coniectura, quę † ex verbis sumitur, qñ testor ita substituit, Instituo Caiũ filium meũ, & si filius meus decesserit sine liberis ei substituo Semproniũ fratrem meum, cui quãdocunque decedẽti substituo eius filios, vel descendentes. Hoc in casu filij illi Sempronij sunt vocati per fideicommissariã, ex quo per compendiosam substituti sunt, vt significant illa verba, quãdocũque decedenti. Ita in specie affirmarunt Soc. sen. & Torniell. in d. §. quidam recte, ille nu. 9. ver. 4. casus, iste nu. 66. ver. circa primum, & idem ego censui in consil. 85. nu. 82. Idẽ affirmauit Decia. cons. 1. nu. 232. lib. 1. & conferunt quę dixi supra in p̃sumpt. 67. in 5. coiectura. Idem est in alijs verbis, quę cõpendiosam hanc substitutionẽ significarẽt, vt puta si testator ita dixit, & si filius meus decesserit sine liberis, ei substituo Sẽproniũ fratrem meũ, & post eius mortem eius filios, vel descendentes. Illa verba, post eius mortem, significant substitutionem compendiosam, vt tradit Bar. in l. Cent. nu. 25. de vulg. & pup. subst. & scripsi supra in præsumpt. 53. nu. 9. Et propterea filij illi Sempronij pręsumũtur atque censentur vocati per fideicommissum. Ita in specie scripserunt Soc. sen. in cons. 12. in 3. dub. lib. 3. Alciat. in d. §. quidam recte, in 1. lect. nu. 49. & ibidẽ Torniel. num. 67. Idem quoque dicimus, qñ testator dixit: substituo Sempronium fratrem meum, & post eũ, eius filios & descendentes. Illa enim verba, & post eũ, idem significant ac si dixisset, post eius mortem. Non autem possunt sic exponi, post eum, id est, post defectum substitutionis collatæ in fratrem, cùm verba illa relata nõ sint ad casum substõnis, sed ad personam fratris, atque ita compendiosam substitutionem significant, & per cõsequens filios illos fuisse per fideicommissum vocatos. Ita in specie docuit Torniel. in d. §. quidam recte, nu. 67. ver. secundo etiam potest, qui quidem huius opinionis commemorat Curt. iun. in cons. 38. nu. 4. Idem dicendum est, quando testator vsus est alijs verbis, quibus solet concipi substitutio compendiosa. Nam tunc semper dicuntur ij filij per fideicommissum vocati: ex quo compendiosa continet fideicommissariam, sicuti declaraui superiore præsumptione in quinta coniectu-
13 ra. Est pariter † idem affirmandum, quando testator vsus esset verbis, quæ fideicommissariam substitutionem solent significare, vt si dixisset, & si decesserit filius meus sine liberis, ei substituo Sempronium fratrẽ meum, qui deinde restituat filijs, vel descendentibus suis. Vel similibus alijs verbis vsus fuisset.

14 Scđa est † coniectura, qua dicimus hos fratris filios, vel descẽdentes esse substitutos per fideicõmissum eorum patri, qñ s. testator vsus est his verbis: Et si filius meus decesserit sine filijs, ei substituo Semproniũ fratrẽ meũ & eius filios, ac descendentes gradatim. Hoc eñ verbũ, gradatim, vel de gradu in gradũ, significat testõrẽ voluisse grauare Semproniũ fratrẽ suũ restituere suis descendentib. Ita in specie docuit Torn. in d. §. quidã recte, n. 69. ver. circa scđm casum. Ea rõne vsus est Torn. qđ in substitutione fideic. fieri & considerari possunt multi gradus, l. peto, §. fratre, & l. cum ita, §. fideico. de leg. 2. & l. vlt. C. de verb. signi. quemadmodũ & multi gradus possunt considerari in vulgari, l. cũ in test. ff. de hær. inst. Ceterum consideratio hæc nõ satis tuta videtur: Nã non sequitur, in substitutione fideicõmissaria plures gradus fieri possunt: Ergo hæc verba, de gradu in gradu, significant fideicommissariã. Siquidem possunt significare directam vulgarem in qua (vt ipse Torniellus admittit) plures gradus fieri possunt. Et cùm hęc verba, de gradu in gradum, possint intelligi de vulgari, in dubio ad eam referri debent: cum non præsumatur in dubio fideicommissaria. Erit tñ cogitandum, ob Torn. non contemnendam auctoritatem.

15 Tertia est coniectura, quando † testator ita dixit, Instituo Caium filium meum, & si ipse decesserit sine filijs, ei substituo Sempronium fratrem meum, vel eius filios. Hoc casu illi filij dicuntur vocati per fideicõmissũ, vt scilicet Sempro. teneatur restituere filijs suis. Ita Dec. in cons. 95. nu. 4. cuius opinionem dixit communem Iul. Clar. in §. testamentum, q. 80. Verùm dissentit post alios Alcia. in respon. 484. in fi. & apertius in resp. 542. & in respon. 548. qui testatur communem esse sententiam aduersus Dec. & in d. §. quidam recte, in 1. lectur. nu. 46. & retuli supra in 1. casu huius præsumpt.

16 Quarta coniectura † consideratur a Tor. in d. §. quidã recte, n. 69. ver. ꝙ etiã absque dubio, &c. qñ s. testõr ita disposuit. Et si filius meus decesserit sine filijs, ei substituo Sempronium fratrẽ meum, & successiue, vel ordine successiuo eius filios, vel descendentes. Hoc eñ casu (inquit Tor.) verba hæc, ordine successiuo, significãt testatorẽ voluisse substituere hos filios, vel descendentes fratris per fideic. Ea ratione vsus est Tor. quia ordo successiuus ita intelligi & considerari potest in fideic. sicuti in directa, & subiecta ipsa materia est apta ad suscipiendum hunc sensum fideicõmissariæ, ex quo substitutio facta filio testatoris, est compendiosa, quę & fideicommissariam continet. Verùm (vt etiã dixi supra ad præcedentem coniecturã) consideratio hæc non est satis solida, cùm in dubio referri debeãt verba hęc ad vulgarem, cũ & in ea successiuus ordo consideretur, vt & ipse Torniellus fatetur. Et quod subiungit Torniel. subiectã materiã significare compẽdiosam substitutionẽ, concedo quo ad ipsum filium testatoris, & eius descendentes. Et ideo cõpendiosa facta filio testatoris erga suos descendẽtes, non infert factam ẽt esse compendiosam fratri testatoris erga suos descẽdentes, cũ specifice fieri debeat eo in gradu, de quo agit, sicuti scripsit idem Torniel. in d. §. quidã recte, nu. 66. ver. dubitatio consistit. Et pręterea Torn. repugnat auctoritas multorum, quos commemerat, & probat Ruin. in consil. 92. nu. 7. ver. comprobatur, & in consil. 159. nu. 19. ver. sed istis, & nu. 20. lib. 2. qui scripserunt, vocatos ordine successiuo posse ĩtelligi ꝑ vulgarẽ vocatos. Et quamquã ij loquantur de vocatione tacita ordinis successiui: attñ vere idẽ est, quando expressisset testator, quod successiue succederent: cùm par virtus sit taciti & expressi.

17 Quinta est coniectura, qñ † constat testatorẽ fecisse substõnem reciprocam fideicommissariã inter descendentes ipsius fratris sui substituti, tunc præsumitur ẽt voluisse substituere per fideicommissum filios fratris sui ipsi fratri; exẽpli gratia, testator ita disposuit. Et si filius meus decesserit sine liberis, ei substituo Sempro. fratrem meum, & descendentes, & qñcunque alter ipsorum decesserit substituo superstites, vel superstitẽ. Est hic certum, descendentes illos Sempronij esse inuicem substitutos per fideicommissum. Ex hoc modo infertur, quod & ipsi descendentes fuerunt substituti Sempronio maiori suo per fideic. Hanc coniecturã faciunt, probantque Soc. sen. in d. l. Gallus, §. quidam recte, col. vlt. ver. quartus casus, ff. de lib. & posth. & ibid. Rub. Alex. nu. 128. & apertius Torniel. nu. 74. ver. Quo vero ad secũdum, qui declarat ita sensisse Con. entem.

Ceterum dubia admodum mihi vr opinio hæc. Nã pro regula traditũ est, substitutionem non extendi de persona ad personam, id quod admittit & ipse Torn. & abunde nos explicauimus supra præsumpt. . . Huic aut regulæ stãdum inhærendumque erit, & nostro in casu, nisi contrariũ apertè demonstretur. Nec obstant.

nune

nunc rationes & argumenta, quibus Torniellus suã hãc
18 traditionem firmauit. Et primo ait, quod vna pars † te-
stamenti aliã declarat, l. qui filiab. & l. si seruus pluriũ. §.
vlt. de leg. 1. ergo ex substitutione fideicommissaria fa-
cta inter ipsos descendentes, declaratur ẽt facta inter
fratrem & suos descendentes. Hæc consideratio digna
19 non est ingenio Torniel. q † alioqui acutissimus iuriic.
habitus semper est. Nã si vera esset, idem esset dicendũ
econuerso, vt substitutio fideicommissaria facta inter
fratrem & eius descendentes inferret ẽt fideicommissa
riã inter ipsos descendẽtes: Id quod negat ipsemet Tor
niel. in hac ipsa disputatione, vt statim dicemus. Secun
do eo argumento motus est Torniel. quod nulla diuersi
tatis ratio assignari potest quare testator voluerit ip-
sos descendentes esse inuicem per fideic. substitutos, &
non idem voluerit inter fratrem & eius descendentes.
Hæc consideratio vera non est. Nam diuersitatis rõ &
quidem probabilis assignari potest, quod frater testato
ris vti proximior ipsi testatori ab eoque magis dilectus,
non præsumitur ita onere fideicommissi grauatus erga
suos descendentes, sicuti grauati fuerunt illi descenden
tes inter seipsos. Et si dicatur, supra in præsumpt. 68. in
13. coniect. secundi casus, dictũ fuit, non esse inconue-
20 niens, quod interdũ remotior † sit magis dilectus ipso
proximiore. Nam rñdetur illud regulare non esse, sed
aliqñ, & propterea in dubio a regula recedendũ nõ est.
Tertio ea ratione motus est Torniel. nu. 75. quia vix da
ri potest casus, in quo verba q̃ denotant ordinem quo
ad fideicommissariam inter descendentes fratris inter
se, non etiã adaptentur quoquo modo ad denotandum
eumdem ordinem inter fratrem & eius descendentes.
Nã (ait Torniel.) si dictum sit; substituo fratrem, & eius
descendentes in infinitum. Licet illud verbum, in infini
tum, videatur relatum ad personas descendentium, in-
ter quas non comprehenditur frater, attamen potest
etiam adaptari ad denotandum, quod substitutio, in
qua vocatur frater & eius descendentes, duret perpe-
tuo, & in infinitum. Et hoc respectu cõprehendet sub-
stitutionem fideicommissariam etiam inquãtum respi-
cit personam fratris. Idem si dictũ sit (ait Torniel.) sub-
stituo fratrẽ & eius descendentes gradatim. Nam illud
verbum, gradatim, potest referri tam ad personam fra
tris, quam ad ipsos descendentes. Ita etiam (subiungit
Torniellus) quando dictum esset, substituo fratrem, &
alios de familia. Nam cum illud nomen, de familia, si-
gnificet fideicommissariam inter illos de familia, refer-
ri etiam potest ad personam ipsius fratris. Ceterum exi
stimauerim considerationem hanc confutari facile pos
se. Et primo ea ratione, quia nos presupponimus, quòd
& ipse Torniellus sensit, hanc coniecturam aliunde su-
mi quam ex verbis ipsis substitutionis: solum enim quę
ritur, an ex eo quod facta est substitutio fideicommissa
ria inter descendentes præsumatur etiam inter ipsum
fratrem & ipsos suos descendentes, atque ita præsuppo
nitur hic, quod ex verbis hoc non colligatur. Præterea
& secundo, verum non est, quod ait Torniellus conside
rari non posse formam aliquam substitutionis factam
inter hos descendentes, quę non comprehendat & per-
sonam ipsius fratris. Hoc sane verum non est. Quid si
ita dixisset testator: substituo fratrem meum & eius
descendentes: Et quandocumque alter ipsorum descen
dentium morietur, substituo superstitem, vel supersti-
tes ex ipsis descendẽtibus. Hæc certè substitutionis for
ma non comprehendit personam fratris. Quarto argu
mentatur Torniellus. Quod si ex multorum senten-
21 tia † substitutio extenditur de persona ad personam, ex
identitate rationis, seu qualitatis expressæ per testato-
rem in ipsa substitutione, vt responderunt Curt. sen. in
consil. 75. col. 10. Paris. in cons. 66. nu. 67. lib. 3. & Crau.
in cons. 155. nu. 7. & diximus supra in præsum. 65. n. 14.
Quãto magis (ait Torniel.) ex identitate rõnis interpre
tari debemus, quod verbũ significans ordinem quo ad
fideicõmissariã inter descendentes, dicatur significare
fideicõmissariã inter fratrẽ & eius descendentes, cum
hoc casu (inquit Torniellus) non agatur de extensione
substitutionis ad aliam personã præter verborum signi
ficationẽ. Huic considerationi respõdetur, negando in
primis, eãdem esse rationẽ inter substitutionem fratris
erga suos descendentes, & substitutionem inter ipsos
suos descendentes, sicuti diximus supra. Et præterea, iã
diximus, in verborũ proprietate non esse constituendũ
fundamentum, quia vbi proprietas id significaret, non
esset probabilis hac de re dubitatio. Hæc itaque conie-
ctura sic a Torniello considerata vera non est. Et aduer
sus eam sensit Alexan. in consil. 139. num. 3. & 4. lib. 6.

Non negauerim tñ quin defendi his casibus possit,
quando scilicet ipsa sermonis proprietas comprehende
ret & personam fratris, sicuti Torniel. propositis illis
formulis affirmauit. Nam si verba comprehẽdent, erit
certum substitutioni fideicommissariæ locum esse. Et
idem existimauerim, qñ testator inter primos gradus
ac ẽt inter vltim. fecisset hanc substitutionem fideicom
missariã, vt puta, si testator ita disposuisset: Instituo Ca
ium filium meum, cui substituo vulgariter, pupillariter
& per fideicommissum eius filios: quos quidem filios
inuicem in omnibus substituo prout supra. Et deficien-
tibus omnibus descendentibus meis, vltimo morienti
qñcũque substituo Sempronium fratrem meũ, & eius
descendentes, & decedente altero, vel plurib. ex dictis
descendentibus d. Sempronij qñcũque substituo super-
stitem, vel superstites. Hac in formula videmus Caium
filium testatoris esse grauatum erga suos descendẽtes,
ac etiam inter descendentes Caij filij testatoris adesse
substitutionem fideicommissariam. Ita ẽt exstat substi-
tutio fideicommissaria inter descendentes Sempronij,
Si ergo prima & vltima substitutio est fideicõmissaria,
nulla est probabilis ratio, quin & media eiusmodi esse
debeat. Ex prædictis aliqñ respondi, ꝙ cum testator ita
dixisset: Instituo filios meos; & qñcumque decesserint
substituo liberos & descendentes fratris mei, & post eo
rum omnium mortem bona mea distribuantur pauperi
bus, respondi, inquam illos liberos & descendentes pa-
tris testatoris esse inuicẽ subst. per fideicõ. quia prima
subst. est compendiosa, fideicõ. hoc in casu comprehen-
dens, vt dixi supra, nu. 12. Illã vero posteriorem conce-
ptam illis verbis, distribuantur bona inter pauperes, dũ
dixi esse fideicommissariam, secundum Bar. in l. Centu
rio, nu. 23. ff. de vulg. & pup. subst. Idem ẽt dixi, qñ pri-
ma substitutio est per verbum commune, ꝙ fideicom-
missarium continet. Bart. d. l. Centur. nu. 47. vbi Ias. nu.
67. vltima vero substitutio est concepta verbis obliqs,
tota substitutio est fideicommissaria. Bar. in d. l. Centu.
nu. 51. & ibidem Ripa, nu. 177. ver. secunda conclusio.
22 Quartus † est substitutionis casus, qui consideratur
in personam descendentium fratris substituti a testa-
tore, exempli gratia testator ita disposuit: Instituo Ca-
ium filium meum, & si filius iste meus decesserit sine fi-
lijs, ei substituo Semproniũ fratrem meũ, eiusq. filios.
Est modo disputatio, an inter hos filios inducta sit sub-
stitutio fideicommissaria? Hic casus sic explicari põt,
constituendo prius regulam hanc, quod non præsumi-
tur substitutio fideicommissaria inter hos Sempronij fi
lios. Ita sentiunt a fortiori interpretes, quos subsequen
tibus extensionibus commemorabimus. Et ratio pri-
ma est: quia nullum hic adest verbum significans tractũ
temporis in futurum, sicque substitutionem fideicom-
missariam. Præterea & secundo hic agitur de inducen
da reciproca fideicommissaria substitutione, quæ non
inducitur

inducitur nisi plura concurrant, nempe, q̃ fiat ab vltimo moriente, q̃ sit expressim facta in omnibus bonis, & quòd sint expresse vocati, non autem in conditione positi, vt post multos respondi in cons. 34. nu. 41. lib. 1. & diximus supra in præsumpt. 62. cum ergo hic deficiant duo illa prima requisita, dicendum est, non esse inductam reciprocam inter filios illos fratris, & consequenter non esse locum fideicommissariæ inter eos.

23 Extenditur † primo, vt procedat etiam quando inter ipsum Sempronium fratrem testatoris & ipsius fratris filios, vel descendentes esset inducta fideicommissaria substitutio, iuxta primam illam coniecturam, quam retuli superiore casu, Etsi enim ipse Sempronius grauatus fuerit onere restitutionis erga filios & descendentes suos: Non tamen ex eo sumi potest coniectura, q̃ ipsi filij & descendentes sint inuicem grauati eodem onere. Exempli gratia, dixit testator, substituo Semproniũ fratrem meum, & q̃ncumque is decesserit substituo eius filios & descendẽtes. Hic clarum est inductam esse substitutionem fideicommissariam inter Sempronium & eius filios, vt scilicet Sempronius teneatur filijs suis restituere, sicuti dixi superiore casu in prima cõiectura. Non tñ ex hoc sumitur argumentum & coniectura, q̃d inter ipsos filios & descendentes Sempronij sit inducta fideicommissaria. Ita in specie affirmauit Soc. sen. in d. l. Gallus, §. quidam recte, nu. 9. de lib. & posth. sicuti illum declaraui in cons. 85. nu. 82. & nu. 93. li. 1. & illum sic etiam sunt interpretati Rube. ibid. nu. 70. in fin. nu. 71. & Torniellus nu. 79. qui quidem eiusdem opinionis commemorat Ruin. in consil. 101. nu. 3. libr. 2. Paris. in consil. 39. nu. 7. lib. 3. & Soc. iun. consil. 81. nu. 12. lib. 3. Et his addo Ruin. in consil. 92. nu. 7. & col. vlt. ver. non obstat quod, lib. 2. in consil. 19. col. penult. & in consil. 128. nu. 10. libr. 3. Et secutus sum in consil. 376. nu. 10.

Ea est ratio, quia substitutio fideicommissaria non trahitur de persona ad personam, vt diximus supra in præsumpt. 74. Et ideo fideicommissaria facta inter patrem & filios nõ porrigitur ad filios ipsos, vt scilicet inter eos facta præsumatur. Et præterea reciproca non inducitur inter aliquos nisi plura concurrant, vt scripsi in consil. 85. num. 41. & 42. lib. 1. & copiosius explicauimus supra in præsumpt. 61. Quibus facile intelligimus male respondisse Dec. in consil. 425. col. 2. qui voluit ita descendentes esse inter se onere fideicom. grauatos, sicuti fuit grauatus eorum antecessor erga eos, male sane respondit, sicut Alba in consi. 51. nu. 13. vt ab eo dissensi in d. consi. 85. nu. 98. Ex his diffinitur & ille casus propositus a Soc. sen. in d. §. quidam recte, nu. 10. versic. quintus casus, quando scilicet testator substitutionem compendiosam fecit inter fratrem & filios. Nam tunc non præsumitur compendiosa & consequenter fideic. inter filios ipsius fratris, sed solum vulgaris sicuti aduersus Soc. respondit Ruin. in consil. 91. nu. 5. consil. 102. nu. 8. li. 2. & in cõs. 19. nu. 10. & in cons. 128. nu. 15. li. 2.

24 Extenditur secundo, † vt locum etiam habeat hæc sententia, q̃n testator post descendentes fratris substituisset alios alterius gradus. Exempli gratia, dixit testator, substituo Sempronium fratrem meum & ei substituo eius descendentes: quibus substituo descendentes sororis meæ. Hoc etiam in casu non præsumitur facta substitutio fideicommissaria inter descendentes illos Sempronij. Ita docuit Torniellus in d. §. quidam recte, nu. 80. est col. pen. & vlt. qui ita sensisse Paris. Soc. iun. & alios nonnullos scribit. Et idem respondit in specie Dec. in cons. 205. col. vlt. ver. præterea, dato; & est ratio, quia (vt diximus supra) substitutio non trahitur de persona ad personam: Et reciproca non inducitur, nisi plura illa requisita concurrant, quæ hic cessant: sicuti dictum iam fuit, & suis locis declarabimus.

25 Extenditur tertio, vt † procedat etiam, quando testator reciproce substituisset ipsos liberos, vel descendentes fratris sui, & post eos omnino extraneos substituisset per fideicommissum. Nam adhuc inter liberos illos non præsumitur substitutio reciproca fideicommissaria, sed solum vulgaris. Ita Castr. in cons. 14. si contingat. d. D. Lisam. col. 2. ver. restat respondere, libr. 1. qui respondit, quod si testator plures liberos vocauit & eos inuicem substituit, & grauauit per fideicommissum restituere cuidam societati, quod licet illa societas vocata sit per fideicommissum: attamen (inquit Castrensis) illi liberi solum vulgariter non autem per fideicommissum vocati sunt. Et ideo hæreditate adita corruit illa inter eos facta substitutio. Et Castrensem secuti sunt multi, quos retuli supra præsumpt. 61. nu. 51.

26 Extenditur quarto, vt procedat etiam quãdo † testator ita disposuisset, substituo Sempronium fratrẽ meũ eiusque filios & descendentes in stirpem & non in capita inuicem, & vicissim, vulgariter, pupillariter & per fideicommissum. Nam adhuc illi descendẽtes dicuntur inuicem substituti per vulgarem, non autem per fideicommissariam. Ita respondit Soc. sen. in consi. 104. col. 2. ver. capio nunc, & num. 10. lib. 3. & illum secutus est Paris. in cons. 87. num. 25. lib. 2. Idem sensit Soc. iun. in consil. 81. num. 13. lib. 3. & idem ego sensi in consil. 71. num. 67. in fin. lib. 1. & in consil. 376. nu. 11. lib. 4.

Dissentiunt tamen Cur. sen. in cons. 42. nu. 13. Paris. in cons. 92. nu. 58. lib. 2. vt refert & sequitur Decia. in consil. 1. num. 264. lib. 1.

27 Extenditur quinto, † vt locum etiã sibi vendicet hęc sentẽtia, q̃n testator ita disposuisset: Substituo Sempronium fratrem meum: Et quandocumque is decesserit, substituo eius liberos, vel descendentes. Hoc ẽt in casu inter illos descendentes, vel liberos non pręsumitur fa-
28 cta substitutio fideicõmissaria: quamquã nomina † hęc, descendentes, liberi, sint nomina collectiua, quæ plures gradus comprehendunt. Hanc opinionem probarunt permulti, præsertim Soc. sen. in l. Gallus, §. quidã recte nu. 9. ver. 4. casus, ff. de lib. & posth. sicuti eum declaraui in cons. 85. nu. 81. & 83. lib. 1. Et eum sic etiam intellexerunt in d. §. quidam recte. Rube. nu. 49. ver. 3. conclusio, & Torniel. nu. 71. qui quidem eiusdem opinionis addit Ruin. in consi. 100. nu. 3. li. 3. Paris. in cons. 39. nu. 7. li. 3. & Soc. iun. in consi. 81. nu. 12. lib. 3. Et eãdem opinionem probarunt idem Ruin. in cons. 89. nu. 20. & in cons. 92. nu. 5. lib. 2. & Alcia. in d. §. quidam recte, nu. 55. Et Dec. in cons. 228. col. 1. qui respondit q̃n testator substituit fratrem & suos. Illa dictio, suos, pro liberis & descendentibus intelligitur, ait Dec. Et hanc sententiã sum & ego secutus in consi. 85. nu. 82. lib. 1. vbi post alios respondi, hos liberos, vel descendentes non esse inuicem substitutos per fideicommissariam, sed per vulgarem tantum, ij enim descendentes, vel liberi sunt quidem vna simul vocati actiue ad fideicommissum eis restituendum ab eorum patre vel antecessore moriente, vel eius hærede: non autem passiue, vt scilicet inuicem grauati sint restituere. Et huius sententiæ præcipua est ratio, quod hic nullum adest verbum significans actum successiuum restitutionis, sicuti demonstraui in consil. 85. nu. 61. li. 1. Et pręterea, hic agitur de inducenda reciproca substitutione inter ipsos liberos & descendentes: Quæ sane reciproca facta nõ præsumitur, nisi tria concurrãt, vt in subsequẽti extensione dicemus. Ex his constat male respondisse Bero. in cons. 102. nu. 5. lib. 2. & Natt. in cons. 531. nu. 25. lib. 3. qui senserunt, & inter hos descendentes esse inductum fideicommissum.

29 Extenditur sexto hæc sententia, † vt locum non habeat, quando testator ita substituisset: substituo Sẽpronium fratrem meũ, & quandocũque is decesserit substituo

ftituo eius familiam, vel agnationem. Hoc etiam in casu inter illos de familia & agnatione nõ præsumitur in ductum fideicõmissum. Etsi nomina hæc familia, & agnatio, sint nomina collectiua, quæ plures gradus complectuntur. Hanc traditionem in specie probauit Rui. in cons. 92. nu. 1. & nu. 8. li. 2. & Dec. in cons. 228. col. 1. Idem senserunt Soc. sen. in cons. 37. nu. 1. in fi. & manifestius cons. 43. nu. 9. ver. aliquando, & 5. & vlt. li. 3. & Alcia. in d. §. in fideic. nu. 2. de leg. 2. cum dixerunt, nomen familiæ ex sui proprietate non significare actum successiuum, nisi concurrat coniectura a testatoris voluntas: sicque adesse debet aliquid a diunctum. Id quod & ego respondi in cons. 85. nu. 60. li. 1. & aperte idē sen sit Alci. in d. §. in fideic. num. 14. Et ij quidem permoti sunt auctoritate Raphaelis Comen. in d. l. cum ita, §. in fideicommisso, nu. 4. ve. or videte, de leg. 1. cuius verba adscripsi: *Or videte Ego putarem considerandum si relictū factum familiæ esset factum sic: Relinquo familiæ meæ, pro cederet l. si opinio Doctorum, & vocantur proximiores tamen eis exclusis, vlterius non vocantur. Ratio: quia est relictum semel tantum familiæ, & ideo sufficit, quod semel sit verificatū legatū. Et videtur voluisse, si bene memini, Bart. in d. §. fratre, & iste poterit alienare, vt in l. vnum, §. sed & si quidem, infra eo. si autem legauit testator, ne alienetur extra familiam, vel vt remaneat in familia, & sic vt habeat tractum successiuum, hoc videtur importare, vt perpetuo debeat remanere in familia. Et procedit iste tex. vt in sufficiatur tempus mortis, & non testamenti, d. l. si cognatis, quia non sufficit, quod fuerit in familia tempore testamenti, nisi perduraverit.* Hęc Comensis, qui manifeste sensit suo illo primo in casu, relictum factum familiæ non præsumi ita factum, vt vnus teneatur alteri restituere, sed illud exstingui statim ex quo ad vnum ex familia peruenit. Qñquidem solū nomen familię quamquā collectiuum sit, non tamen infert substitutionem esse fideicommissariam inter illos de familia. Et Comensem sic etiam intellexit Soc. sen. in d. l. Gallus, §. quidam recte, num. 9. cùm docuit, hos de familia præsumi per fideicommissariam vocatos si adiectum est verbum habens tractum temporis successiuum. Et alios retuli in d. consil. 35. numer. 67. & in cons. 376. nu. 10. libr. 4. addo nunc Dec. in consil. 41. nu. 92. libr. 1. Et hæc sententia probatur in l. filius fa. §. cum pater, de leg. 2. & in l. pater filium, ff. ad leg. Falc. sicuti declaraui in d. consil. 85. nu. 55. quo loci, nu. 56. affirmaui hanc ipsam traditionem probari in l. vnum ex familia, §. sed etsi fundum, de leg. 2.

30 Verum† ab hac opinione in specie dissentit Soc. sen. cons. 13. nu. 18. lib. 3. Torniel. in d. l. Gallus, §. quidā recte, nu. 72. de lib. & posth. qui manifeste docuit, substitutionem fideicommissariā ex his verbis esse inductā inter eos de familia: Et ait Torniellus, hanc esse communem opinionem, quam dixit affirmasse Bar. & Castren. in d. l. cùm ita, §. in fideicommisso, de leg. 2.

31 Mea† tñ opinione, vera non est hæc Soc. Torn. & aliorum traditio. Nec Bar. & Castr. alij ve in d. §. in fideicommisso. hoc scripserunt. Nam ita scribit Bar. *ad fidei commissum relictum familiæ, gradatim illi de familia admittuntur.* His verbis non significat Bar. q́ ex verbo, familia, censetur constitutum fideicommissum inter ipsos de familia, sed præsupponit Bar. pro constanti, in familia factum esse fideicommissum, quo stante, inquit Bar. ad hoc fideicommissum admitti gradatim illos de familia. Ita & loquuntur Castr. & reliqui, sic etiam intelligo Castr. in d. §. quidā recte, nu. 9. versi. quæda sunt dictiones, &c. Imò ipsemet Bart. in l. pe. so, §. fratre, ver. venio ad tertiā partem, de leg. 2. sensit contra Torniel. sicuti Bart. ipsum declaraui in d. consil. 85. nu. 71. Non obstant nunc argumenta, quibus suam illam opinionē tuetur Torniel. Et primo ait probari eā rõne, quia nega-

ri non p̃t, quin illud nomen familiæ comprehendat quo scumque qui sunt de familia, nõ solum existentes in primo gradu, sed etiam alios quoscumque constitutos in remotioribus gradibus, qm omnes de familia cēsentur vocati, & omnibus competit petitio fideicommissi, vt præsupponit text. in d. §. fratre ibi, fideicommissi petitio familiæ competit. Et ibi, omnes de familia fideicōmissum petent. Et in d. l. cùm ita, §. in fideicommisso. in his verbis, fideicommissum, q́ familiæ relinquitur. Quod etiā (ait Torniellus) denotatur ex propria significatione illius verbi collectiui familia. Cū igitur (subiungit Torniellus) oēs sint vocati & comprehensi ex propria verborum significatione, æquum est, q́ oēs admittātur ad huiusmodi fideic. vel simul, vel ordine successiuo. Verùm quia non est verisimile, quod testator velit commodum fideic. debere diuidi inter omnes de familia, qui sunt diuersorū graduum: idcirco lex interpretatur, q́ voluerit fideic. peruenire ad singulos per modū cuiusdā successionis, & sic gradatim de vno in alio pro ut contingit in feudo & emphyteusi pro se & alijs de familia sua, vt per Bar. & alios in l. vt iurisiurādi, §. si liberi, ff. de oper. liber. Hęc Tornielli argumentatio iure

32 defendi non p̃t. Nam q́ † ille ait, fideic. relictum familiæ pertinere ad oēs qui sunt de familia, facile concedimus ex d. §. fratre, & in d. §. in fideicōmisso, oēs itaque de familia vocati sunt, sed actiua est hæc vocatio, sempe vt ipsi omnes succedant illi vltimo morienti, non ãt est passiua, vt scilicet admissis illis, qui ex familia sunt, vno eorum morienti hæreditate adita alij succedāt. Et quod ait Torniel. omnes de familia admitti, intelligitur de his, qui tempore euenientis casus successionis sunt proximiores, iuxta d. §. in fideic. Et p̃pterea cessat q́ ait Torniel. non esse verisimile, quod testator voluerit commodum fideicommissi debere diuidi inter oēs de familia, qui sunt diuersorum graduum. Cessat inquam hoc, quia imo fideicommissum peruenit solum ad proximiores. Et præterea hoc cessat, quia hoc fideicōmissum amplius non dr̃ fideicom. cum peruenit ad proximiores de familia, ex quo illi non sunt deinde grauati remotioribus restituere. Et ad rem hanc non pertinet illud simile de feudo & emphyteusi concessis pro se, & liberis, quæ gradatim de vno in alterum transeunt. Nõ inquam illud ad rem facit: qñquidem iam ibi pro constanti præsupponimus, feudum illud, vel emphyteusim perpetuo esse debere in familia. Nos vero loquimur in dubio, an scilicet ex eo, quod successio deferri debet familiæ, an in illos de familia esse debeat perpetua, ita vt altero moriente alter succedat. Et dicimus, satis esse, q́ in aliquem ex familia peruenerit absque eo, quod in ea perseueret, vt probant d. l. filius f. §. cum pater, de leg. 1. & l. vnum ex fam. §. sed et si fundum, de leg. 2. vt eas declaraui in d. cons. 85. nu. 55. & 56. lib. 1. & hæc clariora redduntur ex his quæ mox subijciam. Secundo ea ratione motus est Torniel. in d. §. quidam recte, nu. 72. versi. alia ratio est; quia dum in huiusmodi fideicōmisso exprimitur nomen familiæ, non autem nomen personarū existentium in ipsa familia, sequitur quod cēseatur potius relictum contemplatione familiæ quam personarum, iuxta notata in c. qm Abbas, de offic. deleg. Vnde (subdit Torniellus) verisimile est, quod testator voluerit dictum suum fideicommissum extēndi ad quoscumque, ad quos se extendit agnatio & familia ipsius testatoris: Et qđ fideicōmissū permaneat quatenus permanet agnatio & familia. Et queadmodū fam. & agnatio porrigitur gradatim ad personas de familia: ita ad eas personas gradatim porrigitur huiusmodi fideicommissum relictum familiæ. Debet enim istud fideicom. interpretari & regulari iuxta subiectam materiam causę & rationis, propter quam cēsetur factum, l. cum pater, §. dul-

§.dulcissimis,de leg.2.Hacten.Torniellus.Cuius quidē consideratio mihi non probatur.Nā quod ille ait, fidei com.relictum familiæ censeri relictum potius contemplatione familiæ quam singularum personarum, facile conceditur. Ita etiā admittimus,ꝙ subiungit ipse Torniellus,ad quoscūque extendi fideicōmissum , ad quos porrigitur nomen familiæ.Sed hoc nos intelligimus de fideicommisso actiue,hoc est,quod cum testator grauauit hæredem suum restituere familiæ,ij de familia omnes actiue vocati censeantur , & ad omnes , quibus nomen familiæ conuenit , pertineat posse consequi bona hæc.Quod vero subiungit Torniellus,fideic.hoc debere permanere quatenus permanet agnationis & familiæ nomen.Hoc inquam falsum est.Repugnat enim d. l.filiusfa,§.cùm pater,de leg.1. & l.vnum ex familia,§. sed etsi fundum,de leg.2.Repugnat & illa doctrina Comens.in d.§.in fideicom.nu.4.dum constituit differentiam inter hæc verba: Relinquo familiæ. Et illa;relinquo vt remaneant in familia , sicuti traditionem Comens.relati supra, & eam mox declarabimus.

Tertio adductus est Torniellus in hanc opinionem auctoritate Anch.in consil.27.Non seruato ordine. & Rom.in consi.438.col.vlt.& Ruin.in consi.164.col.3. lib.3. & alios plures eiusdem opinionis commemoraui in consi.85.nu.28.& in cōsi.97.nu.19.lib.1. qui fortiori in casu responderunt , quod relictum factum duobus antiquioribus de familia,intelligitur esse fideicommissum gradatim & ordine successiuo, ob id quia fideicōmissum præsumitur relictum intuitu & contemplatione familiæ;non autem personarum. Verum hęc Anch. & sequacium traditio ad rem nostram non pertinet. Cum nos loquamur an constitutum sit fideicōmissum inter ipsos de familia. Anchar.vero loquitur,an nō admissis primis,ob id,quod ante aditam hęreditatem decesserunt,alij antiquiores gradu proximiores admittātur: atque ita ipsi antiquiores siue primi , siue secundi , semper admittātur ex directa vulgari,non aūt ex fideicommissaria.Id quod clarius explicaui in consi.85.nu. 123.124.& 125.lib.1.Et pręterea non caret dubitatione rñsum illud Ancha.vt copiose disserui consi.97.nu. 216.ver.non constat secundum,lib.1.His facile intelligimus recipiendam non esse rationem illam differentię inter nomen hoc familiæ,vel agnationis, & illam liberorum, vel descendentium,quam differentiā considerauit Torniel.in d.§,quidā rectè,nu.73.ver.ex quibus rationibus. cum dixit, quod nomen familiæ denotat non solum pęrsonas, quibus relinquitur: sed etiam & rationem familiæ & agnationis,cuius contemplatione relictum est.Id quod non contingit in nomine liberorum , vel descendentium.Hęc differentia quo ad rem nostrā recipienda non est : quandoquidem nec verbum familiæ, vel agnationis infert inter eos de familia esse inductum fideicommissum .

33 Extenditur † septimo,vt procedat ēt hæc sententia quando testator ita dixisset: Instituo Caiū filium meū, & si ipse hæres non erit substituo Sempronium & eius liberos,et si ipse Sempronius, vel eius liberi decesserint sine liberis,substituo Męuium.Hoc in casu etiam illi liberi Sempronij dicuntur successiue vocati per vulgarem.Ita Decius in consil.205. col.penult.ver. Et idem tamen inquit . Verum dubito de veritate.

34 Declaratur † nunc primo hic casus,vt nō procedat, quando in substitutione facta de ipsis filijs , liberis vel descendentibus adessent aliqua verba significantia tractu successiuum demonstrantiaque testātorem voluisse bona perpetuo esse ac permanere debere inter descendētes illos.Nā tunc pręsumitur inter eos substitutio fideicommissaria. Ita sentiunt oēs,quos statim commemorabo . Exempla afferri possunt multa, Primum fit, si testōr ita disposuit: substituo Semproniū fratrē meū & qñcumque is decesserit, substituo eius familiam, & volo bona cōseruari in familia: vel volo,ne bona exeāt de ipsa familia.Hæc verba significant tractum temporis successiuum,& testatorem voluisse bona debere restitui ab vno ex descendentib.alteri.Ita sensit Comen. in d.§.in fideicom.nu.4.vers.si aūt legauit. & in specie magis Ruin.in cons.92.nu.5.& nu.8. & in consil.159. nu.22.lib.2.Curt.iun.in consi.43.col.4.versic.secundo principaliter, in consi.48.nu.4.& in consi.12.num.15. Soc.iu.in cons.136.lib.3.Crau.in cons.vlt. col.vlt. ver. secundo principaliter. Ita ēt Rub.& Torniel.in l.Gallus,§.quidam recte,ille,nu.64.in fi.iste,nu.71.ver.sed in casu quo essent,& nu.72. Et traditionem hanc secutus sum in cons.82.nu.54. & accedit Rota Rom. in decis. 568.nu.1.& 579.nu. 10.in 1.par.in nouissime editis.

35 Declaratur † secundo,vt non procedat,qñ testator vocasset descendentes masculos exclusis feminis.Nam tunc ex tacita & coniecturata mente testatoris colligitur,eum voluisse bona cōseruari in agnatione & familia illa, & per consequens inter eos esse inductum fideicom. Ita clare rñdit Ruin. in cons. 164.col.pen. & vlt. lib.4. & idem sensit Paris. in consil.57. nu. 10. lib.2.& in cōsi.53.nu.26.li.3,quem retuli superiore præsumpt. 69.num.9.primi casus. Ex his intelligimus minus recte respondisse Ruin. sibi parum constantem in consil.92. nu.9.lib.2.cum dixit,non censeri inductum hoc in casu fideicōmissum inter masculos, quia conseruatio bonorum,quam voluit fieri testator inter ipsos masculos,intelligitur mediante vulgari substitutione,male quidem rñdit Ruin. cum vulgaris ipsa substitutio non conseruet bona inter eos , ex quo hæreditate adita exstinguit substitutio,l.post aditam,C.de imp.& alijs subst. Et ob id vnusquisque eorum ad libitum disponere potest de bonis illis: Id quod repugnat voluntati testatoris.

36 Declaratur † tertio , vt non procedat quando adest clausula codicillaris. Ita Curt.iun.in cons.48.nu.6.& alij quos retuli in consil.43.nu.13. lib.1. & in cons.698. nu. 13.lib.7.& accedunt Beret. in consil.33. num.4. & Rot.in dec.579.num.9.in 1.par.

Fideicommissum , quando præsumatur relictum , vt a filio impubere hærede instituto restituatur: vel ab eius hæredibus .

SVMMARIA.

1 *Fideicommissum an & quando præsumatur relictum , vt a filio impubere hærede instituto restituatur,vel ab eius hæredibus.*

2 *Pater non potest grauare filium in eius legitima , potest tamen filio impuberi substituere, atque ita pro eo testamentum facere,nu. 3.*

4 *Substitutio pupillaris deficit superueniente pubertate .*

5 *Filius licet non possit grauari in legitima , possunt tamen grauari eius hæredes ei succedentes ab intestato in dicta legitima .*

6 *Fideicommissi onus an & quando censeatur impositū ipsimet filio impuberi instituto. Quod quādo testator expresse iniunxit onus restitutionis ipsimet instituto , is solus institutus dicitur grauatus,nu.7. Quando autē hoc onus fuit iniunctum hæredibus filij hæredis instituti,tunc illi dicuntur grauati.nu.8. Secus in legitimo hærede impuberis instituti a matre,nu.9.*

10 *Filius institutus præsumitur grauatus,quando pater ita instituit: Et si filius meus institutus decesserit sine filijs, ei substituo Caium . Idem quando verbum substituo fuit absolute positum,nu. 11.*

12 *Fideicommissi onus censetur iniunctum hæredibus instituti,*

tutis, quãdo teſtator dixit, Inſtituo filium meum impuberem, & quandocũque deceſſerit in pup. ætate, volo quod totũ ſeu integra hæreditas mea reſtituatur Caio. Et quare non cenſeatur d. fideicõmiſſum iniunctum ipſi filio & quid ſi ſumus in dubio, eo quod nulla exſtant verba quibus colligi poſſit cui fuerit iniunctum hoc onus reſtitutionis fideicommiſſi, nu. 13. Diſtingue, vt nu. 14. & ſeq.

15 *Fideicommiſſum relictum poſt mortem plurium, quorum vnus erat ſubſtitutus alteri, videtur relictum ab vltimo moriente.*

16 *Teſtator præſumitur reliquiſſe ſolũ ius quod habet in re.*

17 *Hæres legatarij grauari poteſt ſub nomine hæredis.*

18 *Hæres ſuccedens pupillo ab inteſtato, ſuccedere dicitur ex tacito defuncti iudicio non autem ex expreſſo.*

19 *Fideicommiſſi onus non cenſetur iniunctum matri, quæ ſuccedit filio ab inteſtato, & quare. Nec extenditur vltra ætatem pupillarem, nu. 20.*

PRAESVMPT. LXXII.

1 Disputatio † eſt ſumme vtilis etſi grauis inter Doctores, cui iniunctum præſumatur onus reſtitutionis fideicommiſſi, an ſcilicet ipſi filio impuberi inſtituto, vel eius hæredibus? Quo facilius intelligamus ac explicemus dubitationem hanc, ac etiã, vt cognoſcamus
2 quantæ ſit vtilitatis, præſciẽdum eſt, patrem † non poſſe grauare filium in eius legitima, l. quoniam in prioribus, ff. de inoff. teſta. & ibidẽ poſt alios Iaſon & Rodericus Suarez. Et hoc quidem intelligitur, qñ pater inſtituit filium & eum immediate grauat onere reſtitutionis fideicommiſſi; Nam tunc filius detrahit integram legitimam, in qua grauari nõ potuit: ſicuti omnes affirmant in d. l. quoniam in priorib. Secus vero eſt, qñ pater inſtituit filium ipſum impuberem, & ei pupillariter ſubſtituit Caium, quem grauauit reſtituere bona ipſa pupillo relicta: quia tunc onus hoc comprehendit etiã portionẽ legitimæ filij, quam reſtituere grauari potuit Caius iſte ſubſtitutus, ſicuti probat l. ſi Titio, §. vlt. cũ l. ſeq. ff. de leg. 1. & ibi tradũt gl. Bar. Iaſ. nu. 6. & reliqui & egregie Caſtr. in l. & tribus, nu. 3. in fi. C. de inoff. te-
3 ſtam. Ea rõ eſt manifeſta. Nam pater poteſt † ſubſtituere filio impuberi atque ita pro eo teſtamentum facere. l. 2. ff. de vulgar. & pup. ſubſt. & quod fecit pater, ſubſtituendo pupillariter, dr factum ab ipſomet filio. Quemadmodum ergo Caius ille ſubſtitutus potuiſſet grauari & grauatus cenſeretur reſtituere etiam legitimã ipſiuſmet pupilli, ſi teſtamentum per ſeipſum facere poſſet, ex quo illa legitima iã proprie effecta fuit, ita ẽt pater teſtando pro ipſo impubere grauare potuit dictũ Caiũ. Et hoc quidem (vt dixi) intelligitur qñ pater pupillariter ſubſtituit: atque ita donec locus eſſe poteſt ipſi pu-
4 pillari ſubſtitutioni. Et propterea, † ſuperueniente pubertate, fideicommiſſi reſtitutio deficit: Cum tunc cenſeatur extinctum etiam teſtamẽtum pupillare, nempe ipſa ſubſtitutio pupillaris. ſicuti declarat Caſtrẽſis præcitato in loco, ver. ſi autem decedat poſt pupillarem. Et hęc quidem traditio & doctrina locum habet ẽt quando pater grauauit ſuccedentes ab inteſtato filio ſuo pupillo, vt ſi pater ita diſpoſuit: Inſtituo filium meum impuberem, et ſi ipſe filius meus deceſſerit in pupillari ætate, volo bona mea reſtitui Caio ab his qui filio meo ab inteſtato ſuccedent, ij ſane ab inteſtato ſuccedentes grauari potuerũt a patre iſto teſtatore, reſtituere ẽt legitimam ipſius filij impuberis. Ita Caſtr. in d. l. & trib. nu. 3. ver. aut relinquitur tale fideicommiſſum. Et Caſtrẽſem ſecuti ſunt alij multi, quos infra cõmemorabo.

Ea eſt huius traditionis rõ ſecundum ipſum Caſtrenſem, quia illi venientes ab inteſtato videntur habere bona hæc ab ipſomet patre teſtatore, qui potuit ab eis auferre dando ſubſtitutum pupillarem; qui excludit omnes venientes ab inteſtato, ẽt matrem, cũ ergo non ſubſtituerit aliquem, ſed reliquerit facultatem ſuccedendi venientibus ab inteſtato, dr quodammodo eis dediſſe: atque ita grauare eos potuit. Hanc rõnem recte & acute confutauit Aret. in l. 1. §. vlt. nu. 19. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. qui aliam rationem ſatis obſcure conſiderauit. Exiſtimo ego rõnem afferri poſſe (vt dixi ſupra) nempe quod ſicuti illi venientes ab inteſtato grauari potuiſſent ab ipſomet pupillo, ſi potuiſſet facere & feciſſet teſtamentum: ſic ẽt grauari potuerunt ab ipſo patre, qui
5 nomine filij teſtm̃ fecit. Et ex his † diſſoluitur illa dubitatio, de qua ſe reſpondiſſe ſcribit Comen. in d. l. ex tribus, & quem refert & ſequitur ibid. Caſtren. nu. 5. Pater reliquit filiæ mille, quę legitimam non excedebant, & diſpoſuit, ꝙ ſi filia decederet ſine filijs, illa inter pauperes diſtribuerentur: deceſſit filia impub. dubitatum fuitq́, an hoc fideicommiſſi onus valeret. Et non valere reſpondit Bald. a Comenſi commemoratus: ſed contrarium dixit Comenſis ſe reſpondiſſe in cauſa Mediolanenſi: quia etſi filia illa grauari non potuit in ſua legitima: attamen potuerunt grauari eius hæredes, venientes ab inteſtato. Et ſubiungit Comenſis ita fuiſſe iudicatum. Ita quoque Caſtr. in d. l. ex tribus, nu. 5. verſ. iſtum caſum. dixit, ſe ita etiam cum Ioan. Imolẽſi reſpondiſſe in cauſa Bononienſi, de qua multi conſuluerunt contrarium, quorum reſponſa retractata fuerunt: ſic etiam ſubiunxit idem Caſtr. ſe iterum reſpondiſſe in hac ciuitate Patauina. ſic ſane reſpondit Caſtr. in cõſ. 239. Pro declaratione, col. vlt. lib. 2. Et cum Comenſi, Caſtr. & Imo. ſenſerunt Ber. in conſ. 79. nu. 11. & 28. lib. 2. Matheſ. notab. 163. Ruin. in conſil. 52. nu. 7. & in conſ. 58. nu. 15. lib. 2. Pari. in conſ. 55. col. 2. lib. 3. Roder. Suarez in l. quoniam in prioribus, in 1. limit. nu. 15. & num. 21. de inoff. teſta. qui pariter ſic ſe reſpondiſſe apud Metinam teſtatur Vaſquius in tracta. de ſucceſſionum creatione, §. 10. nu. 412. & M. Ant. Cuchus in tract. de legitima. in verbo, nec vſufructu defraudari, nu. 26. Et ſi recte perpendimus, atque conſideramus, a prędictis non diſſentit Vacconius in lib. vlt. Declarationum iuris, c. vlt. etſi noua eius opinio videri poteſt. Inquit ille, non eſſe diſtinguendum, an fideicommiſſum ſit iniunctum filio pupillo inſtituto, vel eius hæredibus: ſed diſtinguẽdũ eſſe, an ille filius iſtitutus deceſſerit pubes, vel impubes, ſi deceſſit pubes: dubio procul, legitima eius deducitur. Non enim hæc tranſit ad fideicommiſſariũ. Hoc caſu Vacconius manifeſte ſenſit cũ Caſt. ſupra relato. Si vero (inquit Vacconius) filius deceſſit impub. & tũc ſicuti legitima continetur in pupillari ſubſtitutione, atque ita ad ſubſtitutum pertinet, ita etiam cõtinetur in fideicommiſſo, quod nomine ipſius pupilli fecit pater, & quod ob id appellatur fideicommiſſum pupill. d. l. ſi Titio, §. ſicuti, de leg. 1. Hic fatetur Vacconius datum eſſe pupillariter ſubſtitutum, & eum cenſeri grauatum reſtituere ẽt legitimam, ꝙ Caſtren. & reliqui fatentur. Nõ autem loquitur Vacconius, quãdo nullus eſt datus ſubſtitutus, ſed ipſe ſolus filius impub. grauatus reſtituere, quia tunc pro eo non fecit pater teſtamentum: nempe pupillarem ſubſtitutionem: & propterea dici non poteſt grauatus quo ad legitimam.

6 His ſic pmiſſis † atque explicatis, ad propoſitã dubitationem reuertimur, an ſcilicet & qñ cenſeatur impoſitum onus fideicõmiſſi ipſimet filio impuberi inſtituto, vel eius hęredibus? Huius diſputationis vtilitas colligitur ex prædictis: ſi enim onus erit impoſitum filio, legitima non erit reſtituenda, ſed deducenda, ſi vero dicetur impoſitum hæredibus pupilli, reſtituenda erit.

Diſtinguẽdi hic ſunt aliquot caſus, ſicuti diſtinxi in cõſ. 144. nu. 25. quos hic repetã paucis, et aliqua addã.

Pri-

7 Primus † casus est, qñ testãr expresse iniunxit onus restitutionis fideicõmissi ipsimet instituto. Hoc sane casu dubiũ non est, quin is solus institutus sit grauatus. Ita dixi scripsisse Galliau. in l. Centu. nu. 409. ff. de vulg. & pup. subst. c. intelligens l. cohęr. §. cum filio, ff. eo. Nunc accedunt Rip. in d. l. Cent. nu. 127. & Iul. Clar. in §. testamentũ, q. 72. ver. circa primũ: qui idem affirmarũt.

8 Secundus est casus, e contra † qñ expressim onus restitutionis fuit iniunctum hæredibus filij hæredis instituti. Et tunc illi dicuntur grauati, secundum Galliaulam, qui supra. Et hic casus pariter caret dubitatione. Et idem scripserunt Ripa & Iulius Clarus, vbi supra. Qui
9 quidem Ripa † subiungit non procedere in legitimo hęrede impuberis instituti a matre. Id quod etiam affirmauit Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus in 1. limit. nu. 14. & 17. C. de inoff. testa.

10 Tertius est casus, † qñ minus in dubio sed appositum fuit verbum commune illi substitutioni, quod respicit ipsum filium institutum, sicuti qñ testãr ita dixit. Et si filius meus institutus decesserit sine filijs, ei substituo Caiũ. Hoc in casu filius ipse institutus dr̃ grauatus restituere. Ita dixi in d. cons. 144. n. 25. ver. tertius est casus, scripsisse Bal. in l. ex trib. C. de inoff. testa. Aret. in cons. 254. num. 14. ver. vnde pro intellecta, & idem in l. 1. §. vlt. nu. 19. versi. est considerandum quod aliqñ apponitur verbum cõe. Hoc secuti sunt Ias. Soc. sen. Rui. Galliaula, et Alc. ibi a me cõmemorati. Et his accedũt Rip. in d. l. Cent. nu. 129. in fin. Bello. cons. 81. nu. 5. Paris. in cons. 7. nu. 37. li. 3. & alios plures recenset Ioseph. Rust. in tract. An & qñ filij positi in cõditione censentur vocati, li. 4. cap. 1. hanc esse communem opinionem satis constat, etsi ab ea dissentiãt Cur. iu. in cons. 73. nu. 17.

11 Quartus est † casus, qñ verbum, substituo, fuit absolute positum, sicuti cum testator dixit. Et si filius meus decesserit sine filijs. substituo Caium. Hoc ẽt casu, onus restitutionis fideicommissi præsumitur iniunctũ ipsimet filio instituto. Ita dixi in d. consi. 144. col. pen. ver. quartus est casus, scripsisse Aret. in cons. 254. nu. 15. ver. aliquando apponitur verbum, & Galliaulã in d. l. Cent. nu. 412. ver. aliqñ vero. Nunc addo eũdem Aret. in d. l. 1. §. vlt. nu. 19. ver. aliqñ apponitur verbum substituo, & Rip. in d. l. Cent. nu. 129. ver. retenta aũt, ff. de vulg. & pup. subst. qui etiam Bal. & Castr. refert. Ea est huius sententiæ ratio secundum Aret. quia cũ substitutio sit secunda institutio, verbum prædictum, substituo refertur ad ipsam institutionem, sicque ad primum institutum, nempe filium ob id ipse dicitur grauatus. Non ãt refertur ad hæredes filij venientes ab intestato, qui non dicuntur venire ex expressa testatoris dispositione, sed ex tacita: Et pręterea dicendum est, verbum substituo, referri magis ad ipsum filium institutum, qui expresse vocatus est, quam aduenientes ab intestato, qui ex tacita voluntate succedunt. Et subiungit Aret. sententiam hanc probari tex. c. si pater, de testam. in 6. vt illum diligenter perpendit ipse Aretinus. Qui quidem intelligit aliter esse, qñ expresse aliquis est substitutus pupillariter, vt dicemus in subsequenti casu in tertia opinione. Ceterum hanc Aretini & sequacium opinionem in specie damnauit Claudius Seisellius in d. l. 1. §. vlt. nu. 10. ver. sed ista sua distinctio, ff. de vulg. & pup. subst. cuius tamen argumenta facile dilui possunt.

12 Quintus † est casus, qñ testator vsus est verbo impersonali, & ei adiunxit aliud verbum, quo ostendit nolle deduci aliquam legitimam, vel Trebellianicam, vt si ita dixit. Instituo filium meum impuberem, & quando cumque filius meus decesserit in pupillari ætate volo, quòd tota seu integra hæreditas mea restituatur Caio. Hoc in casu, onus restitutionis fideicommissi iniũctum præsumi hæredibus filij instituti affirmauit Galliaula in d. l. Cent. nu. 409. versi. aliquando vero testator. post Alex. in l. 1. §. vlt. col. 1. ff. de vulg. & pup. subst. idem respondit Ruin. in consil. 52. nu. 7. ver. & isto casu, lib. 2. Soc. sen. in cons. 104. nu. 3. lib. 3. Paris. in consil. 42. nu. 11. lib. 3. Bello. in consil. 81. nu. 5. Et ratio est, quia dum testator vult restitui totam hæreditatem, significauit nolle deduci legitimam. Non ergo grauauit filium, quia alioqui non potuisset eum grauare restituere ipsam legitimam, vt dixi supra. Existimo Galliaulam recte sentire, etsi Rip. ibidem, nu. 129. & Cepha. nu. 979. aliqua satis leuia obijciant.

13 Sextus & vltimus † est casus, quando vere sumus in dubio, quippe quod nulla extant verba, quibus colligi possit, cui iniũctum fuerit hoc onus restitutionis fideicommissi. Hoc in casu variæ ac multæ sunt Doctorum opiniones. prima fuit eorum, qui scripserunt, onus restitutionis fideicommissi præsumi iniunctum filio instituto. Ita Bar. Castr. Imo. Salic. Aret. Ruin. Soc. sen. Galliaula, & Rub. quos commemoraui in d. consil. 144. col. pen. ver. quintus est casus. Et prædictis accedunt Castr. in cons. 342. mater illa, nu. 4. lib. 1. Rip. in d. l. Cent. nu. 128. qui testatur hanc esse magis communem. Matthes. in not. 126. nota pulchram. Curt. sen. in cons. 42. testator, col. 12. ver. quia in dubio. Fabian. in Auth. Nouissima, nu. 140. C. de inoff. testa. Soc. iun. in consil. 131. nu. 36. lib. 2. secunda fuit opinio eorum, qui dixerunt, hoc fideicommissi onus præsumi impositum hæredibus filij instituti. Ita sibi parum constans Bart. in l. qui duos, in fin. ff. de vulg. & pup. subst. quem secuti sunt Alex. in l. 1. §. vlt. nu. 3. & in l. cohęr. §. cum filio, nu. 7. ff. eo. cons. de vulg. & idem in cons. 12. nu. 32. & in 71. nu. 9. lib. 2. Ias. in d. §. cum filio, nu. 16. & in d. l. ex tribus, num. 5. C. de inoff. test. & idem in cons. 99. col. 2. ver. imo fortius, lib. 4. Cur. iun. in consil. 71. nu. 8. & in consil. 72. nu. 10. Paris. in consil. 71. nu. 9. lib. 2. & in cons. 21. nu. 48. lib. 3. Io. Dilectus in tracta. de arte testandi, tit. 5. cautela 34. nu. 2. Grat. in cons. 134. nu. 45. li. 1. & in consil. 103. nu. 13. lib. 2. Claudius Seisellius in d. l. 1. §. vlt. num. 7. ff. de vulgari. Moderni Paris. in additio. ad Alex. in cons. 12. nu. 32. libr. 3. prædictos omnes congessit & secutus est Iul. Clar. in §. testa. q. 72. ver. tertius est casus, vbi in ver. Ceterum, dixit hanc esse magis communem, & ab ea in praxi non esse recedendum. Et his accedunt Ruin. in consil. 64. nu. 2. & in consil. 104. nu. 13. lib. 2. Bero. in cons. 79. nu. 11. li. 2. & Ceph. in consil. 294. nu. 58. lib. 3. Et hoc retulit & secutus est Zanchus in l. hæredes mei, §. cum ita, in 6. part. nu. 14. ff. ad S.C. Treb. Et idem responderunt Rub. in cons. 141. nu. 8. Crau. in cons. 878. nu. 9. lib. 5. & Hier. Gabr. in cons. 217. nu. 31. li. 1. Idem scripsit Padil. in l. si frater suus, num. 11. C. de fideicom. & Hier. Gabr. in cons. 113. nu. 27. lib. 2.

Tertia fuit opinio acutis. Franc. Aret. in l. 2. §. vlt. nu. 20. ver. ego dico in isto, ff. de vulgar. & pup. subst. & in cons. 144. col. pen. versi. ego autem, distinguit duos casus, quam quidem distinctionem sensit, etsi obscurius Salic. in l. ex trib. in fin. C. de inoff. test. & ego ipse secutus sum in cons. 144. col. pen. ver. Ceterum hac in re.

14 Primus est † casus, qñ testator subst. expresse pupillariter ipsi filio instituto, & deinde vsus est verbo impersonali hoc modo. Instituto filium meum impub. & si in pupillari ætate decesserit, ei substituo Caium, post cuius mortem hæreditas restituatur Sempronio. Ita nũc intelligo, & declaro ipsum Aret. etsi in d. consil. 144. col. pen. ver. Ceterum, & c. aliter eũ intellexerim. Hoc in casu (inquit Aret.) onus restitutionis censetur iniunctum ipsi Caio substituto, seu eius hæredibus, non autẽ pupillo instituto. Ea ratione motus est Aret. quia hæreditas ipsa reperitur apud ipsum substitutũ, seu eius hæredes temporis restitutionis faciendę, & propterea ipsi

grauati

grauati dicuntur. Ita (inquit Aret.) loquitur glos.l.qui duos,ff.de vulg.& pup.subst. Et probat tex.l.codicillis,
15 ff. de vsufructu leg. vbi† fideicommissum relictum post mortem plurium,quorum vnus erat substitutus alteri, videtur relictum ab vltimo moriente. Et ratio est secũdum Aret.quia tempore quo purificatur conditio legati,nempe tempore restitutionis,res reperitur apud ipsũ vltimum morientem, vel eius hæredem. Vnde conuenientius relinquitur ab eo, quam a primis, de quorum hęreditate recesserat legatum virtute substitutionis. Et confert (inquit Aretinus) quod docuit Bar.in l.cum in testõ, ff.de auro & arg.leg. & in l.ex facto, in princ.ff. ad T reb.vbi etiam Rip.nu.5. dixit Bar. verba testatoris debere interpretari, vt magis videatur legasse rem propriam quàm illam hęredis,etsi tam vnam quam alteram relinquere possit. Ratio est,quia vltima volũtas est inuenta,vt possit quis de rebus proprijs, non autem alienis disponere. Est ergo conuenientius,q̃ præsumatur legasse rem propriam, non aũt illam hæred. Et hac
16 ratione † etiam dicimus, testatorem præsumi reliquisse solum ius,qđ habet in re.l.si domus,§.vlt.ff.de leg.1. & l.vxor patrui,C.eo.de legatis, & dicemus infra in p̃sumpt. Hoc in casu intelligit Aret.procedere secũdam illam opinionem Bar.in l.qui duos, in fin. ff.de vulgar.

Secundus est casus (inquit Aret.) quando verba impersonalia ponuntur post mortem filij pupilli,cui succedit hæres ab intestato,vt si testa.ita dixit. Instituo filium meum impuberem,& si ipse decesserit in pupillari ætate bona mea restituantur Caio,vel perueniant ad Caium. Hoc in casu (inquit Aretinus) onus restitutionis censetur iniunctum ipsimet filio instituto, non autẽ hæredibus ei ab Intestato succedentibus: & Aretinum secuti sunt Rui.in cons.58.nu.10.lib.2. & Crau.in consil.878.nu.9.libr.5. Et Aretinus sic intelligit & tuetur opinionem illam primam.Barto.in d.§.cum filio,& sequacium. Et probatur hic casus text. d.l.codicillis, in princ.in vltimo responso,vbi testator voluit certam rẽ peruenire ad remp. post mortem liberorum. Et sic apposuit verbum commune impersonaliter,& tñ tex.ibi inquit,fideicommissum videri relictum ab vltimo mo-
17 riente. Ergo non ab eius hærede. Et tamen † hæres legatarij grauari potest sub nomine hæredis, l.si sic, vbi Bar.de leg.3. Ceterum respondet Alex. in d.l.cohæredi,§.cum filio,nu.8.in fi. ff.de vulg. in casu d.l.codicillis,hæredem illũ institutum potuisse grauari,non hunc filium. Et hic casus comprobatur optima ratione (inquit Aret.) quia hæres defuncti filij non est ille qui vocatur principaliter ad hæreditatẽ testõris, sed accessorie,mediante scilicet persona ipsius filij instituti: Vnde dicere non p̃t se hęredem ex testõ,nisi mediante persona filij primi instituti,secundum Bar.in l.pen. ff.de pe-
18 cit. hæred. Et rursus (subiungit Aret.) hæres † succedẽs pupillo ab intest.succedere dicitur ex tacito defuncti iudicio,non aũt ex expresso,l.conficiuntur,in princ. ff.de iur.Cod. Atqui sicuti legatũ simpliciter relictum, præsumitur relictum ab ipso hærede instituto,non aũt a fideicommissario vniuersali, etsi ab vtroque p̃t relinqui,vt scribunt gl.Bar.& Imo.in l.Marcellus, in princ. ff.ad Treb. Et hoc quidem ea ratione,quia hæres directo institutus est ille,qui principaliter & nobiliori modo vocatur ad hæreditatem. Ergo idem dicendũ est in hoc fideicõmisso vniuersali,vt potius censeatur relictũ ab ipso filio instituto,quam ab eius hæredib.sibi ab intestato succedentibus. Ceterum ab hac opinione Are. in specie dissentit Rod. Suarez in d.l.quoniam in prioribus,in 1.limit.nu.20.ver.contraria est.

19 Declaratur primo hic casus, vt locum † non habeat, quando mater est illa,quæ succedat ipsi filio ab intestato. Nam tũc non præsumitur impositum onus restitutionis fideicommissi ipsi matri,quia alioqui priuaretur legitima filij. Ita docuit Galliau.in d.l.Cẽt.nu.411.ibi, nec in dubio,&c. Qui quidẽ intelligit de legitima debita matri ex bonis filij,atque ita de legitima deducta ex legitima ex bonis paternis debita filio,iuxta declarationem Corn.in cons.277.nu.2.ibi,legitima autem,li.1. Et rectè quidem sensit Galliaul. Nam cum pater nomine filij fecerit testm̃, credendum est eo modo disposuisse, quo disposuisset ipse filius, cuius personam pater sustinet: Porro si filius fecisset testm̃ non priuasset, nec priuare potuisset matrem ea legitima portione,sicuti probat tex. Auth.presbyteros l.2.C.de episc.& cler. Ergo nec pater ipse præsumitur voluisse priuare matrem ea legitima. Quæ consideratio comprobatur auctoritate Lanfranchi Oriani in l. Cent. nu.58. ver.secunda conclusio,ff.de vulg.& pup.subst.et Corasij in l.precib.nu. 43.C.de impub.& alijs subst. post antiquos ab ijs allegatos, & quos secutus sum supra in præsumpt. cum dixerunt patrem testatorem pupillari expressa excludere & priuare nõ posse matrem pupilli legitima sibi debita ex bonis filij. Præterea fortius r̃ndit Bero.in cons. 79.nu.55.lib.1.matrem non excludi a tota successione filij per hanc fideicommissariam,& si per directam pupillarem possit. Qua de re amplius est deliberandum.

20 Declaratur † secundo, vt locum habeat hoc onus fideicommissi durante ętate pupillari: ea vero finita, cessat & fideicommissi onus. Ita Cast.in d.l.ex trib. nu.3. ver.si vero decedat,C.de inoff.testa. Roder. Suarez in d.l.qm̃ in priorib.in limitat.1.nu.18. C.de inoffic.test. Ruin.in cons.58.nu.19.lib.2.Bero.in consil.79.nu.24. lib.2.Iulius Clarus §.testm̃, q.72.ver.& ideo hæc omnia.M.Anton.Cuchus in tractat.de legitima, in verbo. Nec vsufructu defraudari,n.26.prope finem,& Vacconius lib.vlt.declarationum iuris in c.vlt. nu.7.& nu.8. ver.aut filius. Et declarationem hanc manifeste probat l.quod fideicommissum,de leg.1.& ibid.glo.& Doct.

Non hic omitto Claudiũ Seiseliũ in d.l.1.§.vlt.nu. 10.in fi.ver.tñ pro concordia,ff.de vulg. & pup. subst. aliam adhibuisse distinctionem. Quam nõ refero,cum mihi nõ satis probetur: lectorem admonuisse sufficiat.

Quando vero legatum, vel fideicommissum præsumatur relictum ab instituo, vel a substituo per fideicommissum; disseremus infra in pręsumpt.131.

Substitutio fideicommissaria an & quando extendatur de casu ad casum, de persona ad personam, & de tempore ad tempus, ex præsumpta testatoris voluntate, breuis sed clara explanatio.

SVMMARIA.

1 *Substitutio fideicommissaria an & quando extendatur de casu ad casum ex præsumpta mente testatoris.*
2 *Substitutio fideicommissaria dicitur odiosa ob onus restitutionis bonorum.*
3 *Substitutio directa & fideicommissaria quid differant.*
4 *Substitutio fideicom. extenditur de casu ad casum quando eadem exstat ratio, & præsumpta mens ac voluntas testatoris tam in vno quam in altero casu.*
5 *Substitutio fideic. an extendatur de persona ad personam. Quod si adest præsumpta & coniecturata mens testatoris, extendatur, aliàs secus, nu.6. De tempore autem ad tempus numquam extenditur, nisi ex coniecturata mente testatoris, aliter colligatur, nu.7.*

PRAESVMPT. LXXIII.

CVm supra in præsumpt. 65. explicauerim, quando substitutio directa admittat extensionem: nũc dicen-

dicendum est de fideicommissaria. Qua quidem in re
distin. pariter tres casus, sicuti distinxi de ipsa directa.
1 Primus est, quando † agitur de extendenda hac sub-
stitutione fideicommissaria de casu ad casum. Hic dicē
dum est permissam regulariter non esse extensionem
hanc. Ita Oldr. cons. 21. Ioan. Andr. in additionibus ad
Spec. in tit. de testamentis. §. 1. versi. occurrit, Dec. in
consil. 95. nu. 8. & n. 10. & apertius Soc. sen. in cons. 76.
in fi. & in consi. 104. nu. 8. lib. 3. Goz. in cons. 21. nu. 8.
Galliau. in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu... ff. de lib.
& posth. Soc. iun. in consi. 4. nu. 13. lib. 3. Alc. in respon.
492. nu. 20. Hier. Gabr. in consi. 95. nu. 3. lib. 1. & alios
refert Peregr. in tract. de fideicom. ar. 1. nu. 36. & idem
ego ipse respondi in consi. 326. nu. 13. lib. 4. & ibidem
nu. 2. & num. 5. secutus Alciat. in respon. 492. num. 11.
scripsi substitutionem hanc fideicommissariam his ver
bis conceptam; si filij nascentur & illi decedāt sine fi-
lijs, non extendi ad casum, si filij non nascentur. Affer
2 ri solet ratio, quod † substitutio fideicommissaria dici-
tur odiosa ob onus restitutionis bonorum, & ob id non
admittit extensionem. Aliam rationem considerauit
3 Alc. in d. resp. 492. num. 20. scripsit sane † differentiam
esse inter directam & fideicommissariam substitutio-
nem. Nam vulgaris expressa continet tacitam pupilla-
rem, & econtra, l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pup. subst.
& diximus supra suis locis. In fideicommissaria vero
nulla inest vulgaris, nulla pupillar. vt docuit Bartol. in l.
Centurio, nu. 32. vers. quæro vtrum substitutio compē
diosa per verbum Cent. ff. de vulg. & pup. substit. Etsi
ergo in pupillari fit extensio a casu expresso, si filius na
tus erit & non adierit hæreditatem: ad casum, si non
nascatur; id fit virtute tacitæ vulgaris, quæ inest ip-
si pupillari expressæ, non tamen dici hoc potest in fi-
deicommissaria expressa, quæ tacitam vulgar. non
continet.
4 Declaratur † hic casus, vt locum non habeat, quando
eadem exstat ratio & præsumpta mens ac voluntas te-
statoris tam in uno quàm in altero casu. Nā tunc admit
titur extensio, quę proprie secundum Soc. & alios quos
nunc referam, fit comprehensio. Ita sane scripserunt
Ang. in d. l. Gallus, §. & quid si tantū, ff. de lib. & posth.
Alex. in consil. 100. lib. 4. Ias. in cons. 148. col. 3. versic.
quarto facit, lib. 2. Soc. sen. in consi. 52. nu. 10. in fine. &
num. 11. & 12. lib. 1. & Socin. secutus est Alciat. in li. 3.
de verb. sig. num. 26. Idem responderunt Cassan. in con
sil. 67. nu. 46. Paris. in cons. 92. nu. 48. li. 2. & in cons. 50.
nu. 51. lib. 3. & Hieron. Gabr. in consi. 95. num. 3. lib. 1.
Ceterum Paris. in cons. 31. nu. 11. lib. 2. respondit, & re
ctè, coniecturatam pręsumptamq; hanc voluntatem te
statoris esse oportere multum efficacem: alioqui hæc fi
deicommissaria, quæ (vt diximus) odiosa est, nil differ-
ret a directa, quæ est fauorabilis. Ex his intelligimus,
non recte satis respondisse Alex. in cons. 100. li. 4. cum
scripsit, grauatum restituere bona, si effectus fuisset
presbyter, intelligi etiam grauatum alio in casu, nem-
pe, si factus non esset presbyter: sed tamen decessisset si
ne liberis: Cum (dicebat Alexander) testator adiecisse
dicatur conditionem sacerdotij, propter filiorum defe
ctum, qui casus similis est, & eamdem rationem habet,
secundum Alex. cum alio, si sine liberis decesserit. Et
Alexan. secutus est Decia. in consil. 1. num. 9. li. 1. Non
satis recte respondit Alex. sicuti etiam eum damnauit
Iason, quem refert, & sequitur Alciat. in lib. 3. de verb.
sign. nu. 28. versi. septimo quæritur. Non enim certa &
efficax est illa Alexan. ratio: cum alia de causa moueri
potuerit testator, Alexandri quoque opinionem impro
barunt Ruin. in d. §. & quid si tantum, in prima lectura,
nu. 68. & ibid. Alciat. in secunda lectra, nu. 43. etsi Ri-
pa in l. 1. nu. 97. ff. de vulg. & pup. substit. dubitat, & co
gitandum relinquit; & iudicis arbitrio tribuit Galiau-
la in d. §. & quid si tantum, num. 39. & alia ad rem dice-
mus infra in præsumpt. 185. prope fin. nu. 33. & in li. 2.
de arbitrarijs iudicum centuria 6. casu....
5 Secundus est casus, quando † agitur de extendenda
substitutione fideicommissaria de persona ad personā.
Hoc in casu receptissima est omnium sententia, permis
sam non esse extensionem hanc. Ita responderunt Rui.
in consil. 27. nu. 9. lib. 2. Dec. in consil. 211. num. 5. & in
consil. 377. nu. 3. Paris. in consi. 31. nu. 11. in consil. 74.
nu. 21. lib. 2. & in consil. 63. nu. 12. li. 3. & Crauet. in con
sil. 161. nu. 6. & 11. & idem docuit Torniel. in l. Gallus,
§. quidam recte, nu. 76. in fi. ff. de lib. & posthu. idem scri
bit Peregrin. in dicto art. 1. nu. 30.
6 Declaratur † hic casus, vt locum non habeat, quando
adest præsumpta & coniecturata mens testatoris. Ita
Gozad. in consil. 64. nu. 18. & manifestius Parisius in
consi. 50. nu. 55. lib. 3. qui quidem Paris. eiusdem opinio
nis multos cōmemorat, præsertim Ang. in d. §. & quid
si tantum, & Ias. in l. Titius, §. Lucius, nu. 7. ff. de lib. &
posthu. His accedunt Gratus in consi. 5. nu. 18. li. 2. Cur
tius iun. in consi. 121. nu. 14. Soc. iun. in consil. 129. nu.
35. li. 3. & Marzar. in consil. 4. nu. 13. & nu. 21. & Ioan.
Petrus Surdus in cons. 96. nu. 38. 39. 44. lib. 1. qui alios
referunt. Præsumptam & coniecturatam testatoris vo
luntatem colligunt præcitati interpretes, quando testa
tor uoluit bona conseruari in agnatione, & familia.
Ceterum a prædictis dissentiunt Ruin. in cons. 127.
nu. 9. uer. nec præmissis, li. 2. Dec. in consi. 291. nu. 6. &
in consi. 377. nu. 3. Crau. in cons. 98. nu. 13. Ceph. in con
sil. 269. nu. 12. & in consil. 330. nu. 73. lib. 3. Natta in cō
sil. 47. nu. 9. et in consil. 678. nu. 29. Rol. in cons. 56. nu.
24. li. 2. & Hiero. Gabr. in consil. 111. num. 10. lib. 1. qui
communem esse opinionem testatur. Ego multum tri-
buerem iudicis arbitrio pro coniecturæ æqualitate.
7 Tertius est casus, quādo † agitur de extendenda hac
substitutione fideicommissaria de tempore ad tempus.
Hoc sane in casu idem pariter dicendū est, permissam
non esse extensionem hanc. Ita senserunt Ruin. in con-
si. 63. nu. 12. lib. 2. Paris. in cons. 14. nu. 12. & 17. lib. 2. Ro
lan. in cons. 31. nu. 17. lib. 4. & Peregr. in d. ar. 1. nu. 37.
Qui tamen Parisius declarauit, nisi ex coniecturata
mente testatoris aliter colligatur.

Substitutur pupillo & grauatur alteri restituere, an & quā do præsumatur grauatur restituere ēt bona ipsius pupilli.

SVMMARIA.

1 *Substitutur pupillo, an & quando pręsumatur grauatus restituere etiam bona ipsius pupilli. Quod quando testator eum expresse grauauit restituere hæreditatem, & bona ipsius pupilli, tunc omnia restituere debet, nu. 2.*
Idem si non expresse, sed saltem verbis æquipollentibus expressis ipsum grauauit, num. 3.
4 *Substitutus pupillo non tenetur restituere bona ipsius pupilli, quando testator expressim grauauit ipsum restituere bona sua, & non illa pupilli.*
Idem si non expreßim, sed simpliciter grauauit eum restituere bona sua. num. 5.
Idem si testator instituit filium pupillum, cui decedenti in pupillari ætate substitui extraneum, quot decedente sine filijs, substituit alium extraneum. nu. 6.
Quod autem in dubio sit faciendum, maxime cum pupillaris substitutio præcedit, & restitutionis onus subsequitur, num. 7.
8 *Grauatur restituere statim, deinde substitutur pupillo, non tenetur restituere, quod deinde obuenit ex bonis pupilli.*

Com-

9 *Commodum relictum post iniunctum onus restitutionis, non venit in restitutione.*
10 *Restitutione semel facta, altera fieri non debet.*
11 *Pupilli patrimonium ad quod vocatur substitutus per pupillarem, non dicitur esse de testantis hæreditate.*
12 *Substitutus pupillo censetur grauatus restituere bona pupilli quando sumus in dubio, & grauatus fuit cõpulsus adire hæreditatem ipsius pupilli, cui fuerat substitutus.*

PRAESVMPT. LXXIV.

1 CVm superiore † præsumptione expositum sit: quibus in casibus fideicommissum præsumatur relictum a substituto pupillariter, nunc differẽdum est, an & quando substitutus iste præsumatur grauatus restituere etiam bona ipsiusmet pupilli? Qua quidem in re distinguendi sunt permulti casus.

2 Primus est, quando † testator expressis verbis grauauit hunc substitutum (grauare posse diximus in initio præcedentis præsumptionis) restituere etiam hæreditatem, & bona ipsius pupilli. Hoc in casu nulla est dubitatio, quin ea omnia restituere debeat, l. si fundum per fideicommissum, §. vlt. alias est, l. si Titio, ff. de leg. 1. vbi Bar. & Ias. nu. 14. & probatur l. apud Iulianum, §. Idem Iulianus, ff. ad Treb. Ruin. in conf. 52. num. 7. libro 2. Idem ex recentioribus docuit Coras. in l. cum virum, num. 89. C. de fideicommiss.

3 Secundus est † casus, quando testator non verbis expressis sed æquipollẽtibus grauauit hunc substitutum: vt si dixit: Quem quidem substitutum grauo restituere omnia & integra bona. Hoc etiam casu præsumitur grauatus restituere etiam bona ipsius pupilli. Ita post alios Ruin. in consil. 52. num. 7. versic. & isto casu, & in cons. 58. num. 18. lib. 2. Paris. in consil. 16. num. 54. lib. 2. & Coras. in d. l. cum virum, nu. 89. ver. sed idem, C. de fideicomm. Est ratio, quia dum testator vsus est verbis vniuersalibus, nihil excludere dicitur, l. cum pater, §. fidei tuæ, de leg. 2. l. Balista, & l. Lucius, §. tres hæredes, ff. ad Treb. Hunc tamen casum intellexit Coras. & recte quidem, quando verba illa vniuersalia apta sunt comprehendere bona pupilli, alias secus, licuti quãdo testator dixisset. Quidquid ex hæreditate mea, aut ex bonis meis consequetur hæres meus, eum grauo restituere. Et hanc declarationem probarunt prius Ang. Imol. & Comen. in d. §. qui suspectam, & ibidem Claudius Seisel. num. 5. ver. & per hoc dico. & Hieronym. Gabriel. in conf. 113. num. 52. lib. 2. & alij quos infra in quarto casu referam. Illa enim verba vniuersalia restringuntur a sequentibus, ex hæreditate mea vel bonis meis.

4 Tertius est casus, † quando testator expressim grauasset substitutum restituere bona sua, & non illa pupilli. Hoc casu, qui manifestus est, non tenetur substitutus restituere bona pupilli. Ita scribunt omnes in l. ita tamen, §. qui suspectam, ex illo tex. ff. ad Trebell. & ibi Angel. Imol. num. 7. & Alexan. num. 6.

5 Quartus est casus, quando † testator non expressim sed simplic iter grauauit substitutũ restituere bona sua ita dicendo, quem grauo restituere bona mea. Hoc ẽt casu non censetur grauatus restituere bona pupilli. Ita Angel. & Imol. in d. §. qui suspectam, & ibidem Claudius Aquensis, nu. 5. ver. & per hoc dico. Idem affirmarũt Bald. in consil. 79. Casus talis est, Zeno col. vlt. ver. sed illud intelligitur, lib. 1. Ruin. in conf. 52. nu. 7. ver. sed ex præmissis infertur, & in conf. 58. nu. 18. iuncta fa. cti specie in initio responsi proposita, lib. 2. & in consil. 120. num. 12. lib. 3. qui respondit, quando testator grauauit substitutum restituere hæreditatem suam, testatoris scilicet. Eamdem opinionem probarunt Coras. in d. l. cum virum, nu. 89. ver. quid enim si dixisset, C. de fideicom. & Eman. Costa, in c. si pater, in 3. par. in verbo, & de illis, num. 10. de testam. in 6. Hieron. Gab. in conf. 113. nu. 40. lib. 2. & Honded. in conf. 73. nu. 18. qui nu. 15. & 16. idem esse dixit, quando testator dixit, restituat dicta bona mea, de quibus iam disposuerat.

6 Quintus est casus, quando † testator instituit filium pupillum, cui decedenti in pupillari ætate substituit extraneum, quo decedente sine filijs, sibi substituit alium extraneum. Hoc in casu substitutus ille secundus, dicitur per fideicommissum substitutus testatori; Et ideo si ille pupillus decessit in pupillari ætate, primus ille substitutus non restituit bona pupilli, nempe eius legitimam & reliqua sibi conuenta, quam ex pupillari substitutione consecutus est. Ita Emanuel Costa in d. verbo, De illis, num. 22. qui sic declarat traditionem Castren. in d. §. qui suspectam.

7 Sextus est † casus, quando sumus in dubio, & pupillaris ipsa substitutio pcedit, & restitutionis onus subsequitur. Hoc in casu sunt Doctorum opiniones; communis tamen est eorum, qui scripserunt, substitutum præsumi grauatum, atque ita teneri restituere etiam bona pupilli. Ita Bartol. in d. §. qui suspectam, num. 2. versic. si vero primo, & ibid. Alex. col. antepen. ver. in hoc dubio. Anchar. in conf. 27. nu. 5. Comen. in consi. 123. col. 2. ver. in proposito. Ruin. in conf. 52. num. 7. ver. primus, lib. 2. & in consil. 21. nu. 12. & in conf. 120. nu. 14. lib. 3. Paris. in consil. 16. nu. 54. & num. 57. & in conf. 36. nu. 39. lib. 2. qui alios refert, & Emanuel Costa in dicto verbo, De illis, num. 9. Ceph. conf. 471. nu. 41. & Crauet. in conf. 348. nu. 10. qui nu. 25. intellexit, etiã si testator deinde dixit. In alijs autem bonis. Dissentiunt tantum a prædictis Bald. in consil. 316. super præmisso, lib. 5. Corasius in d. l. cum virum, num. 85. & ibid. Anton. Padilla num. 33.

8 Septimus est casus, quando testator secundum ordinem intellectus primo grauauit, † deinde substituit: sicuti quando testator rogauit hæredem, vt pure id est statim restitueret. Hoc casu iste grauatus non tenetur restituere, quod deinde obuenit ex bonis pupilli, sicq; ex substitutione pupillari. Ita Bar. in d. §. qui suspectã, quem secuti sunt Bal. & Fulgos. in l. ex tribus, C. de inoff. testam. Alex. in d. §. qui suspectam, col. 5. ver. in hoc dubio: Ruin. in consil. 52. nu. 7. ver. primus casus, lib. 2. in conf. 21. nu. 12. in conf. 118. nu. 18. & in consil. 120. nu. 14. lib. 3. & attigi infra in præsumpt. 193. nu. 5. & simile de fideicommissaria comprehẽsiõ in reciproca dicemus infra. Ea est huius sentẽtiæ ratio secundum Bar.
9 quia qñ onus restitutionis præcedit, & commodũ † aliquod subsequitur, sub illo onere non continetur commodum: vt in prælegato, quod si subsequitur institutionem, cui coniunctum est onus restitutionis, non venit restituendum cum ipsa hæreditate, vt dicemus infra præsumpt. 195. Crediderim veriorem esse nostro in casu rationem, quia dum testator voluit hæredem restituere, statim significauit eum debere restituere id solũ quod de præsenti & certo habeat: non autem futurũ & incertum, cum euenire possit, quod pupillus ille institutus nõ decedat in pupillari ætate. Et accedit quod
10 semel facta restõne, † altera fieri non debet, vt ad rem respondit Dec. in conf. 89. col. pen. versi. tertio. Et rursus idem grauatus censetur hæres restituere id solum, quod erat hæreditatis ipsius testãtis, l. in fideicommis-
11 saria, ff. ad Trebel. Illud aũt patrimonium pupilli, † ad quod substitutus vocatur per pupillarem, non est de testantis hereditate, l. sed & si plures, §. ad substitutos, ff. de vulg. & pup. subst. & aliam esse dicimus hæreditatẽ patris, aliam filij, l. 1. §. illud, ff. de hered. & act. vend. & §. 1. Inst. de pup. subst. Vnde in restitutione fideicommissi

miſſi non veniunt proprie filij facultates,l.cohæredi.§.
cum filiæ,ff.de vulg.& pup.ſubſt. Et præterea veriſimi
le non eſt,teſtatorē voluiſſe grauare hæredem duplici
onere reſtitutionis,nempe ſuæ portionis & illius ſui co-
hęredis pupilli,l.Titia cum teſtamento, qui in vita, de
leg.2.& dici ſolet, præſumptionem fideicommiſſi ex-
cludendam eſſe,l. Lucius, §.tres hæredes, ff.ad Trebel.
& copioſe ſcripſi ſupra in præſumpt.67.

Octauus & vltimus eſt caſus,quando ſumus in dubio
12 & grauatus fuit compulſus†adire hæreditatem ipſius
pupilli, vbi fuerat ſubſtitutus. Hoc in caſu tenetur iſte
reſtituere bona pupilli. Ita Bar.in d.§.qui ſuſpectam. nu
me.2.& ibid. Alex.col.antep.verſ.in hoc dubio.ſic etiã
Bal.in d.conſ.316.Rui.in conſ.118.nu.19.li.3.& Cora-
ſius in d. l.cum virum, nu. 88. qui tamen dixit eſſe di-
ſtinguendum iuxta reſponſum Iuliani in d.§.qui ſuſpe-
ctam.ubi Alex.col.5.verſ. in hoc dubio.& Padilla in d.
l.cum virum, numero 33.

Frater vtrinque coniunctus, an & quando ex præſumpta teſtatoris voluntate excludat fratrem conſanguineum, tã in caſu ſubſtitutionis vulgaris & pupillaris, quam fideicommiſſariæ, ac etiam in iure accreſcendi.

S V M M A R I A.

1 *Frater vtrinque coniunctus an & quando excludat fratrẽ conſanguineum ex præſumpta mente teſtatoris.*

2 *Pater præſumitur æquè diligere filios primæ & ſecundæ vxoris.*

3 *Determinatio vna reſpiciens plura determinabilia æqualiter determinat.*

4 *Frater vtrinque coniunctus tunc fratrem conſanguineum excludere cenſetur, quando pater ipſe in inſtitutione re & verbis coniunxit duos ex prima vxore filios, & alios duos ex ſecunda.*

5 *Teſtator quos dilexit in inſtitutione, præſumitur etiã prędilexiſſe in ſubſtitutione.*

6 *Frater vtrinque coniunctus præfertur cõſanguineo fratri, quando teſtator ita dixiſſet: Et vno filiorum meorum decedente eius portio perueniat in ſuperuiuentes, ſi tempore euenientis caſus erit ſuperſtes, alias admittentur conſanguinei.*

Idem quando conſtat, teſtatorem magis dilexiſſe coniunctum in vna portione quam alios, nu.7.

8 *Frater vtrinque coniunctus an præferatur conſanguineis, quando agitur de pupillari ſubſtitutione facta a patre inter eius filios.*

9 *Teſtator præſumitur velle ſuã voluntatẽ eſſe legi cõformẽ.*

10 *Cauſa teſtati regulatur in dubio a cauſa inteſtati.*

11 *Frater vtrinque coniunctus excludit cõſanguineum in cauſa inteſtati.*

12 *Fratrem vtrinque coniunctum æqualiter ſuccedere cum conſanguineis fratribus in ſubſtitutione pupillari.*

13 *In ſubſtitutione pupillari interpretanda inſpicitur affectio teſtatoris & non pupilli.*

14 *Fratres vtrinque coniuncti quando fuerunt re & verbis expreſſim a teſtatore coniuncti, præferuntur conſanguineis in pupillari ſubſtit. Et quid in ſubſtitutione fideicommiſſaria, nu.15.*

16 *Subſtitutio fideicommiſſ. recipit interpretationem ex teſtatoris affectione, & ſecundum eam regulatur.*

17 *Subſtitutionis fideicommiſſariæ in ſucceſſione non attenditur proximitas vltimi decedentis, ſed teſtatoris.*

18 *Fratres vtrinque coniunctos æqualiter admitti in ſubſtitutione fideicommiſſ. cum conſanguineis. Secus ſi teſtator ipſe in inſtitutione expreſſim coniunxiſſet re & verbis vtrinque coniunctos, nu.19.*

20 *Subſtitutio aſſumit naturam coniunctionis, ſicque iuris accreſcendi, vel non decreſcendi.*

21 *Fratres habens vtrinque coniunctos, nec non alios fratres cõſãguineos, ſi ſimpliciter ſubſtituit filio ſuo fratres ſuos an vtrinque cõiuncti excludant conſanguineos. Quod vtrinque coniuncti præferantur, rõne maioris affectionis. Secus ſi extaret vnus tantum frater vtrinque coniunctus nam vt pluralis ille numerus prolatus a teſtatore verificetur, intelliguntur vocati etiam conſanguinei, & nu.22.*

23 *Fratres vtrinque coniuncti æqualiter cum conſanguineis ſuccedere præſumuntur, quando habens fratres vtrinque coniunctos et conſanguineos, reliquit bona fideicommiſſo ſuppoſita pro conſeruatione agnationis & familiæ, non nominata perſona ipſorum fratrum ſuorum.*

PRAESVMPT. LXXV.

1 EST egregia† & frequens hæc diſputatio; de qua quidē multa ſcripſerunt Doct.in l.cohæredi,§.qui di-
ſcretas,præſertim Alc.ff.de vulg.& pup.ſubſt.& Man
tica de coniect.vlt.vol. in lib.8.tit.13. Ego vero ſic di-
ſtinguam tria capita. Quorum primum eſt, qñ pater ip
ſe teſtator condidit teſtamentum inter filios, atque ita
quando agitur de diſpoſitione patris. Quo in capite ali
quot caſus ſoleo diſtinguere,& conſtituere. Et hoc qui-
dem clarioris doctrinæ gratia, & ſecundum receptas
Doct.opin.re ipſa vnus caſus ab alijs non differt.

Primus itaque eſt caſus, qñ pater quattuor habens fi
lios,ex prima vxore duos,& duos alios ex ſecũda,quos
oẽs hæredes inſtituit,& inuicẽ vulgariter ſubſtituit,&
vnus eorũ hæres eſſe noluit, vel non potui; dubitatur
quis ex alijs admitti debeat;an vtrinque cõiunctus, vel
ẽt alij conſanguinei,hoc eſt,ex latere patris. Et dicen-
dũ omnes æqualiter debere admitti. Ita ſenſit Bar.in l.
Lucius,nu.21.verſ.quæro,quidam, ff. de vulg.& pup.
ſubſtit.& manifeſtius ibidẽ Iaſ.nu.31.& Rip.n.47. qui
teſtati ſunt,hanc eſſe cõem opin. Et quam ſecuti etiam
ſunt Alcia.Did.& Zanchus,quos cõmemoraui, & pro
baui in conſ.198.nu.3.ver.& hanc.& accedunt Bal.in
l.iã hoc iure,§.vlt.in fi.ff.de vulg.& pupil. ſubſt. Caſtr.
in l.cohæredi,§.qui diſcretus.in fi.ff.eodem, Duran.in
tract.de arte teſtandi,tit.de ſubſtitionib. caut.21.nu.1.
Rui.in conſil.166.num.156.nu.5.lib.2.

2 Et huius †quidem ſentẽtię ea eſt ratio,quia affectio
teſtatoris, cui per vulgarem ſubſtitutionẽ ſucceditur,
eadem eſt tam erga primæ quam ſecundę vxoris filios,
ex quo æque ei filij ſunt. Nam æque oẽs a ſe progeniti
fuerunt. Ita rationem hanc probaui in d.conſil.198.nu
me.4.in fi. Et ibidem,nu.5.adiunxi, quod vna determi-
3 natio†reſpiciens plura determinabilia æqualiter deter
minat.l.iam hoc iur.ff.de vulg.& pup.ſubſt. Cum ergo
reciproca hæc vulgaris reſpiciat omnes ipſos filios inſti
tutos,dicitur æqualiter determinare, atque ita æquali-
ter vocare. Hanc quoque opinionem alijs argumentis
comprobauit Rip.d.l.Lucius,nu.47.

Et hic quidem caſus locum habet multo magis, qñ
teſtatoris verba verificari nõ poſſunt,niſi & conſangui
nei dicantur vocati: ſicuti qñ teſtator decedente vno fi
liorum,ſubſtituit ſuperſtites: atque ita uſus eſt nomine
plurali,quod in uno ſolo utrinque cõiuncto nõ põt ueri
ficari. Ita ex egregia illa traditione Bar. in l.vlt.in fi. ff.
ad Treb.& plurium eius ſequacium reſpondi in d.con-
ſil.198.nu.6.& nu.27.& in conſ.50.nu.18.& dicemus
infra in tertio caſu,vbi de fideicommiſſaria agemus.

4 Declaratur primo hic†caſus,vt locum nõ habeat qñ
pater ipſe teſtator in inſtitutione expreſſim re & verbis
cõiunxit duos ex prima vxore: & alios duos ex ſecũda;
vt ſi dixit. Caium & Semproniũ filios meos ex Mæuia
vxore mea prima in vna dimidia: Et Titiũ & Erotẽ ex
Flauia ſecunda vxore mea filios in altera dimidia hære

des

des inſtituo: quos inuicē ſubſtituo. Hoc ſane caſu, dece
dente vno ex his, alter coniunctus re & verbis pfertur.
Ita in ſpecie declarant Bart. Ruin. Iaſ. Dec. Grat. Rip.
Curt. iun. Crau. Zanc. & Non. quos commemoraui &
ſecutus ſum in d. conſ. 198. nu. 19. & 24. & his accedūt
Soc. ſen. in conſ. 249. nu. 20. ver. 5. corroboratur, lib. 2.
Gozad. in conſ. 53. nu. 15. Bero. in conſ. 90. nu. 21. & in
conſ. 143. nu. 17. lib. 2. Quæ quidē declaratio ſatis ma-
nifeſte probatur tex. d. l. cohęredi, §. qui diſcretas, ff. de
vulg. & l. vnicę, §. ſi vero quidam, C. de cad. tollen. quæ
perpendi in d. conſ. 198. nu. 10. & ibi. nu. 13. conſidera
5 ui etiam rationem: quia quos † teſtator prędilexit in in-
ſtitutione, dicitur etiam prædilexiſſe in ſubſtitutione.
6 Et hæc quidem declaratio † locum habet etiam, qñ
teſtōr ita dixiſſet: Et vno filiorum meorum decedēte,
eius portio perueniat in ſuperuiuentes, vel ſuperuiuen-
tem. Nam & hoc caſu fit interpretatio, vt ſcripſi in d.
conſ. 198. nu. 15. ver. 7. mouet me, quod prius admitta
tur vtrimque coniunctus, ſi tempore euenientis caſus
ſubſtitutionis erit ſuperſtes: ſi vero nō exſtabit, admit-
tantur conſanguinei. Ita dixi ſimili in caſu reſpondiſſe
Dec. in conſ. 186. col. pen. ver. 4. conſiderādum eſt. ita
etiam econtra eſt dicendum, nempe quod ſi teſtator
quattuor ipſos filios expreſſim in ipſa inſtitutione cō-
iunxiſſet, & inuicem ſubſtituiſſet: tunc enim a fortiori
omnes æqualiter ſuccederent, vt etiam dicemus infra
in tertio caſu, vbi de fideicommiſſaria diſſeremus.
7 Declaratur † ſecundo, vt locū non habeat hic caſus,
qñ conſtat teſtatorē magis dilexiſſe cōiunctum in vna
portione quā alios. Ita declaraui in d. conſ. 198. nu. 17.
8 Secundus eſt caſus, quando † agitur de pupillari ſub-
ſtitutione facta a patri inter prædictos quattuor eius
filios. Hoc ſane caſu magna eſt inter Doctores conten-
tio. Vna fuit opinio eorum qui ſcripſerunt vtrimque
coniunctum admitti, excluſis conſanguineis. Ita ſane
Bar. in l. re coniuncti, nu. 62. ff. de leg. 3. quē ſecuti ſunt
a me relati in d. conſ. 198. nu. 4. nempe Bald. Alex. Soc.
ſen. Ruin. Cur. iun. Rub. Gozad. Soc. iun. Crau. Coraſ.
& Hieron. Gabriel. ratione ij vſi ſunt; quod quoad ip-
ſum pupillū, de cuius hæreditate agitur, frater vtrin-
que coniunctus dicitur coniūctior: cum ſit ex vtroque
latere: alter vero ex vno ſolo.
9 Et accedit, quod præſumitur † teſtatorem voluiſſe
ſuam voluntatem eſſe debere legi conformem, l. hære-
des mei, §. cum ita, ff. ad Treb. ſed ſecundum ius com-
mune vtrimque coniunctus pręfertur, Auth. itaque, C.
comm. de ſucceſſ. ſic ergo & ex teſtamento. Compro-
10 batur hæc ratio ex eo, quod † cauſa teſtati, in dubio re-
gulatur a cauſa inteſtati: vt ſcribunt gl. & Doctores in
l. cum ita, §. in fideicommiſſo, de leg. 2. & ſcripſi in d.
11 conſ. 198. num. 14. † Porro in cauſa inteſtati vtrimque
coniunctus excludit conſanguineum, d. Auth. itaque.
Ergo etiam excludere debet in cauſa teſtati. Ceterum
huic argumento reſpondet Rip. in d. l. Lucius, in fine,
quod haberet locum, niſi vrgentior repugnaret præ-
ſumptio ducta a maiori affectione, vt ſtatim dicemus.
12 Secunda † fuit opinio eorum, qui dixerūt, omnes æ-
qualiter ſuccedere ex hac pupillari. Ita quidē Aret. in
d. l. Lucius, in fi. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. & ibid. Iaſ. in
fi. Rip. in fi. idem Rip. in l. re coniuncti, nu. 215. de leg.
3. & ibid. Crot. nu. 138. Rub. in conſ. 126. col. vlt. vbi te
ſtatur hanc, & malè, eſſe communem. Grat. in conſ. 18.
nu. 10. lib. 2. Alc. in d. l. cohæredi, §. qui diſcretas, nu. 5.
& in d. l. Lucius, in fi. ff. de vulg. & Did. in lib. pract. qō.
c. 38. col. 6. ver. Verum Franciſcus. Et hos retuli in d.
conſ. 198. nu. 3. in fi. idem quoque ſcripſi in conſil. 187.
nu. 41. in fi. lib. 2. Idem reſponderunt Ber. in conſ. 145.
nu. 10. lib. 2. Hier. Gabr. in conſ. 121. nu. 8. & 9. lib. 1. ij
13 moti ſunt primo eā pcipue ratione, quod † in interpre-
tanda pupillari ſubſtitutione inſpicimus affectionē te-
ſtatoris, & non pupilli: ſicuti tradunt Bar. in l. 2. nu. 40.
& 41. ff. de vulg. & pup. ſubſt. idem Soc. ſen. nu. 32. ver.
niſi dicamus, & alij multi, quos congeſſi ſupra in præ-
ſumpt. 37. in 8. coniectura. Atqui affectio patris teſtato
ris æqualis eſt erga omnes filios, vt diximus ſupra. Er-
go æqualiter cenſentur vocati, & conſequenter æque
ſuccedere debent: ſed reddi poteſt dubia hæc ratio, cū
permulti ſint in ea opinione, ſpectandam eſſe affectio-
nem pupilli in hac pupillari ſubſtitutione: ſic ſane ſcri-
pſerunt congeſti a Zancho in l. hæredes mei, §. cū ita,
in 8. par. nu. 191. ff. ad Treb. Secundo comprobauit ra-
tionem hanc Rip. quod ſicuti omnes ipſi filij vocati
ſunt ęqualiter ex vulgari. ita pariter ex pupillari, arg. l.
qui liberis, §. hæc verba, ff. de vulg. & pup. ſubſt. Tertio
inquit Rip. quia ſi oēs ęqualiter ex vulgari ſunt vocati:
ſic & ex pup. vt ſit æqualis determinatio, iuxta regulā
l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pup. ſubſt. Ceterū niſi vr-
geret prima ratio, duæ hæ poſteriores parū ad rē per-
tinerent, ob diuerſitatē perſonæ teſtatoris & pupilli,
quorū duo ſunt teſtamenta, quæ diuerſo iure regulan-
tur: & ꝓpterea ceſſaret argumentatio ab vno ad aliud.
Quarto motus eſt Rip. ea ratione, ꝙ ſi ex pupillari præ
feratur vtrimque coniunctus, fruſtra pupillaris cōpre-
henderetur in reciproca, matre pupilli defuncta: quia
tūc ab inteſtato ſuccederet ſolus vtrimque cōiunctus;
d. Auth. itaque, C. cōia de ſucceſſ. Vt ergo aliquid ope-
retur, dicamus oēs ſimul ex pupillari vocatos. Verum
rñderi facile poteſt, operari tacitā ipſam pupillarē ad
cōmodum vtrinque coniuncti. Retinenda tñ eſt ſecun
da hæc opinio, quæ magis recepta eſt, & æquitati ma-
gis conſentanea, cū & illa prima rō ſit fundata in tra-
ditione a noſtris probata magis. Et hęc quidē cōis opi-
nio multo magis procedit, qñ ſtatuto ſublatum eſt vin
culū cognationis, atque ita ſola ipſa agnatio conſidera
tur. Nā tunc cōſanguineus æquatus dicitur vtrimque
coniuncto: & conſequenter debet æqualiter admitti.
Ita ſcripſi in conſ. 187. nu. 41. ver. hinc infertur, lib. 1.
14 Declaratur hic † caſus, vt locū nō habeat, qñ fratres
vtrimque cōiuncti fuerunt re & verbis expreſſim a te-
ſtōre coniuncti. Nā tunc rōne huius coniunctionis prę-
fertur vtrimque coniunctus illis conſanguineis, ſicuti
diximus in declaratione pręcedentis caſus, de vulgari.
15 Tertius eſt caſus, qñ † agitur de ſubſtōne fideicom-
miſſaria facta a patre inter prędictos filios primi, & ſe-
cūdi matrimonij. Hoc ēt in caſu ſunt opiniones. Qua-
rum vna eſt eorū, qui ſcripſerunt, vtrimque coniunctū
admitti, excluſis conſanguineis. Ita ſanè Soc. ſen. in l. ſi
cognatis, nu. 40. ff. de reb. dub. & in conſ. 249. n. 24. lib.
2. Rui. in conſ. 90. nu. 8. in conſ. 151. nu. 9. & apertius in
conſ. 159. nu. 9. in conſ. 166. nu. 5. in conſ. 167. nu. 6. &
nu. 8. in conſ. 191. nu. 12. & in conſ. 203. nu. 20. lib. 2. &
Curt. iun. in conſ. 125. nu. 4. 5. & 6. Ea ratione ij moti
ſunt, quod per fideicommiſſariam ſubſtōnem ſucce-
ditur immediate hęredi grauato, non autem teſtatori:
& propterea grauati proximitas ſpectatur: non aūt te-
16 ſtatoris. Ceterum † facile reſpondetur; quod etſi ſucce
ditur hæredi grauato: attamen ſubſtitutio recipit in-
terpretationem ex teſtatoris affectione, quę ſpectanda
eſt: ſicuti diximus ſupra in ſubſtitutione pupillari; in
qua licet pupillo ſuccedatur: nihilominus ab affectio-
ne teſtatoris recipit interpretationem; & ſecūdum eā,
regulatur. Et præterea, vera non eſt aſſertio illa, quod
in ſucceſſione fideicommiſſarię ſubſtitutionis attēda-
tur proximitas vltimi decedentis. Nā verius eſt, attēdi
17 illam teſtatoris, † ſicuti latiſſime diſſerui in conſi. 124.
in 1. dubio, lib. 2. nu. 34. commemoraui quamplurimos
ſic affirmantes; & illis accedūt Zucchar. in l. vlt. nu. 70.
C. de edict. diui Adr. tollen. Bero. in conſ. 67. in fi. lib. 2.

Rol. in consil. 70. num. 37. lib. 3. Peralta Hispanus in l. cum ita, §. in fideicommisso, nu. 24. ver. in qua, de leg. 2. Pancirol. in consil. 170. num. 8. lib. 1. & Hieron. Gabriel. in consil. 121. num. 10. lib. 1.

Secunda fuit opinio, & quidem verior; quod cõsan-
18 guinei æque † admittantur vna cũ vtrinque cõiunctis. Quam sane opinionẽ probarunt Aret. in l. Lucius, col. pen. & in l. cohæredi, §. qui discretas, ff. de vulg. & pup. subst. Alex. in cons. 30. nu. 4. & 5. lib. 2. Rui. sibi parum constans in cons. 107. nu. 6. & nu. 8. lib. 2. Dec. in consi. 304. nu. 2. Rub. in cons. 126. nu. 3. Dur. in tract. de arte testan. in tit. de substitut. caut. 21. nu. 3. Soc. iun. in cons. 66. nu. 5. lib. 3. & in cons. 50. nu. 121. lib. 4. Bero. in cõs. 98. nu. 18. & in cons. 145. nu. 11. lib. 2. Alc. in l. cohæredi, §. qui discretas, nu. 5. & in l. Luc. nu. 48. in fi. ff. de vulg. & pupil. substit. Tiraquel. in tract. de retractu consang. §. 11. glo. 1. nu. 14. Alba in consil. 29. nu. 8. & in consil. 81. nu. 13. Crauet. in consil. 43. nu. 1. Hieron. Gabriel. in consil. 121. in 1. dubio, lib. 1. Simon de Pretis in tractatu de interpretat. vltim. volun. lib. 3. dubit. 4. & Io. Petrus Surdus in consil. 31. lib. 1. Quibus constat, hanc esse magis receptã sententiam: Quæ quidem satis clare probatur egregio illo responso Pauli in l. vlt. ff. ad S.C. Treb. quod diligenter explicaui in d. consil. 124. nu. 8. lib. 2. Non est quod hic singula verba quæ ibi scripsi, repetam. Hic solum addendum esse putaui; non obstare huic explanationi quod respondit Ruin. in consil. 166. nu. 7. lib. 2. cum dixit, quod prædicta inductio d. l. vlt. non procedit in casu nostro, in quo adest alia ratio non considerata nec expressa a Paulo in dicta l. vlt. Est sane ratio; quia in substitutione fideicommissaria attendi debet proximitas grauati: non autem testatoris: & sic quod proximior grauato vocatus sit a testatore, atque ita cẽsetur vocatus vtrinque coniunctus. Non inquam obstat hæc consideratio, cum (vt diximus supra) in fideicommisso succedatur testatori, & eius proximitas attendatur, & non illa grauati. Non etiam obstant cõsiderationes Cur. iun. in cons. 125. nu. 6. cum dixit, Paulum motum esse duabus illis rationibus tantum, nempe quod testator vsus fuerit sermone plurali, dũ dixit, eis, qui sanè sermo nõ poterat in vno solo vtrinque cõiuncto verificari. Et rursus, quia testator exceperat bona materna: in alijs vero narratis iurisconſ. Paulus non constituit aliquod fundamentum. Hæ sane Cur. considerationes ex iam dictis diluuntur atque confutantur. Nam quo ad numerum pluralem, constat Paulum non fecisse in eo fundamẽtum; quia aderat etiam numerus singularis, ei, vel, eis, & sensus esse poterat, ei, hoc est, vno morienti succedat alter vtrinque coniunctus, si is superstes tunc erit: si vero & ipse decessisset, restituat eis, id est, consanguineis, sicuti declarãdo text. l. cohæredi, §. qui discretas, ff. de vulg. & pup. subst. & respõsum Dec. in cons. 186. col. pen. ver. quarto considerandum est, scripsi in cõs. 198. nu. 16. vbi eiusdem opinionis recensui Ang. & alios. Non ergo in numero plurali fundamentum constituit Paulus. Illa vero secunda ratio, quod testãr excepisset bona materna, significat (vt dixi in d. cons. 127. nu. 8. ver. ratio est, lib. 2.) quod quãdo agitur de bonis paternis, vt in casu nostro, nulla est constituenda differentia inter vtrinque coniunctos & consanguineos. Et dixi ita d. l. vlt. ff. ad Treb. sic perpendisse Ruin. in consil. 168. nu. 5. lib. 2. & propterea prædictum responsum Pauli in d. l. vlt. probat aduersus Cur. ipsum, qui multa verba effudit ad demonstrandum, Paulum non constituisse aliquod fundamentum in verbis narratiuis. Non refero eius dicta, cum nil ad rem hanc pertineant. Præterea & secundo, ratione fulcitur opinin hæc, nempe, quia per fideicommissariam substitutionem succeditur testatori, l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulg. & pupil. substit. & post alios scripsi in d. cons. 124. nu. 30. lib. 2. & attigi supra. Porro patris testatoris affectio eadem est erga filios vnius, quam alterius vxoris; cum æque eius filij sint, sicuti rationẽ hanc affectionis in specie considerant Soc. sen. in cons. 249. nu. 2. ver. tertius casus, lib. 2. & alij, quos retuli in d. cõsi. 124. nu. 9. & 10. lib. 2. & illis accedunt Tiraq. in trac. de retract. consang. §. 11. glo. 1. nu. 13. & Bero. in cons. 43. num. 18. in fi. lib. 2. censetur ergo testator æqualiter vocasse consanguineos cum vtrinque coniunctis.

Et hæc quidẽ recepta magis opinio, pcederet multo magis, qñ dispõ & vocatio ipsius testatoris non posset verificari in solo vtrinque coniũcto, vt si testãr habens quattuor filios, duos ex prima vxore, & duos alios ex secunda; eos inuicẽ substituisset his verbis Et si quis vestrum decesserit sine liberis, alij superstites succedant: si cõtingat decedere vnũ ex eis, reliqui oẽs tam cõsanguinei quã vtrinque coniũctus succedẽt: quia verba illa testatoris, alij superstites succedãt, pluralis numeri verificari non possunt in solo vtrinque coniuncto: ob id etiã cõsanguinei includuntur. Ita probat d. l. vlt. ff. ad Treb. ibi, ei, vel eis, vt declaraui in d. cons. 124. nu. 8. & 9. lib. 2. & in specie sic rñderunt Grat. in cons. 18. nu. 20. ver. et, lib. 4. & manifestius Hier. Gabr. in cons. 121. nu. 18. lib. 1. & idem esse in substõne vulg. scripsi supra nu. 3. ver. & hic quidẽ, & idem sensit Alc. in d. l. cohæredi, §. qui discretas, nu. 6. & 8. ff. de vulg. & pup. subst. Et rursus hæc recepta opinio procedit multo magis, qñ ratio duplicitatis vinculi, quæ solet considerari in vtrinque cõiunctis, cessat: sicuti cõtingit qñ extat statutũ, quod in successionib. ab intestato agnati excludãt cognatos. Quo quidẽ statuto sublatũ est illud vinculu cognationis proueniẽs a matre, atque ita vinculum illud nil põt operari, vt tradit Bal. in l. 1. C. de leg. hære. quem secuti sunt quãplurimi, quos cõmemoraui & secutus sum in cõs. 187. nu. 7. lib. 2. & hinc dicimus, quod qñ statuto excludũtur feminæ, sicq; linea feminina, & fratres cõsanguinei æque admittuntur cũ vtrinque cõiunctis: sicuti affirmant Alex. in cons. 9. nu. 14. lib. 5. Soc. sen. in cons. 304. in fi. lib. 2. Rui. in cons. 29. nu. 3. & in cons. 32. nu. 7. lib. 3. Dec. in cõs. 444. nu. 5. Brun. in tract. quod statib. masculis feminæ nõ succedant, art. 13. nu. 4. ver. idcirco. Soc. iun. in cõs. 67. nu. 32. & 34. lib. 3. & Alba in cõs. 81. nu. 7. sic & nr̃o in casu dicendũ est, quod cõsanguinei æque admittãtur cũ vtrinque cõiunctis, ex quo testãr voluit voluntatẽ suã esse ipsi statuto conformẽ, iux. tradita a Rip. post alios in l. hæredes mei, §. cũ ita, nu. 75. ff. ad Treb. & in specie sic ego ipse rñdi in d. cõs. 684. lib. 7. quod reddidi super testamento Moricotis Diamantis Interamnensis, in quarto argumento, vbi dixi, idẽ esse, qñ ex dispositione testatoris colligitur, eũ nullam habuisse rationem vinculi cognationis: sicuti qñ voluit succedere semper masculos pro conseruatione agnationis & familiæ, vt dicemus infra in fine, ex sententia Croti, in l. filiusfam. §. diui, nu. 161. de leg. 1.

Declaratur hic casus & hæc magis recepta opinio, vt nõ habeat locũ, qñ testator ipse in institutione expres-
19 sim cõiunxisset † re & verbis vtrinque coniunctos. Nã tũc consanguinei nõ admittũtur, sicuti diximus supra in vulgari & pupillari, & in specie substitutionis fideicõmissariæ idem rñderunt Dec. in cons. 304. n. 4. Alba in cons. 29. nu. 18. Crau. in cons. 43. nu. 2. & Hier. Gab. in cõs. 121. nu. 9. lib. 1. & secutus sum in cõs. 198. nu. 24. ver. hanc declarationem, lib. 2. Cum dixerũt, quod qñ testator coniunxit in vna portione filios natos ex prima vxore: & in alia portione natos ex secũda vxore, si eorum vnus decedit sine liberis, non succedut consanguinei: sed solus vtrinque coniũctus ob cõiunctionem expresse factam a testatore: quæ quidem traditio pro-

batur

batur tex.d.l.vlt.ff.ad Treb.ſicuti eam declaraui ſupra,
& in d.conſ.124.nu.8.li.2.& in d.conſ.198.nu.25.ſub-
20 iunxi, rõnem eſſe, quia ſubſtitutio aſſumit† naturã con
iunctionis, ſicque iuris accreſcendi, vel non decreſcẽdi,
vt tradit Socin.in l. Marcellus, §.quidam liberis, in fi.ff.
ad Trebel.& in ſpecie Alex.in l.cohæredi, §.qui diſcre
tas.in ſecundo notab.ff.de vulg. & pupil. ſubſtit. & ibi
dem Alciat.nu.1.& 2. Idem dicendũ eſt econtra, quan
do ſ. teſtator re & verbis coniunxit omnes ipſos filios
natos ex prima & ſecunda vxore: ſicuti rñdi in d.conſ.
684.lib.7.in illo enim caſu teſtator habens tres filios ex
prima vxore, & duos ex ſecunda, eos ita inſtituit. Ioan.
Valerium, M. Antonium, Iulianum, ij erant ex prima
vxore. Ioan. Antonium & Dionyſium æquis portioni-
bus inſtituo hæredes. Reſpondi, quod mortuo Iuliano
ſine liberis, alij omnes quattuor fratres ſubſtituti inui-
cem æqualiter ſuccedebant.

21 Secũdum eſt huius † diſputationis caput, qñ ſ. agitur
de diſpoſitione & teſtamento fratris inter fratres: vt ſi
quis habens fratres ſibi vtrinque coniunctos; & alios cõ
ſanguineos, nempe ex latere patris, & inſtituto proprio
filio, ei decedenti ſubſtituit ſimpliciter fratres ſuos. Du
bitatur hic, an omnes fratres, vel ſolum vtrinque con-
iunctos ſubſtituiſſe præſumatur? Et de vtrinque con-
iunctis ſenſiſſe affirmauit Caſtr.in l.vlt.nu.5. C. de ver.
ſig. cùm dixit, quod ſi teſtator legat fundũ ſuis fratrib.
& habeat fratres vtrinque coniunctos, ac alios ex latere
patris tm̃; præſumitur legaſſe prius vtrinque cõiunctis;
& illis deficientibus, ordine ſucceſſiuo dr vocaſſe con-
ſanguineos. Caſtr.ſecuti ſunt Corn. Iaſ. Ruin. Soc.ſen.
Dec. Pariſ. & Portius, quos retuli, & ſecutus ſum in
conſil.187.nu.40.& in d.conſi.198.nu.15.lib.2. Ea ra-
tione vſus eſt Caſtrenſis; quia & eo ordine ab inteſta-
to fratres illi erant ſucceſſuri, Auth.Ceſſanre.C.de legi.
hæredi. Exiſtimo afferri poſſe & rationem illam maio
ris affectionis, quæ eſt erga vtrinque coniunctum, quam
erga conſanguineum tantum.

Ceterum a prædictis diſſentit ſibi parum conſtans
in conſ.159.nu.16.& in conſ.168.nu.18.li.2.qui rñdit,
Paulo Caſtrenſi repugnare receptam illam opin. Doct.
in l.Gallus, §.quidam recte, ff.de lib. & poſthu.vbi Soc.
ſen.col.3.verſ. & licet in puncto. teſtatur communem.
Dixerunt illi, quod ſi teſtator ſubſtituit fratres & eius
filios; illi filij intelliguntur vocati, vt eodem tempore fi
lij illi ſuccedant cum eorum patre, non autem ordine
ſucceſſiuo: tametſi ſecundum ius commune frater tan-
quã proximior erat prius ab inteſtato ſucceſſurus, quã
eius filij: Imo & tãquã proximior erat magis dilectus.
Ita ergo & noſtro in caſu (inquit Ruin.) aduerſus Caſtr.
dicendum; quod fratres ſic vocati admitti oẽs debeãt,
ex quo omnes fratres ſunt: tametſi ſecũdũ ius cõe vtrin
que coniuncti præferantur. Exiſtimo poſſe reſponderi,
diuerſum eſſe caſum Caſtrenſ.in d.l.vlt.nu.5.C.de ver-
bo.ſig.a caſu Doct.in d.§.quidam recte. Nam Caſtren-
ſis loquitur quando frater ſubſtituit vel legauit fratri-
bus; quorum appellatione etſi ita proprie continentur
conſanguinei vt vtrinque coniuncti, ſicuti dicebat Rui
nus in d.conſil.159.nu.17.ex ſententia Bar.in l.Lucius,
§.quæſitum, de leg.3.& ſcripſi in conſi.187.nu.1.lib.2.
attamen quo ad ſucceſſionem, exſtat differentia: cùm
vtrinque coniuncti præferantur, d.Auth. itaque. Et iõ
teſtator præſumitur voluiſſe ſuam voluntatem eſſe de-
bere conformem iuri communi, atque ita vocaſſe vtrin
que coniunctos, quos etiam magis dilexiſſe (vt diximus)
pręſumitur. Doctores vero in d.§.quidam recte.loquun
tur, quando teſtator receſſit a iure communi, & ſignifi-
cauit, ſe ita diligere filios fratris, ſicuti fratrem ipſum,
ex quo vna ſimul copulatiue vocauit. Ita ſimili in caſu
reſpondendo, Caſtren.declarat idem Ruin.in conſi.32.
col.pen.verſ.& per prædicta colligitur li.3. quem ſecu-
tus ſum in d.conſ.187.nu.40.verſ.reſpondeo illam, li.2.
Præterea dici poteſt ex ſententia eiuſdem Ruini in d.
conſ.168.col.vlt.verſ.2.etiam, li.2.in caſu Caſtren.no-
men fratribus eſſe collectiuum; quippe quod continet
diuerſorum graduum fratres, nempe fratres vtrinque
coniunctos, qui proximiores ſunt in ſuccedendo, dicta
Auth.itaque: & fratres conſanguineos, qui ſunt remo-
tiores. Et ideo (inquit Ruin.) ſicuti vocati per aliud no-
men collectiuum plurium perſonarum exiſtentium in
diuerſo gradu, dicuntur ordine ſucceſſiuo vocati, vt tra
dunt omnes in d.§.quidã recte. & dicemus infra in præ
ſumptio.& vocati hoc nomine collectiuo fratrũ, prius
debent admitti vtrinque coniuncti, & eis non exiſtenti
bus, conſanguinei. Diuerſum in caſu Doct.in d. §. qui-
dam recte: quia ibi teſtator ille, ob vim copulæ habuit
omnes pro vno & eodem gradu.

22 Declaratur hic † caſus, vt locum non habeat, quãdo
plures exſtant fratres vtrinque coniuncti, in quibus veri
ficari poteſt verbum, fratribus, prolatum a teſtatore:
ſecus ſi vnus tantum frater vtrinque coniunctus exſta-
ret. Nam tunc, vt pluralis ille numerus prolatus a teſta
tore verificetur; intelligi debent vocati etiam conſan-
guinei. Ita in ſpecie declarat Ruin.in d. conſil.268. nu.
19.lib.2.adductus ea traditione Bar.in l.vl. C.ad Treb.
quam & ſupra retuli: & Ruin.ſecutus ſum in conſil.50.
num.19.lib.1.& in conſ.198.nu.6.lib.2.

23 Tertiũ eſt huius † diſputationis caput, qñ teſtator ha
bens fratres vtrinque coniunctos & cõſanguineos tm̃,
reliquit bona fideicommiſſo ſuppoſita pro conſerua-
tione agnationis & familiæ: non nominata perſona ip-
ſorum fratrum ſuorum: ſed ſolum ſic dixit, & deceden-
te filio meo hærede inſtituto ſine filijs, bona mea ſubia
ceant perpetuo fideicommiſſo pro conſeruatione agna
tionis meæ. Hoc in caſu in ſucceſſione huius fideicom-
miſſi æque ſuccedunt fratres conſanguinei vt vtrinque
coniuncti. Ita in ſpecie docuit Crot.in l.filiusfa.§.Diui,
nu.161.de leg.1.Soc.iun.in conſil.67.nu.30.li.3.& in
conſi.72.nu.4.& 6.lib.4.Bero.in conſi.96.n.8.& n.13.
li.2.& Rimin.iun.in conſil.283.nu.33.lib.3. ea ratione
ij moti ſunt, quod teſtator conſiderauit ſolam ipſam a-
gnationem: ob id non attenditur qualitas cognationis,
quæ alioqui auget ius vtrinque coniuncti, l.1. C.de legi.
hæred.vbi Bal.nu.3.egregie ſcripſit, quod cum in ſuc-
ceſſione feudi non conſideretur ius cognationis: ita ad
eius ſucceſſionem admittitur frater conſanguineus, vt
vtrinque coniunctus. Idẽ Bal.in c.1.§.is vero.de ſucceſ.
frater.& ibidẽ Aluar.& Præpoſ.& alios quãplures con
geſſi in conſ.187.n.14.li.2. Et illo in reſponſo latiſſime
diſſerui, quod qñ ſtatutũ excludit cognatos, exiſtentib.
agnatis; in ſucceſſione fratris ęque admittuntur fratres
conſanguinei vt vtrinque coniuncti: Cum vinculum co
gnationis ſit ſublatum. Et ibi multis vſus ſum argumen
tis & rationibus, quæ ad rem noſtram ſatis pertinent.

*Filij in conditione poſiti an & quando ex præſumpta men-
te & voluntate teſtatoris dicantur vocati vt ſuc-
cedant ex teſtamento.*

SVMMARIA.

1 *Filij poſiti in conditione an & quando præſumantur voca
cati, vt ſuccedant ex teſtamento. Et quando dicantur poſi
ti in conditione expreßim, nu. 2.*
3 *Verba, non ſolum, eamdem diſpoſitionem in ſingulis parti-
bus orationis implicant. Et ibi declaratur l. Lucius la 2.
ff.de bæred. inſtit.*
4 *Determinatio vna plura determinabilia reſpiciens, æqua-
liter determinat.*

ditio transuersalium quam descendentium ipsius instituti, num.81.

82 *Clausulæ, omni meliori modo: in testamento apposita operatur, vt filij positi in conditione præsumantur vocati. Et quæ sit vis dictæ clausulæ, ibid.*

83 *Filij in conditione positi censentur ex testamento vocati, quando exstaret statutum, quod filij positi in conditione censeantur vocati, nam testator præsumitur velle se conformare cum dispositione statuti.*

84 *Positi in conditione censentur vocati, quando testator dixit, de hærede in hæredem, donec superstint masculi de domo. Idem, quando testator filio a se instituto substituit compendiose, num.85.*

86 *Filij positi in conditione in casibus, in quibus censentur vocati ex testamento, censentur vocati solum respectu portionis eorum patris, cuius causa fuerunt in conditione positi: secus quo ad portiones aliorum institutorum.*

87 *Causa limitatum parit effectum.*

88 *Filij in conditione positi tunc vocati non præsumuntur, quando cessat ratio positionis in conditione. Idẽ, quando positi in conditione essent in alio testamenti capitulo expresse vocati, nu.89. Et idem, quando vltra cõditionem si sine filijs: adiecta esset alia conditio, vt puto, si sine testamento, vel alienatione bonorum, nu.90. Idem si testator voluit testamentum suum intelligi debere, vt iacet ad litteram, & sine aliqua interpretatione, num.91.*

92 *Filij positi in conditione, qui censentur ex testamento vocati, numquid censeantur substituti directo vel fideicõmissarie. Quod censeantur vocati per compendiosam substitutionem, atque ita vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum. Imò quod per solam fideicommissariam, nu.93. Quod per vulgarem tantum sunt qui opinati sunt, num.94. Distingue, vt num.95.*

96 *Filij positi in conditione quod censeantur vocati ex testamento, ex disputatione hac quænam vtilitates habeantur, & num.seq.*

97 *Successioni ex testamento quando locus est, cessat illa ab intestato, num.99.*

98 *Hæreditas non adita non potest transmitti.*

100 *Hæres hæredis testatoris dicitur hæres.*

101 *Bona, quæ non possunt alienari, nec etiam fisco publicari possunt.*

PRAESVMPT. LXXVI.

1 FAmigerata † & in iudicijs frequentissima est disputatio, an filij positi in conditione præsumantur vocati, vt succedant ex testamento: vel solum sint positi in conditione ad exclusionem substituti. & succedant ab intestato? Hac de disceptatione, in qua tanta semper fuit inter Doctores contentio, vt (quod est in veteri prouerbio, & apud Comicũ) nimiũ altercando amissa pene sit veritas: inter recentiores multa scripserunt Mant. in tract. de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit. 2. & in tit. 3. & omnium diligentissime doctissimus Ioseph. Rust. in commentarijs, An & quando liberi positi in cond. vocentur. Qui quidem in manus peruenerunt postquã hæc paucula docendo, & scribendo elaboraueram.

Duo constitui solent huius disputationis capita, quorum primum est, quando liberi sunt positi in conditione expressim a testatore.

Secundum, qñ sunt positi in cõditione tacita a lege scilicet subintellecta. De secũdo hoc capite disseremus infra in præsumpt. 85. vbi declarabimus d.l. cum auus.

Primo itaque in capite tres sunt Docto. opiniones.

2 Prima † est affirmatiua, quod præsumantur vocati ex testamento: atque ita eorum pater grauatus dicitur onere fideicommissi eis restituere. Hanc probarunt Oldradus, Beluis. Bald. Alberic. Salic. Fulgos. Benedictus Plumbinus, Roman. Castrensis, Ancharanus, Corn. Barbat. Curtius senior, Gratus, Paris. Socin. iun. Castianęus, Crauet. Iob. Cephal. Coras. Forcatulus, & Philibertus Brusellius, quos commemoraui, & secutus sum in consil. 152. nu. 13. lib. 2. & in consil. 393. col. 1. & 2. lib. 4. vbi reieci nonnullas decisiones Rotæ Florentinæ & Bononiensis. Et his accedunt nunc Purpuratus inter consilia Siluani in consil. 53. Decian. in consil. 3. nu. 48. lib. 1. in cons. 103. nu. 37. lib. 2. & in cons. 9. nu. 1. lib. 3. Et testatur Soc. iun. in cons. 158 nu. 72. lib. 2. Serenissimę huius Reipub. Venetæ Magistratus consueuisse secundum opinionem hanc iudicare, & alios quamplures huius opinionis Doctores commemorat Ioseph Rusticus in præcitatis commentarijs: An & quando liberi in conditione positi, libro 1. cap. 2.

Et accedit ẽt nouissime Achilles Pedrocha in cons. vlt. nu. 7. qui nonnullos alios cõmemorat. Et hęc quidẽ opinio probatur tex. l. Lucius, la 2. ff. de hær. inst. quem solũ hic perpendam; sicuti etiã satis diligenter explicaui in cons. 152. nu. 14. lib. 2. Dixit ibi Scæuola: *Nã prudens consiliũ testantis animaduertitur: Non enim fratrem solum hæredem prætulit substitutis, sed etiam eius liberos.* Quib. sane verbis significauit Scæuola, liberos esse ex
3 testamento vocatos. Nã † verba illa, non solum eãdem dispositionem in singulis partibus orationis implicãt. l. cum non solum, C. de bonis quæ liberis. Cũ ergo fratrem prætulerit testator ex testamento substitutis, ita etiam prętulit ex testamento fratris liberos. Ita prædicta verba perpendit Ripa in l. 1. in 4. not. C. de pact. & Ripæ nomine suppresso, sic etiam perpendit Coras. in lib. 2. miscella. iuris. cap. 19. Et ante hos sensit Castr. in cons. 411. Viso facto & dubijs, col. penul. num. 5. lib. 1.
4 Præterea vel ex eo maxime cõprobatur, quia † vna determinatio respiciens plura determinabilia, æqualiter determinat, l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pup. subst. Atqui verbũ, illud prætulit, respicit tã personã fratris instituti, quam eius liberorum: In personam aũt ipsius fratris significat prælationem expressam ex testõ factã ab ipso testatore: Ergo idem & in personam liberorum fratris. Accedit tertio, quod si diceremus, liberos illos ab intestato succedere, non dicerẽtur prælati a testatore, sed a lege: id ꝙ repugnat verbis Scęuolę. Quar
5 to suffragatur, quod † venientes ab intestato censentur tacitẽ vocati a defuncto, l. conficiuntur, in princ. ff. de iure codicill. Is verò qui ab intestato succedit, dicitur succedere ficte & impropriẽ, voluntate ac dispõne morientis; proprie vero dispositione legis. Sic declarando d.l. conficiuntur, scripserunt Comens. ibi, & in l. 1. nu. 10. ff. de leg. 1. & prius Bald. in l. si emancipati, in 8. oppos. C. de coll. quem secutus est Alex. in cons. 44. in fi.
6 li. 5. Atqui † dispositio testatoris debet intelligi in casu vero, non autem in ficto, l. Statius, §. Cornelio Felici, ff. de iure fisci. Hinc videmus, fideicõmissum relictum a Titio, si decesserit sine liberis, non extingui, si Titius ipse reliquit filios adoptiuos, ea l. fideicõmissum, ff. de cond. & demonst. & dicemus infra in præsumpt. Sunt
7 enim † adoptiui filij ficte, non autem vere, vt respondit Alex. in cons. 2. nu. 1. lib. 1. qui multis similib. cõprobat.
8 Cum ergo dixerit † Scęuola, testatorem prętulisse liberos substitutis: intelligi dẽnt verba proprie & vere, nõ autem ficte & improprie: atque ita prętulisse ex testõ, non autẽ ab intestato. Quinto accedit, quod ij filij fratris dici nõ possunt vocati tacite, vt ab intestato succedant: Qñquidem d.l. conficiuntur, locum habet tantũ modo in primo gradu succedentium ab intestato: vt sunt filij succedentes patri: sicuti vere de patris successione loquitur d.l. conficiuntur, & declarat gl. in l. non iustam, C. ad Trebel. & dicemus infra in d. præsumpt.

Cum ergo Scæuola in d.l. Luc. loquatur non solum

de filijs fratris, sed etiam de nepotibus & alijs descendē
9 tibus, qui † liberorum appellatione continentur, l. libero
rum, ff. de verb. sign. sequitur dicendum, Scæuolam in-
tellexisse, liberos illos prelatos fuisse substitutis ex testa
mento non aũt ab intestato. Sexto considerandũ est, te
statorem in casu d. l. Lucius intentum fuisse testari; & ꝓ
pterea nõ est facile credendũ, ꝙ voluerit testari solum
quo ad fratrem a se institutum: sed etiam quo ad eius fi
10 lios; alioqui testator ipse decessisset † pro parte tempo-
ris testatus, & pro parte intestatus nempe vsque quo in
stitutus cum liberis vita functus esset: & pro residuo tē
poris intestatus, contra regulam l. hæreditas ex die, ff.
de hæred. instit. & scripsi in consi. 105. nu. 5. lib. 1. Septi
mo, quod Scæuola non loquatur de prælatione ab inte-
stato vel ex eo ēt colligitur, quod si aliter diceremus, ne
cesse esset fateri, quod illi fratris filij essent nati vel sal-
tem concepti tēpore mortis ipsius testatoris; cum alio-
qui concepti eo mortuo non succedant ab intestato, l.
Titius, ff. de suis & leg. Id quod esset restringere d. l. Lu-
11 cius, quæ dũ indistincte † & generaliter loquitur, intelli
gi ēt debet de natis mortuo testatore. Ita considerauit
Rip. in l. 1. num. 7. vers. 4. contra, C. de pactis. Nec repu-
gnat, ꝙ obijcit ibid. Zucchar. n. 78. ver. deinde quantũ,
cum ait d. l. Lucius. posse intelligi etiam de filijs conce-
ptis, viuo ipso testatore. Nam respondetur Ripam hoc
admittere: sed inquit, & recte, d. l. Lucius, posse quoque
intelligi etiam de filijs conceptis mortuo testatore, ex
quo indistincte loquitur. Et ita intelligendo, locus esse
non potest in eo casu successioni ab intestato. Octauo
perpenditur quod dixit Scæuola his in verbis: *prudens
consilium testatoris animaduertit*, &c. Si locus non esset
successioni ex testamento, sed ab intestato, non certe
satis prudens fuisset consilium testatoris, si quidem peri
culum erat, ne is institutus alienaret, & nil filijs suis re-
linqueret. Et si dicatur secundũ Soc. in l. cum auus, nu-
me. 113. ver. & ad primũ dico, ff. de cond. & demonst.
12 quod prudens † consilium in eo dignoscitur: quia quē-
admodum testator ipse dilexit fratrem institutum, dũ
eum hæredem fecit, ita eum dilexit, vt liberã ei relin-
queret alienandi & disponendi facultatem. Responde-
tur, quod hoc non fuisset prudens consilium respectu fi-
liorum, quibus prouidere voluit testator. Et deterior a-
lioqui fuisset conditio ipsorũ liberorum illa substituti;
cui institutus ipse, si filios non suscepisset, tenebatur re-
stituere, & ob id alienare non potuisset in eius detrimē
tũ; Ergo nec in præiudiciũ filiorũ suorum præsumitur
data alienandi facultas. Et dum dixit Socin. testatorem
confidisse, quod frater ipse institutus suis ipsis filijs con
seruasset bona: verũ non est, cũ magis prudens & secu
rum iudicari debeat consilium, quod sua dispositione
iusserit bona illa dictis filijs reseruari. Non etiam vrget
consideratio Zucchardi in d. l. 1. nu. 79. Cum dixit, pru
dens consilium testatoris in eo fuisse, ꝙ ex quo posuit
filios fratris in conditione, voluit excludere substitutos,
qui ex testamento erant successuri: atque ita voluit te-
stator præferre causam intestati causæ testati, iuxta l. si
quis hæres ita instituatur. §. si legitimus, ff. de hære. inst.
Qua sane in causa intestati cum ipsi filij reperiantur
proximiores, successio eis debita erat. Et ex hoc (dixit
Zucchardus) filij fratris prælati fuerunt substitutis, nõ
quòd fuerint vocati: sed quia eorum fauore, qui reper-
ti essent proximiores, in causa intestati prælati fuissent
substitutis; & sic causa testati postposita fuit. Hæc con
sideratio quæ prius fuit Soc. in d. l. cum auus, col. ante-
13 pen. ver. 5. inductio non vrget. Qñquidem † d. l. si quis
ita hæres instituatur. eo in casu loquitur, in quo testator
ordinem illum dedit expresse, vocando prius ab inte-
stato legitimum illum hæredem, quam alium ex testa-
mento; sicuti declarant ibi Bald. & Imol. sed in casu
nostro non constat de expressa voluntate testatoris;
quod voluerit filios illos in conditione positos succede-
re debere ab intestato. Præterea & secundo responde-
tur, quod imo ille legitimus hæres, cui data fuit facul-
tas vendicandi hæreditatem, dicitur succedere ex te-
stamento: sicuti aduersus glossam ibi intellexerunt re-
centiores in l. Gallus, in princ. ff. de liberis & posthu.
ibi Fortunius Garzia. num. 67. qui aliquot rationibus
opinionem hanc comprobauit. Responsio tamen præ-
cedens mihi magis probatur.
14 Secunda fuit † opinio eorum, qui opinati sunt hos fi-
lios in conditione positos non præsumi vocatos ex te-
stamento, sed succedere ab intestato, exclusis substitu-
tis. Hanc probarunt Accursius, Rain. Iac. de Arena,
Cin. Oldr. Ioan. Andr. Alber. Curt. Bald. Angel. Nicol.
de Neap. Franc. de Alberg. Franc. Tigrini. Imol. Castr.
Anchar. Alex. Corn. Guido Papæ, Curt. sen. Purp. Zuc-
char. Gratus, Durans, Paris. Boer. Crauet. & Mantua.
Hos congessit Ant. Gabr. in lib. 4. conclusionum. in tit.
de fideicommissis, conclus. 4. nu. 1. & singulatim com-
memoraui in cons. 152. nu. 1. Quibus adiunxi Franciscũ
Marcium Anton. Gomez. Baldassarem Quinctium, &
Tob. Nonium. His nunc accedunt alij multi comme-
morati a Iosepho Rustico in præcitato tract. an & quã
do liberi in conditione positi voca. lib. 1. cap. 2. num. 1.
Rota Roman. in decis. 1154. num. 1. in lib. 3. tertiæ par-
tis in nouissimis, & Tessau. in decis. 96. nu. 6. testatur ita
sæpe secundũ hanc opin. iudicasse Senatũ Taurinensē.
Primo hac pro opinione afferri solet tex. d. l. Lucius,
la 2. ff. de hæred. instit. qui tamen (vt supra demonstra-
uimus) probat contrariam opinionem.
15 Secundo adducitur † l. 1. C. de pactis. quo probari cre
dit alienationem factã a grauato restituere, si decessert
sine liberis, valere: quæ quidem non valeret, eo grauato
mortuo, in detrimentum liberorum, si liberi ipsi essent
vocati ex testa. l. vlt. §. sed quia, C. cõmunia de legatis.
Ceterum respondet Roma. in l. si cum dotem. in princ.
ff. solu. matr. quod Felin. ille grauatus nil alienauerat,
quod esset a se filijs restituendum, sed tantummodo suã
legitimã distraxerat. Nã alienauerat sextantē suæ por-
tionis, hoc est vnã vnciam, vel vt dicebant Alex. & reli
qui, alienauerat sextantem totius hæreditatis. Et quod
in dubio intelligatur de sextante suæ portionis probat
16 l. Lucius Titius, in prin. de leg. 1. vbi grauatus † restitue
re bessem, intelligitur de besse suæ portionis, non autē
totius hæreditatis. Ita dicimus grauatum restituere hæ
reditatem, intelligitur de portione sibi relicta. Ita *Bal.*
in d. l. Lucius Titius, de leg. 1. Soc. in l. Paulus, la 2. in fi.
ff. de rebus dubijs. Et hęc quidem interpretatio ceteris
probabilior mihi vr̃. Respondet secundo Dec. in d. l. 1.
in quarto notab. C. de pactis. filium Felini extitisse hæ
redem patris: & ob id contrauenire non potuit eius fa-
cto & alienationi, l. cum a matre, C. de rei vend. Quod
autem filius ille extiterit hæres patris sola præsumptio
17 ne (voluit forte id dicere Decius) iuris probat. Nã † dici
mus, si filius, ergo hæres, vt dixit Apostolus ad Galat.
c. 4. & refert gl. in l. necessarijs, ff. de acquiren. hæred. in
l. 1. C. si minor ab hæred. se absti. & in §. 1. in verbo, pa-
rentes. in Auth. vt qui oblig. habere perhib. res mino. &
tradunt Ias. in l. non hoc, col. 2. C. vnde leg. & Ripa in
l. quod te, n. 58. ff. si cert. pet. Verum consideratio hæc
retinenda non est: Cũ nullum verbum sit in d. l. 1. quo
dicere possimus, filium fuisse patris hæredē. Et falsum
est, iuris esse præsumptionem, quod filius sit hæres pa
tris. Nã verius est, eum probare debere, qui asserit filiũ
esse hæredem; vt scribunt gl. in l. si cum dotē, §. trãsgre
diamur. in verbo, exstiterit, ff. soluto matr. & ibi Bald.
nu. 3. Bal. col. 1. Ang. Castr. & Alex. nu. 10. ad finem, qui
cõem esse testatur. Ita etiam glo. Bart. & reliqui in d. l.
neces-

neceſſarijs. Reſpondet itaque tertio loco Cur. iun. in d.
l. 1. nu. 13. C. de pact. quod eo in caſu fideicommiſſum
fuit extinctum & finitum, diuiſione inter fratres fa-
cta. At ſi filij Philini fuiſſent ex teſtamento vocati, nõ
finitum, ſed reſtituendum dixiſſent Imperatores.
18 Comprobatur † ſimili interpretatione Soc. in l. cum
auus, nu. 5. ff. de cond. & demonſtr. dum dixit, ob id in
caſu d. l. cum auus, non eſſe locum ſubſtitutioni fidei-
commiſſariæ, quia dixerat Papin. fideicommiſſi cõdi-
tionem defeciſſe. Dixit Soc. oẽm conditionem extin-
19 ctã: quia † illa indefinita æquipollet vniuerſali, l. ſi plu-
rib. vbi Bar. ff. de leg. 2. Id quod verũ non eſſet, ſi poſiti
in conditione dicerentur vocati. Verum huic conſide-
rationi repugnat, quod docuit Zucchar. in d. l. 1. nu. 77.
C. de pact. ibi ſolum dici fideicommiſſum fuiſſe finitũ
inter fratres: non autem abſolutè. atque ita hæc conſi-
deratio (inquit Zucchar.) retorquetur contra Curt. Et
20 recte quidem. Nam † fratres ipſi de portione reſtituen-
da filijs Philini, vtpote de re aliena paciſci non potue-
runt, l. ſi vnus, §. ante omnia, ff. de pact. cum ſimilib. Re
ſpondet quarto Coraſ. in d. lib. 2. miſcella. c. 19. nu. 10.
quod ibi non ſimpliciter, ſed in vim tranſactionis facta
fuit alienatio. Quæ ſanè tranſactio ob bonam fidem
debet obſeruari. Quã ſane interpretationem viſus eſt
probare Ioſeph Ruſt. in d. cap. 1. nu. 22. & 25. ſed vere
nulla ibi extitit tranſactio. Et admiſſo ꝙ fuiſſet tran-
ſactio, non tamen erat obſeruanda in præiudicium ſuc-
cedentium in fideicõmiſſo. Reſpondet quinto & acu-
te ac ingenioſe quidem Ioſeph Ruſt. in d. c. 1. num. 29.
Inquit enim pactũ illud ob ſummam æquitatem, quã
is affuiſſe multis oſtendit rationib. obſeruatum fuiſſe.
Ceterum, ſi bona fuiſſent ſubiecta fideicommiſſo fi-
lijs reſtituendo, neſcio qua rõne æquitas pacti potuiſ-
ſet eos excludere. Paciſcentibus quidẽ nocere, & pro-
deſſe debet pacti æquitas, non autem alijs non conſen-
tientibus. Ingenioſa tamen eſt Ruſtici interpretatio.
21 Tertio affertur ratio hæc, quod † cõditio nil ponit in
eſſe: atque ita non diſponit l. ex facto etiam agitatã, ff.
de hær. inſtit. l. qui duos, & l. ſi pater filium, ff. de vulg.
& pup. ſubſt. & l. ſi quis ſub conditione dandorum de-
cem, ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam. Non ergo filij poſi-
ti in conditione cenſentur ex teſtamento vocati.
22 Ceterum † reſpõdetur, quòd imò verba conditiona-
lia ſæpe diſponunt, vt in l. fideicommiſſ. §. cum eſſet de
leg. 3. in l. in ratione, la 2. §. tametſi, ff. ad leg. Falcid. &
apertius in l. auia, §. vlt. ff. de condit. & demon. & in l. ſi
ita ſtipulatio, ff. de oper. lib. Id quod regulare videtur,
vbi liberorum fauor verſatur; ſicuti & de verbis enun
ciatiuis reſpondit Vlpian. in l. vnum ex familia, §. vlt.
de leg. 2. & tradunt Bal. in conſ. 179. Quando ſapiens,
col. 1. lib. 4. & Crauet. in tracta. de antiquit. tempor. in
4. particula, primæ partis principalis, num. 61.
Nec hic repugnat quod ſcripſit Alex. in conſi. 185.
nu. 19. lib. 2. Cum dixit, verba condõnalia tunc diſpo-
nere, qñ diriguntur in eũ, qui vult agere, vt declarauit
Bal. in rub. C. de inſt. & ſubſt. in fi. Id quod non contin-
git nr̃o in caſu, vbi verba diriguntur ad inſtitutos; non
aũt ad eorum liberos. Non inquã repugnat hæc cõſide-
ratio, qñ quidem fauore ipſorum liberorũ adiecta ſunt
illa verba: & ideo eis competit actio. Ita aduerſus Bal.
ſenſit Bart. in l. ſeruo legato, §. teſtator, de leg. 1. cum
dixit, quod etſi ſtatutum excludens feminas exiſtenti-
bus maſculis, non dirigit verba illa conditionalia in ip-
ſos maſculos: attamen illis datur actio, ex quo eorum
fauore & cõtẽplatione excluduntur feminæ. Et Bar.
ſecuti ſunt alij commemorati a Iaſ. in d. §. teſtator, in
2. notab. Reliqua argumenta his leuiora, & ab alijs cõ
futata, præſertim a bene erudito Ioſepho Ruſtico in
d. cap. 1. num. 50. vſque ad finem, de induſtria præter
mitto, ne hac in re iam a multis diſputata, nimius ſim.
Tertia fuit opinio eorum, qui conciliando prædictas
duas contrarias ſic diſtinxerunt: Aut teſtator inſtituit
filios, vel alios a ſe deſcendentes: aut extraneos. Primo
caſu filij & reliqui deſcendentes poſiti in conditione
23 cenſentur vocati. Nam coniectura † pietatis ſuadet, ne
potes & ſimiles fideicommiſſario extraneo præferri, l.
cum auus, ff. de condit. & demonſtr. & l. cum acutiſſi-
mi, C. de fideicom. Ex coniecturata ergo teſtatoris vo-
luntate dicendum eſt & noſtro in caſu, hos filios in cõ-
ditione poſitos eſſe vocatos; & ſubſtitutis prælatos ex
24 teſtamento, cùm in † fideicommiſſis mens ipſa & ani-
mus ſpectetur, l. cum proponeretur, de leg. 2. & l. cum
virum, C. de fideicom. & diximus ſupra in præſumpt.
25 Et in coniecturanda patris † voluntate maior rõ ha-
betur pietatis quã verborum, l. vnum ex familia, §. vlt.
de leg. 2. l. Titius, §. 1. ff. de lib. & poſth. & ad rem perti-
net, l. tale pactum, §. vlt. ff. de pact. vbi benigne præſu-
mitur de voluntate patris, etſi repugnant verba. Hoc
in caſu locum habet opinio illa prima; ꝙ in conditione
poſiti cẽſeantur vocati. Secundo vero caſu, nempe qñ
teſtator inſtituit extraneos, & eorũ filios in cõditione
poſuit; illi filij vocati non præſumuntur. Nã hic ceſſat
ratio illa & coniectura pietatis teſtatoris erga filios hæ
redis inſtituti. Et hoc in caſu procedit ſecũda opinio,
quod. ſ. filij poſiti in conditione non dicantur vocati ex
teſtamẽto. Hanc diſtinctionem oĩum prius ſenſit Sal.
in l. 1. C. de cond. inſert. quem ſecuti ſunt Cor. in conſ.
186. nu. 2. lib. 2. & in cõſ. 186. nu. 2. in fi. lib. 3. Rim. ſen.
in conſ. 28. nu. 14. lib. 1. Boer. in deciſ. 155. nu. 21. Pariſ.
in conſ. 59. nu. 32. & nu. 45. & in conſ. 60. nu. 53. lib. 3.
Bero. in conſ. 104. nu. 4. & in conſ. 105. nu. 2. lib. 2. Soc.
iun. in conſ. 158. nu. 69. lib. 2. Et alios multos his adiun
xit Ioſeph Ruſt. in præcitatis commentarijs, An & qñ
liberi poſiti in conditione vocentur, lib. 1. cap. 3. & illis
accedit etiam Fran. Hoto. in lib. 1. illuſtr. quæſt. c. 13.
ad fin. d. l. Luc. la 2. ff. de hær. inſtit. quam demonſtraui
mus ſupra probare, quod poſiti in condõne cenſentur
vocati ex teſtõ; & tamẽ ibi inſtitutus fuerat frater, qui
non eſt ex deſcendentibus teſtatoris, ſed extraneus,
iux. l. vnicam, §. extraneum, C. de rei vxor. act. Retinen
da eſt itaque prima illa opinio; quod vocati dicantur.
Et hæc quidem ſententia locum habet multo magis
qñ aliquę extant coniecturæ & præſumptiones; quod
teſtator filios illos in conditione poſitos vocare volue-
rit ex teſtamento. Ita Corn. in conſ. 119. col. pen. & in
conſ. 146. nu. 19. lib. 2. & in cõſ. 273. col. 1. lib. 2. Ceterũ
diſtinctionẽ hanc probarunt magis cõiter Doct. ſicuti
teſtantur Ant. Gabr. lib. 4. concluſ. in tit. de fideicom-
miſſis, concl. 4. nu. 35. Iul. Clar. in §. teſtũ, q. 79. Ceph.
in conſ. 517. nu. 60. & Ruſtic. in d. c. 3. nu. 4. ver. non eſt
tñ. Et, ni fallor, diſtinctioni Sal. repugnat Soc. ſen. in l.
cum auus, in fi. ff. de cond. & demõ. idem in conſ. 240.
col. 4. lib. 2. & in conſ. 116. col. 1. lib. 3. Gallia. in l. Cen.
nu. 449. ver. limita 2. ff. de vulg. & pup. ſubſt. Curt. ſen.
in conſ. 75. col. 4. Rui. in conſ. 108. nu. 11. lib. 2. Pariſ. in
conſ. 86. col. 3. lib. 2. Soc. iun. in conſ. 158. nu. 60. lib. 2.
Crau. in conſ. 62. nu. 6. Ceph. in conſ. 251. nu. 72. lib. 3.
Marzar. in epitome de fideicõmiſſis, q. 8. & alios quã-
plures adiunxit Ruſtic. in præcitato tract. an & quan-
do liberi poſiti in conditione vocentur, lib. 2. cap. 1.
26 Ceterum † contentio eſt inter Doctores, qualis eſſe
debeat hæc coniectura? Et verè tres ſunt hac de re opi
niones. Vna fuit eorum, qui dixerunt, eiuſmodi eſſe de
bere, vt colligi poſſint ex diſpoſitis in teſtamento con-
cludentes eſſe oportere. Ita Alex. in conſil. 202. ad fin.
lib. 7. Socin. ſen. in conſil. 116. col. 1. lib. 3. Pariſ. in con-
ſil. 44. col. 3. & in conſil. 86. col. 4. lib. 2. Didac. in cap.
Rainutius, §. 3. num. 8. de teſtam. Decian. in conſil. 26.
nu. 87.

nu.87.& in consil.59.nu. 12.lib.2.Rota Rom.in decis. 1554.colum.2.versi.Nec obstant lib.3. tertiæ partis in nouissimis.

Secunda fuit opinio eorum,qui scripserunt, sufficerẽ leues coniecturas,ẽt si aliunde quã ex testõ colligant. Ita Corn.in cons.97.col.3.li.1.in cõs.119.col.pen.li.2. & in cons.101.col.2.li.4.Dec.in cons.242.col.vlt.Rui. in cons.140.in fi.li.3.Curt.iun.in cons.87.nu.4.& cum eo de eadem facti specie sic rñdit Paris.in cons.6.nu.1. & in cons.42.nu.12.li.3.Eãdem probarunt Soc.iun.in consil.158.col.pen.lib.2.Purp.inter consilia Siluani in cons.53.nu.3.& Crau.in cons.62.col.2.& in cons.113. col.1.& alios multos refert Rusticus in d.c.1.nu.5.

Tertia fuit opinio, relinqui iudicis arbitrio, quæ & quales esse debeant hę coniecturę. Ita Soc.sen.in l.cum auus,in fi.ff.de cond.& demonstr. Ruin.in consil.139. col.2,li.3.& alios commemoraui & secutus sum in lib. 2.de arbitrarijs iudic.casu 148.Et illis accedit Decia.in cons.26.nu.87.lib.2.& alij congesti a Rustico in d.c.1. nu.7.sic & Tessaurus in dec.96.nu.9. Quibus intelligimus,præsumptiones & cõiecturas,quas infra referam, non esse iuris pręsumptiones,sed hominis tantum:cùm nullæ reperiantur in iure nostro expressæ.

De his itaque coniecturis & præsumpt. differamus.

27 Prima est coniectura,qñ † filij positi in conditione, positi sunt sub qualitate masculinitatis. Nam tunc ex testõ vocati præsumuntur. Ita Guido Papæ, Crotus, Corn.Ias.Ruin.Dec.Gozad.Rubeus,Gratus,Boerius, Io.Marius, Fran.Sfondratus, Vgolinus, Garzia,Paris. Alcia.Soc.iun.Mantua,Niger, Crauet.Alba, Purpur. Zanchus,Tobias,Portius Imolensis,Gribaldus,Decia. Cephal. & Rim.iun.quos omnes congessi in cons.152. nu.3.quo loci retuli & Curt.iun.in l.1.nu.14.C.de pactis,qui testatur ita iudicatum fuisse in ciuitate Brixię, & sententiam illam fuisse confirmatam a Serenis. huius Reipub.Venetæ consi. Ita etiam testatur Decia.in cons.103.nu.4.li.2.iudicatum fuisse hic Patauij,& sententiam fuisse confirmatam ab eodem excelso consilio Veneto. Hanc quoque opinionem probarunt & alij, quos prædictis adiunxi in cons.393.nu.6.li.4.vbi retuli & confutaui decisiones Bononienses & Florentinas. Et prædictis accedunt alij multi, noue congesti a diligentis. ac eruditis. Iosepho Rustico,in sæpius allegatis commentarijs An & quando liberi positi in conditione vocentur,li.2.c.2.col.1.& 2.ac 3.& Achille Pedrocha in cons.vlt.nu.10.& Tessaurus in decis.96.nu.21. qui nu.23.testatur secundum hanc opinionem iudicasse Senatum Taurinensem.

28 Et huius quidem sententię † efficax est ratio;quia testator,exprimendo masculos,significauit, se magis eos dilexisse quam feminas, & his præferre voluisse; ob id dicitur masculos vocasse ex testõ: alioqui si voluisset succedere ab intestato, non præposuisset feminis, quæ
29 † simul cum masculis ab intestato succedere solent, l. maximum vitium,C.de liberis præter. Hanc rationem post alios consideraui in consi.152.nu.4.lib.2. vbi eam defendi ab impugnationibus Zucchardi & aliorum.

Ceterum coniecturam hanc veram non esse scripserũt multi, nempe Oldradus,Comẽsis, Alexander,Corneus, Alexander de Neuo, Soc.sen.Ruinus,Rim.sen. Ias.Curt.sen.Dec.Gratus,Rubeus,Ripa,Parisius, Alciatus,Bertrãdus,Soc.iun.Boerius,Catellianus, Cotta, Durans,Zucchardus,Ant.Gabr.Cagno.Torniellus,Didacus,Iulius Clarus & Rolandus.Hos sic retuli in consil.152.nu 2.post predictos Gabrielem & Rolandum. Eodem tamen in cons.152.nu.24. scripsi nonnullos ex prædictis esse subducendos: cum hanc opinionem non firmauerint. Non repeto quæ illo io loco copiosè dixi, ne ex scriptis scripta conficiam. Illis tantummodo nũc addo alios multos,quos congessit Rust.in d.c.2.nu.34. Rota Roman.in dec.1154.nu.1.lib.3.tertiæ partis in nouissimis Tessaur.decis.96.nu...

30 Hęc coniectura † multo magis locum habet,quando filiæ minus dilectæ essent vocatæ in aliqua parte testamenti.Nam tunc sine controuersia præsumendum est, masculos magis dilectos in conditione positos censeri vocatos.Ita tradũt Rip.in l.Cent.nu.173.ff.de vulg.& pup.subst.& idem in 1.rñso sub tit.de subst. & Zãchus in l.hæredes mei,§.cum ita,in 7.par.nu.60.alios plures congessit Rusticus,d.lib.2.c.4.nu.1.cum enim testator prouiderit atque ita vocauerit feminas,absurdum esset dicere, quod non vocauerit etiam masculos.

31 Pręterea † hęc cõiectura procedit ẽt sine dubio probabili,qñ testõr exclusisset proprias filias,& substituisset transuersales,vel extraneũ.Nam tunc masculi positi in conditione dicũtur vere vocati.Ita rñderũt Corn. in cons.146.nu.21.lib.2.& Curt.sen.in cons.67. col.4.

Idem affirmarunt Cagn.in l.1.nu.54.C.de pactis,& Zanchus in d.§.cum ita,in par.7. nu.61.qui subiunxit, hoc casu censeri vocatos, etsi masculinitatis mentio facta non est,eamdem opinionem probarunt alij multi cõgesti a Rustico in d.li.2.c.4.nu.2.Verum Corn.in d. cons.146.loquitur qñ positi in conditione sunt ẽt grauati:atque ita duo concurrunt, nempe quod filiæ fuerunt exclusæ, & adiectum fuit onus ipsis in conditione positis: sicuti ẽt intellexit Gozad.in cons.26.nu.23. Et hæc consideratio habet locum multo magis, qñ masculi sunt positi in conditione, & feminæ exclusæ, dotibus eis relictis. Ita post Castr.Ruin.Gratũ, & alios,respondi in consil.152.nu.6. ver.tertio comprobatur,& ab aliquorum impugnationibus defendi in consil.393. nu.19.& 20.li.4.& sequitur Rusticus qui supra li.5.c. 5.num... Idem respondit Marzar.in cons.1.num.38.

Rursus procedit etiam sine dubio hæc cõiectura,qñ
32 † vltra prędicta testator iussisset,φ deficiente linea masculina, substitutus deferret nomen & insignia familię ipsius testatoris. Nam tunc filij positi in conditio.sub illa qualitate masculinitatis dicuntur oĩno vocati. Ita Cur.sen.in d.cons.67.col.4.ver.præmissis tñ.Curt.iun. in cons.87.nu.5.& in cons.113.nu.4. Rip.in d.l.Cent. nu.163.ff.de vulgar.& pup.subst. & in rep.1.in tit.de subst.& Zanchus in d.§.cum ita in 7.part.nu.62.& respondi in cons.204.nu.64.li.2.& alios recenset Rusti. in d.tracta.An & qñ liberi positi in conditione vocentur, lib.2.c.6.nu.1.& lib...,c.5.nu.5. Et confert quod auctoritate multorum scripsi in cons.117.nu.23.lib.2.

33 Pręterea hęc † coniectura locum habet,multo magis qñ testator bis,vel pluries vsus fuisset dictione, masculis. Nam tunc nulla videtur esse dubitatio, quin ij masculi in conditione positi sint vocati. Ita post Purpur. Cepb.& alios respondi in consil.152.nu.6.ver.secundo accedit,vbi confirmaui ex his,quę dicemus infra in nona coniectura,quod positi in conditione geminate censentur vocati.Et alia scripsi in consil.353.nu.14.lib.4. vbi satisfeci nonnullis obiectionibus.Et eamdem traditionem probauit Rusticus in d.lib.2.c.5.vbi nu.10.refert Comen.Parisium,& Beroum dissentientes & Tessaurus in d.decis.96.num.27.

34 Rursus † procedit hęc coniectura multo magis, quãdo testator vltra dictionem,masculis,expresse vocasset feminas,non existentibus masculis.Ita respondit Curt. iun.in consil.9.col.pen.quem secutus est Zanchus in d. par.7.num.62.in fine.

35 Idem quando † testator vltimo loco substituit extraneum. Nam tunc dicitur vocasse filios, ex testamento. Ita post Anch.Alex.Ruin.& Curt.iun,quos recenset, respondit Alba in cons.86.nu.12.

36 Et rursus † multo magis procedit hæc coniectura, quan-

quando testator progressus est ad alios gradus substitutionis cum hac qualitate masculinitatis. Ita post Zanchum, Alciatum, Albam & alios scripsit Rusticus in d. lib. 2. c. 7. nu. 1. vbi alios casus recenset.

37 Extenditur † hæc coniectura, vt locum habeat et qñ tacite tantum colligitur testatorem habuisse rationem masculinitatis: atque ita tacite sensisse de conseruatione agnationis & familiæ. Nam & tunc filij positi in cōditione præsumuntur vocati. Ita Ruin. in consil. 139. nu. 14. li. 3. Soc. iun. in cons. 78. nu. 14. lib. 3. & Zanchus in d. §. cum ita, par. 7. nu. 50. & Rust. in præcitato tract. an & quando liberi positi in conditione vocentur, lib. 2. cap. 3. num. 1. Verum dissentit idem Soc. iun. in consil. 164. nume. 7. lib. 2. quem secutus est Anton. Gabr. in lib. 4. conclusionum, in tit. de fideicommissis, conclus. 4. num. 7.

38 Extenditur † secundo, vt locum habeat etiam, qñ in ciuitate extaret statutum, quod masculis existentibus, feminæ non succedant. Nam adhuc filij positi in conditione sub hac qualitate masculinitatis cēsentur vocati. Ita auct. Dec. Iaf. Ruin. & Cur. iun. respondi in dicto cons. 393. nu. 10. & 12. vbi declaraui responsum Soc. & aliquorum auctoritates confutaui, non hic repetam, quæ illo in loco scripsi, cùm ibi facile legi possint. Et illo loco, nu. 13. vna cum Ruino declaraui statutum Bononiæ. Et dixi, quod etiam si admittimus contrariam opinionem, adhuc nihilominus illa non procedit, quando testator posuit in conditione omnes descendentes, atque ita etiam vltra quartum gradum, qui feminas non excludunt. Et extensionem hanc probauit pariter eruditiss. Ioseph. Rustic. in d. c. 3. nu. 10.

Declaratur hęc coniectura, vt locum non habeat septem in casibus enumeratis & probatis a Rustico in d. c. 3. nu. 3. & nu. 12. vsque ad finem.

39 Secunda est coniectura, qua † dicimus filios positos in conditione cēseri grauatos; quando scilicet ipsimet in conditione positi fuerūt grauati onere restitutionis. Hanc probarunt Iacob. Beluisius, Bar. Bal. Sal. Castrensis, Ancharanus, Comensis, Fran. Aretinus, Io. Sperellus, Corneus, Alexander, Guido Papæ, Soc. sen. Angel, Aret. Curt. sen. Decius, Galliaula, Ruinus, Curt. iunior, Cassanæus, Gozadinus, Pontanus, Bertrādis, Parisius, Socin. iun. Crauetta, & Mantua. Hos longa serie congessit Anton. Gabr. in lib. 4. conclusionum in tit. de fideicommissis, concl. 4. nu. 17. Et his accedunt Alc. in l. cum filiofa. nu. 9. de lega. 1. Zasius in tract. de substit. in tit. de compendiosa, ad finem. Boer. in q. 155. num. 13. Celsus Hugo in cons. 20. nu. 30. Mantua in consil. 92. nu. 10. li. 1. Tobias in cons. 31. nu. 19. Torniellus in l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 27. ff. ad Treb. Iulius Clarus in §. testamentum, q. 78. & Rol. in cons. 18. nu. 10. li. 4. Cepha. in cons. 93. col. 1. lib. 1. & in repet. l. Centurio, num. 928. ff. de vulg. & pup. subst. qui dixit, hanc esse opinionem & veriorem & æquiorem, & Decia. in consil. 44. nu. 51. li. 3. qui asserit, hanc esse hodie magis receptā; & quam ego ipse secutus sum in cons. 95. nu. 78. lib. 1. & alios congessit Rusticus in sæpius allegatis Commētarijs, an & quando liberi positi in conditione vocentur, lib. 4. c. 2. Non hic referam multa illa argumenta, quibus hanc tuetur Ceph. in d. l. Cent. nu. 928. cum multis subsequentibus, cum apud eum facile legi possint. Et multo diligentius disputauit Rusticus, qui supra. Et alios eiusdem opinionis auctores refert Tessaur. in decis. 96. num. 10. versic. Nam pro opinione, & num. 14. hanc sequitur.

Contrariam tamen opinionem probarunt Rui. Richar. Bar. sibi parum constans, Bald. Sal. Imo. Comensis, Anch. Alexander, Seifelius, Iason, Curt. sen. Rube, Dec. Parif. Ruinus, Soc. iun. Curt. iu. Boer. & Mantua: quos congessit Anton. Gabr. in d. concl. 4. nu. 18. Et his accedunt Dida. in c. Rainutius, §. 3. nu. 3. de testa. Roland. in cons. 51. nu. 11. li. 3. Gerar. Mazzolus in cons. 2. nu. 24. & Bursat. in cons. 1. nu. 10. & in cons. 32. nu. 22. & Cephalus in cons. 17. nu. 17. lib. 1. & alios plures retulit Rusticus in d. lib. 4. c. 2. part. 2. Et alios Tesaurus qui supra. num. 11.

Existimo recedendum nō esse a prima illa opinione.

40 Hæc coniectura † locū habet multo magis, qñ aliqua alia coniectura huic accedit: sicuti scripserunt Curtius sen. in cons. 51. super testamentis, col. 8. ver. & inclinare. Rui. in cons. 108. nu. 16. & in cons. 111. nu. 14. lib. 2. & alios congerit Ioseph Rusticus in d. li. 4. c. 3. nu. 1. Et prima est, quæ ducitur a fauore piæ causæ. Nam tunc grauati positi in conditione censentur vocati. Ita respōdit Ruin. in cons. 113. nu. 22. & in cons. 139. nu. .. li. 3. qui dum reijcit hanc coniecturam dixit, posse procedere fauore piæ causæ. Eamdem probarunt Anton. Gab. in d. concl. 4. nu. 23. & Zanchus in d. §. cum ita, in 7. par. nu. 40. & Rusticus in d. c. 3. nu. 5.

Et conferunt quæ dicam infra in vndecima coniectura.

41 Est & alia coniectura, qñ vltra positionem in conditione, † & onus restitutionis iniunctum, adesset etiam prohibitio alienationis facta patri ipsorum positorum in conditione: & illa quidem fauore ipsorum filiorum. Nam tunc filij illi positi in conditione sine dubio vocati censentur. Ita responderunt Ruin. in cons. 122. nu. 4. li. 2. Soc. sen. in cons. 250. nu. 5. li. 2. Curt. sen. in cons. 45. sæpe reuoluta, colum. 4. ver. fortius, & successiue Paris. in cons. 37. nu. 21. & 22. lib. 2. Soc. iun. in consil. 116. nu. 4. lib. 3. Berous cons. 82. nu. 7. lib. 2. Alba in cons. 87. nu. 13. Zanchus in d. §. cum ita, parte 7. num. 43. & Ioseph Rusticus in d. lib. 3. cap. 3. num. 2. qui quidem egregie, & diligenter alias coniecturas hanc principalem comprobantes recenset.

42 Declaratur primo hęc † cōiectura, vt non procedat, quandu ij positi in conditione essent grauati sub nomine appellatiuo hæredum. Nam tunc is grauatus non dicitura testatore vocatus. Ita in specie responderunt Ruin. in cons. 113. nu. 4. & in cons. 124. num. 3. lib. 2. & Soc. sen. in cons. 116. nu. 4. lib. 3. quos secutus est Zanchus in d. §. cum ita, in 7. parte, nu. 25. & num. 27. Rustic. nu. 37. in d. lib. 4. c. 4. nu. 1.

43 Declaratur † secundo, vt locum non habeat hęc coniectura, quando isti positi in conditione essent aliquo in casu expresse vocati. Nā tunc licet positi sint in conditione, & simpliciter grauati: attamen non præsumūtur simpliciter vocati: sed solum illo in casu expresso. Ex quo sequitur, quod onus restitutionis eis impositū restringitur, vt ita demum eo grauati censeantur, si eueniet casus ille, in quo fuerunt expresse vocati. Et propterea si hæreditas aliunde ad hos sic in conditione positos peruenit, & conditio euenit: attamen nisi verificetur casus ille, in quo fuerunt ij expresse vocati, onus illud locum non habebit. Ita egregie responderunt Anchar. in cons. 136. Principaliter ponderandum, Aret. in consil. 155. num. 4. Comen. in cons. 118. in fin. Capra in cons. 2. in secundo dubio. Alex. in consil. 185. num. 22. lib. 2. & manifestius cons. 24. num. 5. in fine, lib. 3. & in cons. 55. nu. 14. lib. 4. Rimin. sen. in cons. 182. num. 15. lib. 1. Corn. in cons. 186. nu. 10. libr. 3. & de eadem facti specie cum Corneo idem respondit Soc. sen. in cōs. 94. nu. 6. lib. 4. Idem Soc. in cons. 62. nu. 7. & in consil. 116. col. 1. ver. addo etiam, & col. 2. ver. & in terminis, lib. 3. Rui. in cons. 85. nu. ... in cons. 96. num. 8. in cons. 100. nu. 7. in cons. 101. nu. 7. in cons. 104. nu. 8. in cons. 111. nu. 4. in cons. 113. num. 6. in cons. 114. num. 8. in consil. 121. num. 9. in consil. 175. nu. 3. & in consil. 180. nu. 12. lib. 2.

li.2.& in conſ.128.nu. . in conſil.134.nu.14.& 15.in conſ.143.nu.5. & in conſ.228.nu.6.lib.3. Dec.in conſil.291.col.pe.verſ.non obſtat,quod etiam in conſ.384. col.3.ver.2.non obſtat.in conſil.465.col.pen.verſ.quinto non obſtat. Pariſ.in conſ.44.col.1.& in conſil.86.nume.40.li.2.Hugo in conſ.20.nu.38.Moder.Pariſ.in additionibus ad Alex.in d.conſ.24.lib.3.qui dixit eſſe declarationem acutiſſimam,& vtiliſſimam. Et eamdem probarunt Zanchus in d.§. Cum ita. in 7. par.nu.26.& Ruſticus in d.lib.4.c.4.nu.2. qui alios nonnullos recenſet. His conſtat hanc eſſe receptam opinionem, etſi ab ea diſſentiunt Caſtr,in conſ.5.Quidquid dicatur,col.2. lib.1.& Pariſ.in conſ.41.nu.62.lib.2.

44 Et hæc quidem declaratio† locũ habet,& procedit, etiam ſi poſiti in conditione eſſent expreſſe vocati in caſu alienationis. Nam tunc etſi poſiti in cõditione,& grauati ſunt:attamen non pręſumuntur vocati,niſi eueniente caſu illo alienationis,in quo fuerunt expreſſe vocati. Ita poſt Ruin.& Dec.quos recenſet,ſcriptum reliquit Zanchus in d.§.cum ita. in ſeptima parte, nume.28.& eo non commemorato Ruſticus in d.c.4.nume.3.Idem eſt etiam,quãdo in alio capitulo non eſſent quidem expreſſe vocati; ſed ſolum tacite & vulgariter tantum, ſicuti quando nepotes cõtinentur appellatione filiorũ.Nam prædicti nepotes non cenſentur alio caſu vocati: nec onus reſtitutionis dicitur ſub duplici conditione impoſitum primis inſtitutis: ſed tantummodo nepotes illi,licet in alio capitulo poſiti in conditione,& grauati; dicuntur grauati ſolum eueniente caſu, quo filij ante aditam hæreditatem decedent: atque ita in caſu quo ipſi nepotes ex dicta tacita vocatione ſuccedũt; alias non, & ob id ſequitur, quod licet hæreditas alio caſu ad ipſos nepotes deferatur,& verificetur etiam cõditio ſubſtitutionis ipſis nepotibus factæ: attamen ſubſtitutio non habebit locum niſi filij decedant ante aditam hæreditatem. Ita acute reſpondit Ruin.in conſil. 104.in ſecundo dubio, lib.2. quem ſecutus eſt Zanchus in d.7.par.nu.29.& idem ſcripſit Ruſticus in d.c.4.nume.5. qui alia Ruini reſponſa refert. Diſſentit tamen Corn.in conſil.226.in primo dubio,lib.4.& ſibi parum conſtans Ruin.in conſ.185.col.4.lib.2. Et hæc quidem declaratio locum habet, niſi teſtator ſubſtituiſſet ipſis in conditione poſitis omni in caſu.Nam tunc dicta ſubſtitutio non reſtringeretur ad eum ſolum caſum,in quo ipſi eſſent vocati.Ita Zanchus in d.par.7.num.35. poſt Ruin.in conſil.169.col.3.lib.2.& in l.filiusfam.§.diui, col.antepen.ff.de leg.1.

45 Declaratur† tertio,vt locum non habeat hæc coniectura,quando ſubſtitutio fuiſſet facta poſt mortem plurium poſitorum in conditione.Ita Ruin.in conſil.115. nu.9.lib.2.& Anton.in lib.4.concluſ.in tit.de fideicommiſſis,concluſ.4.num.20. Idem reſpondit ipſe Ruin.in conſil.142.nu.11.lib.3.& ſequitur Cephal. in l.Centurio.959.ff.de vulg. & pup.ſubſtit.

46 Declaratur quarto, vt † locum non habeat quando filij ſunt poſiti in conditione,ſed hæredes hæredis grauati. Nam tunc filij non cenſentur vocati. ſic reſpondit Ruin.in conſ.113.nu.5.li.2. & Ant.Gabr.in d.concluſ.4.num.22.

47 Declaratur† quinto,vt locum habeat hæc coniectura, quando filij poſiti in cõditione ſunt nominatim grauati;ſecus ſi teſtator diſpoſuit,quod poſt ipſorum filiorum mortem bona peruenirent ad Semproniũ ſubſtitutum. Nam tunc illi in conditione poſiti non cenſentur vocati.Ita reſponderunt Alex.in conſi.105.nu.6.lib.1. & in conſil.202.col.1.lib.6.Rimin.ſen.conſil.26.nu.6. lib.1.Soc.ſen.in conſi.33.nu.2.lib.4.Dec.in conſi.182. col.2.& in conſ.422.col.1.& Soc.iun. in conſ.176.nu. 20.lib.2.Cephal.in l.Centurio,nu.957.ff.de vulg.& pupil.ſubſtit.& in conſil.17.nu.t.19.li.t.& Ioſeph.Ruſt. in d.lib.4.c.4. num.9. Quo ſane in capite alia ad huius coniecturæ principalis declarationem ſcripſit.

48 Tertia eſt† coniectura,quando teſtator poſuit in conditione filios his verbis. Et ſi hęres meus deceſſerit ſine filijs legitimis & ex legitimo matrimonio natis. Hoc ſane caſu filij ij in conditione poſiti dicuntur vocati ex teſtamento. Ita reſponderunt Soc.iun.in conſ.110.nu.25. & in conſ.145.nu.39.lib.3. Crauet. in conſ.885. col.2. & in conſ.917.col.1.& Decia.in conſil.33.nu.19. & in conſil.41.num.30.lib.1.& in conſil.34.nu.18.in fi.li.3. & hos ſecutus ſum in conſil.325.nu.10.lib.4.Et his accedunt alij nonnulli congeſti ab eruditiſſimo Ioſepho Ruſtico in ſæpius allegatis commentarijs, an & quãdo liberi poſiti in conditione vocentur,lib.3.cap.3.nu.1.in fine.Verum coniecturam hanc expreſſim improbarunt Zanchus in d.l.hæredes mei,§.cum ita,in 7. par.nu.57. ff.ad Treb.& Rol.in conſi.34.nu.64.li.4.Berreta in cõſil.74.nu.12. Et tacite eam non admiſerunt Curt. iun. in conſil.111.cum 6.conſilijs ſubſequentibus. Ruin. in conſ.134.lib.2.Dec.in conſil.513. Cæphal.in conſil.14. & Natta in conſ.551.num.13.reſponderunt in caſibus, in quibus filij fuerant poſiti in conditione ſub pręedictis verbis: & tamen coniecturam hanc non fecerunt, quã forte feciſſent,ſi vera eſſet. Mihi tamen ſatis efficax videtur, & propterea ſequenda eſt, ſicuti Rota Rom. vt refert Ruſticus præcitato in loco,num.5.

49 Quarta eſt †coniectura,quando poſiti in conditione non poſſunt ſuccedere eorum patri ab inteſtato. Nam tunc cenſentur vocati ex teſtamento. Ita Comenſis, Alexander,Corneus, Ruinus, Gratus, Socinus iunior, Crauetta, Cęphalus, Decianus,& Albanus Cardinalis quos commemoraui & ſecutus ſum conſil.393.nu.70. quo loci confutaui argumenta Zanchi diſſentientis. Et illis a me commemoratis accedunt alij nonnulli congeſti a Ruſtico in dicto lib.3.cap.4.nu.1. Exemplum afferri poteſt,ſecundum prædictos,quando ſtatutum excludit feminas exiſtentibus maſculis: Et teſtator poſuit ipſas feminas in conditione, vt ſi dixit, & ſi hæres meus deceſſerit ſine filijs,vel filiab. Adduci etiam ſolet exemplum,vt ſi teſtator ita dixit. Etſi Titius hæres meus deceſſerit nullis relictis filijs ex Caio (hic extraneus erat) tunc ſubſtituo Sẽproniũ. Cũ enim filij Caij non eſſent ſucceſſuri ab inteſtato illi Titio hæredi inſtituto,ſequitˀ dicẽdũ,teſtõrẽ voluiſſe vocare filios illos Caij. Eſt manifeſta rõ, q̃a fruſtra teſtõr poſuiſſet illos in conditione.

50 Extenditur† hęc coniectura,vt locum habeat etiam, quando vnà cũ non ſucceſſuris ab inteſtato eſſent poſiti in conditione & illi,qui ſuccedere potuerunt. Nã & ij,qui alioqui ab inteſtato poterunt ſuccedere, dicũtur vocati. Sicuti ſi teſtator poſuit in conditione tam feminas quam maſculos,vt ſi dixit. Et ſi hæres meus deceſſerit ſine filijs & filiabus. Ita reſponderunt Ruinus in conſil.142. num.7.lib.3.& Albanus Cardinalis in con-
51 ſil.9.nu.6.Ea ratione moti ſunt, q̃ vna† determinatio reſpiciens plura determinabilia æqualiter determinat, l.iam hoc iure,ff.de vulg. & pup. ſubſt. Porro cũ reſpectu filiarum dicatur facta vocatio ex teſtamento, ſic ẽt dicendum eſt, reſpectu filiorum.Nec hic repugnant cõſiderationes Zanchi diſſentientis in dicta 7.parte,n.69. in fine, dum dixit, quod cum feminæ poſitæ fuerint in conditione vnà cum maſculis, qui non dicũtur vocati, quod nec ipſæ vocatæ dicuntur: vt vna determinatio ęqualiter determinet.dicta l.iam hoc iure. atque ita (inquit Zanchus) argumentum retorquetur. Huic conſiderationi reſponderi poteſt, quod ideo in caſu d.l.iam hoc iure,vna determinatio æqualiter determinat,vt ſicuti in perſonam puberis non poteſt eſſe ſubſtitutio pupillaris, ita nec fit in perſonam impuberis: Hoc inquam

quam

quam cõtingit, quia in teſtatoris poteſtate non eſt, ſubſtituere pupillariter iam puberi. Et propterea cũ in perſona vnius non poſſit valere, præſumitur teſtatorem noluiſſe ẽt alteri ſic ſuſtituere, ſed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo teſtator põt tam vocare maſculos, & feminas, vt ſuccedãt ex teſtõ, quam ab inteſtato, & ideo ponendo in conditione feminas, quæ ab inteſtato ſuccedere non poſſunt, dicitur eas voluiſſe ſuccedere ex teſtõ, nealioqui de fruſtra in conditione poſuiſſe dicatur. Ergo & maſculos voluit eſſe vocatos ex teſtõ, cũ nullũ ſit impedimentum, quin eos ſic vocare potuerit. Non ẽt repugnat altera Zanchi conſideratio, dum dixit, diſpoſitionem l.cum auus, ff.de cond.& demonſtr. non habere locum etiam reſpectu nepotum, quãdo grauati ſunt ſimul filius, & extraneus, ſicuti tradunt Aretinus, Ruinus, & alij nonnulli commemorati ab eodem Zancho in d.§.cum ita, in par. 10. nu.45. Nam reſpondetur ab ea opinione Aretini, & ſequacium diſſentire alios multos, quos recenſet idem Zanchus in d.par.10. nu.49.explicabimus nos infra in præſumptione vbi declarabimus d.l.cũ auus.

52 Quinta coniectura, qua † dicimus poſitos in conditione dici vocatos ex teſtõ, eſt, q̃n inſtituti ipſi ſunt etiã reciproce ſubſtituti, ſi eorum vnus deceſſerit ſine filijs. Nam tunc filij illi poſiti in conditione cenſentur vocati ex alia ſubſtitutione eius patri facta. Ita reſponderunt Corn.in conſ.146.colum.4.nu.13.lib.2.& Rim.ſen.in conſ.78.col.2.lib.1.Zanchus in d.§.cum ita, in 7.parte, nu.70.& hoc ſecutus ſum in conſ.135.num.6.lib.2.vbi eiuſdem opinionis adiunxi Pariſium, & Gozadinum. Hanc quoque probauit Ruſtic.in lib.5.cap.1.nu.1. & Teſſaurus in deciſ.96.nu.31.

53 Sexta eſt † coniectura, quando teſtator digreſſus eſt ad plures gradus ſubſtitutionum. Nam tunc filij poſiti in conditione cenſentur vocati. Ita ſcripſerunt Anch, Alexander, Ruinus, Iaſ.Cur.iun.Pariſ Purpur. Gozad. Rubeus, Caſſaneus, Celſus Vgo, Boerius, Soc.iun.Mantua, Alba, Ceph.Marius Salomonius, Tobias, Rim.iun. & Zanchus, quos congeſſi, & ſecutus ſum in conſ.173. nu.55. His accedunt Alci.in l.Lucius, nu.49.ff.de vulg. & pup.ſubſt.& Decia.in conſ.103.nu.17.lib.2.qui cõmunem eſſe teſtatur, & Teſſaurus in deciſ.96.nu.15.& 17. qui teſtatur ſic iudicaſſe Senatum Taurinenſem. Quibus conſtat hanc eſſe communem opinionem, etſi ab ea diſſentiant Capra in conſ. 2. in ſecundo quæſito. Soc.ſen.in l.cum auus, col.pen. ff.de cond. & demonſt. & in conſ.62.nu.7.in conſ.69.num.12. & in conſ.116. nu.15.lib.3.Ruin.ſibi parum conſtans in conſ.128.nu. 20.in conſ.136.col.vlt.& in conſ.138.col.1.lib.3.Pariſius in conſ.31.num.29.in conſ.44.num.12. lib.2. & in conſil.44.num.24.lib.3.Ripa in l.Cent.num.165.ff.de vulg.& pup.ſubſt.Curt.iun.in conſ.11.col.4. & in conſ. 44.Mantua in conſ.194.col.3.Rol.in conſil.51.nu.10. lib.1.& Iulius Clarus in §.teſtamentum, q.76. Et alios multos congeſſit Ioſeph Ruſticus in ſępius citatis commentarijs, an & quando liberi in conditione poſiti vocentur, lib.3.c.1.num.1. qui tamen, nu.5.refert quamplures diſſentientes, & accedit Rota Roman.in deciſ. 154.colum.4.libr.3. tertiæ partis in nouiſſimis. Hæc coniectura locum habet multo magis, quando cum ea concurrit alia quæuis coniectura, etſi leuis. Ita Ripa in d.l.Cent.nu.165.& in reſponſo 1.in tit.de ſubſt. Socin. iun.in conſ.110.num.28.verſic. & licet, lib.3. Alba in conſ.87.nu.12.Zanchus in d.§.cum ita, par.7.nu.79.& Ceph.in conſ.252.nu.17.qui dixit, coniecturam eſſe, q̃n alij a teſtatore minus dilecti vocati ſunt: & idem reſpõderunt Rui.in conſi.40.nu.4.lib.1. & Rol.in conſi.51. nu.10.lib.3. Et quando extraneus vltimo loco vocatus fuit. Ita reſpondi in conſ.310.nu.17.lib.4.

54 Declaratur † primo hæc coniectura, vt locum nõ habeat, quando teſtator fecit plures gradus ſubſtitutionum ſub eadem conditione, expreſſe honorando filios in conditione poſitos in vltimo gradu. Nam tunc alij aliorum graduum non cenſentur vocati. Ita Ripa in d. l.Cent.nu.165.ver.quarta coniectura, & Ant.Gabr.in d.concluſ.4.num.16.

55 Declaratur † ſecundo, vt locum habeat in deſcendentibus teſtatoris, ſecus in alijs. Ita Alex.in conſ.64.nu.5. ver.corroborantur prædicta, li.1. Rui.in conſi.128. nu. 19.lib.3.& alij commemorati a Ruſt.in d.lib.3. cap.1. num.2. Qua de re dubito: Cum hæc coniectura non ſit fundata in fauore deſcendentium a teſtatore.

56 Septima eſt † coniectura, quando teſtator expreſſim vocauit filios ſubſtituti: vt ſi ita dixerit, inſtituo Caiũ, & ſi Caius deceſſerit ſine filijs, tunc ei ſubſtituo Sempronium, & eius filios. Hoc ſane caſu illi filij Caij hæredis inſtituti præſumuntur ex teſtamento vocati. Ita egregie Curt. iunior in conſ.16.col.3.verſ.ſed quid fortius, quem ſecutus eſt Crau.in conſ.62.nu.10.qui appellant hanc coniecturam fortiſſimam, & quam etiam probarunt prius Soc.ſen.in conſ.6.num.15.lib.3. Ruinus, etſi ſubobſcure, in conſil.142.nu.13. ver.ex præmiſſis itaque, lib.3.Gozad.in conſil.64.nu.10. verſ.quinto idem ſatis, & Rip.in l.Cent.num.165.verſ.quibus omnibus, ff.de vulg. & pup.ſubſt. Hanc etiam probauit Marzarius in conſil.1.num.37. ver.tertia coniectura, & alios plures retuli & ſecutus ſum in conſ.151.nu.11.lib.2. & latius in conſil.393.nu.28.lib.4. Eamdem probauit Ioſeph Ruſticus in ſæpius allegatis Commentarijs, an & quando liberi poſiti in conditione vocentur, lib.5.c.1. nu.2. Et cum hac cõiectura conuenit etiam coniectura proxima ſubſequẽs. Ea ſolida vti ſunt rõne, quia ſi vocauit filios ſubſtituti a ſe minus dilectos, præſumẽdũ eſt, ꝗ multo magis vocare voluerit filios inſtituti plus dilectos, iuxta l.Publius, §.vlt.ff.de cond.& demonſtr.

Ceterum a prædicta opinione diſſenſerunt Galliaula in d.l.Cent.nu.448.ver.amplia tertio, & Zanchus in l.hæredes mei, §.cum ita, in 7.par. num.72.ff.ad Treb. qui eiuſdem opinionis recenſet Alex.in conſ.302. prope fin lib.7.Corn.in conſ.27 col.3. ver.quantum autẽ, lib.2.& Soc.ſen.in conſ.63.lib.1. & in conſil.116. col. 2.ver.prima adducitur, lib.3. Verum Corn.nullum hac de re verbum, nec etiam Soc.in d.conſil.63. Diſſentire tamen mihi videtur Soc.ipſe ſen.in conſil.73.nu.21.& in conſ.74.in fi.lib.4. Non eſt recedendum a prima opinione, quam defendi in d.conſ.393.nu.10. Nec obſtat ratio conſiderata a Zãcho, cum dixit, teſtatorem ob id forte vocaſſe etiam filios ſubſtituti, ne alias ſubſtitutio propter prædecedentiã ipſius ſubſtituti efficeretur caduca, ex quo non tranſmittitur, non autem vt inſtitutum grauaret, de reſtituendo filijs ſuis, cum confiſus ſit teſtator, patrem illorum filiorum in cõditione poſitorum non priuaturum filios; atque ita ſatis eſſe videtur, quod teſtator reſeruauerit his poſitis in cõditione facultatem ſuccedendi ab inteſtato. Nam reſpõdetur, quod idem eſſet dicendum in primo caſu, ꝗ ſcilicet & in eo prouidere debuiſſet teſtator, ne inſtitutio efficeretur caduca in detrimentum filiorum ipſius inſtituti: Et in ſubſtitutione ita confidere potuit teſtator de illo patre ſubſtituto erga filios ſuos, ſicuti confiſus eſt in primo caſu. Et alia ſcripſi in d.conſ.393.nu.30.

57 Octaua eſt † cõiectura, quando teſtator ita dixit, inſtituo Caium & Sempronium filios meos, & ſi eorum vnus deceſſerit ſine filijs, ſubſtituo ſuperſtitem & eius filios. Hoc in caſu illi filij præmorientis poſiti in conditione præſumuntur vocati. Hanc coniecturam, quæ vere conuenit cum præcedenti, conſiderauit Rim. ſen.in cõſ.189.num.118.lib.1.quem ſecuti ſunt Zãch.in dicto

§.cum

§.cum ita,in 7.parte,num.73.Ruſt.in d.lib.5.c.3.nu.1. & 2.Ea ratione vſus eſt Riminaldus,quia ſi teſtator voluit,nepotes ex vno filiorum ſuperſtite eſſe vocatos ex teſtamento ad ſucceſſionem pręmorientis,quanto magis voluit filios ipſos præmorientis in conditione poſitos? Ceterum aliter reſpondit Rui.in conſ.102.nu.5.& in fine,lib.2.ea motus ratione,quia nepotes illi expreſſe vocati non cenſentur per fideicommiſſum, ſed per vulgarem loco patris vocati. Quæ ſane ratio non ſatis vera mihi videtur: cum verius ſit, cenſeri vocatos per fideicommiſſum,vt ſuo loco infra dicemus. Et alia acuta conſideratione Ruini conſiderationem diluit præcitato in loco Ruſticus. Præterea aduertatur,quia hæc coniectura non videtur differre a pręcedenti.

58 Nona eſt coniectura, † quando ij filij bis ſunt poſiti in conditione. Nam & tunc vocati ex teſtamento pręſumuntur. Ita Corn.in conſ.73.num.8.lib.2.Gozad.in conſ.64.col.2.ver.tertio.Grat.in conſ.89.num.6.lib.2. Purpur.inter conſilia Siluani in conſ.53.nume.4. Ant. Gabr.in lib.4.Concluſionum, tit.de fideicommiſſis,in concl.4.nu.32.& Zanchus in d.§.cum ita,in 7.par.nu.73.& hos ſecutus ſum in conſ.135.nu.7.in conſil.152. nu.6.ver.ſecundo accedit, lib.2. quo loci comprobaui ex his,quæ ſcripſi ſupra in prima coniectura, qualitate illa maſculinitatis repetita. Hanc quoque coniecturam probauit Ruſticus in d.lib.5.c.2.nu.1.

59 Decima † eſt cõiectura,quando teſtator in alio teſtamenti capite pręſupponeret, hos in conditione poſitos eſſe vocatos,vt puta,ſi dixiſſet, ſi etiam ipſi filij filiorũ inſtitutorum recuſabunt acceptare hæreditatem, &c. Nam hoc in caſu ij poſiti in conditione vocati cenſentur.Ita reſpondit Crau.in conſ.62.num.11.quem ſecutus eſt Zanchus in d.§.cum ita,in 7.par.nu.75.qui eiuſdem opinionis recenſet Soc.ſen.in conſil.74.col.8.li.4. vel verius in conſ.73.qui tamen non loquitur hoc in caſu, ſed in caſu ſeptimæ coniecturæ ſupra relatæ. Hæc coniectura confirmatur reſponſo Ruini in conſil. 160. nu.24.ver.quamuis ergo,lib.1.qui dixit poſitos in conditione cenſeri vocatos,quando in alia parte teſtamenti eſſent diſpoſitiue vocati. Item reſponderunt Grat.in conſ.64.nu.19.& manifeſtius in conſ.126.nu.8. lib.2. & Ceph.in conſ.476.nu.11.libr.4. Hanc coniecturam probauit etiam Ruſticus in præallegatis Commentarijs, an & quando liberi poſiti in conditione vocentur, lib.5.c.2.nu.3.& c.4. num.3.

60 Vndecima † eſt coniectura qñ adeſſet fauor piæ cauſæ,quod poſiti in conditione cenſerentur vocati.Nam tunc vocati dicuntur.Ita Iaſ.in l.ſi quis id quod,nu.22. ff.de iuriſdict.omn.iudic.Zanchus in d.§.cum ita, in 7. part.num.40.& nu.76. Et Iaſon motus eſt auctoritate Anchar.in conſ.74. qui tamen hoc nõ dixit. Quocirca rectius a Iaſone diſſentiunt Rui.in conſ.182. nu.9.li.2. & Pariſ.in conſ.86.nu.68. lib.2. & alios congeſſit Ruſticus in præallegatis Commentarijs, an & quando liberi poſiti in conditione vocentur,lib.3.c.6.

61 Duodecima † cõiectura eſt,quãdo in legatis & fideicommiſſis particularibus filij poſiti ſunt in conditione Nam tunc vocati præſumuntur. Ita Ang.& Corn.in l. in legatis,C.de leg.Iaſon in conſ.4.col.4.lib.1.in l.ſi pecuniam,in ſecundo notab.ff.de cond.ob cauſam.Purp. in l.1. col. pen. C.de pact. Petra Sancta in ſingu.61.& communem eſſe opin.teſtatur Socin. iun. in conſ.158. colum.vlt. libr.2. alios plures congeſſit Ruſt.in ſæpius allegatis Commentarijs, an & quando liberi poſiti in conditione vocentur,lib.3.c.a.nu.1.& nu.12.teſtatur, eſſe magis receptam.

62 Ea † rõne ij moti ſunt,quia legata & fideicommiſſa ſingularia nutu relinqui poſſunt,l.nutu,de leg.3. Quæ ſane ratio facile dilui poteſt,tum quia etiam fideicommiſſa vniuerſalia poſſunt nutu relinqui,vt tradunt Bal. in l.epiſtolam, C.de fideic.& Soc.ſen.in conſ.113.col. 1.li.1.tum ẽt quia negari põt,quod nutus hic ſit,vt poſiti in conditione dicantur vocati,quando legata ſic relinquuntur: Cùm dici poſſit, vt etiam in hæreditatibus reſeruatum eſſe filijs ius ſuccedendi ab inteſtato. Quocirca ab Angelo & ſequacibus recte diſſentiunt Soc.in l.cum auus,col.pen. ff.de cond. & demonſt. Iaſ.l.1.nu. 10.C.de pact.Gall.in l.Cent.nu.99.ver.tertio limita,ff. de vulg.& pup.ſubſt. & ibid. Claud. Seiſelius col.pen. idem l.ſi cũ dotem,nu.12.ver.ſed quia iſta limitatio, ff. ſol.matr.Alc.in l.1.§.ſi quis ita,col.4. ff.de verb.oblig. & Zanchus in d.§.cum ita,in 7.p.nu.78.& alij nonnulli commemorati a Ruſtico in d.c.2.nu.7. verſ.proinde contrariam.Qui quidem nu.16.poſt Ber.declarat Angeli opinionem procedere in meris & puris legatis,non autem in alijs,quæ pure & mere legata non ſunt. Et nu.19.intelligit pariter cum eodem Bero.in conſ.110. nu.44.lib.2. non procedere in conditione ſubintellecta a lege,vt in caſu,l.cum auus,ff.de cond. & demonſtr.

63 Decimatertia † eſt coniectura, qñ filij poſiti ſunt in cõditione per ablatiuos abſolutos, vt ſi dixit teſtator: Non exſtantibus filijs.Nam tunc vocati cenſentur. Ita Corn.in l.1.col.3.verſi.non obſtat dicto,C.de cond.inſertis.Lud.Bolog.in conſ.62.col.5. ver.vel ſecundo dicamus.Ruin.in conſ.201.nu.3.lib.2.Dec.in conſ.205. nu.5.in conſ.578.nu.12.Cur.iun.in conſ.43.nu.7.Purpur.inter conſ.Siluani in conſ.53.nu.4.ver.quinta colligitur coniectura.Soc.iun.in conſ.4.num.7. ver.ſed pro nunc.Et hos retuli ac ſecutus ſum in conſ.152. num.9. lib.2.& late defendi in conſ.393.nu.22.li.4. vbi aliquorum conſiderationes reieci. Et hanc coniecturam probauit ẽt Ruſticus in præcitatis Cõmentarijs,lib.6.c.3.

64 Ea ratione fulcitur hæc opinio,quia † cõditio,quæ inducitur ex ablatiuo abſoluto,maiorem vim habet, quã habeant aliæ conditiones.Nã diſpoſitionis vim habet, quando teſtator poteſt diſponere.Ita Bar.in l.fideicommiſſa,§.cum eſſet,de leg.3.& in l.1.§.qui habebat, nu. 4.ver.nunc ad propoſitum, ff. de bonor. poſſeſ.contra tab.& in l.2.§.vlt.nu.2.ff.ad Tert. & Barb. in conſ.44. col.4.in fine,lib.1.& ſenſit in ſpecie Alex.in conſ.185. nu.16.ver.nono non obſtat,lib.2.Quam quidem rationem confutarunt Alexand.Ruin.& Ripa,quos ſtatim commemorabo. Diſſentiunt itaque a prædictis Caſtr. in conſ.359.Supraſcriptus D.Conſultor.lib.2.Ioan.de Anna.in conſ.68.prope finem.Alex.in conſ.105.nu.7. lib.1.& in d.conſ.185.nu.19.in reſponſione ad octauũ, & in conſ.199.nu... lib.2.Curt.ſen.in conſil.64.col.4. latè Rui.in conſ.141.nu.12.lib.3.Dec.in conſ.63.col. 2.& in conſ.89.nu... Rip.in rub.ff.ſol.matr.nu.34.& in l.Cent.nu.161.ff.de vulg.& pup.ſubſt. Rub.in l.pater filium,nu.76.ff.de inoff.teſta.& Zanch.in d.§.cum ita,in 7.par.nu.80. Non enim conditio ab his ablatiuis abſolutis plus operatur hoc in caſu quam aliæ conditio-
65 nes.Nam † ablatiui abſoluti important diſpoſitionem, quando verba referuntur ad eum,qui vult agere ex illa diſpoſitione,vt loquitur Bar.in d.§.cùm eſſet.ſed in caſu noſtro verba non diriguntur ad filios poſitos in conditione,ſed ad grauatum ſub illa conditione. Præterea hæc verba, filijs non exſtantibus,ſubſtituo Caium, nil aliud ſignificant quam quod exſtantibus filijs,Caius nõ ſuccedat. Non aũt operantur,vt ipſi filij dicantur ſubſtituti.Nec repugnat illa traditio Bar.in d.l.2.§.videndum,nu.a.ff.ad Tert.quia (vt dicebat Caſtr.in d.conſ. 359.col.1.ver.nec obſtãt notata)aliud eſt aliquem eſſe poſitum in conditione negatiue, aliud ſi affirmatiue. Qua de differẽtia ſtatim dicemus. Et rurſus doctr. Bar. procedit in diſpoſitione legis,vt mox dicemus

66 Decimaquarta † coniectura eſt,qñ filij poſiti ſunt in con-

conditione affirmatiue, vt si testator ita dixit, instituo Caiũ, cui decedenti sine liberis substituo Semproniũ, si vero exstantibus liberis decesserit Caius, & Sẽpronius non succedat. Ita exemplum poni posse existimaui in hac cõiectura, quam in specie probarunt Curt. iun. in consil. 43. nu. 7. ver. tertiam etiam. Zanch. in d. §. cũ ita. in 7. par. num. 82. Ant. Gabriel in lib. 4. conclusionum. in tit. de fideicommissis. conclus. 4. num. 11. & in fine. & Ioseph. Rusticus in præcitatis Commentarijs, an & quando filij in conditione positi vocentur, lib. 5. cap. 4. nume. 1. Qui quidem moti sunt auctoritate illa egregia Castr. in consil. 359. Suprascriptus D. cõsultor, col. 1. ver. nec obstant, lib. 2. quem secuti sunt Ruin. in consil. 158. nu. 13. in cons. 181. in fi. & in cons. 301. num. 4. li. 2. in cons. 134. col. 2. & in cons. 141. n. 13. li. 3. Dec. in cons. 283. nu. 5. Grat. in consil. 3. nu. 22. lib. 1. Zucchardus in l. 1. nu. 86. ver. vel posito q, C. de pactis, & Natta in consi. 551. nu. 11. lib. 3. Dixit Castrensis, declarando doctr. Barto. in l. 2. §. nunc videndum, num. 2. ff. ad Senatuscons. Tertull. quod aliud est aliquem excludere, si tales exstabunt, vt puta, quod existentibus agnatis, mater non succedat, hoc enim casu agnati positi in conditione affirmatiue dicuntur vocati. Nam alioqui frustra mater excluderetur, si agnati non essent vocati. Possent enim adesse cognati propinquiores agnatis, q admitterentur, exclusa matre, atque ita matris exclusio facta respectu & fauore agnatorum, alijs quam ipsis agnatis prodesset, quod esse non debet, l. seruo legato, §. quod si testator, de leg. 1. & l. actionem, C. de pactis. Aliud est (subiunxit Castren.) aliquem esse vocatũ post mortem alicuius, si ex illo non exstabunt liberi, atque ita quãdo liberi positi sunt in cõditione negatiue. Hoc sane casu liberi si exstabunt, non censentur vocati, sed facient deficere cõditionem alterius, nempe substituti. Et illis liberis satis consultũ est per successionẽ ab intestato, iuxta secundam illam Doct. opinionem, quam supra in initio huius disputationis retulimus. Et rursus

67 quando † ponuntur in conditione negatiue, si non exstabunt liberi, & deinde liberi exstant, non dicitur euenisse conditio secundum testatoris dispositionem, sed euenit conditio contraria expressæ, sed quando ponuntur affirmatiue, puta quod exstantibus agnatis, mater succedat, tunc si agnati exstant, dicitur euenisse conditio expressa a statuto. Quæ quidem dicitur multo fortior tacita, & propterea agnati censentur vocati. Verũ respondetur traditionem illam Bar. in d. §. videndum, nu. 2. loqui & procedere in dispositione legis, non autẽ hominis. Ita in specie respondit Ioan. de Anna. in cons. 68. in fi. & alios congerunt Tiraquel. in l. si vnquam, in verbo, susceperit liberos, nu. 106. in fi. C. de reuocan. donat. & Zanchus in d. §. cum ita, in 7. par. num. 82. in fine. Quocirca aduersus Curtium iuniorem & alios sensit Io. de Anna. in d. consil. 68. & ego ipse coniecturam hanc reieci in consil. 152. num. 21. lib. 2. & Rui. in dicto consil. 134. lib. 3. in specie eiusdem casus respondit aduersus Curtium. Et si recte perpendatur, vix est, vt in casu substitutionis adaptari possit aliquod exemplum simpliciter affirmatiuæ conditionis.

68 Decimaquinta † coniectura est, quando per filios in conditione positos tacite censerentur exclusæ aliç personæ, quç alias essent melioris vel eiusdem conditionis, quam ipsi positi in conditione. Nã tunc ij in conditione positi censentur vocati. Ita respondit Ruin. in cons. 99. nu. 14. lib. 1. & in cons. 140. nu. 14. lib. 3. & ibidem nu. 16. dixit hoc modo conciliari posse traditionẽ Bar. in d. l. 2. §. videndum, nu. 2. ff. ad Tertul. cum illa opinione gloss. in d. l. Lucius, la 2. ff. de hæred. instit. quæ contrariæ videntur. Grat. in consil. 48. num. 14. lib. 1. & in consil. 32. nu. 15. lib. 2. Soci. iun. in consil. 141. num. 17. lib. 2. & Zanch. in d. §. cum ita, in 7. par. n. 83. & si dixit id contingere non ob positionem in conditione, sed ꝑpter aliarum personarum exclusionem, & alios hãc cõiecturam probantes cõmemorauit Rustic. in prædictis Commentarijs, an & quando liberi positi in conditione vocentur, lib. 5. cap. 3. nu. 3. & c. 6. nu. 22.

69 Decimasexta † coniectura est, quando testator vsus fuit consilio Galli. Nam tunc filius in conditione positus censetur vocatus, & quidem directe ac primo loco. Ita Corn. in consi. 97. col. 2. versi. similiter, lib. 2. Ferdinandus Loazes in annotatio. ad Galliaul. in l. Centurio. nu. 449. ff. de vulg. & pup. substit. Fortunius Garzia in l. Gallus, in princ. nu. 39. & ibidem Salomonius, nume. 25. Soc. iun. in consil. 29. nume. 4. lib. 3. Did. in cap. Rainutius, §. 3. nu. 9. de testam. & Zanchus in dicto §. cum ita, in 7. par. num. 84. versic. decimono. Ceterum coniecturam hanc reijciunt alij fere omnes qui scripserunt, sub Galli formula filium non videri institutum, sed ab intestato succedere. Ita communem esse sententiam attestati sunt Alex. in consil. 185. nu. 17. lib. 2. Ias. in d. l. Gallus, in princ. nume. 44. & ibidem Galliaula nume. 20. scripsit non esse ab hac communi recedendũ in iudicando. Idem scripsit Rusticus in præcitatis Cõmentarijs, an & quando liberi positi in conditione vocentur, lib. 5. c. 4. num. 7. qui seriatim multos huius opinionis Doctores recenset. Et illis accedunt Anchar. in d. consil. 137. & Io. Marcus Aquilinus in d. l. Gallus, §. & quid si tantum, in 1. par. num. 269. & ibid. Torniel. in quæstionibus, in q. 1. num. 24.

70 Decimaseptima † coniectura est, quando constat, testatorem voluisse bona sua conseruari in agnatione & familia. Nam tunc filij positi in conditione vocati censentur. Ita Corn. in cons. 59. nu. 20. lib. 2. Soc. sen. in consil. 250. in fi. lib. 2. Ruin. in cons. 111. nu. 5. & in consil. 167. nu. 13. lib. 3. Gratus in cons. 89. nu. 8. & in consil. 106. num. 46. lib. 2. Curt. iun. in consi. 43. nu. 8. Mantua in consil. 22. col. 5. lib. 1. Ant. Gabr. in lib. 4. conclusionum, in tit. de fideicommissis, conclus. 4. nume. 28. 34. 42. & num. 45. Cephal. in consil. 251. num. 81. lib. 2. & Decia. in consil. 103. nu. 27. lib. 2. & hos secutus sum in consil. 393. num. 32. lib. 2. & alios nonnullos refert Rusticus in dictis Commentarijs, an & quando liberi positi in conditione vocentur, li. 3. cap. 5. nu. 1. Afferri solet primum exemplum, quando prohibitio facta est, ne bona alienentur extra familiam. Ita Corn. Socin. sen. & Curtius in locis præallegatis, & alios retulit Rusticus præcitato in loco, qui nume. 2. dixit ab hac Cornei & sequacium opinione non esse recedendum, & Tessaurus in decis. 96. num. 29. & 30. Verum hoc exemplum damnant Alexan. in consil. 202. col. 1. lib. 7. Corneus in consil. 186. colum. 3. lib. 3. Soc. sen. in consil. 69. col. 5. & in consil. 116. col. 3. versi. quæ omnia, lib. 3. Paris. in consil. 44. col. 3. lib. 2. & Zanch. in d. §. cum ita. in 7. parte, nu. 13. ij sanè scribunt, filios in conditione positos dici non posse vocatos, ob adiectam prohibitionem, ne bona extra familiam alienentur. Quorum traditio ea ratione probatur, quia prohibitio, ne bona alienentur extra familiam, est accessoria dispositionis principalis, & propterea eam non mutat nec auget, sed ab ea regulatur, sicuti copiose post alios explicaui in consi. 376. nume. 49. lib. 4. Ceterum responderi potest, id procedere, qñ ex antecedentibus constaret, testatorem noluisse dispositiue vocare, vt declarabimus infra in præsumpt. vbi explicabimus, an & quando præsumatur fideicommissum ex prohibitione alienationis. Hoc exemplum coniecturamque extendit & declarat Rusticus qui supra nu. 9. 10. 11. & nu. 17. Secundum exemplum adducitur, quando scilicet testator dixit, velle bona sua transire de descendente in descendentem. Ita Parisius in

cons.

conſ.37.col.4.lib.2.& Ant.Gabr.in d.conclu.4.nu.39. Eſt & tertium exemplum, quando hæreditas eſſet grauata onere reali. Ita Pariſ.in conſil.37.nu.22.lib.2.Curtius iun.in conſil.139.nu.20. Nonius in conſil.32.col.2. & Ruſtic. vbi ſupra lib.5. cap.5.nu.8.

71 Decimaoctaua eſt †coniectura, quando teſtator grauauit hæredes ſuos, vt perpetuo curarent fieri anniuerſarium in aliqua Eccleſia. Hoc enim onus ſignificat eſſe vocatos omnes deſcendentes teſtatoris: cùm in teſtõ a-
72 ſcendentis † hoc nomen hæredibus intelligatur de hæredibus ſanguinis, hoc eſt de deſcendentib. l.ex facto, §. vlt.ff.ad Treb. Ita coniecturam hanc in ſpecie probarũt Matthæus Gribal. inter conſilia Portij in conſ.40. nu. 13.& ſequitur ipſe Portius in conſ.46.nu.17.& Ruſtic. in d.lib.5.c.5.nu.12.qui nu.13.refert Curt.iun. in conſil.87.nu.6.ver.accedit ad confirmationem, quem ipſemet Ruſticus retulit, & in c.6.nu.4. Reſpondit Curt. quando teſtator hæredibus inſtitutis, & deſcendentib. poſitis in conditione impoſuiſſet onus prouidendi de Capellano in aliqua Capella in perpetuum, ita quod deſcendentes eſſent patroni. Ex hoc enim ſequitur, voluiſſe ſuos illos omnes deſcendentes eſſe debere hæredes, cum ad eos tantũ tranſeat ius patronatus. Et Curt. ſecutus eſt Marzar.in conſ.1.nu.36.& 37.

73 Decimanona, quando † in cõditione poſitus eſſet nepos teſtatoris eiuſdẽ nominis; vt quia auus vocabatur Pompeius, eodemq; nomine nepos, & dixiſſet. Et ſi ſine filio Pompeio mei nominis deceſſerit, ſubſtituo Alexand. Hoc in caſu coniectura deſumitur teſtatorem vocaſſe Pompeium illũ in conditione ſic poſitum. Ita Ruſticus in d.c.6.nu.6.egregie & acute coniecturam hanc perpendit. Quam veriſſimam exiſtimat, ſi is inſtitutus alios haberet filios, vel facile potuiſſet ſuſcipere. Hunc enim nominatim in conditione poſitum videtur prædilexiſſe & alijs antepoſuiſſe: & propterea ex teſtamento debet ſuccedere, alioqui ab alijs non differret; cum illi ſucceſſuri ſint patri ab inteſtato.

74 Vigeſima eſt †coniectura, quando teſtator habuiſſet reſpectum ad ſtirpes & non ad capita hæredum inſtitutorum, & grauatorum. Hanc eſſe pulcherrimam coniecturam noue ſcripſit bene eruditus Ruſticus in d.c.6. nu. .. qui ſcribit, ita reſpondiſſe Cephal.in conſil.419. nu.15. lib.3. Ceterum animaduerti Cæphal. in d.conſil.419. nume.75. ea ratione non probaſſe hanc coniecturam, quippe quod illa verba, in ſtirpes, & non in capita, non referuntur ad perſonas filiorum in conditione poſitorum, cum eis non conueniant, ſed ad perſonas ſubſtitutorum, qui, eueniente conditione, quod hæres decedat ſine filijs ſucceſſuri ſunt. Nec aliquo modo prædicta verba concipi ita poſſunt, vt poſitis in conditione conueniant, ſicuti reſpondit in ſpecie Cephalo & Ruſtico non animaduerſo Iaſ.in conſil.143.col.pe.ver. non obſtat quartũ.& col.vlt. ver.2. reſpondetur, lib.2. cum enim teſtator ponit in conditione filios hæredis, ita vel ſimili alio modo dicere ſolet. Et ſi hæres meus deceſſerit ſine filijs, ſuccedant agnati in ſtirpes, & non in capita, atque ita clauſula hæc in ſtirpes, non refertur ad ipſos filios poſitos in conditione, ſed ad agnatos vel ſimiles, qui ſubſtituti ſunt. Et ſi diceremus referri ad ipſos filios in conditione poſitos, iam non eſſent poſiti in conditione, ſed expreſſe vocati.

75 Vigeſimaprima † eſt coniectura conſiderata a Celſo Vgone in conſil.20.nu.39.quam probauit Ruſtic. in d.c.6.nu.9.quando ſcilicet teſtator in ſubſtitutione mentionem deſcendentium fecit. Nam cum (inquit Celſus) diſpoſitio extendi debeat ad omnes in infinitum vſque, iuxta ſententiam Beluiſij in §.nos igitur.in Auth.de reſtit.fideicom.atque ita vltra decimum gradum, dicendum eſt teſtatorem non reſeruaſſe ius legitimarum hæ-
76 reditatum: cum poſt †decimum gradum non detur ſucceſſio ab inteſtato, §.vlt.in Inſtit.de cogn.ſucceſ. Hanc coniecturã probauit & Ceph.in conſ.419. nu.10. lib.3. etſi vſus non eſt rõne a Celſo conſiderata. Exiſtimo eſſe hic conſiderandũ, ꝙ in caſu Celſi, aut illa deſcendentium mentio poſita fuit in ſubſtõne reſpectu ipſiuſmet ſubſtituti, quẽ vocauit, ac oẽs ab eo deſcendentes ſic diſpoſitiuè vocatos ſuccedere vſque in infinitũ. Aut hæc deſcendentiũ mẽtio facta fuit ꝑ ꝑſonã inſtituti, cui facta fuit ſubſtõ, vt ſi teſtator ita dixit, inſtituo Caium, & ſi ipſe deceſſerit ſine deſcendentibus, ſubſtituo Semproniũ. Hoc in caſu, quem Celſi fuiſſe opinor, dicendũ eſt, coniecturam hanc nõ marmoream, vt ipſe dicebat, ſed leuem eſſe: imò nil plus continere, quam quod dixit Scæuola in l.Lucius, la 2.ff.de hær.inſtit. vbi teſtator illę poſuit in conditione inſtituti liberos, quorum appellatione continentur deſcendentes in infinitum, vt tradũt permulti, quos congeſſi in conſil.1.nu.194. lib.1.

Nec repugnat, ſi dicatur, imò teſtatorem in caſu d.l. Lucius, poſuiſſe in conditione filium, filiã ve patris inſtituti, ſicuti formula relata a Scęuola manifeſte oſtendit, quia rñderi põt, Scæuolam intellexiſſe, teſtatorẽ illum poſuiſſe in conditione nõ ſolũ primi gradus filios, ſed & alios vlterioris gradus, & in ſpecie ſic interpretati ſunt Cępolla in conſ.7. col. vlt. in ciuilib. Soc. ſen.in cõſ.250.col.3.& 4.li.2.Marz.in conſ.1.n.34. Præterea mihi videtur, quod conſiderari hic non poſſint deſcendentes vſque ad decimum gradum & vltra, cum nemo tamdiu viuere poſſit, vt ſuperſtes ſit tempore quo habeat vnũ ex deſcendentib. decimi gradus, ſi enim teſtator ita dixit, inſtituo Caiũ; & ſi ipſe deceſſerit ſine deſcendentibus, ſubſtituo Sempronium, fieri quidem põt, quod Caius iſte tempore mortis ſuæ habeat nepotem ex filio præmortuo, vel pronepotem ex iam defuncto nepote, qui quidem ſic exiſtentes excludant ſubſtitutũ, ſed dari non poteſt caſus, quod Caius iſte tempore mortis ſuæ habeat deſcendentes vlterioris gradus, maximè decimi gradus, iuxta conſiderationem Celſi.

Vigeſimaſecunda eſt coniectura, quam ex eodẽ Celſo in d.conſ.20.nu.38.verſi.vlterius attendatur, retulit & conſiderauit Ruſtic.in d.c.6.nu.11.quando.ſ.teſtator dixit, ei, vel eis ſubſtituo. Ceterum, ſi recte perpendantur Celſi verba, non eſt hæc noua coniectura, ſed illa ſecunda, quam ſupra retulimus, nempe quando teſtator grauauit ipſosmet poſitos in conditione, eis (vt loquitur Celſus) ſubſtituendo.

77 Vigeſimatertia † eſt coniectura, quando filij poſiti ſunt in conditione ſubſtitutionis fideicommiſſariæ. Ita reſpondi in conſ.135.num.11.lib.2.ex ſententia Alber. Caſtr. Bar. Boer.& Zanch. etſi Ruſt. in d.c.6. num.13. dubitat, exiſtimans non eſſe tutum recedere ab opin. gloſ.ſed certe Accurſ.non loquitur hoc in caſu ſubſtitutionis fideicommiſſariæ.

78 Vigeſimaquarta †eſt coniectura, quam ex Cephal.in conſ.478.nu.31.ver.quarta eſt coniectura, conſiderauit Ruſt.in d.c.6.num.14. quando ſcilicet teſtator in vltimo ſubſtitutionis gradu ita dixit: Ita & taliter, ꝙ ipſius teſtatoris hæreditas, & bona remaneant in eius hæredes & eorum deſcendentes, &c. Verum aduertendum eſt, Ceph. ne verbũ quidem de noſtra hac diſputatione, quod poſiti in conditione ſint vocati, feciſſe.

79 Vigeſimaquinta †eſt coniectura, conſiderata a Ruſt. in d.c.6.nu.20.ex ſententia Marza. in conſ.1. num.39. verſi. ſexta coniectura, quando ſcilicet teſtator in fine ſubſtitutionũ excluſit feminas propter pauperes Chriſti: Ex hoc colligitur voluiſſe multo magis feminas excludi a filijs maſculis, ſi hanc coniecturam intelligimus, ob rationem conſeruandæ agnationis, & qualitatis maſculitatis, ſicuti exiſtimo ſenſiſſe Marzar.

non

non differret a prima, quam supra retulimus.
80 Vigesimasexta † est coniectura perpenia a Rustico in
d.c.6.nu.21. auctoritate Rim. sen.in cons.243.nu.90.
ver.& maxime,lib.1.Gozad.in consil.64.nu.13.Crau.
inter cons. Marz.in cons.5.nu.9.ver.4. vacua, & Simō
Pret. in lib.3.de interpr.vlt.vol.fol.3.nu.5.quando sci-
licet testator prohibuit omnibus ijs,ad quos hæreditas
peruentura esset, Trebellianicæ detractionem. Hac sa-
ne ratione,filij positi in conditione præsumuntur voca
ti. Cōiecturam hanc probauit & Ceph.in cons.419.nu.
18.lib.3. etsi nec Rim.Gozad.ac Crau.immemor fuit.
Ceterum, (vt ingenue fatear) probari mihi numquam
potuit coniectura hæc: Quandoquidem prohibitio de-
tractionis Trebellianicę respicit personā substituti, cui
institutus sine liberis decedens grauatus est restituere.
Non autem respicit personam filiorum ipsius instituti,
nisi dicamus secundum opinionem affirmatiuam & ve
riorem, esse vocatos ex testamento. Vocatione suppo-
sita, prohibitio detractionis eis fauet: Non autem, si
vocatos non præsupponimus: cùm (vt diximus) testa-
tor respectu substituti prohibitionem fecerit.
81 Vigesimaseptima † est coniectura,quam cōsiderauit
Rusticus in d.c.6.nu.12.ex Ruini, Socini sen. Parisij &
Crauettæ sententia, quando scilicet melior esset condi
tio transuersalium, quam descendentium ipsius institu
ti. Verum existimo hanc coniecturam non differre a
15.supra commemorata.
82 Vigesima octaua † est coniectura, quam perpendit
Rust.in d.c.6.nu.23.auctoritate Simonis Preti in lib.3.
de interpret.vltim.volun.solut.3.nu.6. pag.99. secun-
dum impressionem Francfortensem, quando testator
adiecit in testamento clausulam, Omni meliori modo.
Hæc sane clausula(inquit Pret.)operatur,vt filij positi
in condōne,præsumantur vocati. Hæc cōiectura mihi
non satis probatur,cum claus.Omni meliori modo,tūc
operetur, quando dispositio & actus non potest valere
aliquo modo,secus si potest. Ita declarat Cur.iun.in cō
sil.73.nu.22.qui multis similibus comprobat. Idem e-
tiam scripsit Fel. in c.cum super, nu.11. de offic.deleg.
Porro in casu nostro, dispositio testatoris, qui filios in
conditione posuit,satis valida est, vt intelligatur, filijs
illis reseruata successio ab intestato. Non ergo operari
debet,vt filij censeantur ex testamento vocati. Præte-
rea,aut hæc verba, si filius meus institutus decesserit si-
ne liberis, sunt apta, vel sunt inepta significare liberos
esse vocatos ex testamento, si concedimus esse apta se-
cundum opin. affirmatiuam, non est vt ad clausulam
hanc,Omni meliori modo,confugiamus. Aut admitti-
mus esse inepta,& tunc clausula prędicta non reddit ea
apta. Sicut tradunt Fel.in d.c.cum super,nu.12.Cassan.
in decis.7.nu.7.de appel.& Capic. in decis.96. num.9.
83 Vigesimanona † est coniectura,quando exstaret in ci
uitate statutum,sicuti Romę,quod filij positi in condi-
tione censeantur vocati. Hoc casu testator ponendo fi-
lios in conditione, præsumitur voluisse eos vocare ex
testamento, vt sua voluntas statuto conformis sit. Ita
respondit Hieron.Gabriel.in cons.115.nu.1. & 2. lib.
1.quem secutus est Rust.in sæpius allegatis Commēta-
rijs,an & quando liberi in conditione positi vocentur,
li.5.c.7. in fi. Quo quidem in capite declarationes per-
plures commemorauit ad glo.d.l.Lucius,la 2.ff.de hęr.
instit. Quæ sane declarationes veræ sunt ex coniecturis
supra relatis. Et propterea tanto labori & repetitioni
parcendum erat. Hæc autem coniectura non meretur
coniecturæ nomen: cum lex ipsa municipalis sustulerit
oēm dubitationem,circa quam coniecturæ versantur.
84 Trigesima † coniectura considerari solet; qñ testator
dixisset,de herede in heredem, donec superfuerint ma-
sculi de domo. Hæc sane formula inducit vocationem
positorum in conditione,vt respōdit Paris. in cons.52.
nu.14.& in cons.63.nu.29.lib.2. quem secuti sunt Sim.
de Pret.de interpret.vlt.vol.lib.3.fol.3.nu.18.& Rust.
in loco prąallegato,lib.5.c.6.in fi.est simile,quando te-
stator dixisset, quod non succedat donec vsque alter
suorū descendentium erit superstes. Ita respōdit Grat.
in cons.116.col.pen.lib.2.quem secutus est Ant.Gabr.
in d.conclus.4.nu.48.& idem vere sensit Ruin.in cons.
108.nu.13.lib.2.Et idem affirmauit Rust. in d.c.6.nu.
1.Verum a prędictis dissentiunt Alex.in cons.29.num.
11.lib.5.quem retulit & secutus est Zanc. d.§.cum ita,
in 7.par.nu.15.qui Ruin. supra allegatum pro sua opi-
nione retulit: cum tamen respondendo de eadem facti
specie contra Alex.in d.cons.29.contrarium scripserit.
85 Trigesimaprima,& vltima † est coniectura conside-
rata a Soc.iun.in cons.174.num.24.lib.2.& quam ego
ipse probaui in cons.393.num.31.lib.4.quando scilicet
testator filios a se instituto substituit compendiose: Nā
tunc filij ipsius instituti etsi positi in conditione, atta-
men dicuntur vocati, & Soc.etiam secuti sunt Cephal.
in cons.419,nu.8.lib.3.& Tob. Non.in cons.31. num.
14.& in cons.32.num.12. Etsi dissentiat Zanch.quem
visus est sequi Rusticus in dicto cap.6.
86 Declarātur † primo prædictæ omnes coniecturæ, vt
locum habeant solum respectu portionis patris sui cu-
ius causa ipsi filij fuerunt in conditione positi. Nā quo
ad eam portionem vocati censentur: secus vero quo ad
portiones aliorum institutorum. Ita respondi in consil.
348.nu.10.lib.4.post Soc.sen.in l.hæredes mei, §.cum
ita,nu.3.ver.primus casus,ff.de cond.& demon.& ibi.
Rip.nu.29.& eumdem Rip.in l.Centurio,nu.166.ff.de
vulg.& pupil.substit.& in l.1.nu.11.C.de pact. Ruin.in
cōs.155.nu.12.lib.3.qui respondit, quod filij dicuntur
vocati ad portionem matris, non autem amitæ. Idem
manifeste in cons.134.nu.7.ver.præterea, eod. lib. ter-
tio scripsit,filios positos in conditione cēseri vocatos,
quo ad portionem eorum patris, non aūt patrui. Idem
Ruin.in cons.144.nu.9.& 10.lib.2.& in cons.141.col.
penul. ver.postremo,& in cons.142.nu.5.lib.3.Paris.in
consil.18.nu.61.lib.2. Alciat.respon.546.num.1. Et in
claris nostris terminis idem responderunt Curtius iun.
in cons.135.nu.6.Natta in consil.551.nu.6. & num.7.
& Crau.in cons.109.nu.2.& in cons.306.nu.1.& alios
nonnullos prædictis adiunxit Rusticus in sæpius allo-
gatis Commentarijs,an & quando liberi in conditione
87 positi vocentur,lib.5.c.9.num.1. Ea ratione † fulcitur
hæc declaratio, quia positio illa in conditione est limi-
tata quo ad personam & portionem patris ipsorum fi-
liorum sic in conditione positorum. Ergo limitatum ef
fectum parere debet, l.in agris,ff.de acq.rer. domin.at-
que ita censeri debent ij filij vocati quo ad portionem
ipsius patris. Et comprobatur declaratio hæc eo simili,
quo dicimus,quod si testator instituit plures hæredes,
& eos,eorumque filios inuicem substituit; intelligitur,
quod filij vnius sint inuicem substituti respectu portio-
nis paternæ, non autem aliorum institutorum, sicuti
post Alciat.in respon.546.col.1. respondi in cons.376.
num.29.lib.4. vbi alia simili traditione comprobaui &
scripsi etiā sup. in præsumpt. vbi disserui de reciproca.
Ceterum declarationem hanc improbarunt Rui. in
cons.139.nu.19.lib.3.Soc.iun.in cons.110.nu.39. lib.3.
Crau.in cons.130.nu.6.& in cons.885.in fi.& Zanc.in
d.§.cum ita,in 7.par.nu.85.& par.8.nu.228. Ea ratio-
ne moti sunt, quod facilius debent censeri ij filij vocati
ad portionem cohæredum,quam ad illam patris,vt re-
sponderunt Comens.in cons.123.col.penul. Socin.in l.
cum auus,col.vltim.& Ruin.in consil.102.num.10.in
fine, libro 2. Quæ sane ratio repugnare mihi videtur
l.Lucius,la 2.ff.de hęred.inst.vbi sicuti testator dilexit

fratrem,ita & eius filios reſpectu ſcilicet eius portionis.

Ex hac declaratione infertur, quod ij poſiti in conditione multo minus inter ſe reciproce ſubſtituti,& vocati dicuntur. Ita ad rem ſcripſit Zanchus in d. §.cum ita,in 7.par.num.87. adductus auctoritate Rumin. ſen. in conſil.326.num.25. verſic.præterea, lib.2. & Rumi in conſil.141.in fine,lib.2. Qua de re ſcripſi ſup.in præſumpt.vbi de reciproca diſſerui.

Hæc declaratio multis modis reſtringitur, vt refert Zanc.in d.§.cũ ita,in 7.par.nu.88.89.90.& 91.vt apud eum. Et refert,ac ſequitur Ruſt.in d.c.9.nu.8.9.& 10.

88 Declarãtur† ſecundo prædictæ coniecturę,vt locum non habeant,quando ceſſaret ratio poſitionis in conditione. Nam tunc vocati nullo modo cenſentur. Ita Butrius in conſ.27.Soc.ſen.in conſ.73.nu.31.lib.4.& Zãc. in d.§.cum ita,in 9.par.nu.92.& Ruſtic.in d.c.9.nu.13. Exempla ex Butr.& Socino habentur.

89 Declaratur† tertio, vt locum non habeant hæ coniecturæ,quando ij poſiti in conditione eſſent in alio teſtamenti capitulo expreſſe vocati. Nam tunc in eo capitulo,in quo poſiti ſunt in condõne,numquam cẽſentur vocati. Ita reſponderunt Soc. ſen.in conſ.116.col. 2.ver.& in terminis,& col.5.ver.preterea, lib.3.Pariſ. in conſ.86.nu.40.lib.2.& Zanch.in d.§.cum ita,in par. 7.nu.93.& attigi ſupra in 2.coniect.in declar.ſecunda.

90 Declaratur † quarto, vt locum non habeãt hæ coniecturæ,quando vltra conditionem,ſi ſine filijs,adiecta eſſet alia conditio, vt puta, ſi ſine teſtamento, vel alienatione bonorum. Nam tunc dicti filij, ſtantibus cõiecturis vocationis, venire non poſſunt tamquam ſubſtituti, ſi pater in teſtamento, vel inter viuos de bonis illis aliquid alienauit. Ita declarauit Zanch.in d. §.cũ ita, in 7.par.nu.94.& ſequitur Ruſtic.in d.c.9. num.14. Ea ratione vſus eſt, quod cum ij filij poſiti in conditione vocati ſint ſub multis conditionibus, & illæ omnes verificatæ non ſint, ob earum defectum non ſuccedunt, vt probat ipſe Zanebus.

91 Declaratur † quinto, vt locum non habeant prædictæ coniecturæ,quando teſtator voluit teſtamentũ ſuũ intelligi debere,vt iacet ad litterã, & ſine aliqua interpretatione. Nam tunc filij poſiti in conditione nõ cenſentur vocati. Ita reſponderunt Ber.in conſ.57.nu.63. lib.3.& Rol.in conſ.51.nu.13.lib.3. Et ſecutus eſt Ruſticus in d.c.9.in fi.& ad rẽ conſerunt,quæ dicemus infra in præſumpt.181. vbi explicabimus l.cum auus, ff. de condit.& demonſtrat.

His intelligimus, quib.in caſib. poſiti in conditione præſumantur vocati,vt ſuccedant ex teſtamento. Quę ſane diſputatio ſummę eſt vtilitatis,vt mox ſubijciam, ſed prius explicandum eſt, & hoc quidem paucis, quo modo ij ſic vocati cenſeantur ſubſtituti,an ſcilicet directo vel per fideicommiſſum. Qua de re ſunt opiniones.

92 Prima† eſt eorum,qui dixerunt, hos cenſeri vocatos per compendioſam: atque ita vulgariter & pupillariter & per fideicommiſſum. Ita ſenſit Bar.in d.l.Lucius, la 2.in fine,ff.de hæred.inſt.manifeſte Corne.in conſil. 273.col.4.lib.4. Curt.iun in conſil.48.col.penul. Quæ quidem opinio defendi poteſt, quando teſtator poſuit in conditione ſub verbis denotantibus compẽdioſam, vt ſi dixit. Quãdocumque deceſſerit ſine filijs. Ita Rui. in conſ.158.nu.13.lib.2.& in conſ.139.nu.23.in conſ. 141.col.pen. ver.poſtremo, lib.3.Idem quando dixit, vulgariter,pupillariter,& per fideicommiſſum,vt poſt alios tradit Zanch.quem mox referam.

93 Secunda eſt †opinio eorum,qui dixerunt, per ſolam fideicommiſſariam tantum cenſeri vocatos. Ita reſpondit Socin.ſen.in conſ.140.col.1.lib.1.Quæ ſane opinio defendi eo in caſu poteſt, quando ſubſtitutio concepta eſt verbis ſignificantibus tractum temporis ſucceſſiuum,ſicuti manifeſte reſpondit Ruinus in conſil.142. col. antepenul. verſic. non obſtat etiam, lib.3. Boer.in quæſt.155.nu.20.quos ſecutus ſum in conſ.135.nu.11. lib.2.Et hanc eſſe veriſſimam opinionem dixit Ruſtic. in ſæpius allegatis Commentarijs, an & quando liberi poſiti in conditione vocentur,lib.6.c.5.nu.7.Nec repugnat quòd reſpondit Ruin.in conſ.128.num.15.lib.3. quem ſecutus eſt Zanc.in d.§.cum ita,in 7. par.nu.104. ac etiam cum his ſenſit Soc.iun.in conſ.39.col.1.lib.3. Dixerunt ii, quòd licet principalis ſubſtitutio ob illa verba, ſi inſtitutus deceſſerit ſine liberis,ſit fideicõmiſſaria:attamen quoad filios in conditione poſitos,illi nõ dicũtur vocati per fideicommiſſum, ſed per vulgarem in defectum patris. Verum reſpondetur Ruin.loqui, vt declaraui in conſil.325.num.43. lib.4. de quo infra.

94 Tertia eſt opinio†eorum,qui ſcripſerunt, quod ii filii in conditione poſiti ſolum dicuntur vocati per vulgarem. Ita reſponderunt ſibi parum conſtantes Socin. ſen.in conſ.114.col.pen.lib.1. & apertius in conſil.69. num.4. & 5. & in conſil. 104.col. penul.lib.3. & idem ſcripſerunt Rimin.ſen.in conſil.326. num.31. lib.2. & Zancbus,in d.§.cum ita,in 7.par.num.100.

95 Crediderim†hac in diſputatione eſſe diſtinguendũ, vt diſtinxi in conſ.325. nu.43.lib.4. ex ſententia Ruin. in conſil.128.num.15.lib.3.locum indicaſſe ſufficiat.

96 Vtilitates huius†principalis diſputationis,quòd ſcilicet poſiti in conditione ſint vocati permultæ ſunt.

Prima eſt, quia etſi quando pluribus inſtitutis facta eſt ſubſtitutio poſt mortem eorum vltimi, cẽſeatur inducta inter eos reciproca ſubſtitutio,vt ſcripſi ſupra in præſumpt. attamen quando ſubſtitutio facta eſt poſt mortem vltimi ex poſitis in conditione, non cenſetur inducta reciproca inter eos. Et ratio eſt: quia ſi ii poſiti in conditione non dicuntur vocati, vt ex teſtamento ſuccedant,nec etiam dici poteſt quod inter eos ſit inducta reciproca. Ita ad rem ſcripſit Zanc. in d. §.cum ita, in 7.par.num.1.& copioſe ſcripſi in d.præſumpt.

Secunda eſt vtilitas in caſu l.cum auus, ff.de condit. & demon.quæ locum non habet in poſitis in conditione tantũ:cum requiratur, quod ſint vocati,ſicuti ſcripſerunt Soc.in d.l.cum auus,nu.58. Dec. in l.generaliter,§.cum autem,nu.12.C.de inſt.& ſubſt. Rui.in cõſ. 106.col.pen.lib.2.cum quo de eadem facti ſpecie reſpõderũt Curt.iun.in conſ.33.ver.2. principaliter,& Soc. iun.in conſ.100.lib.1. Et hanc vtilitatem in ſpecie conſiderauit Zanch.in d. §.cum ita, in 7. par.in principio, & diſſeremus infra in præſumptione 89. vbi explicabimus d.l.cum auus.

Tertia eſt vtilitas ſecundum Zan.præcitato in loco, nu.1.quia ſi ii poſiti in conditione ſunt vocati, præferũtur ſubſtituto, ẽt qui alias eos ab inteſtato excluderet, ſecus ſi vocati non ſunt. Exemplũ affertur, vt ſi poſitæ ſunt in cõditione filiæ,quę alioqui ab inteſtato excluderentur ab agnatis ex ſtatuti diſpoſitione,ſi hæ dicentur
97 ex teſtamento vocatæ,excludent ipſe agnatos.† Nam qñ locus eſſe poteſt ſucceſſioni ex teſtamento,ceſſat illa ab inteſtato,l.quamdiu,ff.de acq.hær.& l.quamdiu, ff.de reg.iur. & in ſpecie aliorũ auctoritate, præſertim Bruni comprobauit Zanch.præcitato in loco,num.53.

Quarta eſt vtilitas,quia ſi ii poſiti in conditione ſunt vocati, poterũt reuocare bona ab eorũ patre alienata, ſi eius hęredes non erunt,ſecus vero ſi non ſunt vocati. Hanc vtilitatem probarunt Caſtr.in l.filiusfam.§.cum quis,de leg. 1.& in conſ.279.præſuppoſito ſtatuto,col. 2.lib.2.Comenſ.in d.l.Lucius,la 2.nu.6. ff.de hær. inſt. Alex.in d.conſ.66.col.3.lib.2.Soc.ſen.in conſ.116.col. 3.ver. præterea mortuo,lib.3. Galliau.in l.Centur. nu. 447.ff.de vulg.& pup.ſubſt. Pariſ.in conſ.87. col.pen. lib.2. Didae.in cap.Rainutius,§.3.num.1.de teſt.Zanchus

chus in d.l.hæredes mei,§.cum ita,in 7.par.n.2.& Ce
phal.in d.l.Centurio, num.963.

Quinta eſt vtilitas,quia ſi ij filij poſiti in conditione
non dicuntur vocati,non poterunt, repudiata hæredi-
tate patris,vel legitime exhæredati,venire ad bona te-
ſtatoris,licet non alienata, ſecus vero ſi dicerentur vo-
cati.Ita Bald.in d.l.Lucius, Caſtr. in d.l.filiusfa.§.cum
quis.Gallia. in d.l. Centur. nu.447. verſ.ſecundo vtili-
tas,Boer.in q.155.Zanch.in d.§.cum ita,nu.2.

Sexta eſt vtilitas, quia ſi hæres extraneus decederet
non adita teſtatoris hęreditate,eius filij poſiti in condi
tione regulariter conſequi non poſſent bona illa,cũ hæ
98 reditas nõ adita† nõ tranſmittatur,ſecus verò ſi eſſent
vocati. Nam tunc poſſunt bona illa obtinere iure fidei
commiſſi,prouiſo tamen prius de hęreditate. Hanc vti
litatem probarunt Galliaula in d.l.Centur.nume.447.
ver.tertius vtilitas. Boer.in d.q.155.& Zanch. in d.§.
cum ita,in 7.par.nu.2.ver.ſexta & vltima.

Septima eſt vtilitas.Nam ſi ij filij poſiti in conditio
ne non ſunt vocati ex teſtamento, ſed ſolum ab inteſta
to, & inſtitutus non efficiatur hæres, agnati tamquam
proximiores poterant ſuccedere ab inteſtato, §. proxi
mus. Inſtit.de legit.agnat.ſucceſſ. ſi vero inſtitutus adi
ret hæreditatem, illi agnati non poſſent ſuccedere ab
99 inteſtato, quia (vt dixi ſupra) quamdiu†locus eſſe po-
teſt ſucceſſioni ex teſtamento,ceſſat illa ab inteſtato d.
l.quamdiu,ff.de acquir. hæred.

Et hoc quidem intelligitur, niſi ille hæres inſtitutus
decederet inteſtatus.Nam tunc eius filij in conditione
poſiti immediate ſuccedendo patri,eſſent etiam hære-
100 des teſtatoris,per regulã quod† hęres hæredis dicitur
hæres teſtatoris,l.vlt.C.de hæred. inſtit. Cũ enim ſuc-
cederent immediatè ab inteſtato, viderentur habere
hæreditatem teſtatoris etiam ab inteſtato,ſed mediate
ex teſtamento cùm inſtitutus, cui filij ſuccederent ex
teſtamento, ſucceſſiſſet. iuxta l. 1.& l. 2. ff. de petit.
hær. Ita in ſpecie hanc vtilitatem conſiderarunt Imola
in d.l. Lucius, la 2.col.4.ver.item aduerte, ff.de hæred.
inſtit. & Ceph.in d.l.Centur. nu.961.& 962.

Octaua eſt vtilitas,quia ſi ij filij poſiti in conditione
cenſentur vocati, recognoſcere dicuntur bona a teſta-
tore,non aũt ab eorũ patre,iuxta l.cohęredi,§.cũ filiæ,
ff.de vulg. & pup.ſubſtit. Hanc vtilitatem cõſiderauit
Ceph.d.l.Cent.nu.964.& ſatis aperte colligi etiam po
teſt ex his,quæ diximus ſupra in quarta vtilitate.

Nona & vltima eſt vtilitas,quia ſi ij filij poſiti in cõ
ditione ſunt vocati, pater inſtitutus ſuo delicto, quo
eius bona fiſco publicarentur, non præiudicaret filijs
101 in his bonis teſtatoris. Nam†ſi alienari bona hæc non
poſsũt,nec ẽt a fiſco publicari, vt poſt alios tradit Rip.
in l.filiusfam.§.Diuus,nu.51.ff.de leg.1. Hanc vtilita-
tem conſiderauit etiam Ceph. in d. l.Cent. nu.965. Et
ex dictis ſupra in 4.vtilitatę colligi & confirmari põt.

*Filiis ex matrimonio putatiuo nati, an & quando ex præ-
ſumpta teſtatoris voluntate dicantur comprehendi ſub
filiis in conditione poſitis ad ſubſtituti excluſionem.*

SVMMARIA.

1 *Filii ex matrimonio putatiuo nati an & quando præſumã
tur comprehenſi ſub filiis in conditione poſitis ad ſubſti-
tuti excluſionem.*

2 *Matrimonium putatiuum dicitur, quando vere & ſollem
niter contractum fuit, ſed ob aliquod impedimentum
conſiſtere non poteſt inter ipſos contrahentes.*

3 *Filii ex matrimonio putatiuo ſunt vere & proprie legiti-
mi quoad ſucceſſiones, ſi modo fuerit ſollemniter celebra-
tũ matrimonium & affuerit bona fides in facto ipſorum
contrahentium.*

4 *Filii ex putatiuo matrimonio tunc ſubſtitutum exclu-
dunt, quãdo teſtator ſic dixit. Et ſi hæres meus ſine filijs
deceſſerit, ſubſtituo Caium, ſi hæres habuit filios ex di
cto matrimonio. Et ſuccedunt etiam in feudo, nu.5.*

*Idem ſi dixerit, Et ſi hæres meus deceſſerit ſine filijs ex le
gitimo matrimonio natis, nu.6.*

*Secus ſi dixit, ſi deceſſerit ſine filijs ex vero matrimonio
natis, nu.7.*

8 *Matrimonium putatiuum non dicitur verum matrimo-
nium, & vbi requiritur verum matrimonium, non ſuffi
cit putatiuum:*

9 *Priuilegium conceſſum marito, ne teneatur vltra quam
facere poteſt, non habet locum in marito putatiuo.*

10 *Donatio facta a putatiuo adoptatore non valet.*

*Idem ſi ſit facta vxori putatiuæ donatoris, quæ morte non
confirmatur, ibidem.*

PRAESVMPT. LXXVII.

1 Diſſeruimus † in præcedenti præſumptione,an &
qñ filij poſiti in conditione præſumantur vocati
ex ipſo teſtamẽto,vel ſuccedendo ab inteſtato deficere
faciant conditionem ad ſubſtituti excluſionẽ. Nunc ex
plicandum eſt,quos filios ſeu quã ſpeciem filiorum cõ-
prehendere voluerit teſtator ſub illis verbis, ſi hæres a
me inſtitutus deceſſerit ſine filijs ſubſtituo Caium: pri
mum ambigitur,an ſub illo nomine filiorum, intellexe
rit etiam de filijs ex matrimonio putatiuo natis? Hic
prius dicendũ & declarandũ eſt, matrimonium tunc
2 dici putatiuum,†qñ vere & ſollemniter contractũ fuit
matrimonium, quod ob aliquod impedimentum conſi
ſtere non poteſt inter ipſos contrahentes, c. ex tenore,
qui filij ſint legit.& ob id putatiuum dicitur, quia non
ſolum contrahentes ipſi, ſed & omnes probabiliter pu
tant eſſe verum & legitimum matrimonium.

3 Ex hoc†matrimonio filij procreati ſunt vere & pro
prie legitimi quo ad ſucceſſiones; ſi modo duo concur
runt,nempe quod (vt dixi) matrimoniũ fuerit ſollem-
niter & ſecundum morem patriæ contractũ.d.c.ex te-
nore.& quod affuerit bona fides in facto ipſorũ contra
hentium. Ita ſtatuit Summus Pontifex in d.c.cum inhi
bitio,§.1.de Cler. Inſtit.de ſponſ.vbi gloſ.& Doct. idẽ
ſcripſerunt Curt. iun. Soc. iun. ac Palæot. Cardinalis,
quos commemoraui in conſil.199.num.39. lib.2.quo
loci num.40. expoſui, quando ſollemniter & palam
matrimonium dici debeat contractum, & num.41.ex-
plicaui, quando adeſſe dicatur cõtrahentium bona vel
mala fides,& ibidem in d.nu.41.in fine. matrimonium
coloroſum dici, quoad effectũ ſucceſſionis filiorum,
qñ palam & bona fide ipſi contrahentes ſunt in quaſi
poſſeſſione matrimonii, ſic declarando Abb.in d.c.ex
tenore,col.2.qui fil. ſint leg. Dec.in conſ.153.col.2.&
Pariſium in conſ.15.num.44.lib.2.& dixi ſic in ſpecie
declaraſſe Curt.iun.in conſil.52.num.3. & locum ha-
bet etiam in filio Sacerdotis,qui palam & bona fide cõ
traxit matrimonium. Ita poſt alios Dec.in c.inter cete
ras,nu.5.de reſcriptis, & ad effectum ſuccedendi hos
filios cenſeri legitimos decidit Rot. Rom. vt teſtatur
Verallus in dec.25.& in deciſ.150.nu.7.in prima par.
Sic etiam iudicauit Conſiliũ Neapolitanum, vt refert
Francus in deciſ.130.in fine. His præmiſſis, diſtinguo
nunc quoad rem noſtram aliquot caſus.

4 Primus eſt, qñ † teſtator ita dixit: & ſi hæres meus
deceſſerit ſine filiis,ſubſtituo Caium. Hic Caius ſubſti
tutus excluditur,natis filiis hæredis ex matrimonio pu
tatiuo. Ita hoc in caſu reſpondit omnium primus Di-
nus in conſ.6.nu.12.quem ſecuti ſunt Dec.in cõſ.153.
col.3.& manifeſtius Ruin. in l.Gallus,§.ſi eius, nu.99.
ff.de lib.& poſthu.& Curt.iun.in conſ.conſ.27.nu.6.

Et huius sententiæ ratio est manifesta, quia hic filius dicitur vere & proprie legitime natus quoad effectum successionis, cap. 2. & c. ex tenore, qui filij sint legitimi, & tradunt gl. in l. qui contra. in verbo, acerrime, C. de incestis nupt. vbi Bal. in qõne 3. glo. in c. 1. de eo qui duxit in matrim. quam poll. per adult. Ita & Bar. in l. Paulus, ff. de statu hominum. Din. in d. cons. 6. nu. 12. Capra in cons. 116. nu. 3. & Dec. in cap. inter ceteros, num. 5. de rescript. & Dec. in d. consil. 153. col. 2. in princ. qui
5 post † Baldum dixit, succedere etiam in feudo. Idem affirmarunt Curtius iun. in consil. 27. num. 1. & in consil. 52. num. 2. & in consil. 64. num. 11. Rolan. cons. 93. num. 19. lib. 3. Ceph. in consil. 307. num. 60. li. 3. & ego ipse in consil. 15. num. 5. lib. 1.

6 Secundus est casus, qñ † testator ita dixit. Et si hæres meus decesserit sine filijs ex legitimo matrimonio natis. Hoc enim in casu, filium ex hoc putatiuo matrimonio procreatũ excludere substitutum affirmarũt Dec. in d. cons. 153. col. 3. vers. & retenta ista conclus. Socin. iun. in cons. 39. nu. 18. & in cons. 63. nu. 7. lib. 3. Didac. in epit. de sponsalib. in 2. par. cap. 8. §. 1. num. 3. ver. tertio infertur, qui eiusdem opinionis refert Moder. Parisien. in additio. ad Alex. in consil. 5. lib. 7.

Est ratio; quia ij filij respectu facultatis succedendi dicuntur verè nati ex legitimo matrimonio, cum lex ipsa ciuilis & Pontificia hos tales iudicauerit.

Ceterum a prædicta opinione dissentit Curt. iun. in consil. 27. num. 6. & latius in consi. 64. nu. 11. & nu. 17. & dubitauit Ruin. in d. l. Gallus, §. si eius, num. 99. dum reliquit cogitandum. Rationibus tamen & argumentis Curtij abunde satisfacit Socin. iun. in d. consil. 39. num. 18. & in d. consil. 63.

7 Tertius est casus, qñ † testator dixit. Et si hęres meus decesserit sine filijs ex vero matrimonio natis. Hoc in casu filij nati ex matrimonio putatiuo non excludunt substitutum. Ita sensit Dec. in d. consi. 153. col. vlt. ver.
8 non obstat, quod vbi verum. Est ratio; quia † matrimonium putatiuum non est verum matrimonium, & ideo vbi requiritur verum matrimonium, non sufficit putatiuum. Ita Bald. in l. falsus tutor, §. an etiam in patrem, circa fi. ff. quod falso tutore aucto.

9 Et huc facit, quod † priuilegium concessum marito: ne teneatur vltra quam facere pôt, l. maritũ, ff. sol. mat. locum non habet in marito putatiuo, vt tradunt Ioan. Andr. Abb. & reliqui in c. 1. de donat. inter vir. & vxo.

10 Confert ẽt quod † docuit Bal. in l. eam quam, nu. 21. ver. modo ego quæro, C. de fideic. Cum dixit, donationẽ factam a putatiuo patre non valere. Ita ẽt subiunxit Bal. donationem factam vxori putatiuæ donatoris morte non confirmari; cũ nulla sit, ex quo facta est non vt extraneæ, sed vxori, quæ tñ non est. Ita probat l. cum hic status, & l. si quis sponsam. in fi. ff. de don. inter vir. & vxor. & confert l. si ex voluntate, C. eo. tit. Et Bal. secutus est Rom. in l. si cum dote. §. 1. ff. sol. matr.

Filij naturales, quando ex præsumpta mente testatoris deficere faciant conditionem, atque ita substitutum excludant, vel non, diligenti studio enucleatum.

SVMMARIA.

1 *Filij naturales, an & quando comprehendantur sub nomine filiorũ in conditione positorũ ad exclusionẽ substituti.*
Quod faciant deficere conditionem, & sic substitutum excludant, nu. 2.
3 *Intellectus §. si quis rogatus, il primo, l. ex facto, ff. ad Trebel. & nu. 6.*
4 *Dictio, &, stat augmentatiue, vel implicatiue pro etiam, imo continuatiue.*
5 *Dictio implicatiua eius est natura, vt implicet casum magis dubitabilem.*
7 *Intellectus l. Lucius, §. vlt. ff. de leg. 2. vbi an filiorum appel. veniant naturales tantum.*
8 *Matrimonium inter liberum et ancillã oĩno prohibetur.*
Concubinatus inter liberos de iure ciuili permissus est, inter seruos autem est probibitus. ibid.
9 *Filij naturales in seruitute nati ab intestato succedũt, et legitimorũ appellatione veniũt, et an excludãt substitutũ*
10 *Filios naturales non efficere vt conditio deficiat, nu. seq.*
11 *Conditio debet impleri in forma specifica.*
12 *Filij dicuntur, qui nati sunt ex legitimis nuptijs, ideo naturales non dicuntur proprie filij.*
13 *Testatoris voluntas in conditionibus magis inspicitur, et spectatur, quam verba.*
14 *Intellectus, l. fin. ff. de iure delib.*
Libertinus an veniat filij appellatione, & sic faciat deficere conditionem.
15 *Filij naturales in seruitute nati in figura matrimonij, an faciant deficere conditionem, & sic substitutum excludant, & patri succedant ab intestato, & nu. seq.*
Et quid si de filijs fiat mentio in dispositione, illos honorando, ibidem.
17 *Filius naturalis natus ĩ libertate sine figura matrimonij, regulariter non facit deficere conditionem nec iure nouo, nec iure antiquo, & nu. 19.*
Secus quo ad duas vncias, in quibus succedit ab intestato iure Authen.
18 *Filij naturales nati in seruitute in figura matrimonij, non solum iure nouo, sed etiam antiquo faciunt conditionem deficere, & substitutum excludunt, & nu. 28.*
20 *Dictio, autem, est aduersatina.*
21 *Filij naturales quod faciant deficere conditionem, & substitutum excludant, est consideranda dignitas testatoris fideicommittentis, an sit verisimile eum voluisse naturales succedere, vel nõ, nec est consideranda eius voluntas, vel ex dictis ante confectionem testamenti, vel ex scriptis in eodem testamento.*
22 *Filij naturales iure ffforum nil cõsequebãtur ab intestato.*
23 *Filij naturales ex præsumpta mente testatoris non faciũt deficere conditionem, si testator sit constitutus in dignitate, & quomodo sumatur hac dignitas.*
Et quod sumitur duobus modis, in genere scilicet, & in specie: in genere vt significet decus, & honorem: in specie sumitur pro magistratu, vel pro aliqua praeminentia.
24 *In dignitate positi qui censeantur.*
25 *Doctores dignitatem quandam, & praeminentiam dicuntur habere.*
26 *Nobiles non præsumuntur velle naturales, excluso substituto, sibi succedere.*
27 *Nobili conuenit vitæ honestas, & castitas.*
28 *Filij naturales concepti in seruitute in figura matrimonij, eodem iure succedunt, quo legitime nati in libertate.*
29 *Filij naturales ex matrimonio putatiuo faciunt conditionem deficere, & excludunt substitutum.*
30 *Testator in dignitate positus, si hęredem fecit ignobilẽ, & plebeium grauando ipsum, si sine liberis decesserit, quod hæreditatẽ restituat alteri plebeio, non pręsumitur velle conseruare nomen, & famam familiæ, & ideo etiã viles, & naturales sibi succedere possunt.*
31 *Filij naturales non censentur exclusi a testatore in dignitate constituto, quando is mentionem fecisset naturaliũ in alia testamenti parte, & eos honorasset.*
Idem, quando exstaret statutum, quod filij naturales æque ac legitimi succedant, nu. 32.
33 *Testator pręsumitur volũtatẽ suã velle esse legi cõformẽ.*
34 *Filii naturales faciunt conditionem deficere, etiam quod testator sit nobilis, & in dignitate constitutus, si ipsemet testator sit etiam naturalis.*

35 *Femina si concedit feudum alicui pro se, & filijs suis, intelligitur pro filiabus etiam feminis, ex quo ipsa concedens est femina.*

36 *Filij naturales faciunt deficere conditionem, quando femina testatrix, & in dignitate etiam constituta adiecit hãc conditionem suo hæredi, si decesserit sine filijs. Intellige, vt num. 37.*

Idem dicendum, quando testator dixit. Et si decesserit sine filijs ex legitimo matrimonio, vel quoquo modo descẽdentibus, num. 38.

Idem si testator in dignitate positus hæredem fecit eum quem sciebat habere non posse filios ex legitimo matrimonio 39.

40 *Verba intelligi debent secundum conditionem personæ, ad quam diriguntur, & nu. 47.*

41 *Testator sciens quod testamenti tempore hæres institutus ab eo, & grauatus habebat solos filios naturales, non præsumitur eos exclusisse, sed de eis sensisse.*

42 *Testator si instituit hæredem positum in sacris, eumque grauauit restituere, si sine filijs decesserit: de quibus filijs intellexisse præsumatur.*

Et an hoc fideicommissum valeat, nu. seq.

43 *Ecclesiam non posse dici loco filij ipsius Clerici, sed potius loco vxoris, vel etiam loco primi arrogatoris.*

44 *Clericus iam in sacris existens dicitur certus de fine sui status, ex quo religionem deserere non potest.*

45 *Clericus in sacris existens potest habere filios legitimos et naturales ex dispensatione Papæ, quod matrimonium contrahere possit, & hoc olim obseruatum fuisse in multis, num. 51.*

Hæc tantum dispensatio cum pendeat a voluntate Papæ censetur impossibilis, & non nisi ex magna & vrgenti causa conceditur, & nu. 52.

46 *Legitimatus excludit substitutum, licet legitimatio pendeat a voluntate Principis legitimantis.*

47 *Filij constitutorum in sacris ignominiosi dicuntur, & perpetuo serui esse debent in Ecclesia, in qua pater ministrauit: & filiorum nomen non obtinent.*

48 *Clericus an possit adoptare filios, & sic an ij excludant substitutum. Quod non, nu. 50.*

49 *Filij adoptiui non faciunt regulariter deficere fideicommissum.*

52 *Clericus non potest habere filios ex matrimonio putatiuo, cum nullus iustus error valeat eum excusare, & ad matrimonium putatiuum excusandum requiritur error maxime probabilis.*

53 *Conditio, si decesserit sine liberis, facta existenti in sacris, quatenus valeat.*

54 *Vtile per inutile non debet vitiari.*

55 *Necessarium illud dicitur, cuius contrariũ est impossibile.*

56 *Conditio quælibet necessaria pro pura habetur.*

57 *Filij naturales non faciunt deficere fideicommissum, quando colligitur ex testatoris voluntate ipsum nolle, quod dicti filij excludunt substitutum.*

58 *In femina laudabilior est castitas quam in masculo, & in ea vitium carnis est detestabilius quam in viro.*

59 *Vir põt accusare mulierem de adulterio, & non econtra.*

60 *Filij naturales non faciunt deficere conditionem, etiam si sit instituta femina extranea.*

Secus si dicta femina iam esset in concubinatu, nu. 61.

62 *Pater non præsumitur contemplatione filij naturalis velle excludere filium legitimum, & ideo si filio substituit alium filium, naturalis non faciet deficere conditionem.*

63 *Filij naturales non censentur rumpere fideicommissum, quando grauatus tempore testamenti habebat filios legitimos & naturales, quia testator præsumitur de illis tantum cogitasse, num. seq.*

64 *Testator nũquam præsumitur considerasse tristem euentũ: consideratur tamen, vt illi, si fieri potest, prouideatur.*

65 *Conditio, si decesserit sine liberis, habet tractum in futurum vsque ad tempus mortis.*

66 *Filij naturales in conditione positi an excludant Ecclesiã substitutam.*

67 *Filij naturales substitutum non excludunt, quando dixit testator, si decesseris sine filijs legitimis & naturalibus.*

Filij naturales non dicuntur proprie filij, sed improprie.

68 *Filij naturales & vitio spurietatis affecti, non excludunt substitutum, quia vere nomen filij non obtinent.*

Secus si statuto cautum sit, quod spurij possint hæredes institui, nu. 70. Et an valeat huiusmodi statutum, remissiue, num. 71.

Secus etiam si testator dixerit, & si hæres meus decesserit sine filijs ex legitimo matrimonio, & quoquo modo venientibus, quia intelligitur etiam de spurijs, nu. 72.

69 *Filijs spurijs ius Pontificium alimenta præstari debere, sanxit, & hoc etiam in foro Cæsareo hodie obseruatur.*

73 *Filij naturales non faciunt deficere conditionem, quando aliquis inuitatur ad lucrum sub conditione affirmatiua.*

Idem quando filij sunt positi in conditione tacitè ex legis dispositione, num. 74.

Idem quando mulier hæredem fecit proprium virum, quẽ grauauit restituere, si decesserit sine filijs, intelligitur enim de filijs legitimis & naturalibus, nu. 75.

PRAESVMPT. LXXVIII.

1 DIsputationi præcedenti † commode hæc subnectitur, an & quando sub nomine filiorum in conditione positorum comprehendantur etiã filij naturales ad exclusionem substituti. Qua quidem de disputatione variæ fuerunt suntque interpretum opiniones.

2 Prima † & magis recepta illa est, vt naturales ij deficere faciant cõditionẽ, sicq; substitutum excludãt. Ita censuerunt gl. in c. in præsentia. de prob. Ang. & Castr. in l. ex facto. §. si quis rogatus, il 1. ff. ad Treb. & ibidẽ Alex. nu. 6. Rip. nu. 15. Herc. col. 2. Corn. in cons. 197. col. pen. vers. nec semper, li. 1. & in l. generaliter, §. cũ autem, nu. 4. C. de instit. & subst. & ibidem Iacobinus a Sancto Georgio, Capra in cons. 123. nu. 5. Soc. in l. cũ auus, nu. 61. ff. de cond. & demonst. Decius in cons. 1. nu. 10. Rui. in l. Gallus, §. si eius, nu. 24. ff. de li. & posth. & ibi nu. 57. testatur communem esse. Alciatus in l. cognoscere, §. liberorum, ff. de verb. signif. & communẽ testatur Dec. in d. cap. in præsentia, nu. 37. etsi ipse (vt mox subijciã) dissentiat. Sic & Tiraq. de priuil. piæ causæ. in priuil. 94. Hanc quoque dixit esse cõem opi. Sfortia Oddo in tract. de compend. subst. par. 6. art. vlt. pag. 205. tit. an naturales tantum. Et ij quidẽ adducti sunt
3 † primo eo responso, §. si quis rogatus. cuius verba hæc sunt. *Si quis rogatus fuerit, vt si sine liberis decesserit, restituat hæreditatem. Papin. lib. 8. responsorum scribit, etiam naturalem filium efficere, vt deficiat conditio. Et in libertino eodemque conliberto hoc scribit. Mihi autem quo ad naturales liberos attinet, voluntatis quæstio videtur esse, sed hoc ex dignitate & ex voluntate, & ex conditione eius, qui fideicommisit, accipiendum erit.* Hactenus Vlp. Ceterum præcitato in loco Dec. a quo non dissentit Eman. Costa in l. Gallus, §. & quid si tñ, in 5. p. nu. 59. vers. nouissime Ioannes, ff. de liberis & posthum. existimauit, Vlpianum loqui de filijs naturalibus natis in seruitute in figura tamen matrimonij, qui quidem eo iure obtinebant maiorem in succedendo facultatẽ, quã alij naturales nati in libertate sine figura matrimonij. §. 1. Instit. de seruil. cognat. Quod de his loquatur Vlpian. ex Papiniani sententia perpendit Decius uerba ista. *Et in libertino eodemque conliberto hoc scribit.* Quippe quod naturalis, (vt dixit præcitato in loco Costa) qui regulariter substitutum nõ excludit, excludat tñ in ea singula-

ri specie, nempe quando est naturalis natus in seruitute
in figura tñ matrimonij. Et horum quidem interpreta
tio suadere vr̃, quia dixit Vlp. *Et in libertino, eodemque*
conliberto hoc scribit. Illud pronomẽ, hoc, refertur ad id,
quod de naturali statim dixerat, vt sensus sit. Papinian.
respondisse de libertino filio naturali, vt is deficere fa-
ciat conditionem. Non aũt de quouis naturali. Nã alio
qui ita dixisset Vlp. Et in libertino eodemque conliber
to idẽ scribit. Illa enim dictio, idem, significasset diuer
sam personã. Nec repugnat cõsideratio Boer. in d.c. in
pręsentia, nu. 227. dũ perpendit illa verba. Et in liberti-
4 no. Illa † dicto, &, stat augmentatiue, iuxt. l. ea tñ adie-
ctio, de leg. 3. vel implicatiue pro ẽt, quòd idem est, l. 1.
vbi Doct. ff. sol. matrim. Non est vera hæc cõsideratio,
quia imò illa dictio, &, stat continuatiue, vt in l. Senato
ris filius, ff. de Senat. & in l. & quia, ff. de iurisd. om. iud.
& tradũt Albe. in dictionario, in dictione, Et, ac etiam
Pari. in cons. 38. nu. 26. lib. 2. Nec implicatiue stare po
5 test, cùm † implicatiua eam habeat naturam, vt impli-
cet casum magis dubitabilem. Dec. in l. qui se patris, n.
10. C. vnde liberi, casus autem naturalis nati in seruitu-
te sub figura matrimonij minorem habet dubitatio-
nem, quam naturalis nati in libertate sine figura matri-
monij, vt diximus supra. Crediderim ego Papinianum
absolute respondisse de quouis naturali: & si illa facti
species forte contigit de illo naturali nato in seruitute
sub figura tamẽ matrimonij. Vel exempli loco de hoc
locutus est, quod sane exemplum non restringit §. ha-
ctenus, in Institut. de gradib. Alioqui imperfecte & Vl-
pianus & Papin. respondissent, cum de filijs legitimis
& naturalibus, ac de vna sola specie naturalium verba
fecissent. Et Vlpianus ipse de naturalib. simpliciter &
6 absolute locutus est. Rectius † itaque respondendo argu
mentationi, dicebat Io. Coras. in lib. 1. miscell. iuris, c.
7. Vlpian. in casu dicti §. si quis rogatus, dissentire a Pa-
piniano quoad naturales. Nam cũ dixisset Papinianus
quoad naturales efficere, vt deficiat conditio, subiun-
xit Vlpianus. Mihi autem quoad naturales liberos at-
tinet, voluntatis quæstio esse videtur. Consensit Vlpia-
nus Papiniano quoad legitimos, sed non quoad natu-
rales, sed dixit esse voluntatis quæstionem, de quibus
liberis senserit testator. Et propterea & dignitas & vo-
luntas & conditio testatoris interpretationem pręstat,
vt intelligamus de quibus senserit. Et a Corasio non
dissentit Connanus lib. 10. Comment. iuris, c. 1. num. 6.

Nec est vera consideratio Eman. Costæ pręcitato in
loco, cum dixit, Vlpian. non dissentire a Papin. Cum &
ipse Vlpia. excipiendo casum, quando testator positus
est in dignitate, confirmet regulam cum Papiniano, na
turalem efficere, vt deficiat conditio. Non inquam hoc
verum est. Cum (vt diximus) Vlpian. voluerit totam es
se voluntatis quęstionem, quæ tamen diffinienda est ex
dignitate, voluntate, & conditione testatoris.

7 Scd̃o itaque affert † tex. l. Luc. §. vlt. in fi. de leg. 2. vbi
Scęuola rñdit filios naturales sub filiorum nomine con
tineri. Verũ Dec. p̃citato in loco existimauit contrariũ
potius probare, cum ipsemet Scęuola exposuerit, filios
naturales, id est in seruitute susceptos. Ripa tñ in d. §. si
quis rogatus, nu. 15. a Dec. dissentiens docuit, Scæuolã
respondisse de natis in seruitute, de quib. minor erat du
bitatio, an sub nomine filiorũ continerentur. Qñquidẽ
8 prohibetur omnino † matrimonium inter liberũ, & an-
cillam, l. cũ ancillis, C. de incest. nupt. prohibetur etiam
concubinatus, p̃terquam cũ patrono, l. vlt. C. comm. de
manumiss. cum tñ inter liberos permissus sit concubi-
natus, est tñ malum, crediderim Scęuolã sic respõdisse,
quod ex facto ita contigisset. Existimauerim etiã aduer
9 sus Rip. minorem esse dubitationem de † naturalib. na-
tis in seruitute in figura tñ matrimonij, ex quo eorum
consortium, etsi non vt matrimonium lex approbauit,
in l. serui, C. de adulter. & docte ac copiose disserit do-
ctissim. Palæot. de nothis spurijsque filijs, c. 13. & pro-
pterea ab intestato succedunt, vt statuit Iustin. in Inst.
de seruili cogn. in princ. Et præterea Eman. Costa loco
iam citato, nu. 73. scripsit, id cõtigisse, quia in eo testa-
mento testator rogauerat hæredes, vt manumitterent
Pamphilam, quæ erat naturalis Pamphili: atque ita mẽ
tionem naturalium in alia testamẽti parte fecerat. Qua
de re infra in 4. declarat. coniecturæ primæ dicemus.

Tertio perpendi solet tex. l. Cum pater, §. volo, ff. de
leg. 2. Volo (dixerat testator) prædia dari liberis meis.
Quod si quis eorum sine liberis vita decesserit, partes
eius ad reliquos pertinere volo. Respondit Papin. Col-
libertum patris eundemque filium, ex voluntate, sub-
stitutionem excludere. Et illo in loco annotauit Bar. fi-
lium naturalem in seruitute conceptum excludere sub
stitutũ: crediderim ego de alio ibi intelligi non potuis-
se, quam de filijs naturalibus: cum liberti illi alios, hoc
est, legitimos habere non potuerint. Quemadmodum
infra dicemus, quando substitutio fit illi, qui non nisi
naturales suscipere potest. Est itaque illo in loco satis
manifesta testatoris voluntas. Et responsum hoc sic in-
terpretati sunt Palæot. de nothis spurijsque filijs, c. 27.
num. 2. & manifestius Coras. in d. cap. 7. num. 6. vers. al-
tera coniectura; ac etiam Eman. Costa, in d. §. & quid si
tantum, in 5. par. num. 71.

10 Secunda fuit † opinio pręcedenti omnino contraria,
nempe filium naturalem non efficere, vt conditio defi-
ciat. Ita scripserunt Dec. in d. c. in præsentia, nu. 37. de
probat. & Coras. in d. cap. 7. & Connan. in d. cap. 1. nu.
6. in fi. & alios plures refert, & probat Eman. Costa in
d. §. & quid si tantum, in 5. par. num. 78. ver. sed tamen.
11 Primo ea vsi sunt rõne; quòd † cõditio debet impleri
in forma specifica atque ita proprie, l. Mæuius, & l. qui
hæredi, ff. de condit. & dem. Atqui naturales non sunt
12 proprie filij, cum † dicantur, qui nati sunt ex iustis nu-
ptijs, l. filium diffinimus, ff. de ijs qui sunt sui vel alien.
iuris. Non ergo conditio solis naturalibus ortis deficit.

Ceterũ respondet Rip. in d. §. si quis rogatus, nu. 15.
13 quod cum † in conditionibus mens & voluntas testato
ris magis quam verba spectentur, l. in conditionib. pri-
mum, ff. de cond. & demon. Voluntas autem & mens
testatoris est, quod filij successibiles excludant substitu
tum, l. filiusfam. §. cum quis, de leg. 1. vbi glo. Nec dica-
tur (subiungit Rip.) naturales eo iure Digestorum, non
exstantibus filijs legitimis & naturalibus, succedere in
tribus vncijs tantum, l. humanitatis, C. de natural. libe.
Quia (inquit Ripa) hoc sufficit ad exclusionem substi-
tuti, ne contingat testatorem decedere pro parte testa-
tum, & pro parte intestatum, contra l. ius nostrum, ff.
de regul. iur. Qua de re & alia nonnulla infra dicemus.

Secundo perpendunt Decius, & Corasius constitu-
tionem Iustiniani in l. generaliter, §. cum autem, C. de
institut. & substit. quæ conditionem, si sine liberis, a le-
ge subintellectã, ita interpretantur, vt de liberis legiti-
mis & naturalibus sit accipienda. Neque aliter substi-
tutum vult excludi quam si grauatus iustam procreet
sobolem, et si qui institutus est, & grauatus, naturalis
fuerit; quo tamen casu, maior ratio videbatur propter
similem qualitatem. Multis interpretationibus argu-
mentum euadere conati sunt, qui primam illam opinio
nem probarunt: Bart. enim in d. §. si quis rogatus, num.
2. scripsit d. §. cum autem, debere intelligi iuxta distin-
ctionem d. §. si quis rogatus. Id quod diuinare esse do-
cuit ibidem Alex. a quo dissentit Dec. in d. cap. in præ-
sentia, nu. 36. in glo. 1. Alia est interpretatio glo. in d. §.
si quis rogatus, distinguentis inter conditionem legis,
& hominis. Illa legis dicitur tacita d. §. cum autem,

& na-

&naturalis non excludit substitutum: cum tacita illa
conditio sic a lege subintellecta repugnet iuri communi,
ni, cap. 5. 32. q. vlt. ob id restringi debet. Illa vero homi
nis efficit, vt naturalis excludat substitutum. Hac de in
terpretatione multa scribit Dec. in d. cap. in præsentia,
nu. 36. vbi multis rationib. eam reijcit; quemadmodū
etiam damnat Coras. in d. cap. 7. nu. 3. qui ait conditio-
nem illam de qua in d. §. cum autem, dici debere, cum
ex verbis legis colligitur. Existimo ego dici tacitam, si
consideremus prolata ipsa verba testatoris, qui nil di-
xit, si vero consideremus præsumptionem quam lex fa
cit, dici debet expressa: sicuti declarauimus supra lib. 1.
quæst. 45. vbi exposuimus, quando dicatur expressum
id quòd ex legis præsumptione descendit.

14 Tertio adduci † solet tex. l. vlt. ff. de iur. delib. Iauole-
nus ita respondit. Qui filium libertinum habebat, hæ-
redem eum instituerat: deinde ita scripserat: si mihi fi-
lius nullus erit, qui in suam tutelam veniat, tū Dama
seruus liber esto. Is filius pupillus libertinus erat. Quæ-
rebatur, si Dama liber esset. Trebatius negat, quia filij
appellatione libertinus quoque cōtineretur: Labeo cō-
tra: quia eo loco verum filium accipi oportet: Trebatij
sententiā probo, si tamen testatorem de hoc filio locu-
tum esse apparet. Hic constat Iauolenum ita demū sen
sisse cum Trebatio, libertinū sicque naturalem censeri
proprie filium, si modo apparet, testatorem de eo locu
tum esse. Qui libertinus eo in loco sit, dissentiunt inter
se Alcia. lib. 4. parerg. c. 5. Cuiacius lib. 2. obseruat. c. 37.
Existimo Iauolenum cum ipso Trebatio absolute sen-
sisse, libertinum dici proprie filiū, & ob id efficere, ne
Dama seruus liber sit, & si alius sensus probaretur, nō
Trebatij sed Labeonis interpretationem secutus esset
Iauolenus. Illa vero eiusdem Iauoleni verba, si tamen
testatorē de hoc filio locutum esse appareat, referenda
sunt ad id, quod testator dixerat: qui in suam tutelam
veniat. Cum testator filium ipsum præ oculis baberet,
sciretque illum impuberē esse, & verba illa posuerit; si
mihi filius nullus erit, qui in suam tutelā veniat; videtur
quòd nō de eo filio, sed de alio senserit. Et propterea Ia
uolenus non dubitat, quin filius liber, etsi naturalis sit,
sit vere filius, vt deficere faciat conditionē: sed solum
dubitauit, an testator de eo senserit, ex quo eū præ ocu
lis habuit: & dicere potuit testator clarius, & si filius
meus in suam tutelā veniat. Porro cū obscurè dixerit
testator: si mihi filius nullus erit qui in suam tutelam ve
niat; Iauolenus dubitauit, & ideo dixit: si tamen testa-
torem de hoc filio locutum esse apparet. Dixit, de hoc
filio, referēdo ad personā, non ad qualitatem personæ.
Et hic quidem sensus mihi magis probatur illo doctissi
mi Connani lib. 10. Commentariorum iuris, c. t. nu. 7.

Tertia fuit opinio Beroi in c. in præsentia, nu. 228. &
235. de probat. quem secutus est Palæotus Cardinalis,
in d. tract. de nothis spurijsq. filijs, cap. 37.

Distinguit Bero. vt conciliet Doctorum opiniones,
duo capita; quorum primum est, quādo agitur de filijs
naturalib. natis in seruitute in figura matrimonij. Hoc
enim dici naturale supra admonuimus.

Secundum est caput, quādo agitur de filijs naturali-
bus natis ex liberis & ingenuis, sine instis tñ legitimis-
que nuptijs. Quoad primū caput distinguit Bero. nu.
229. tres casus. Primus est, quando de his filijs fit simpli
15 citer mentio in conditione. Hoc casu † iure Digesto-
rum (inquit Bero.) non continebantur nisi expresse con
staret de voluntate testatoris, l. vlt. ff. de iure deliberan.
Hodie vero iure nouo secus est, ex quo & ij ab intesta-
to patri succedunt, vt in Inst. de seruili cognat. in prin.
iuncta l. filiusfam. §. cum quis, de leg. 1. Hic casus mihi
non probatur: cum tex. d. l. vlt. ff. de iure deliberan. con
trarium probet, vt supra demonstrauimus.

Secundus est casus, quando de filijs fit mentio in di-
spositione illos honorando. Hoc etiam casu Digestorū
non comprehenduntur ij naturales, nisi de mente testō
ris appareret, l. Lucius, §. vlt. in fin. de leg. 2. Hodie vero
comprehendūtur; cum effecti sint capaces successionis
paternæ tam ex testamēto quam ab intestato. Hunc ēt
casum existimo esse omnino falsum. Quandoquidē Scę
uola in d. §. vltim. manifeste dixit, quòd fundus relictus
Damæ & Pamphilo manumissis, vt illum restituerent
filijs suis, eis deberi. Quia (inquit Scęuola) creditur ap-
pellatione filiorum, & naturales liberos, id est in serui-
tute susceptos cōtineri, & hanc sententiam probarunt
Ripa in d. l. ex facto, §. si quis rogatus, il 1. num. 57. ff. ad
Trebellian. & Paris. in dicto cap. in præsentia, num. 63.

16 Tertius † est, casus (inquit Bero.) quando nō de filijs,
sed de liberis natis ex seruis in figura matr. fit mētio, po
nendo eos in conditione. Hoc casu iure Digestorū na-
turales nati in seruitute & figura matrimonij, deficere
faciunt conditionē illam, d. l. ex facto, §. si quis rogatus.
Et hoc ēt (ait Ber.) procedit secundū ius nouū, ex quo
sunt successibiles tam ex testō quam ab intestato: credi
derim frustra a Beroo distingui liberos a filijs: cum in
specie hęc distinctio iure non probetur. Præterea reij-
cienda est distinctio Beroi in eo, dum differentiam cō-
stituit iure Digestorum inter filios naturales natos in
seruitute & figura matri. & natos in libertate sine ma-
trimonij figura. Quam distinctionem ipsemet Berous
ibid. nu. 235. damnat. Et negat hoc non efficere, vt eo
iure cōditio deficiat. Iure vero nouo Codicis & Authē
ticorū (inquit Bero. nu. 237.) differentia constituitur in
ter naturales natos in seruitute in figura matrimonij,
& naturales natos in libertate sine figura matrimonij.
Nam natus in seruitute & figura matrimonij, iure no-
uo (inquit Bero.) deficere facit conditionem, & sub-
stitutum excludit, cùm aptus sit succedere patri tam
ex testamento quam ab intestato, vt diximus supr. Hic
ergo naturalis deficere facit conditionem. Naturalis
17 vero natus † in libertate sine figura matr. non facit de-
ficere conditionem naturaliter (inquit Bero.) iure no-
uo, sicut nec iure antiquo. Nam iure antiquo succede-
re non poterat patri ab intestato, l. human. C. de natura
liber. Hodie vero (subiungit Bero.) filijs legitimis & na
turalib. non exstantibus, ab intestato succedere potest
patri in duabus vncijs, Auth. licet, C. de natural. liber.
Ergo licet iure Digestorum non posset efficere, vt con
ditio deficeret; quia ab intestato non poterat in aliqua
parte succedere, d. l. humanitatis, attñ ex quo hodie suc
cedere pōt in duabus illis vncijs, faciet deficere condi-
tionem quoad illas duas vncias. Non autem quo ad rē
siduum: cum in eo ab intestato succedere non possit.
Et postremam hanc considerationem maxime com-
mendat & probat Palæot. in d. cap. 37. num. 5.

18 Quarta est opinio, quam † excogitabam, dum viginti
ab hinc annis iuris Pontificij interpres explicarem c.
in præsentia, de probation. Distinguebam ego pariter
duas filiorum naturalium species; nempe naturales na-
tos in seruitute, sed tamen in figura matrimonij, ij non
solū iure nouo, sed etiam antiquo deficere faciunt con-
ditionem, atque ita substitutum excludunt. Senten-
tiam hanc probat d. l. vlt. ff. de iure deliber. quam supra
in secunda opinione declarauimus. Sic etiam prob. d.
§. si quis rogatus, de quo dicā statim: confert & ratio,
quia hic naturalis tā iure veteri quam nouo succedere
19 potest patri ex testō & ab intest. Naturales † vero nati
in libert. sed non in figura matrimon. iure Digest. defi-
cere non faciebant conditionē absolute, vt dicebat Pa-
pinianus: sed voluntatis erat quæstio, an .s. de eis etiam
intellexerit testator, vel non: Ex coniecturis enim hoc
omnino pendebat: sicuti reiecta Papiniani opinione cen-

ſuit Vlpianus in d. §. ſi quis rogatus; cuius verba hæc
ſunt: *Si quis rogatus fuerit, vt ſi ſine liberis deceſſerit, reſti
tuat hæreditatem, Papinian. lib. 8. reſponſorum ſcribit, etiã
naturalem filium efficere, vt deficiat conditio. Et in liberti-
no eodemque conliberto hoc ſcribit. Mihi autem, quo ad na-
turales liberos attinet volũtatis q̃ō videtur eſſe, ſed hoc ex
dignitate, & ex voluntate, & ex cõditione eius, qui fideicõ
miſit, accipiendũ erit.* Vlpi. hic vere quo ad libertinos cũ
Papin. ſenſit, vt. ſ. illi deficere faciãt condõnem, vt dixi-
mus ſupra. Dũ enim Vlp. diſſentit a Papin. quo ad natu
rales natos in libertate, cũ eo ſentire dr quo ad ipſos na
turales natos in ſeruitute. Qđ vero diſſentiat Vlp. a Pa
pin. quo ad naturales natos in libertate, ſignificant illa
30 verba, *Mihi autem.* Hæc enim † dictio, aũt, eſt aduerſa-
tiua, l. hoc amplius, §. is aũt, ff. de dam. inſec. vbi Bar. &
idem in l. mariti, §. vlt. ff. ad leg. Iul. de adul. & in ſpecie
ſic conſiderauit Bero. in d. c. in prçſentia, nu. 227. Dixe-
rat itaque Papin. abſolute (vt ſupra cum Coraſ. explica
uimus) naturales efficere, vt deficiat conditio. Vlp. ve-
ro non abſolute, ſed aliq̃n id efficere, aliquando non. eſt
31 enim † (voluit dicere Vlp.) conſideranda dignitas teſta
toris fideicommittentis, an veriſimile ſit, eum voluiſſe
naturales ſuccedere vel non. Aliquando enim euenire
poteſt, quod nõ in dignitate ſit teſtator, ſed vilis, vt tur-
pe ei non ſit habere hæredem illegitime natum: aliq̃n
econtra, vt ſuo loco dicemus. Eſt etiam conſideranda
ipſius teſtatoris (vt ait Vlp.) voluntas, quæ conijci põt
vel ex dictis ante teſtamenti confectionẽ, vel ex ſcriptis
in eo teſtamento, ſicuti infra explicabimus. Ita demum
(vt inquit Vlp.) cõſideranda eſt cõditio ipſius teſtõris;
an talis ſit, qui odio, vel amore proſequi ſoleat illegiti-
me natos: ſicuti infra declarabimus. Hic itaque ſtatus
omnis coniecturalis eſt. Non oĩno admittuntur, non ẽt
oĩno excluduntur naturales. Qua ex re intelligimus, ve
rũ non eſſe ꝙ ſcripſit Bero. in d. c. in præſentia, nu. 233.
de prob. & ſequitur Palæot. in d. c. 27. nu. 2. ver. hoc au
tẽ; ea ratione hos naturales iure Digeſtorũ nõ efficere,
32 vt deficiat conditio, quia (inquit Berous) ab † inteſtato
ij nihil eo tẽpore conſequebantur, vt atteſtatur Iuſtin.
in Auth. Quib. mod. natu. efficiãtur ſui. in prin. Cum tñ
in ſubſtitutionibus, q̃n liberorum fit mentio, illi vocati
cẽſentur regulariter, qui ſubſtitutos ob legitimam ſuc-
ceſſionem valeant excludere. Soc. in l. cum auus, nu. 65.
ver. mihi videtur, ff. de cond. & demon. & Tiraq. in l. ſi
vmquã, in verbo, ſuſceperit liberos, nu. 86. C. de reuoc.
don. Non eſt inquã vera hæc conſideratio, quia alioqui
numquã naturalis eo iure effeciſſet, vt deficeret condi-
tio; cũ tñ manifeſte aliter (vt demonſtrauimus) ſenſerit
Vlpia. ipſe in d. §. ſi quis rogatus. Nec etiam verum eſt,
quod ijdem Bero. & Palæotus ſcribunt; conditionem
illam; ſi ſine liberis, filiorũ fauore appoſitam eſſe, vt ab
inteſtato reſeruata ſit eis ſucceſſio, l. Lucius, la 2. ff. de
hęred. inſtit. Non autem intelligitur fauore liberorum,
qui ex teſtamento ſuccedere poſſunt. Vera non eſt hæc
conſideratio; cum filij poſiti in conditione vocati ſint
ex teſtamento; ſicuti explicauimus ſupra in præſumpt.
76. Hæc igitur tota diſceptatio coniecturis diffinitur.
Et cum tres viſus ſit commemorare Vlpianus in d. §.
ſi quis rogatus, nos pariter eius ordinem ſecuti illas ex-
plicabimus; deinde alias nonnullas adiungemus.

33 Prima itaque eſt coniectura, quæ † ſumitur ex digni-
tate teſtatoris. Dignitas ſumi põt duobus modis; in ge-
nere. ſ. & in ſpecie: in genere, vt ſignificet decus & ho-
norẽ: Nam dicere conſueuimus aliquid non eſſe ex di-
gnitate noſtra, hoc eſt, honori noſtro non conuenire.

In ſpecie ſumitur pro magiſtratu, tradit Bar. in l. 1.
num. 37. C. de dignit. lib. 12. & Lucas de Penna in rub.
eiuſdem tituli, in princ. Vel pro aliqua præeminentia:
ſicuti idẽ Bart. & Lucas ſcribunt, & interpretes noſtri
ſic ſumunt in caſu noſtro, vt mox dicemus. Cũ itaque
dignitas id eſt præeminentia eiuſmodi teſtatoris eſt, vt
veriſimile ſit, eum noluiſſe naturalẽ ſibi ſuccedere, at-
que ita efficere vt deficiat cõditio; ſic dicendũ erit. Ita
Bar. in d. l. ex facto, §. ſi quis rogatus, in l. 1. num. 2. ff. ad
Treb. & ibid. Caſtr. nu. 6. Alex. nu. 3. Hercul. col. 2. ver.
& 1. fallit Rip. nu. 8. & nu. 16. Alex. in conſ. 2. nu. 5. lib.
1. Barb. in conſ. 27. col. 20. lib. 1. Ruin. in conſ. 27. nu. 6.
& in conſ. 36. nu. 7. & in conſ. 158. n. 6. lib. 1. in conſ. 76.
nu. 2. in conſ. 77. nu. 3. in conſ. 92. nu. 16. & in conſ. 104.
nu. 4. & nu. 15. lib. 3. Dec. in c. in pñſentia, nu. 39. de prob.
& ibid. Bero. nu. 277. & Pariſ. nu. 45. Alc. in reſpõ. 490.
nu. 9. Rim. iun. in conſ. 46. nu. 40. lib. 1. Eman. Coſta in
d. l. Gall. §. & quid ſi tm̃, in 5. par. nu. 64. ff. de lib. & po-
ſthu. & Sfor. Odd. in trac. de compend. in 6. par. art. vlt.
pag. 206. ver. limitatur tertio. Et huius ſniç ea eſt ratio;
quia veriſimile non eſt exiſtentẽ in dignitate, vel præ-
eminentia aliqua velle bona ſua peruenire ad infames;
iuxt. c. 1. §. naturales, ſi de feu. fuer. controuer. int. dom.
24 & agnat. Qui aũt † cenſeantur in dignitate poſiti, dubi-
tant Doct. in d. §. ſi quis rogatus, vbi Ripa nu. 10. poſt
Caſtr. nu. 6. affert exemplum in his qui habẽt caſtra &
iuriſdictiones. Et idem affirmarunt Ruin. in conſil. 77.
nu. 7. lib. 3. Ita & in Equitib. Ruin. in conſil. 178. nu. 11.
lib. 2. In Comitibus, Grat. in conſ. 29. num. 51. lib. 2. *In*
conſiliario Principis, Rim. ſen. in conſ. 129. nu. 6. ſic &
25 in † Doctoribus, qui dignitatẽ & præeminentiã quam-
dam habent, vt in ſpecie cenſuit præcitato in loco Ri-
pa. Idem in medico artiumque Doctore, reſpondit A-
lexan. in conſ. 94. nu. 1. lib. 1. & nu. 2. ſubiungit idem in
conſiliario Principis, & idem de medico reſpondit Ro
lan. in conſ. 67. num. 9. li. 3. & ibidem nu. 10. de Equite.

26 Idem † eſt in nobili; qui nõ præſumitur velle natura-
les, excluſo ſubſtituto, ſibi ſuccedere. Ita in ſpecie ſcri-
pſerunt Imo. & Alex. in l. generaliter, §. cum autẽ, C. de
inſt. & ſubſt. Alex. in conſ. 35. nu. 4. & in conſ. 67. nu. 5.
lib. 1. qui de legitimo reſpondit. Crot. in conſ. 50. nu. 41.
Soc. ſen. in conſ. 182. lib. 2. Ruin. in conſ. 27. nu. 6. lib. 1.
conſ. 161. nu. 11. & nu. 23. lib. 2. Dec. in conſ. 284. n. 10.
Ripa in d. §. ſi quis rogatus, num. 14. & num. 16. Pariſ.
in conſil. 13. num. 149. lib. 2. Gratus in conſil. 29. num.
51. lib. 2. Tiraquel. in tract. de nobilitate, c. 23. num. 12.
27 & 13. cum dixit, & † nobili maxime cõuenire vitę ho-
neſtatem & caſtitatem, l. fędiſſimam, C. de inceſt. nupt.
Imò locum habere etiam in viro honeſtæ vitæ ſcripſit
Rip. in d. §. ſi quis rogatus, nu. 16. poſt Bart. ibidem nu.
2. & Alex. nu. 5. & Herculan. in col. 2. ver. & 1. fallit, &
alios refert Rol. in d. conſil. 67. nu. 12. lib. 13. In merca-
tore vitæ honeſtæ, Cephal. in conſ. 525. num. 80. lib. 4.

28 Declaratur † primo hęc coniectura, vt locum habeat
in filijs naturalib. conceptis in libertate ſine figura ma-
trimonij; ſecus vero eſt in naturalibus natis in ſeruitu-
te, in figura tñ matrimonij. Nã ij diſtincte deficere fa-
ciunt condõnem, atque ita ſubſtitutum excludunt; nõ
habita rõne, quòd teſtõr poſitus eſſet in dignitate. Ita
glo. in l. hęredibus, §. 1. in verbo, conditione, ff. ad Treb.
quam probarunt Bart. ibi. nu. 3. Dec. in cap. in præſen-
tia, num. 43. de probat. Rui. conſil. 76. num. 13. ver. vlt.
lib. 3. & communem ac veram afferit Eman. Coſt. in d.
§. & quid ſi tantum, in 5. par. nu. 62. Cum enim ij iure
nouo æque ſuccedant ac legitimi, vt in Inſtit. de ſeruili
cogn. dicendum eſt, nullam conſtitui oportere differen
tiam inter hos naturales, & illos legitime natos in lib.
Et propterea reijcitur opinio diſſentientium, nẽpe d. l.
in d. §. ſi quis rogatus, nu. 4. Hercul. ibi. col. 8. Rip. n. 11.
& Pariſ. in c. in præſentia, num. 83. Idem eſt dicendum
29 de † naturalib. natis in libertate & figura matrimonij,
quos appellare ſolemus filios ex matr. putatiuo. Nã &
ij efficiunt vt deficiat cõditio; vt in ſpecie tradit Bero.

in d.c.in pñtia,nu.245.sic declarando tex. in d.l.hæredib.§.vlt.de quo alia diximus in præcedenti præsumpt.

30 Declaratur† secundo, vt non procedat hæc coniectura,qñ testator dignitate vel præeminentia,vel nobilitate ornatus hæredem fecit ignobilem & plebeium, quẽ grauasset,si sine liberis decessisset,restituere hereditatẽ alteri plebeio & ignobili. Nã tunc cessat,psumptio,qđ is testator voluerit conseruare nomen,famã,& dignitatem agnationis & familiæ;& viles nolle sibi succedere, ex quo constat vocasse plebeios & ignobiles.Ita declarant Ripa in d.§.si quis rogatus,nu.16.ver.intellige tamen.Palęotus de nothis spurijsque filijs. pag.27. nu.7. in fi.& Eman.Costa in d.§.& quid si tãtum, in 5.p.nu. 63.versic.vnde si hodie.Et ex hoc colligitur esse magis spectandam qualitatem hæredis grauati quam testatoris,vt aduersus Angelum, & Imolam tradit Alex.in d. §.si quis rogatus,col.2. Quæ de re disputat copiose Bero.in d.c.in præsentia, nu.282.

31 Declaratur† tertio, vt non habeat locũ prędicta coniectura,qñ testator nobilis & dignitate ornatus,filiorũ naturalium in alia testi parte mẽtionem fecisset,eosque honorasset.Nam coniectura inde sumi poterit testatorẽ,odio non habuisse,sed dilexisse naturales,& propterea naturales deficere facient conditionẽ ẽt a testatore nobili & in dignitate posito, suo in testõ adiectam. Ita Bar.in d.§.si quis rogatus, & ibid. Ripa nu.17. Quibus accedunt Angelus in quæstione Nobilis quidem genere,ver.3.Non obstat præsumpt. Alex.in cons.2.nu.19. ver.non obstat,11.li.1.Soc.sen.in cons.251.col.9.ver.1. quia,li.2.Brun.in cons.15.nu.11.Idẽ manifeste scripsit Coras.in li.1.miscella.iuris,c.7.nu.7.& idem ego rñdi in cons.266.num.23.li.3. vbi alios adiunxi.Et confert quod scripsi infra in præsumptione sequenti,nu.16.

Et hoc in casu declarari potest traditio illa Imolę in d.§.si quis rogatus, nu.1.quem probat ibi Ripa nu.14. cum dixerit, quod etsi testator ipse habeat filios naturales, attamen illius instituti & grauati naturales non excludunt substitutũ. Hæc traditio intelligitur, quando ipse testator suos naturales neglexit,vt puta si nil vltra debita alimenta reliquit,secus si eos instituit. Nam hoc casu sicuti dilexit suos naturales,præsumitur etiam dilexisse naturales instituti.

32 Declaratur † quarto,vt non procedat hæc coniectura,qñ in ea testatoris vrbe extaret statutum, quod filij naturales æque ac legitimi succedant.Hoc casu etsi testator est nobilis & dignitate ornatus:attamen ij naturales efficiunt,vt deficiat conditio, atque ita excludũt substitutum. Ita Bart.in d.l.hæredibus,§.vlt.nu.4.ff.ad Treb. Ale.in d.§.si quis rogatus,nu.3.Ripa nu.20.Rui. in cons.76.nu.13. ver.vlt.lib.3. Dec.in c.in præsentia, nu.36.de prob.& ibid. Bero.287. Palæotus in d.c.27. nume.7.ver.aut in eo loco municipalis. Costa in d.§.& quid si tãtum,in 5.p.nu.62.& nu.65.qui sic legem Regiam Hispanicam li.4.tit.41.declarat. Cũ enim lex ipsa municipalis,sublata omni infamia, quo ad successionem, hos æque dignos efficiat ac legitime natos, sequi-

33 tur dicendum testatorem voluisse† suam volunratẽ esse ipsi legi consentaneam, l.hæredes mei, §.cum ita, ff. ad Treb.vbi post alios Ripa nu.74.Nec repugnat quod scribit idem Ripa in d.§.si quis rogatus,num.20.& 21. post alios,quos commemorat, prædictũ statutum non valere. Nã disputatio nostra præsupponit illius statuti validitatem, & validum esse demonstrat Bero. in d.c. in præsentia,nu.286.Et hęc declaratio locum habet ẽt quando statutum redderet successibiles filios spurios, & vulgo conceptos.Ita Bero.in d.c.in pñtia,nu.288.

34 Declaratur quirto,† vt non habeat locũ hæc coniectura,qñ ipsemet testator dignitate ornatus esset naturalis. Nã hoc casu non præsumitur odio habuisse ipsos naturales: & ideo ij deficere faciunt conditionẽ.Ita declarat Dec.in d.c.in pręsentia, nu.43.ver.vlt.est de probatio.Palęotus in d.c.27.num.7.in fin. Rol.in cons.76. nu.23.lib.3. Et motus est Dec. verbis Vlpiani in d.§.si quis rogatus; ibi, *& ex conditione eius, qui fideicõmisit.* Nec repugnat cõsideratio Ripæ in d.§.si quis rogatus, nu.22.cum dixit,illam testatoris conditionem considerari quoad effectum negatiuum, nempe φ non efficiãt ij naturales,vt deficiat conditio. Et ideo male Decius cõsiderat quoad effectum affirmatiuum.Nam respondetur,prædictam conditionẽ considerari vtroque modo,negatiue scilicet,& affirmatiue,iuxta ea,quę scripsimus supra,in quarta nostra opinione.Et præterea negatiua includit affirmatiuam, eueniente casu contrario, sicuti enim conditio testatoris,vt si est in dignitate,arguit eum odio habere naturales, ita econtra si est vilis, præsumitur eos odio non prosequi.Ita quoque si ipse naturalis est:cum omne simile appetere soleat sibi simile, vt vulgatum est. Secundo motus est Decius auctorita-

35 te simili Anch.in cons.339.qui rñdit, † quod si femina concedit feudum alicui pro se,& filijs suis, intelligitur pro filijs suis,etiam feminis: ex quo ipsa concedẽs erat femina. Et Ancharanũ secuti sunt congesti a Curt.iun. in tract.feudorũ,in 3.p.principali,in princ.nu.3.Gozadin.in cons.71.col.3.Soc.iun.in cons.1.nu.111.lib.1.& a Rol.in cons.76.li.3.Et hęc cõis est,etsi dissentiat Ias. in l.stipulatio ista,§.ij,quoque,nu.9.de verb.oblig.relatus a Ripa præcitato in loco, qui ob id male retorquet Decij argumentum: ac minus recte ab opinione Decij & sequacium recedit,ex l.generaliter, §.cum autẽ, C. de inst. & subst. cùm illa procedunt in dispositione legis,de qua suo loco differemus.

36 Declaratur sexto,vt†nõ procedat hęc cõiectura,qñ testatrix femina in dignitate posita adiecit hanc conditionẽ suo hæredi,si decesserit sine filijs. Nam hoc casu intelligitur ẽt de naturalibus: vt & illi efficiant deficere conditionẽ.Ita in specie declarat Bero.in d.c.in pręsentia,num.279.de probat. qui rationibus coniprobat.

37 Hanc tamen† declarationem intelligo,nisi testatrix instituisset hæredem proprium maritum, ex sententia Capræ in cons.132.nu.1.& 7. de qua dicemus infra in decima coniectura.

38 Declaratur septimo,vt† locum non habeat hæc cõiectura,qñ hic testator vsus esset verbis generalibus,vt si dixisset: Et si decesserit sine filijs ex legitimo matrimonio,vel quoquo mõ descendentib. Ita Alci.in resp. 287.nu.2.& apertius in resp.490.nu.9.Idẽ est si testtor ita dixisset,& si heres meus institutus decesserit sine filijs legitimis seu de suo corpore descendentib. His eñ postremis verbis significauit filios naturales, vt in specie respondit Bal.in cons.203.Punctus.Quidam,lib.5.

39 Declaratur octauo,vt† locum non habeat hæc coniectura,qñ testator dignitate, vel nobilitate ornatus hæredem fecit eum, quem sciebat habere non posse filios ex legitimo matrimonio natos: tunc de naturalibus,vel alijs aliqñ intelligi debet. Duo exempla considerari & afferri solent:quotum primum est, qñ testator instituit hęredem filium suum furiosum,vel mente captum:qui cũm matrimonium contrahere non possit, nec consequenter filios legitime natos habere nõ potest.Hoc casu,conditio hæc, si filius hæresque meus decesserit sine liberis,intelligi debet,de naturalibus. Ita Bar.in l.hæredibus,§.vltim.nu.4.ff.ad Treb.quem secuti sunt Bero. in c.in præsentia,nu.243.& nu.280. de probat. Coras. in li. 1.miscella.iuris,c.7.nu.5.doctissimus & meritissimus Cardinalis Palæotus in commentarijs de nothis spurijsque filijs,c.27.nu.7.versi.cuius mens.& Eman. Costa in l.Gallus, §.& quid si tantum,in 5.part.nu.71. & 72.de lib.& posth. Et ij quidem adducti sunt eo tex. d.l.hære-

d.l.hæredibus,§.vlt.ff.ad Treb.qui ſatis manifeſtus eſt:
& ibi ſimilia ſcribunt Doctor.
40 Ea†etiam moti ſunt ratione,quod verba intelligi de-
bent ſecundum conditionem perſonæ , ad quam diri-
guntur,l.plenum,§.equitij,ff.de vſu & habit.de qua di
cemus infra in præſumpt.
41 Idem dicimus,quando†teſtator ſciebat,quod eo te-
ſtamenti tempore hæres ipſe inſtitutus & grauatus ha-
bebat ſolos filios naturales: Nam & tunc de eis ſenſiſ-
ſe pręſumitur,l.cum pater,§.volo,de leg.2. quem ſic in
ſpecie ſunt interpretati Conna. in lib. 10. Commenta-
riorum iuris,c.1.nu.7.& Coraſius in lib.1.miſcella.iu-
ris c.7.nu.6.ver.altera coniectura.
42 Secundũ huius†declarationis exemplum ſolet conſi
derari,quando teſtator inſtituit hæredem iam in ſacris
conſtitutum;eumque grauauerit reſtituere,ſi ſine filijs
deceſſerit.Hoc in caſu intelligi minimè poteſt de filijs
legitimis & naturalibus:cum is vxorem ducere nõ poſ-
ſit:ſicuti ſcripſerunt Bart.in d.l.hęredib. §.vlt.nu.4.ff.
ad Treb.& alij,quos ſtatim referam. Ceterum dubita-
tio eſt,de quib. filijs teſtator hoc caſu intellexerit.Hac
de re ſunt opiniones.Prima fuit Bar.pręcitato in loco;
qui ſic diſtinguit: Aut teſtator dixit ſimpliciter,& ſi fi-
lius hęreſque meus deceſſerit ſine liberis , &c. Et tunc
intelligitur de Eccleſia,quæ hoc caſu eſt loco liberorũ.
Aut dixit , ſi deceſſerit ſine liberis ex ſuo corpore pro-
creandis. Et hoc caſu fideicommiſſum non valet: cum
hęres ipſe grauatus videatur inuitatus ad delinquendũ.
Hanc Bar.diſtinctionem probarunt Abb.in c.in pręſen
tia,nu.15.de prob.& ibid. Pariſ.nu.47. Alex.in l.ſi quis
poſthumos,nu.8.ff.de lib.& poſthu. Ruin.in conſ.153.
nu.1.li.1.& Dec.in conſ.425.nu.22. Et huc facit quod
reſpondit Alex.in conſ.100.lib.4. quod hæc conditio ,
ſi deceſſerit ſine liberis,eo ipſo purificatur,quòd graua
tus aſſumit ſacros ordines:cum tunc pro mortuo habea
tur quoad procreationem filiorum. Idem Alex.in con
ſil.2.nu.5.ver.13.& in conſ.37.nu.2.lib.1.

Ceterum diſtinctionem hanc improbarunt Bal.in l.
generaliter,§.1.C.de inſt.& ſubſt.Ang.in l.ſi quis poſt-
humos,ff.de lib.& poſth.& ibid. Imo.Dec.in c.in pre-
ſentia,nu.38.de probat.& ibid.Bero.nu.256. & mani-
feſtius Ripa in l.ex facto,§.ſi quis rogatus , nu.18.verſ.
ego credo,ff.ad Treb.Coraſ.in lib.1.miſcella.iuris,c.7.
num.6.& doctiſſ.Cardinalis Palæot.in tract.de nothis
ſpurijsque filijs,c.28.num.5.Illud primum membrum
diſtinctionis ea ratione improbatur: ꝙ verum minime
43 ſit Eccleſiam dici poſſe† loco filij ipſius clerici: Cum
hoc iure non probetur:ſed potius eſt loco vxoris,vt in-
quit gl. in c.per venerabilem,in verbo, adulterinis, qui
filij ſint legitimi. Vel dicitur potius eſſe loco patris ar-
rogatoris,quam filij legitimi & adoptiui , vt colligitur
ex gl.in c.ſi qua,19.quæſt.vlt. Imo nec quoad effectum
ſuccedẽdi Eccleſia dicitur loco filij ipſius clerici,vt illa
clerico ſuccedat,ſicuti ſuccedit filius patri. Nã Eccleſia
clerico non ſuccedit : ſed clericus ipſe de ipſis bonis ad
libitum poteſt diſponere. Ita Bero.in d.c.in pręſentia ,
num.261.auctoritate gl.in cap.vt lex continentiæ, 27.
quæſt.1.Præterea non eſt vera Bar.traditio ſecundum
Dec. in d.c.in præſentia , nu.38. quia hoc non videtur
ſecundum mentem teſtatoris, qui dum conditionem
adiecit,intellexit de vera conditione,quæ rem dubiam
& incertam ſignificat;cum illa pendeat a futuro euen-
tu.Bart.in l.1.num.1.ff.de cond.& demonſtr.ſed intel-
ligendo & ſecundum Bart.non eſſet proprie conditio.
44 Cum † clericus iam in ſacris exiſtens ſit certus de fine
ſui ſtatus, ex quo religionem deſerere non poteſt , cap.
cum ex eo,de electio. in 6.

Non etiam eſt verum ſecundum membrum diſtin-
45 ctionis Bar.quia(inquit Ripa)in ſacris exiſtens†poteſt
abſque peccato habere filios legitimos & naturales:cũ
Summi Pontificis diſpenſatione contrahere poſſit ma
trimonium,vt docuit Abbas in cap.cum olim , de cler.
coniug. Et iam olim obſeruatum in multis fuit,qui exi-
ſtentes in ſacris,auctoritate Pontificia relictis etiã clau
ſtris,vxorem duxerunt:ſicuti exempla referunt Abbas
in c.per venerabilem,nu.21.qui filij ſint legit. Fel.in c.
ſi quando,nu.5.de reſcript.Ioan.de Selua in tractat. de
beneficio,in 2.p. q.1. nu.62. Nec repugnat,inquit Ri-
pa , quod diſpenſatio pendeat a voluntate Pontificis,
& quod ob id impoſſibilis videatur,iuxta l.apud Iulia-
num,§.conſtat,de leg.1. Nam reſpondetur (ait Ripa)
quod licet diſpenſatio pendeat a voluntate Papæ, non
tamen ab eo pendet conditio, ſi ſine liberis . Ergo ipſa
conditio non reijcitur:ſicuti ſimili in caſu ſcripſit Soc.
in l.quidam relegatus,ff.de rebus dubijs.
46 Et ſimile videmus(ſubiungit Ripa)quod † legitima
tus excludit ſubſtitutum,& tñ legitimatio pendeat a vo
luntate principis legitimãtis,l.1.ff.de natal.reſtit.Bart.
l.non ambigitur,in fi.ff.de legib. Hęc Ripæ conſidera-
tio vera non eſt : Nam etſi conditio,ſi ſine liberis, pen-
deat a volũtate teſtatoris: attñ in caſu noſtro dicimus,
non fuiſſe ſic a teſtatore conſideratam : quippe qui cũ
ſciret has diſpenſationes raro admodũ & non niſi ma-
gnis ex cauſis concedi,c.cũ ad monaſterium, in fine,de
ſtatu mona. non cogitauit de iuſtis iſtis filijs. Nec illud
ſimile legitimationis ad rem pertinet,cũ perſæpe con-
cedi illæ ſoleant ; ſicuti manifeſtũ eſt , dici non poſſunt
vel impoſſibiles,vel difficiles : vt declarãdo d.§.cõſtat,
tradit ibi Iaſ.nu.13.& idem affirmarunt Afflict. in de-
ciſ.219.nu.4.& Crau.in conſ.270.col.penult.

Secũda fuit opinio Ang.in l.ſi quis poſthumus, ff.de
lib.& poſth. quem ſecutus eſt Coraſ. in lib. 1. miſcella.
iuris,c.7.nu.6.in fin. Dixit Angelus,prædicta verba, ſi-
ne liberis,intelligi debere de filijs illegitimis & natura
libus:cum is hæres grauatus alios habere non poſſit:at-
que ita intelliguntur verba ſecundum qualitatem per-
ſonæ,ad quã referũtur,l.plenum,§.equitij,ff.de vſu &
habit.& dixi ſupra. Et credendũ eſt, teſtatorem conſi-
deraſſe magis naturã quã accidens,l.ſi quis poſthumos,
ff.de hæred. inſt. Nec dicendũ eſt, ſic clericos inuitari
ad complexus nefarios:quia rñdet Angelus, conditio-
nem hanc non inuitare,ſed ponere caſus contingentiã;
nẽpe ſi forte ſic eueniret,vt haberet filios naturales, &
præterea non eſt hoc ordinatum ad hunc effectum : vt
conſiderat Ripa in d.§.ſi quis rogatus,num.19.in fine.

Hæc opinio,vt recte tradit eruditiſſ. Palæotus in tra-
ctat.de nothis ſpurijſque filijs,c.28.nu.1.vera non eſt:
cum præſumendum non ſit,teſtatorem de his filijs co-
47 gitaſſe,cũ ignominioſi † ſint , toto titulo de filijs pre-
sbyter.& perpetuo ſerui eſſe debent in ea Eccleſia , in
qua pater miniſtrauit,c.cum multæ,15.q.vlt. Nam,vt
dicebat Dec.in d.c.in præſentia,nu.38.de probatio. Ij
ſpurij & inceſtuoſi filij,filiorum nomen non obtinent,
Auth.ex complexu, C.de inceſtis nuptijs.

Tertia eſt opinio Dec.in d.c.in pręſentia,nu.38.vbi
Bero.nu.262.idem ſenſit. Dixit Dec.conditionẽ hãc,
48 ſi deceſſerit ſine liberis,intelligi de adoptiuis,cũ †cleri
cus iſte alios,quam hos habere nõ poſſit, atque ita ij ſic
adoptati excludẽt ſubſtitutum. Et ſimile eſt,ꝙ annota
rũt Bart.Ang.& Imo.in l.ſi quis poſthumos , ff.de lib.
& poſth.cum dixerũt , teſtatorem in ſacris exiſtẽtem
intellexiſſe de filio adoptiuo, ſi in ſuo teſtamẽto hære-
dem fecit filium: Cum prohibitum nõ ſit clericis habe
re filios adoptiuos,vt docuit Abbas in capit.1. num...
de cognatio.legali. Et niſi de his(inquit Decius)intelli-
gatur hæc conditio , fruſtra appoſita eſt:cum de alio fi-
lio intelligi non poſſit. Ceterũ nec opinio hæc retinen-
da eſt : ſicuti eam recte confutauit Palæotus in d.c.28.
num.6.

49 num. 6. cũ † generaliter cõstitutum sit, filios adoptiuos
nõ efficere, vt deficiat conditio & fideicommissum, l. si
ita quis, §. vlt. de leg. 2. & differemus infra in pręsump.
Nec repugnat illa traditio Bart. & aliorum in d. l. si
quis posthumos, ff. de hęr. inst. quia respondet Rip. in d.
§. si quis rogatus, nu. 31. prędictos loqui de testatore cle
rico instituente filios; qui intelliguntur adoptiui, quos
habere potest: ne elusoria & inanis sit eius dispõ, l. 3. ff.
de mil. test. Id quod non cõtingit (inquit Rip.) nostro in
casu, in quo alios habere põt quã adoptiuos. Quæ Rip.
50 cõsideratio recipienda non est: cum † verũ minime sit,
hũc clericũ posse habere alios filios. Rectius dici potest
clericos adoptare nõ posse filios, arg. c. 1. ne cler. vel mo
nach. & tradit Port. in Inst. de adopt. in princ. num. 18.
Præterea responderi potest, casum illum Bart. & se-
quacium in d. l. si quis posthumos, non esse huic nostro
similem: Nam in instituto cessat illa fraus, quæ solet
considerari io substituto: Nam testator, qui sibi hære-
dem facit, is est, qui adoptat: atque ita nulla eius dispo-
sitioni sit fraus. Ita sensit Bar. in l. si cognatis, col. 2. ver.
oppono prout, de rebus dubijs; & manifeste ac in specie
Ruinus in consil. 19. numero 3. libro 1.
51 Quarta † fuit opinio Rip. in d. §. si quis rogatus, n. 19.
condõnem hãc posse intelligi de veris & proprijs filijs:
nec a sermonis proprietate esse recedendum. Nã & cle
ricus filios legitimos & naturales habere potest, vel ex
matrimonio putatiuo, c. ex tenore, qui filij sint leg. Vel
Summi Pontificis dispensasione, d. cap. cum olim, vbi
Abbas, de cleric. coniugat. & glo. in c. de illo, 32. distin.
Hæc pariter opinio vera nõ est: & eã in specie dãnat
Palæot. in d. c. 28. n. 4. Nam primum illud exemplũ, de
52 matrimonio putatiuo, non conuenit; cũ † nullus iustus
error valeat patrem clericũ excusare, qui suæ conditio
nis & qualitatis sciens erat, iux. l. vlt. ff. pro suo, cum tñ
ad matrimonium putatiuũ excusandum error maxime
probabilis requiratur, cap. vlt. §. 1. de clandest. despon-
sat. & tradit Abbas in cap. 2. qui filij sint legitimi.
Non ẽt conuenit secundũ exẽplum de dispẽsatione:
qm̃ (vt iam diximus supra) non solet cõcedi nisi magna
& vrgenti causa. Et cũm pẽdeat a Pontificis auctorita
te, qui non ita passim dispensare consueuit, tãquam im-
possibilis reputatur, sicuti supra declaraui, vbi ẽt dixi,
illud simile de legitimatione non conuenire casui nr̃o.
53 Quinta fuit † opinio Beroi in c. in præsentia, nu. 268.
ver. cogitabã, de prob. ꝙ conditio hęc, si decesserit sine
liberis, duas habet partes, si decesserit, & si sine liberis:
& ideo valet quatenus valere põt, iux. l. serui electione,
& l. Stichũ qui, de leg. 1. & l. qui dotem, ff. de dote præ-
leg. atque ita quo ad illa verba, si decesserit, extabit cũ
is hæres morietur: quo ad illa vero, si sine liberis: q̃a im
54 possibilis est, pro non adiecta videtur, † ne vtile per inu
tile vitietur, c. vtile, de reg. iur. in 6. Quare cõcludit Be-
ro. hũc clericũ sic grauatũ teneri statim restituere: nec
quidquã illa verba, si sine liberis, vel obesse, vel ꝓdesse.
Hãc opinionem reijcit pariter Palæot. in d. c. 28. nu.
8. ea ratione, quod imò cõditio hæc est vnica, vnica, in-
quam verborũ connexitate conclusa: ob id separari nõ
potest. Bart. in l. Aurelius, §. idem quæsijt, ff. de lib. leg.
Pręterea, si qualitas hęc detraheretur, conditioni sa-
tisfactum non intelligeretur, l. Titius, ff. de mil. testam.
Rursus non est vera, quia hæc esset certa conditio, cum
certum sit illum esse moriturum, l. 1. ff. de cond. & dem.
& tamen cõditio esse debet de incerto, vt diximus sup.
Sexta & vltima est opinio doctissimi Palęot. in pręci
tatis cõmentarijs de noth. spurijsq; filijs, c. 28. in ñ. qui
acute existimauit, substõnem hanc haberi pro pura. Nã
conditio hæc dicitur quædã conditio necessaria, quæ
pro pura habetur: sicuti docuit Bar. in l. 1. in 1. oppo. ff.
de cond. inst. cũ dixit, conditionem illam adiectã illi di-
spositioni; iubeo hæredi meo, vt eius patrẽ interficiat;
& si non interfecerit, cẽtum dabit nomine pęnæ. Hæc
conditio, si patrem interfecerit, est impossibilis de iure.
Ergo contraria conditio, si non interfecerit, est ne-
cessaria. Ita hoc casu, dum testator sensit, si hæres vult
hęreditatem liberam, cogatur filios suscipere; & si non
susciperit, veluti pœnæ nomine eam restituat substitu-
to, sed prior conditio impossibilis est de iure; cum non
possit clericus filios suscipere; ex quo est contra hone-
stãtem & bonos mores, arg. l. filius, ff. de condit. instit.
Ergo condõ cõtraria, si nõ susceperit liberos, neces-
55 saria dicetur: cùm † necessariũ illud sit, cuius contrariũ
est impossibile, vt docuit Bal. in l. nõ quidq̃d, ff. de iud.
56 Porro cũ † quælibet condõ necessaria pro pura habea-
tur, l. si pupillus, §. qui sub condõne, ff. de nouat. dicen-
dũ est, hunc clericum pure teneri restituere substituto.
Hæc opinio mihi magis probatur: nisi dicamus, ver-
ba hæc, si decesserit sine liberis, imperitia potius scribẽ
tis, vel errore ipsius testatoris fuisse adiecta.
Et prędicta quidem cessarent, quando constaret, cle-
ricum ipsum institutum & grauatum iam habere filios
legitimos, vel illegit. Ita post Doct. in d. l. si quis posthu.
ff. de lib. & posthum. scripsit Palæot. in d. cap. 28. in fin.
57 Secunda est cõiectura, qua † dicimus, testatorem no-
luisse, quod naturales deficere faciant conditionem, at-
que ita nõ excludant substitutum; quæ colligitur ex ip-
sius testõris voluntate, vt in d. §. si quis rogatus, dicitur;
vt puta, si testõr hæredem instituit filiam propriã, quã
grauauit restituere, si sine liberis decesserit. Hoc sane
casu ex voluntate testõris intelligimus, naturales natos
ex illa filia non efficere, vt deficiat conditio. Ita Bar. in
d. l. hæredib. §. vlt. ff. ad Treb. Ang. Imo. & Alex. in d. l.
ex facto, §. si quis rogatus, nu. 6. ff. eo. & ibid. Rip. n. 23.
Soc. in l. si cognatis, nu. 39. ff. de reb. dub. Herculan. in d.
§. si quis rogatus, col. 3. ver. secundo fallit. Dec. in c. in
pręsentia, nu. 41. & ibid. Bero. nu. 248. de probat. Paris.
nu. 53. & 54. Palæot. in tract. de noth. spurijsque filijs,
c. 27. in fi. & Sfor. Odd. in tract. de compen. in 6. par. ar.
vlt. p. 206. ver. limitatur quarto, & Lud. Mol. in lib. 3.
de Hispan. primog. c. 3. nu. 34. Ea est huius sñiæ ratio;
58 quia testator rõnem habere voluit honoris filiæ: cũ † in
femina maior castitas, quam in masculo sit laudabilior:
Ita gl. in l. palam, §. quæ in adulterio, ff. de ritu nupt. Et
in muliere vitium carnis esse detestabilius quã in viro,
scripserunt Abb. in c. pastoralis, de iudic. & late Tiraq.
59 de legibus connubial. in l. 1. num. 42. quo † loci dixit; ob
id virum posse accusare mulierem de adulterio; & non
mulier virum. Nec repugnat consideratio illa doctissi-
mi Palæot. in d. c. 27. nu. 8. ver. sed ego, cum dixit, quòd
ex quo naturales succedunt matri ab intestato, sic lege
ipsa permittente, §. vulg. in Instit. de success. cognat.
Et etiam si illustris sit mater, ei tamen succedãt na-
turales filij, l. penul. C. ad S. C. Orfic. cum ergo lex hos
filios foueat, nulla matri ignominia oriri videtur.
Et propterea testator, vt suam voluntatem reddat
consentaneam legi, iuxta l. hæredes mei, §. cũ ita, ff. ad
Trebel. dicendum videtur, de his filijs naturalibus sen-
sisse. Nam respondetur, quod etsi lex naturales illos
admittit ad matris successionem, non tamen inde fit,
quin sint successores minus honesti, quia testatore ve-
risimili ratione dilecti non fuerunt.
60 Extenditur hæc coniectura, vt locũ † habeat etiã in
femina extranea hærede instituta. Nam adhuc filij na-
turales ex ea nati non efficiunt, vt deficiat cõditio. Ita
docuit Rip. in d. §. si quis rogatus, nu. 23. reiecta opinio
ne contraria Imolæ, Angeli, & Alexandri, quos secuti
sunt Paris. & Palæotus præcitatis in locis. Est enim ea-
dem ratio seruanda pudicitiæ; inspecta persona ipsius
mulieris; quam præ oculis testator ipse habuit.

Nec

Nec dici potest, quin dilecta fuerit hęc femina, vt diligere solet pater filiam: quia etsi eo eximio amore non sit eam prosequutus, quo pater filiam: attamen non leuis dilectio ex eo, quod hæredem eam fecerit, considerari debet. Nec considerauit eam fore impudicam.

61 Declaratur, vt † locum non habeat hæc coniectura, quando femina hæres instituta iam esset in concubinatu: Nam de filijs ipsis naturalibus sensisse dicitur testator, arg. l. hæredib. §. vlt. ff. ad Treb.

Tertia est coniectura, qua dicimus filios naturales non efficere, vt deficiat conditio, atque ita substitutum excludant. Est sane coniectura, quæ sumitur a conditione propria ipsius testatoris; vt puta si ipse testator substituit alterum eius filium.

62 Non enim † verisimile est, quod voluerit eum excludi a filio naturali instituti. Ita Sal. in l. generaliter, §. cū autem, col. 3. versi. aut substitutus non est extraneus, C. de inst. & subst. & idem sensit Bald. in cons. 349. super eo ꝙ, col. 2. ver. sequitur videre, lib. 3. Alex. in cons. 94. nu. 3. lib. 1. Soc. sen. in cons. 249. nu. 20. ver. Nono probatur, lib. 2. Rip. in d. l. ex facto, §. si quis rogatus, nu. 24. ff. ad Treb. & Boer. in c. in præsentia, nu. 284. de prob, qui respondet argumentis Alex. in d. §. si quis rogatus, qui sibi parum constans a Saliceto dissentit. Et cuius quidem Alexandri opinionem dixit communem Ripa in d. §. si quis rogatus, nu. 24. quod verum non esse existimo, etsi Alexandrum secutus etiam sit Herculanus in d. §. si quis rogatus, col. 3. ver. tertio fallit, & Sfort. Oddo in tract. de compendiosa subst. in 6. par. art. vlt. pag. 206. ver. limitatur quinto.

63 Quarta coniectura † sumitur, quando grauatus tempore testamenti habebat filios legitimos & naturales. Nam tunc testator præsumitur cogitasse de illis tantum: non autem etiam de naturalibus. Ita Castr. in d. §. si quis rogatus, nu. 7.

Et motus est Castrensis textu d. §. si quis rogatus, vbi si grauatus tempore testamenti habebat filios naturales, præsumitur de eis cogitasse, & melius probat l. cum pater, §. volo, de leg. 2. quam sic intelligit Corasius lib. 1. miscellan. iuris, c. 7. nu. 6. ver. altera coniectura. Ergo pari ratione dicendum est, cogitasse de legitimis & naturalibus tantum, quos eo tempore habebat.

Ceterum Alex. & alij, qui a Castrēsi dissentiunt, opinantur d. §. si quis rogatus, retorqueri posse, vt infra di-
64 cemus. Secundo ea ratione vsus est Castrensis; † quia non præsumitur testatorem considerasse tristem euentum, iuxta l. inter stipulātem, §. sacram, ff. de verb. obli. nempe mortem filiorum legitimorum ac legitimę vxoris: & habiturum concubinam, e qua filios naturales suscipiat. Verum respondet Ripa in d. §. si quis rogatus, nu. 26. & prius Herculanus, quem mox referam, tristē euentum considerari, vt illi (si fieri potest) prouideatur cū (vt Scipio dicere consueuerat) sapientis non sit dicere, non putaram, l. generaliter, §. si homini libero, ff. de fideicommiss. libert. Tertio & melius probat sententiā hanc ratio, quod etsi testator cogitauit de alijs filijs p̄ter illos, quos eo tempore ille grauatus habet: nihilominus intelligitur cogitasse de alijs legitimis: vt ꝙ est honestius, ac legi conuenientius consideratū pręsumatur. Contrariam itaque opinionē probarunt Alex. in d. §. si quis rogatus, nu. 26. & ibidem Herculanus col. 5. versi. quinto fallit, & Sfortia Oddo in tract. de compendiosa, in 6. par. art. vlt. pag. 207. ver. limitatur septimo.

Et ij quidē adducti sunt ex text. d. §. si quis rogatus, vbi quando testator scit grauatū habere naturales tantum: tamen præsumitur, quod etiam cogitauerit de le-
65 gitimis & naturalibus: quia cōditio † hæc: si decesserit sine liberis, habet tractum in futurum vsque ad tēpus mortis, d. l. ex facto, §. si quis autem, ff. ad Trebell.

Ergo idem dicēdum est econtra; qn̄ testator scit grauatum habere legitimos & naturales, quod. s. cogitauerit, eum posse habere naturales. Verū textus d. §. si quis rogatus, nullum verbum habet, quod eo tempore conditi testamenti is grauatus haberet filios naturales.

Est ēt leuis illa consideratio Herculani præcitato in loco: ex traditione Bal. & Imo. in l. Gallus, §. instituens, ff. de lib. & posth. Nā & nos concedimus, intelligi posse de alijs filijs nascituris, sed tñ ex legitimo mr̄imonio.

66 Quinta est cōiectura, † quæ ducitur ex qualitate personæ substitutæ, vt puta, si substituta fuit Ecclesia: Nā tunc illa non excluditur a filijs naturalibus in conditione positis. Ita Bal. in c. in pręsentia, nu. 35. de probat. & & ibid. Fel. col. 9. ver. fallit primo, Dec. nu. 42. Marsil. in sing. 131. Tu scis, quod, & Tiraq. in tract. de priuileg. piæ causæ, in priuil. 94. Ea ratione adducti sunt; quod Ecclesiæ dignitas non patitur, vt ab illegitime nato excludatur. Verum rationem hanc improbarunt Alex. & alij, quos statim referam: cum non substituti dignitas sed solius testatoris cōsideretur, d. §. si quis rogatus. Rectius dicere possumus; ad coniecturandum de quibus filijs senserit testator, consideramus tria, dignitatem, volūtatem, & conditionem testatoris, d. §. si quis rogatus. Etsi ergo concedimus, hic non considerari dignitatem vel conditionem testatoris, potest tamen considerari eius voluntas; quæ præsumitur voluisse anteponere piā causam, atque ita salutem animę suæ, iuxta l. sancimus, C. de sacros. eccles. Ne alioqui hæredis instituti peccato consentire videatur; quod alioqui facere videretur, si eius filium naturalem diceretur vocasse. Et cū simus in dubio, pro causa pia est pronunciandum, l. sunt personæ, ff. de religios. & sumpt. funer.

Qua ex re intelligimus minus recte a prædictis dissētire Ale. & alios, quos recenset & probat Ripa in d. §. si quis rogatus, nu. 25. & quibus accedunt Herculanus in d. §. si quis rogatus, col. 4. vers. 4. fallit, & Sfortia Oddo in tract. de compendiosa, in 6. par. art. vlt. pag. 206. ver. limitatur sexto. ea adducti ratione; quod testatoris dignitas & conditio, non autem substituti cōsiderari debet. Cui quidem rationi ex iam dictis responsum est. Nec etiam ad rem facit consideratio Ripæ, cum dixit, quod si dicimus testatorem fuisse in dignitate, tūc non erit speciale in Ecclesia: Si vero dicimus, testatorem non fuisse in dignitate: tunc conditio Ecclesiæ repugnabit conditioni testatoris.

Ergo magis spectanda erit conditio testatoris; secundum Angelum & alios in d. §. si quis rogatus. Non inquam ad rem facit consideratio hæc: cum nec dignitas nec conditio testatoris, sed tacita eius voluntas consideretur, vt supra declarauimus, & propterea quod etiam dignitas hæredis grauati debeat considerari, respondit Rol. in cons. 67. num. 10. ver. limitatur dicta. lib. 3. post Ruin. in cons. 76. nu. 2. lib. 3.

67 Sexta est coniectura † quę sumitur ex proprietate sermonis, vt si testator dixit, si decesserit sine filijs naturalibus & legitimis, vel sine liberis ex legitimo matrimonio natis, vel sine veris filijs. Nam hoc casu naturales non excludunt substitutum. Ita Ripa in d. §. si quis rogatus, nu. 30. sensit Bal. in cōs. 463. Quidam substituit, lib. 5. & ea ratione motus est Ripa, quia naturales non dicuntur filij proprie, sed impropie, l. vlt. ff. de iure delib. Quę sane cōiectura intelligitur, nisi alijs verbis a testatore prolatis colligatur sensisse etiam de naturalib. vt si dixit; si decesserit sine filijs legitimis, aut de suo corpore descendentibus. Hæc enim postrema verba significant solos nat. vt declarat Bal. in d. cons. 463.

68 Septima est † coniectura, qn̄ filij non solum essent naturales, sed ēt vitio spurietatis affecti. Nam ij non excludunt substitutum. Ita Bar. in d. §. si quis rogatus, il 1. num. 4.

num.4.& ibidem Alex. nu.7. poſt Angel.in l.generali-
ter, §.cum autem, C.de inſt.& ſubſt. & ibidem Alber.
nu.5. Abbas in c.in præſentia,nu.18.de probat.& ibid.
Dec.nu.39. ver.tertia concl. & idem Dec.in cōſ.443.
nu.17.Ripa in d.l.ſi quis rogatus,nu.49. Alciat.in l.co-
gnoſcere,nu.5.de verb.ſignific.Durans in tract.de arte
teſtandi,tit.5.c.15.& Bero.in conſ.73.nu.14. lib.2. Ea
afferri ſolet ratio ; quia ſpurij vere non obtinēt nomen
filiorum,c.vlt.35.q.7.& in Auth. licet,C.de natural.li-
beris,& ij ab omni beneficio excluduntur,ita quod iu-
re ciuili in ſpecto non ſuccedūt patri ab inteſtato.Auth.
ex complexu , C.de inceſt.nupt.& §.vlt.in Auth.quib.
modis natur. efficiātur ſui ; cum tamen vt filij proprie
naturales ſuccedant aliqua in parte.Auth.licet,C.de na
tural.lib.& differentiam hanc ad rem noſtram conſide
rauit Dec.in d.conſ.433.nu.16. Imo his ſpurijs ſecen-
dum ius ipſum Cæſareum alimenta non debentur.Au-
then.ex complexu,C.de inceſtis nuptijs. Etſi ius Ponti
ficium æquitate quadam alimenta eis præſtari debere
ſanciuerit,c.cum haberet.de eo,qui duxit in matr.quā
polluit per adulter. Quæ conſtitutio & hodie in foro
69 Cæſario obſeruatur,† vt tradunt Ruin.in conſ.124.nu.
12.lib.1.& in conſ.98.nu.4.lib.3.Dec.in conſ.312.nu.
4.copioſe Rol. a Valle in tract. de lucro dotis, q.94. &
in conſ.74.num.47.lib.1.

Ceterum hęc coniectura vel ex eo videtur dubia, q̄a
creditur teſtatorem non conſtituiſſe differētiam inter
ſpurios & naturales, ita q̄d ſicuti ponendo filios in con
ditione,intellexit etiam de naturalibus(vt diximus ſu-
pra)ſic pariter credatur intellexiſſe de ſpurijs,cum cō-
munis ſit hominum loquendi vſus , vt ſpurii appellen-
tur naturales:quemadmodum ſcripſerunt Ioannes An
dreæ in additionibus ad Specula. in tit.qui filij ſint le-
git. Bal.in conſ.129.Factum proponitur,in 2.dubio, &
in conſ.206.Caſus talis eſt, li.3.Butrius in c.per venera
bilem,nu.25. qui filii ſint legitimi . Nicolaus de Vbal-
dis in tract.de ſucceſſionibus ab inteſtato , col.2. Alex.
in conſ.60.nu.8.lib.2.Iaſon in conſil.51.lib.3. Pariſius
in conſ.15.nu.56.lib.2.Crau.in conſ.166.nu.8.Moder-
nus Pariſien.in additionibus ad Alex.in d.conſ.60. nu.
8.Alcia.in reſp.268.nu.6.ſecundum impreſſionem an-
tiquam Lugdunenſem.Bero.in conſ.165.nu.12.& 13.
lib.2.Natta in conſ.623.nu.7. Dida.in epitome de ſpō
ſalibus,in 2.par.c.8.§.4.nu.2.in fine. Palæotus in tract.
de nothis ſpuriiſque filiis,c.12.nu.8.& 9.Simon de Pre
tis in tract.de interpr. vltim.volunt. li.3. dubit.3.ſol.2.
nu.12.& eod.lib.3.interpr.3.ſolut.1.nu.35.in fi.Ferran
dus Vaſquius in tract.illuſtrium q̄onum,q.102. nu.13.
Rim.iun.in conſ.187.nu.83. & nu.89. lib.2. Hier.Ga-
briel.in conſ.29.num.4.lib.1. & Eugenius Peruſinus in
conſ.52.nu.45.& hos ſecutus ſum infra lib.6. præſum-
ptione 54.nu.6. & hic quidem communis loquēdi vſus
ſpectari maxime ſolet in interpretandis teſtatorum di-
ſpoſitionibus: cum teſtatores illum ſequi ſoleant, l.libe-
rorum,§.quod tñ Caſſius, de leg.3. Huic conſideratio-
ni forte reſponderi pōt, Doctores affirmantes hanc cō-
iecturam loqui,quādo teſtator vocat ſimpliciter filios.
Quo ſane caſu lex interpretatur hoc nomen filios,ſecū
dum ipſius iuris diſpoſitionem, ſecundum quam ſpurii
non continentur ſub nomine filiorum. Diuerſum vero
eſt,quando teſtator ponit in conditione, vel in diſpoſi-
tione vocat filios naturales. Nam tunc teſtatoris diſpo
ſitio non recipit interpretationem a iure, ſed a commu
ni ipſo vſu, qui eſt vt naturales intelligantur eſſe etiam
qui nati ſunt ex illicito coitu , atque ita ſpurii . Et hoc
quidem multo magis procedit , quando teſtator voca-
uit,vel in conditione poſuit filios baſtardos.Cum enim
hoc nomen , baſtardi , non reperiatur in iure ſcriptum,
ſitque vox quædam barbara , vt recte docuit Palæotus
de nothis ſpuriiſque filiis , c.18.in fin.popularis ipſa lin
gua comprehendit omnes illegitime natos,hoc eſt tam
ſpurios,quam naturales: ſicuti ſcripſit ipſe Palæotus in
d.c.18.in fin.ac etiam in c.17.nu.7. qui refert Præpoſ.
in c.per venerabilem , colum.7. qui filij ſint legit. & in
d.c.per venerabilem, §.quōd autē, nu.14.qui poſt An-
gel.in conſ.23.ſcripſit,verbum, baſtardos , eſſe vulga-
re,comprehendens omnes illegitimos. Et licet Alex.in
conſ.128.nu.7.ver.baſtardus, lib.1. & Didacus in epi-
tome de ſponſalibus,par.2.c.8.§.4.nu.8.ſcripſerint ba-
ſtardos eſſe idem q̄ naturales: attamen hoc non proba
uit Alex. lege aliqua, nec probare pōt:cum in iure non
legatur,& ob id ſpectandus eſt ſolummodo communis
ipſe loquendi vſus,ſecundum quem(vt diximus)baſtar
dus dicitur quilibet natus ex illicito coitu.

Declaratur primo hęc coniectura,vt locum non ha-
70 beat,q̄ñ ſtatuto† cautum eſſet,quod ſpurii poſſint hęre
des inſtitui.Nam tunc ſpurii deficere faciunt conditio
nem.Ita Bar.in l.hęredib.§.1.ff.ad Treb.& alios refert
Dec.in c.in præſentia,nu.43.de probat. qui tamen ſcri
bit,dubiam eſſe traditionem hanc,ob validitatem ſta-
71 tuti,cum permulti exiſtiment,validum † non eſſe. Sic
ſane Bal.& alii nonnulli relati a Decio quibus accedūt
Rom.in conſ.102. Caccialupus in rep. l.omnes populi.
quæſt.7.de iuſtitia & iure. Alex.in conſ.129.nu.15.lib.
6.& Ruin.in conſ.179.in fin. lib.1.

72 Declaratur ſecūdo† hęc coniectura,vt locū non ha-
beat,q̄ñ teſtator dixit , & ſi hæres meus deceſſerit ſine
filiis ex legitimo matrimonio deſcendentibus, vel quo-
quo modo venientibus . Nam tunc intelligitur etiā de
ſpuriis.Ita in ſpecie r̄ndit Alcia.in reſp.287.nu.2. & in
reſp.490.num.1. vbi deinde reſpondet obiectionibus .

73 Octaua † eſt coniectura, quando aliquis inuitatur ad
lucrum ſub conditione affirmatiua , ſi filios habuerit .
Ita Alex.in §.ſi quis rogatus,num.9. recenſet ſcripſiſſe
Ang.in l.generaliter,§.cum autem , C.de inſt.& ſubſt.

Ceterum animaduertit Ripa in d. §.ſi quis rogatus ,
nu.29. Ang.ne verbum quidem hac de re feciſſe. Et ꝓ-
pterea falſam eſſe hanc differentiam exiſtimauit Ripa,
& illam repugnare l.fideicommiſſum , ff.de condit.&
demon.iuncta l.ſi ita quis, §.is cui,de leg.2. vbi vtroque
caſu idem dicitur. Diſſentiunt etiam Pariſius in cap.in
pręſentia,nu.64.de probat.& Herculanus in d.§.ſi qui
rogatus,col.6. ver.7. & vlt.

74 Nona eſt coniectura,quando† filii ſunt poſiti in con-
ditione tacite ex legis diſpoſitione: vt in caſu l.cum a-
uus,ff.de cond.& dem. Nam tunc naturalis non efficit,
vt deficiat conditio , atque ita ſubſtitutum non exclu-
dit. Ita ſtatuit Iuſtinianus in l.generaliter , §.cum autē,
C.de fideic. & in noſtris terminis Herculanus in d. §.ſi
quis ita,col.6.ver.6.fallit.& Rip. nu.24. & Fel. in c.in
præſentia,nu.21.ver.fallit 4.de probat. Quæ autem ſit
ratio differentiæ,diſputant omnes in d. §.cum autem ,
& Soc.in d.l.cum auus,nu.61.& 62. Qua de re diſſere-
mus infra in præſumpt.

75 Decima eſt † coniectura , q̄ñ mulier hæredem fecit
proprium virum,quem grauauit reſtituere , ſi deceſſe-
rit ſine filijs.Nam intelligitur de filiis legitimis,& natu
ralibus ; non autem de naturalibus tantum. Ita reſpon
dit Capra in conſ.132.nu.1. & 7. qui ea ratione motus
eſt , quia mulier odio habet filios naturales ipſius viri ,
iuxta tex.§.ergo,ver.proſpeximus , in Auth. de non e-
lig.ſec.nub. Eſt autē diuerſum , quando teſtatrix inſti-
tuit alium , quam proprium maritum : vt tradit Bero.
in c.in præſentia,nu.279.de probat. quem retuli ſupra
in 7. declaratione ad primam coniecturam.

Vndecima coniectura eſt,quando teſtator dixit: ſi fi-
lius meus deceſſerit ſine hærede . His enim verbis non
comprehenditur nepos naturalis . Ita Fel. in c.in præ-
ſentia,

sentia, num. 22. versi. fallit 5. post Ioan. Andreæ, quem recenset. Dubitat tamen Sfortia Oddo in tract. de compendiosa substitutione, in 6. par. art. vlt. pag. 207. vers. limitatur septimo.

Legitimatus rescripto, quando ex præsumpta testatoris voluntate deficere faciat conditionem, atque ita excludat substitutum, vel non, accurate explicatur.

S V M M A R I A.

1 *Legitimatus quando ex præsumpta mente testatoris faciat deficere cōditionem, & substitutum excludat, quem testator vocauit ea conditione, si hæres decesserit sine filijs legitimis & naturalibus.*

2 *Legitimati an comprehendantur appellatione legitimorum & naturalium.*

3 *Princeps an possit in præiudicium substituti legitimare, & exprimere quod ipsum excludat in legitimatione.*

4 *Legitimatum non posse excludere substitutum coniecturis facile perpenditur, & quibus coniecturis, nu. seqq.*

5 *Legitimatus an substitutum excludat, si testator fuit positus in dignitate, & num. seqq. Quid si exstat statutum, quod naturalis succedat, nu. 7.*

6 *Viro nobili & dignitate ornato turpe est habere hæredem ex illicito coitu ortum, qui nobilitatis memoriam conseruare non potest.*

8 *Legitimatio non modo reddit legitimatum successibilem, verum etiam tollit expreßim omnem infamiam.*

9 *Testator præsumitur velle suam dispositionem esse conformem iuri communi.*

10 *Legitimatio reddit legitimatum nobilem.*

11 *Legitimatus a patre nobili tunc substitutū excludit, quando fuit specialiter restitutus ad nobilitatem, honores, & dignitates. Idem quando princeps manifeste derogauit l. ex facto, §. si quis rogatus, ff. ad Treb. num. 12.*

Secus si testator fuisset magnæ & eximiæ nobilitatis, vt dedecus ei foret habere talem successorem, nu. 13. Sed in hoc plurimum poterit iudicis arbitrium, ibid.

14 *Legitimatus excludit substitutum etiam quod pater fuerit in dignitate positus, quando princeps in legitimatione expressit, quod in omnibus & per omnia habeatur, ac si esset natus ex vero & legitimo matrimonio. Idem est dicendum, quando ex tempore conditi testamenti testator non erat nobilis, num. 15. Idem quando hæredi instituto substituit illegitimum & naturalem, num. 16. Et idem quando substituisset alium legitimatum, 17. Idem si substituisset ignobilem & plebeium, 18. Idem si hæredem fecit eum, quem sciebat habere non posse nisi filios naturales, quos posset deinde legitimare, nu. 19. Idem quando ipsemet testator esset naturalis & sic legitimatus, nu. 20.*

21 *Legitimatus non excludit substitutum, quādo fuit dictū. Et si decesserit sine filijs legitimis & naturalibus legitime natis, vel ex legitimo matrimonio.*

Extēde etiam si legitimatio habeat clausulam, quod sit & habeatur, perinde ac si esset de legitimo matrimonio natus et procreatus, 22. quod tamē intelligēdū est vt n. 28.

23 *Legitimatus & dispensatus quomodo differant quoad excludendum substitutum, & quid de legitimato per subsequens matrimonium remissiue, nu. 25.*

24 *Princeps legitimans, non potest tollere claram testatoris dispositionem.*

26 *Clausula in rescripto Principis, quod legitimatus succedat & habeatur, ac si ex legitimo matrimonio natus esset: intelligi debet in determinatis a iure communi, non autem in determinatis per statuta particularia.*

27 *Legitimati in amplissima forma, ad successionem feudi admittuntur.*

29 *Filius legitimus legitimati non excludit substitutum, quādo dictum fuit. Et si decesserit sine filijs legitimis & naturalibus vel ex legitimo matrimonio, cum pater ipse non potuerit succedere nec plus iuris habere potest quam pater. Declara, vt nu. 30.*

31 *Testator si instituit filium, & ei decedenti sine filijs legitimis substituit Caium, an præsumatur illis verbis, sine filijs, comprehendisse legitimatos.*

Et quid si testator instituisset filium & filiam, & eis decedentibus sine filijs legitimis substituisset, nu. 32.

33 *Determinatio vna respiciens plura determinabilia æqualiter determinat.*

34 *Legitimatus non excludit substitutum, quando testator substituit alterum eius filium.*

Idem quādo testator substituit Ecclesiā, vel causam piam, num. 35.

36 *Legitimatus legitimi appellatione non censetur venire, quando testator ei specialiter prouidit aliquid relinquendo, & ideo substitutum non excludet.*

37 *Clausula generalis testamenti non trahitur ad casum, de quo testator specialiter disposuit & prouidit.*

38 *Legitimati non continentur sub verbis, sine filijs legitimis, quando testator expresse prohibuit bona alienari.*

Idem quando in eo loco, in quo testator condidit testamentū, vel in quo natus est, exstat communis loquendi vsus, quod legitimati non appellentur legitimi, nu. 39.

40 *Notarius in testamento præsumitur apponere verba, quæ significent testatoris voluntatem.*

41 *Legitimatus si est natus ex his inter quos non poterat esse matrimonium prohibitione iuris diuini, non excludit substitutum.*

Non enim dicitur legitimatus, sed dispēsatus, ibi. & n. seq.

Extende etiam in eo spurio, cuius parentes prohibebantur contrahere matrimonium iure canonico, 43.

44 *Papa potest dispensare circa ea, quæ lex canonica positiua prohibet.*

45 *Legitimatus verè dicitur spurius, cuius progenitores prohibebantur, solum iure ciuili matrimonium contrahere.*

46 *Legitimatus non excludit substitutum, quando agitur de primogenitura. Idem quando testator voluit filium legitimari ad succedendum in eo, quod pater voluerit, nu. 47. & quomodo istud procedat, nu. 48. 50. & 51.*

Idem quando testator exclusit proprias filias, vt succederent filij masculi legitimi & naturales, nu. 55. Idē quando testator & legitimatus non sunt subiecti iurisdictioni principis legitimantis, nu. 56.

49 *Legitimatis vere & absolute debetur legitima, nec ea minus relinquere illis poterit pater.*

52 *Institutio in re certa facta filio, alio vniuersali hærede instituto, non potest reuocari in codicillis, licet alids secus.*

53 *Clausula in legitimatione apposita, sine præiudicio venientium ab intestato, quid operetur.*

54 *Testator excludēdo filiū legitimatum, præsumitur voluisse excludere nepotes & alios descendentes legitimatos.*

57 *Legitimatio an vires suas porrigat extra territorium legitimantis, & quando legitimari possit non subditus ditioni legitimantis, & nu. 58. 59. 60. 61. & 62.*

63 *Comes Palatinus Summi Pontificis, non potest legitimare subditos Ducis Ferrariæ, licet Dux ille recognoscat feudum a Sede Apostolica.*

64 *Legitimatus substitutum tunc non excludit, quando per rescriptum tempore impetratæ legitimationis potuit ex sequenti matrimonio legitimari. Et hoc defectu infringuntur quamplurimæ legitimationes.*

Nec dicitur excludere substitutum ex inualiditate legitimationis defectu citationis, nu. 65.

P R AE S V M P T. L X X I X.

1 DIfferamus † nunc de filijs legitimatis, quando scilicet & ipsi cōtineantur sub illo nomine filiorum,

cum

cum filij poſiti ſunt in conditione, vt deficere faciant conditionem, atque ita excludant ſubſtitutum; quem teſtator vocauit ea ſub conditione, ſi hæres ſuus deceſ-
2 ſerit ſine filijs legitimis & naturalib. Recepta † magis ſententia eſt, ꝙ in dubio ſub illis verbis, ſine filijs legitimis & naturalibus: comprehendantur etiam ij legitimati ad excluſionem ſubſtituti. Hanc affirmarunt triginta illi Doctores longa ſerie congeſſi a Rol. in conſil. 88. col. pen. ver. non obſtat quoque, li. 3. quos ſecutus ſũ in conſ. 266. nu. 20. lib. 3. & ibi alios nonnullos adiunxi. Et eo in caſu, de quo reſpondi, conſuluit etiam Dec. in conſ. 42. lib. 1. Et prædictis accedunt Rui. in l. Gallus, §. ſi eius, nu. 41. ff. de lib. & poſth. qui late diſſerit. Catelianus Cotta in Memoralibus, in verbo, legitimatus. Durans in tracta. de arte teſtandi, in tit. 5. cautela 15. nu. 5. Natta in conſ. 368. col. 1. lib. 2. Siluanus in conſ. 45. nu. 24. Didac. li. 3. varia. reſolut. cap. 6. nu. 7. ver. eadem quidem. Crau. in conſ. 958. nu. 45. Marzarius in epitome, de fideicommiſſis, q. 30. Berreta in conſ. 31. Burſat. in conſ. 1. nu. 8. & in conſ. 18. nu. 6. lib. 1. Ludouicus Molina lib. 3. de Hiſpan. primogenijs, c. 3. nu. 2. & Ioan. Petrus Surdus in conſ. 1. num. 97.

Huius ſniæ rõnes & argumenta non leui ſtudio deduxi in d. cõſ. 266. ea propter hic nõ repetam, & eo loco confutaui quæ pro contraria opinione afferri ſolẽt.

Et hic quidem legitimatus excludit ſubſtitutum ex voluntate ipſius teſtatoris. Nam legitimatio ipſa facta ab Imperatore, vel eius Comite Palatino, cenſetur facta de voluntate teſtatoris, qui vocauit legitimos: ex quo ſub illo nomine legitimorum continentur & legitimati. Ita docuit Aret. in l. ex facto, nu. 12. ff. de vulg. & pupil. ſubſt. qui manifeſte dixit, quod cũ legitimatio contineatur ſub his verbis, ſi deceſſerit ſine filijs legitimis a teſtatore prolatis, legitimatio, quæ deinde mortuo ipſo teſtatore ſubſequitur, eius voluntate facta dicitur. Et propterea (inquit Aretinus) non poteſt conqueri ſubſtitutus, quod de ſuo præiudicio agatur, ex quo ius ſibi quæſitum tollitur. Nam (ait Aretinus) non cenſetur ſibi quęſitum ius aliquod ante legitimationem, quæ dicitur voluntate teſtatoris fieri. Idem ſcripſerunt Iaſon & Galliau. in l. Gallus, §. & quid ſi tãtum, ff. de lib. & poſthum. ille num. 115. ver. tu caue, iſte num. 87. ſic & Soc. ſen. in d. l. Gallus, §. ſi eius, num. 7. & in conſ. 226. col. 3. libr. 2. Tiraquel. in l. ſi vnquam, in verbo, ſuſceperit liber, nu. 86. C. de reuoc. donat. Beretta in conſ. 31. col. 5. & Decia. in conſ. 42. nu. 39. lib. 1. & idem ego ipſe reſpondi in conſ. 20. nu. 33. lib. 1. & in conſ. 459. nu. 4. li. 5. quo poſtremo in reſponſo huius ſententiæ rationes & argumenta conſideraui, & demonſtraui, cenſeri voluntatem expreſſam, ex quo ſic præſumitur, etſi Socin. Tiraq. & Berreta præcitati dixerint, eſſe tacitam. Et conciliando opiniones, dicere poſſumus; hanc dici expreſſam, ſi ſola diſpoſitio legis conſideratur: ſi vero habetur reſpectus & relatio ad diſpoſitionem teſtatoris, dici debet tacita: nam expreſſa diſpoſitione ipſamet teſtatoris facta dicitur legitimatio, cum in ipſo teſtamento dicit, quod poſſit poſt mortem ſuam filius ille legitimari: vt ſcribunt Imola in d. l. ex facto, in princ. num. 14. ff. de vulg. Soc. in l. ſi cognatis, nu. 21. verſi. tertio infero, ff. de rebus dubijs, qui quidem affirmant dubium non eſſe, quin ſubſtitutus excludatur hoc caſu, quando ſcilicet teſtator expreſſe diſpoſuit, quod poſſet legitimari, & his declaratur lex Veneta, qua ſancitum eſt legitimationes factas contra voluntatem teſtatorum non valere, vt refert Dec. in d. conſ. 42. nu. 39. lib. 1. & ego ipſe in conſil. 459. nu. 4. lib. 5. Ita declaratur lex Pontificia, nempe Bulla Pij IIII. qua conſtitutum fuit legitimationes factas in præiudicium venientium ab inteſtato, vel ex teſtamentis & fideicom. non valere. Intelligitur ſane hęc Bulla, quando eſſet contra teſtatoris voluntatem: ſecus eo volente: ſicuti in ſpecie declarat Eugen. Peruſinus in conſ. 52. num. 66. & 67.

3 Et hæc † quidem communis ſententia, nempe quod legitimatus excludat ſubſtitutum, procedit multo magis, quãdo Princeps ipſe legitimans in ipſa legitimatione id expreſſit. Ita Gozad. in conſ. 20. num. 21. Rui. in conſ. 76. nu. 11. & nu. 12. lib. 3. Deci. in conſ. 3. num. 90. lib. 1. & Petrus Surdus in conſ. 1. nu. 98.

Hic etenim cõcurrit cũ pręſumpta teſtatoris voluntate expreſſa Principis grã. Et Principẽ poſſe ita legitimare auctoritate multorum comprobat nouè Ludouicus Molina lib. 1. de Hiſpan. primogen. c. 8. nu. 28. & li. 3. c. 2. nu. 25. etſi ipſe vtroque in loco diſſentiat.

4 Receditur † tamẽ coniecturis a prædicta recepta ſententia, quod legitimatus in dubio excludat ſubſtitutum. Et cõiecturæ quidem duci poſſunt ex dignitate, ex voluntate, & ex cõditione teſtatoris: ſicuti dẽ naturali filio ad excluſionẽ ſubſtituti rñdit Vlpia. in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, il 1. ff. ad Treb. vt retulimus ſuperiore præſumptione: & in ſpecie reſpõdi in conſ. 461. nu. 41. ver. ea propter, vbi retuli Ceph. in conſ. 117. nu. 21. li. 1.

Namque Doctores noſtri argumentantur ab ea ſpecie ad noſtram, vt ex his, quæ dicemus, conſtabit. Nũc enumeremus coniecturas.

5 Prima eſt coniectura, quę † a dignitate teſtatoris ducitur: ſi enim fuit perſona poſita in dignitate, coniectura ſumitur quod noluerit legitimatum ſibi ſuccedere, excluſo ſubſtituto. Ita ſcripſerunt quamplurimi, quos congeſſi in conſ. 164. nu. 10. in conſ. 173. num. 74. & in conſ. 181. nu. 42. lib. 2. nempe Bal. in conſ. 203. Pũctus. Quidam ſubſtituit, li. 5. Ang. in diſput. quæ incipit, Nobilis quidam, col. 1. ver. 4. probatur, & col. 3. verſic. non obſtat præſumpta. Alex. in conſ. 25. nu. 4. in cõſ. 67. nu. 5. in conſ. 94. nu. 5. li. 1. & in conſ. 60. nu. 6. lib. 2. idem in l. generaliter, §. cùm aũt, nu. 2. C. de inſt. & ſubſt. & ibidem Iacobinus nu. 4. idem. Alex. & Soc. in l. Gallus, §. ſi eius, nu. 1. ff. de lib. & poſth. Crot. in conſ. 60. nu. 39. lib. 1. Barb. in conſ. 27. nu. 53. lib. 1. Dec. in conſ. 284. nu. 10. Ruin. in conſ. 158. nu. 8. lib. 1. & in conſ. 92. nu. 16. lib. 3. & in conſ. 167. nu. 5. Grat. in conſ. 29. nu. 51. lib. 1. Brunus in conſ. 15. nu. 11. Pariſius in conſ. 9. num. 47. lib. 2. Afflict. in deciſ. 386. & Tiraq. in tracta. de nobilitate, c. 23. nu. 15. & nu. 18. qui fere omnes prædictos interpretes recenſet, & poſt eum Ludouicus Molina libro 3. de Hiſpan. primog. cap. 3. nu. 30. qui non habere contradicentem ſcripſit. Et his accedunt Ruin. in conſil. 27. nu. 6. lib. 1. & in conſ. 77. nu. 7. & 8. lib. 3. Neuizan. in conſ. 99. nu. 25. Pariſius in conſ. 12. nu. 149. libr. 2. Rim. ſen. in conſ. 128. nu. 6. lib. 1. Dec. in conſ. 125. nu. 12. Bert. in conſ. 169. in fin. lib. 2. Eãdem ſententiam ſecuti ſunt Ceph. in conſ. 117. nu. 23. lib. 1. & in conſ. 188. nu. 20. li. 2. Rol. in conſ. 67. nu. 2. lib. 3. Et huius traditionis ratio
6 afferri ſolet præcipua; quod † turpe & ignominioſum ſit viro nobili & dignitate ornato, habere hæredem ex illicito coitu ortum, qui nobilitatis memoriam conſeruare non poteſt. Qui vero dicantur in dignitate, vt veriſimile ſit de his filijs non ſenſiſſe, abunde expoſuimus ſuperiore præſumptione in 1. coniect.

Ceterum prædictam opinionem dubiam admodum eſſe exiſtimauit Ruinus in conſ. 76. nu. 13. verſi. vltimo poteſt, & in conſ. 104. nu. 15. lib. 3. & idem in l. Gallus, §. ſi eius, num. 24. ver. ſed tamen, ff. de lib. & poſth. cum Ruino ſenſit Roland. in conſ. 67. nu. 35. lib. 3. Et motus eſt Ruinus trad. gloſ. & Bart. in l. hæredibus, §. vlt. ff. ad
7 Treb. quæ ab omnibus recepta eſt. Illo in loco † ſcripſit Bart. quod ſi ſtatuto cautum ſit filium naturalem ſuccedere poſſe, ſicuti poſsũt legitimi, is naturalis efficiet vt deficiat conditio, atque ita ſubſtitutum excludet; ex

quo

quo talis eſt, vt ſuccedere poſſit vt & legitimus. Et lo-
quitur Bar.eo in caſu, quando teſtator erat poſitus in
dignitate: alioqui eius traditio dubitationẽ non hret,
ſicuti refert Ruin.affirmaſſe Imol.& Caſtr. ibi. & etiã
Imol.& Alex.in d.l.ex facto,§.ſi quis rogatus, il 1.ff.ad
Trebel. Et præter hos idem ſcripſerunt apertius alij,
quos congeſſi ſuperiore præſumptione, in quinta decla
ratione ad primam coniecturã: ſi ergo(inquit Ruinus)
vbi naturalis eſt ſucceſſibilis ex forma ſtatuti, dicitur
teſtator ẽt conſtitutus in dignitate de eo ſenſiſſe;quan
do in cõditione poſuit ipſius inſtituti filios;eodem mo-
do imo fortiori dicendum eſt de legitimato ſenſiſſe:
8 cum legitimatio† nõ modo reddat legitimatum ſucceſ
ſibilem; ſed etiam tollat omnẽ infamiã expreſſim quã
ſtatutum ipſum niſi in quandam conſequentiam aufer
re videtur. Etſi dicatur Bart. loqui de ſpurio, vt aliqui
aduerſus manifeſta verba Bart. ſcripſerunt,argumentũ
fortius vrgeret. Nec conſtituenda eſt differentia inter
ſtatutum prædictum & legitimationem. Nam cum te-
ſtator ſcire præſumatur, legitimatione tolli omnem in
famiam, vt poſt alios reſpondit Rol. in d. conſ.67.nu.
36.lib.3.& ſucceſſibilem reddere ipſum legitimatum,
9 præſumendum eſt, quod† voluerit ſuam diſpoſitionem
eſſe conformem iuri communi, iuxta l.hæredes mei,§.
cum ita,ff.ad Treb. vbi Ripa nu.75. Et propterea legi
timatum ipſum excludere debere ſubſtitutum:cũ legi-
timatus ſic teſtatoris voluntate & mente ſuccedat. Et
certe ſemper mihi viſa eſt dubia prædicta Doctor.tra-
ditio & coniectura. Nec ſumi poteſt argumentum ex
d.l.ex facto,§.ſi quis rogatus, il 1.ff.ad Treb.quia loqui
tur Vlpian. de naturali inſucceſſibili & ignominioſo.
Quę impedimenta cum per legitimationem tollantur,
non eſt quod dicamus, teſtatorem nobiles illos odio ha
buiſſe. Et falſum eſt, quod Ang.& reliqui opinati ſunt;
legitimatum non conſeruare agnationẽ, familiã,& no-
bilitatem. Eſt enim verius conſeruare; & quemadmo-
dum aliorum auctoritate ſcripſi in conſil.266. nu.16.
lib.3. Et legitimationem reddere legitimatum nobi-
10 lem † probauit Ruin.in d.conſ.76.nu.13.lib.3.

Verum admiſſa communi traditione & coniectura:
declarari illa ſolet multis modis.

11 Declaratur† ſane primo, vt locum non habeat, qñ le
gitimatus fuit ſpecialiter reſtitutus ad nobilitatem, ho
nores,& dignitates. Ita in ſpecie reſpondit Alexan.in
conſ.2.nu.19. verſ.denique per legitimationem, lib.1.
& idemmet hoc ſenſit in conſ.25.nu.4. verſ.& licet nõ
ponã.eo.li.1.& Alex. ſecuti ſunt Ruin. in conſ.76. nu.
13.verſ.quod ex alio.& in conſ.104.nu.14. ver.& pri-
mo,lib.3.Pariſ.in conſil.1.nu.85. lib.2. Alciat. in reſp.
490.nu.1.Rolan.in conſ.67.num.39.lib.3.& Decia.in
conſil.3.nu.90. lib.1. Et hos ſecutus ſum in conſil.458.
lib.5. reiecta opinione ſibi parum conſtantis Ruini in
conſil.77.num.10.lib.3. qui ea ratione minus vera vſus
eſt;quod legitimatus cenſetur quidem reſtitutus ad ho
nores, dignitates,& nobilitatem, ſed aptitudine tantũ,
& potentia; non tamen actu conſequitur nobilitatem.
Hæc ſane ratio vera non eſt: quia verius eſt, ſubla-
to illegitimitatis vitio & impedimento, nobilem effici
& conſequi eos honores & dignitates, quas ob nobilita
tem ipſam obtinebant eius maiores: ſicuti ſupra attigi.

12 Declaratur† ſecundo, vt non procedat prædicta con
iectura, qñ Princeps manifeſte derogauit diſpoſitioni
l.ex facto,§.ſi quis rogatus, il 1.ff.ad Treb. Nam tunc le
gitimatus excludit ſubſtitutum; etſi teſtator fuerit no
bilis & dignitate ornatus. Ita reſpondit Ruin. in con-
ſil.161.nu.24.in fi.lib.2.& in d.conſil.76. num.13.ver.
ex alio etiam non obſtat, lib.3. Ea eſt ratio, quia Prin-
ceps ſuſtulit illud vitium & impedimentum, quo teſta-
tor nobilis tempore confecti teſtamenti illegitimum il
lũ ob illegitimitatem noluiſſe admitti præſumebatur.

13 Declaratur† tertio, vt locum habeat hæc cõiectura,
qñ teſtator fuiſſet magnæ & eximiæ nobilitatis, vt
dedecus ei foret habere ſimilem ſucceſſorem: ſecus
vero ſi fuiſſet tenuis nobilitatis. Nã tunc legitimatus
excludit ſubſtitutũ. Ita ex ſententia Baldi in d.conſil.
203.lib.5.reſpondet Rol.in conſ.67.nu.38. lib.3.Cete
rum Bald. præcitato in loco ſolum dixit: qñ teſtator
fuiſſet tantę nobilitatis: Nec dixit, magnæ, vel eximię:
Et vere paſſim in hac materia ſolũ conſideratur digni-
tas, ſeu honor & decus teſtatoris, ſicuti declaraui ſupe-
riore præſumptione ex textu d.l.ex facto,§.ſi quis roga
tus, il 1.ff.ad Trebel.ibi,& dignitate. Plurimum itaque
hac in re poterit iudicis arbitrium: cum diffinitum iu-
re hoc non ſit; ſicuti aliorum auctoritate ſcripſi in Cõ
mentarijs de arbitrarijs iudic.lib.2.caſu 67.

14 Declaratur quarto, vt† non procedat prędicta conie
ctura, qñ Princeps legitimauit, ita vt in omnibus & per
omnia habeatur, ac ſi eſſet natus ex vero & legitimo
matrimonio. Nam tunc, non obſtante, quod teſtator
fuerit nobilis & dignitate ornatus, is legitimatus exclu
dit ſubſtitutum. Ita reſponderunt Ruin. in conſ.161.
num.24.in fi.lib.2. & Roland.in d. conſil.67.num.40.
lib.3. Et hoc quidem eſt etiam ſecundum pręſumptam
voluntatem teſtatoris, qui ſi fuiſſet interrogatus, qñ cõ
didit teſtamentum, an vellet ſic a Principe reſtitutum
ſuccedere, veriſimiliter reſpõdiſſet, quod ſic, ex quo om
nis omnino defectus & vitium ſublatum eſt.

15 Declaratur quinto, vt † locum non habeat hæc cõie
ctura, qñ teſtator tpe conditi teſtamenti nõ erat digni
tate ornatus, vel nobilis. Nam hoc caſu legitimatus ex
cludit ſubſtitutum. Ita reſpondit Ruin.in d.conſ.76.nu
me.13.ver.præterea, li.3. Eſt rõ, quia qualis fuerit mẽs
& voluntas teſtatoris tps ipſum conditi teſtamẽti ſpe-
ctari debet: quemadmodũ ex ſnĩa Socini & aliorũ pro-
baui in conſ.106.li.2.cũ ergo eo tpe, ceſſante dignitate
& nobilitate, dedecus non fuiſſet teſtatori habere hũc
hæredem, credendum eſt, ſic eius mentem fuiſſe.

16 Declaratur ſexto, vt † non procedat hæc cõiectura,
qñ teſtator hæredi inſtituto decedenti ſine filijs legiti-
mis & naturalib.ſubſtituiſſet illegitimũ & naturalem.
Hoc ſane caſu ex mente teſtatoris ſub illis verbis, ſine fi
lijs legitimis,& naturalib.cõtinentur legitimati: atque
ita ij excludent ſubſtitutum. Ita in ſpecie ſcripſit Ang.
in diſputatione, Nobilis quidam, col.3.verſ.non obſtat
præſumpta teſtatoris. Et cõprobatur traditio hæc ex
his, quæ diximus ſuperiore præſumptione, in tertia de-
claratione ad primã coniecturam, vbi & Ang. præcita-
17 to in loco retulimus. Et† eadem rõne dicendum eſt, qñ
teſtator ſubſtituiſſet alium legitimatum.

18 Declaratur ſeptimo,† vt non procedat hæc coniectu
ra, quando teſtator inſtituiſſet, vel ſubſtituiſſet ignobi-
lem, & plebeium; iuxta ea quæ ſcripſimus ſuperiore
præſumptione, in ſecunda declaratione primæ conie-
cturæ. Non repeto iam dicta.

19 Declaratur† octauo, vt ceſſet hæc coniectura, qñ te-
ſtator iſte hæredem fecit eum, quem ſciebat habere nõ
poſſe niſi filios naturales, quos poſſet deinde legitima-
re ſicuti de naturalibus ad excluſionem ſubſtituti ſcri-
pſi ſuperiore præſumptione, in quarta declaratione ad
primam coniecturam.

20 Declaratur† nono, quando ipſemet teſtator fuiſſet
naturalis, ſed legitimatus; ſicuti de teſtatore naturali
diximus ſuperiore præſumptione, in ſexta declaratio
ne ad primam coniecturam.

Declaratur decimo, vt ceſſet duob. illis in caſib. quos
conſiderauimus ſuperiore præſumptione, in 7.& 8.de
clar. ad primam coniecturã. Illæ enim & caſui noſtro
ob eamdem rationẽ conueniunt, loca retuliſſe ſufficiat.

Secunda

21 Secunda est† coniectura, quæ ducitur a voluntate ip
sius testatoris: sicuti qñ dixit; Et si decesserit sine filijs
legitimis & naturalibus legitimè natis, vel ex legitimo
matrimonio. Hoc lanè casu legitimatus per rescriptũ
nõ excludit substitutum: cum volũtas testatoris sit cla-
re significata illis verbis, legitimè natis, vel ea legitimo
matrimonio; quod legitimati, qui eiusmodi dici non
possunt, non admittantur. Ita in specie scripserũt Alex.
in l. generaliter, §. cum aũt, nu. a. & ibidem Iacobinus
nu. 4. C. de instit. & subst. Idem Alex. in cons. 172. nu. 2.
lib. a. Rui. in cons. 80. nu. 10. & 11. & in cons. 103. nu. 5.
li. 3. & late in l. Gallus, §. si eius, nu. 78. ff. de li. & posth.
qui contrarijs argumentationibus respondet, Soc. sen.
in cons. 63. nu. 18. li. 3. Dec. in cons. 425. nu. 12. Paris. in
cons. 9. nu. 45. iu cons. 11. nu. 12. & in cons. 12. nu. 148.
lib. a. Ripa in l. ea facto, §. si quis rogatus, num. 47. ff. ad
Treb. Neuizan. in cons. 99. nu. 25. Gratus in cons. 29.
nu. 45. & in cons. 158. nu. 27. li. a. Durans de arte test.
in tit. de subst. cautela 25. nu. 1. Soc. iun. in consil. 65. nu
me. 10. li. a. Didacus in epitome de spons. in 2. par. c. 8.
§. 2. in fine. Cephalus in cons. 117. nu. 21. li. 1. Decia. in
cons. 88. nu. 11. & nu. 24. li. 2. & Ludouicus Molina in
lib. 3. de Hispan. primogen. c. 3. n. 31. qui testatur, hanc
esse veram & communem sententiam, & ab hac non
esse consulendo & iudicando recedendum, dixit Sfor-
tia Oddo in tracta. de compendiosa substitutione, in 6.
par. art. vlt. pag. 209. vers. tertius casus est.

22 Extenditur† primo hæc coniectura, vt locũ habeat,
etiam si legitimatio facta sit adiecta clausula: quod sit
& babeatur perinde ac si esset de legitimo matrimonio
natus & procreatus. Nam adhuc legitimatus iste non
eacludit substitutum. Ita scribunt Ruin. in consil. 80.
nu. 10. in cons. 95. n. 7. & 8. & in consil. 103. nu. 6. lib. 3.
Paris. in consil. 9. nume. 53. & in cons. 12. nu. 173. lib. a.
Grat. in consil. 138. nu. 27. li. a. & in consil. 7. nu. 15. lib.
3. Berous in cons. vlt. num. 16. lib. 2. Decian. in cons. 88.
nu. 76. li. a. Cephalus in consil. 66. nu. 6. lib. 1. Rim. iun.
in consil. 46. nu. 50. lib. 1. Crauet. in cons. 669. nu. 5. & 7.
vers. 4. speciem hanc. Alex. tertius Bergomensis in con
sil. 108. nu. 4. li. a. inter consilia vltimarum voluntatum.
Iacob. Cagnacinus inter consilia Marzar. in consil 46.
num. 5. Mantica in tract. de coniect. vlt. volunt. lib. 11.
tit. 10. nu. 21. 22. & 23. Bursatus in consil. 390. nu. 54.
lib. 4. & Bertazol. in cons. 101. num. 26. lib. 1. in ciuilib.
Qui quidem Bertazolus refert ferè omnes illos, quos
male congessit Bursatus præcitato in loco. Refert sane
Bursatus huius opinionis fuisse glossam, Aretinum, &
Soc. sen. in l. Gallus, §. si eius, de lib. & posth. cum tamẽ
Accursius, & Socinus nil ad rem hãc scripserint. Aret.
vero ibidem, col. pen. vers. sed super secundo, loquitur
de simpliciter legitimatis, non autem de legitimatis in
forma (vt dicitur) amplissima. Ita quoque Alex. in con-
sil. 2. li. 1. quem Burs. allegare voluit, & in cons. 172. nu.
2. li. 7. respondit pariter in simpliciter legitimato. sic ẽt
loquitur Curt. iun. in cons. 83. nu. 11. In eo vero cons. 64.
nu. 15. ab eodem Bursato allegatus contrariam opinio
nem potius probat, dum respondit, hunc sic legitima-
tum succedere in feudo, vt dicemus infra. Ita etiam An
tonius Rosellus in tracta. de legitimatione, in tit. de le-
gitimationis effectu, nu. 19. differentiam constituit in-
23 ter legitimatum† & dispẽsatum: & inquit, dispensatũ
non excludere substitutum, legitimatum vero exclude
re, nisi testator vocasset, ex legitimo matrimonio na-
tos: qa licet (inquit Rosellus) legitimatus dicatur quo
ad omnia legitimus, non tamẽ hoc casu succedit; atque
ita loquitur Rosellus de simpliciter legirimato, sicuti
etiam Durandus de arte testandi, tit. 5. cautela 15. nu-
me. 5. & Rui. in cons. 14. nu. 13. lib. 3. quem Bursat. alle-
gare voluit, qui ẽt male allegauit Prosperum Pasettum
in cons. 98. nu. 7. cũ ad rem nil scripserit, quemadmo-
dum etiam nil ad rem rñdit. Ceph. in cons. 82. nu. 11. in
cons. 525. nu. 54. & in cons. 606. nu. 6. allegatus ab eod.
Burs. qui ẽt retulit Didac. Couar. in epit. de sponsalib.
e. 8. §. 2. in fi. loquentem de simpliciter legitimato. Imo
refert Didac. Dec. in consi. 629. nu. 4. & 5. & Curt. iun.
in cons. 64. qui contrarium potius (vt mox dicam) sen-
serunt. Refert etiam Burs. Sebastianum Medices, in tra
cta. de reg. iu. reg. 3. par. 1. in verbo, legitimatus, nu-
me. 62. sic quoque Burs. recenset Bertaz. attestantem
sic bis seruatum fuisse Ferrariæ. credo Burs. allegare
voluisse Bertazol. in cons. 101. num. 25. lib. 1. in ciuilib.
Verum ipse Bertaz. nu. 26. & 27. commemorat (vt at-
tigi supra) fere omnes Docto. a Bursato allegatos; qui
(vt diximus) nil ad rem nostram scripserunt, & dum
Bertaz. adiunxit Decian. in consil. 31. num. 124 & Si-
monem de Pretis, quem infra referam, Decianus lo-
quitur de simpliciter legitimato; Simon vero contra-
rium probauit. Hac itaque in opinione fuerunt solum
modo (quantum hactenus mihi videre licuit) quattuor
decim illi Doctor. quos supra in principio huius exten-
sionis congessi, & hos sum & ego aliquando secutus in
consil. 20. nu. 28. & 29. li. 1. & in prima horum commẽ
tariorũ impressione, & quidem ea ratione & argumen
24 to ij moti sunt, quod Princeps legitimans† non potest
tollere claram testatoris dispositionem, l. si testm, C. de
testa. Atqui clara est hoc in casu volũtas testatoris, qui
dum vocauit natos ex legitimo matrimonio, manifeste
excludit legitimatos per rescriptum, qui dici non pos-
sunt nati ex legitimo matrimonio: sicuti (quod fortius
25 est) nõ sunt legitimati per subsequens† matrimonium,
vt dicemus in præsumpt. 81. nu. 4. & 5. Verum respon-
deri forte põt, hanc legitimationem non repugnare vo
luntati testatoris, qui dũ vocauit natos ex legitimo ma
trimonio, excludit quidem simpliciter legitimatos: non
aũt legitimatos in prædicta ampla forma, ita vt censeã
tur ac si essent nati ex legitimo matrimonio; & vno ver
bo hanc considerationem visus est probare collegium
Patauinum, referente Mantua in d. consil. 191. nu. 68.
lib. 1. Et quod dictum est de legitimatis per subsequens
tnatrimonium, id contingit; quia lex non statuit abso-
lute & in omnibus casibus, vbi agitur ẽt de præiudicio
tertij, quod illi habeantur ac si nati forent ea ipso legi-
timo matrimonio, solũ enim id statuit certis in casibus
vbi agitur de solo iure & interesse Principis legiriman
tis, vt in casu, c. innotuit, de electio. & in alijs quos rese
ram infra in præsumpt. 81. nu. 5. Nil etiam vrgere vide
tur, quod respondit Ruin. in cons. 103. nu. 6. lib. 3. post
26 Curt. sen. in cons. 35. cum dixit, hanc clausulam† quod
legitimatus habeatur ac si esset de legitimo matrimo-
nio natus, intelligi in determinatis a iure communi; nõ
autem in determinatis per statuta particularia. Ita &
nostro in casu, debere intelligi in determinatis quo ad
successionem a iure communi delaram, nõ autem quo
ad relictam a testatore, qui voluit succedere solum legi
time natos. Nil inquam hoc vrgere videtur, quia, vt di
xi supra, testator ipse sensit & de sic legitimatis.

Contrariam opinionem probarunt Soc. sen. in con-
sil. 63. nu. 22. li. 3. Dec. in consil. 624. nu. 6. & 7. Ruin. in
cons. 161. nu. 19. lib. 2. & idem sensit in cons. 76. nu. 12.
li. 3. Gozad. in cons. 25. nu. 12. & manifestus in cons. 29.
num. 22. & in consil. 92. nu. 15. vers. præterea. Parisius
in cons. 1. nu. 87. li. 2. Curt. iun. in cons. 231. n. 16. & 17.
Paulus Picus in cons. 24. nu. 12. & 20. latissime Lau-
rentius de Pria. in cons. 53. Idem respondit collegiũ Pa
tauinum, vt refert Mantua in cons. 191. lib. 1. sic & Ce-
phalus in consil. 103. nũ. 4. & in consil. 111. num. 10. lib.
2. Simon de Pretis in tract. de interpretatione vltima-
rum voluntatum, li. 3. dubitatione 3. solutione 2. nu. 5.

Rol.in conſ.67.nu.48.li.3.Mazol.in conſ.117.nu.30.
dum ſequitur Soc. ſen.in d.conſ.63.& apertius Hippo
lytus Bonacoſſa inter conſ.Rim.ſen.in conſ.vlt.nu.62.
& 80.lib.4.Decia.in conſ.5.nu.22.& 23.lib.1.Burſat.
in conſ.18.nu.7.& nu.10.lib.1.Bertaz.in conſ.3.n.32.
in conſil.107.nu.17.& in conſil.111.nu.39.lib.1.in ci-
uilibus. Io.Petrus Surdus in conſil.1.nu.12.li.1.Achil-
les Pedrocha in conſil.10.nu.45. comprobatur hæc o-
pinio auctoritate eorũ,qui ſcripſerunt, quod etſi in ſeu
do non ſuccedunt niſi filij ex legitimo matrimonio na-
ti,c.1.§.naturales, ſi de feudo fuerit controu. inter do.
& agnat.attamen admittuntur legitimati in ampla for
27 ma; † vt ſcilicet habeantur perinde ac ſi eſſent legiti-
mè nati: ſicuti in ſpecie reſponderunt Soc.ſen.in cõſ.3.
nu.17.li.3.Dec.in conſ.624.nu.4.& 5.Curt.iun.in cõ
ſil.64.nu.15.in fi.Picus in conſ.24.nu.21.& manifeſtius
Bertaz.in conſil.111.nu.39.lib.1.in ciuilibus.

Ceterum admiſſa illa prima opinio,quę verior mihi
videtur,intelligi,& declarari debet vt procedat, quan
28 do ſine iuſta cauſa, † & non facta derogatione diſpoſi-
tionis,l.ſi teſtamentum, C.de teſtam.facta eſt,ſecus ve
ro ſi iuſta de cauſa, & adhibita illius cõſtitutionis dero
gatione,facta ſit legitimatio. Ita vere ſentiunt & decla
rant Ruin.in d.conſ.80.nu.10. & in conſ.95.nu.8.in fi.
lib.3. Pariſ. in conſ.9.nu.53.in fi. & in conſ.12.nu.53.
lib.2.& apertius Soc.iun.in conſ.65.nu.6.& 7.lib.2.&
hos ſecutus ſum in conſ.809.lib.8.reddito ſuper teſta-
mento D.Ambroſij Burſati Mantuani.

29 Extenditur † ſecũdo,vt nec etiam filij vere legitimi
ipſius legitimati admitti debeant, cum proueniant a
radice infecta, & iam eorum pater excluſus exſtitit ad
commodum ſubſtituti: & ideo ij filij plus iuris habere
non poſſunt quam pater:iuxta ea,quæ copiosè diſſerui
in conſ.172.lib.2. Et propterea reijcienda eſt conſulta
tio Cephali in conſ.103.lib.1. qui pro his nepotibus cõ
tra ſubſtitutum reſpondit.

30 Declaratur,vt hæc † coniectura locum non habeat,
quando teſtator ita ſolum dixit: ſi deceſſerit ſine filijs
legitimis,aut ex ſuo corpore deſcendentib. Hoc enim
caſu non videtur excluſiſſe naturales,præſertim legiti-
matos. Ita in ſpecie reſpondit Bald. in conſ.463. Qui-
dam ſubſtituit, lib.5.

31 Tertia eſt coniectura,†quæ ab eiuſdem teſtatoris vo
luntate ſumitur; quando ſcilicet teſtator inſtituit filiã,
& ei decedẽti ſine filijs legitimis ſubſtituit. Illa verba,
ſine filijs, ex mente præſumpta teſtatoris non compre
hendunt legitimatos.Ita Alex.in l.ex facto,§.ſi quis ro
gatus,nu.6.ff.ad Treb.Brun.in conſ.15.nu.11.& aper
tius Ludou. Molina in d.c.3.nu.34. Et ſcripſi ſuperio
re præſumptione, in ſecunda coniectura,teſtatorẽ ſub-
ſtituentem filiæ decedenti ſine filijs,non intellexiſſe de
naturalib. Ergo nec de legitimatis: cum iam teſtator
non cogitauerit de naturalibus deinde legitimandis.

32 Extenditur † hæc coniectura,vt locum habeat etiã,
quando teſtator inſtituiſſet filium & filiam,& eis dece
dentibus ſine filijs legitimis ſubſtituiſſet.Hoc etiam ca
ſu legitimatus a filio non excludit ſubſtitutum. Ita Al-
ba in conſ.29.nu.7.& Molina in d.c.3.nu.34. Ea ratio
ne moti ſunt: quia ſicuti reſpectu filiæ (vt diximus ſu-
pra) non poteſt intelligi de legitimato, ita nec reſpe-
33 ctu maſculi, cum † vna determinatio reſpiciens plura
determinabilia æqualiter determinet, nec ſit inter fi-
lios inæqualitas, l.iam hoc iure,ff.de vulg.

34 Quarta eſt †coniectura,quæ ducitur a voluntate, ac
etiam a conditione ipſiuſmet teſtatoris,vt puta ſi teſta
tor ſubſtituit alterum eius filium.Nam tunc illa verba,
ſi deceſſerit ſine filijs legitimis, non comprehendunt
legitimatos: cum teſtator magis dilexiſſe præſumatur
filium ſuum ſubſtitutum, quam naturalem illum legiti
matum.Ita in ſpecie reſpondit Bald. in conſil.349. ſu-
per eo,quod quæritur,col.2.verſ.ſequitur videre de a-
lio puncto,lib.3.idem vere reſpondit Alex.in conſ.94.
nu.3.li.1. & hos ſecutus ſum in conſ.164.nu.8.lib.2.&
in conſil.461.nu.41.ver.prima inquam,lib.5.Ea ratio-
ne motus eſt Bal.quia ſupereſt perſona,quæ ex prę ſum
pta voluntate teſtatoris eſt potior, & magis dilecta ab
ipſo teſtatore.Et Bald.etiam retuli ſuperiore præſum-
pt.in tertia coniectura, vbi poſt Salic.& ſequaces ſcri-
pſi, quod etſi naturalis regulariter excludat ſubſtitutũ,
non tamen excludit, quando teſtator ſubſtituit pro-
prium filium,ex ſententia Salic. & ſequacium.

35 Quinta eſt†coniectura,quæ ſumitur a prę ſumpta e-
iuſdem teſtatoris voluntate, vt puta, qñ ſubſtituit ec-
cleſiam piamque cauſam. Nã tunc legitimatus eã non
excludit. Ita Bal.in c.in præſentia,nu.35.de prę ſumpt.
quem ſecuti ſunt alij, quos commemoraui ſuperiore
præſumptione, in quinta coniectura, & manifeſte idẽ
ſcripſit Molina lib.3.de Hiſpan.primogen.c.3.nu.40.
Nec dicendum eſt id contingere,quia Bal. loquitur de
legitimatione facta ab Imperatore, qui eccleſiæ ſubſti-
tutæ præiudicium afferre non poteſt: cũ verius ſit Im-
peratorem aliumve Principem legitimantẽ poſſe præ
iudicare ſubſtitutis, ſecundum communem Doctorũ
opinionem; de qua diximus ſupra.

Exiſtimo verius id cõtingere quod teſtator ipſe ma
gis dilexerit piam ipſam cauſam, quam illegitime na-
tos, etſi deinde legitimatos: cum patris peccatum ma-
xime odio habuerit.

36 Sexta eſt coniectura, † quæ ducitur pariter a volun-
tate teſtatoris: ſicuti quando teſtator filiis illis natura-
libus ſpecialiter prouidit; eis aliquid relinquendo. Nã
tunc teſtator non videtur voluiſſe, ꝙ ſub illis verbis,ſi-
ne filijs legitimis,contineantur legitimati. Ita in ſpecie
reſponderunt Alex. Gratus, & Cephalus, quos retuli
& ſecutus ſum in conſ.164.nu.8.lib.2. Et illis tunc ac-
cedit Dec. in conſil.184.nu.10.verſ.4.ſimplicitur. Et
ſimile reſpondit Bald. in conſ.307. Quidam tres, in fi.
lib.5.quem ſecutus eſt Dec.in conſil.115.in fi.quos re-
tuli infra in præſumpt.81.in fine.

37 Nam clauſula† generalis non trahitur ad caſum, de
quo teſtator ſpecialiter diſpoſuit & prouidit: arg.l.do-
li clauſula.vbi Bar.ff.de ver.obl.& refert idẽ Dec. ſimi
le ex Rom. in conſ.370. cum reſpondit, quod regula,
l.cum auus, ff.de condit.& demonſt. quæ ſtatuit quod
fideicommiſſum iniunctum filio intelligatur ſub illa ta
cita conditione, ſi filius deceſſerit ſine liberis, non ha-
bet locum in filia,quæ ex filio grauato nata erat tempo
re teſtamenti:& cui teſtator ſpeciale legatum reliquit;
cum enim ei ſpecialiter prouidiſſe dicatur,non eam vo
luit eſſe cõprehenſam ſub illis verbis generalibus, ſine
liberis. Ceterum dubia videtur Decij conſultatio: nã
in caſu Romani filia illa non mutat ſtatum; & ob id,ꝓ
uiſio ei ſpecialiter facta efficit,ne cõprehendatur ſub il
lis verbis generalibus, ſed in caſu noſtro filius natura-
lis,cui ſpecialiter pater aliquid legauit, mutat ſtatum,
dum legitimatur,& ei tamquam legitimato pater non
prouidit. Niſi dicamus, patrem cogitaſſe ꝙ poſt mor-
tem poſſet legitimari,cum paſſim & communiter fieri
ſoleant hæ legitimationes. Prӕterea, ꝙ legitimatus re-
gulariter comprehendatur ſub illis verbis, ſine filijs le-
gitimis,prouenit ex voluntate coniecturata teſtatoris;
cuius quidem tacito cõſenſu dicitur facta legitimatio,
ſicuti ſupra in initio huius prę ſumptionis ſcripſi ex ſen
tentia Aretini & aliorum quamplurium.Porro hęc vo
luntas coniuncturata ceſſat, quando teſtator ipſi natu-
rali ſpecialiter prouidit. Noluit enim eum legitimari.

38 Septima eſt†cõiectura,quæ pariter ſumitur a præſũ
pta teſtatoris voluntate; quando ſcilicet expreſſe pro-
hibuit

hibuit bona alienari. Nam tũc ſub illis verbis, ſine filijs legitimis, non cõtinentur legitimati. Ita in ſpecie rñde runt Anch. in conſ. 427. nu. 2. in fi. Alex. in conſ. 25. nu. 1. in fin. lib. 1. Grat. in conſ. 29. nu. 48. lib. 2. & Pariſ. in conſ. 12. nu. 151. lib. 2. cum enim expreſſe prohibuerit alienationẽ, dicitur etiam probibuiſſe legitimationem, quæ dicitur alienatio quędam; vt ſcribunt prædicti interpretes. Et coniecturam hanc probaui in conſ. 460. in 3. dubit. 24. lib. 5. quo loci rationem geminatę prohibitionis conſideraui. Et eodem in loco ſcripſi, quòd hoc caſu non eſt par ratio taciti & expreſſi, iuxta l. 3. de leg. 1. & l. 3. C. de fideiuſſ. quemadmodum ibi declaraui.

39 Octaua eſt † coniectura, quę pariter ducitur ab eiuſdẽ teſtatoris præſumpta voluntate, quando ſcilicet in eo loco, in quo teſtator teſtamentum cõſcripſit, vel in quo natus & verſatus eſt, extat communis loquendi vſus, quod filij legitimati, non appellantur legitimi, & legitimi non habentur. Hoc ſane caſu præſumitur teſtatorem ſenſiſſe, quod ſub illis verbis, ſine filijs legitimis, non comprehendantur legitimati. Ita in ſpecie ſcripſerunt permulti a me congeſti in conſ. 164. num. 11. & in conſ. 173. nu. 75. lib. 2. nempe Caſtr. in l. vlt. nu. 6. C. de ijs qui ven. ætatis impetra. Aret. in l. Gallus, §. ſi eius, ad fin. ff. de lib. & poſth. Fulg. in conſ. 62. Alex. in conſil. 2. nu. 17. & in conſ. 25. nu. 2. lib. 1. & in conſ. 60. nu. 6. lib. 2. Dec. in conſ. 284. nu. 9. & in conſ. 425. nu. 10. Grat. in conſ. 29. nu. 49. lib. 2. Gozad. in conſ. 6. nu. 11. Brun. in conſ. 15. num. 11. Ripa in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, lib. 1. num. 44. verſi. tertio fallit, ff. ad Trebel. Neuizan. in conſil. 99. num. 24. Cephal. in conſil. 276. nu. 28. lib. 2. Rolan. in conſil. 83. num. 29. lib. 3. & Ludouic. Molina lib. 3. de Hiſpanor. primogen. cap. 3. num. 32.

Ceterum vt huic coniecturæ locus ſit, probari debet hic communis loquendi vſus; & quod eo tempore conditi teſtamẽti extiterit. Et quod teſtes audierint a multis. Et quod teſtes atteſtẽtur de communi vſu illius generis hominum, quibus conuenit actus ille, vel illa verba. Ita aliorum auctoritate declaraui in conſil. 266. nu. 63. lib. 3. & ibidem, nu. 64. adiunxi poſt Alexan. quòd ſi verba vulgariter prolata a teſtatore redacta ſunt in ſcriptis Latine a notario, intelligenda ſunt ſecundum iuris interpretationem, non autem ſecundum vulgarẽ
40 loquendi modum. Cum † præſumatur notarium appoſuiſſe verba, quæ ſignificant teſtatoris voluntatem.

Quam tamen traditionem non probauit Soc. ſen. in l. Gall. §. ſi eius, col. pen. in fi. ver. ſed pro certo, ff. de lib. & poſth. cum dixit, id procedere, quãdo ſermo Latinus eſt diſtinctus a vulgari: ſicuti filij, & liberi: ſecus cum diſtinctus non eſt: ſicuti in legitimo & legitimato. Ita enim in vulgari, vt in Latino ſermone appellantur legitimi & legitimati diſtincte & ſeparatim: ſubiungit tamen Soc. a ſententia Alexandri non eſſe recedendum.

41 Nona eſt cõiectura, quæ † ſumitur ex qualitate perſonæ filij legitimandi, vt ſi natus eſt ex bis, inter quos eſſe non poterat matrimonium prohibitione iuris diuini. Hic etenim dicitur ſpurius, & ob id reſtitutus ad primæua naturæ iura non dicitur legitimatus, ſed diſpenſatus. Et conſequenter non excludit ſubſtitutum. Ita Bald. in conſil. 349. ſuper eo, quod quæritur, col. 2. ver. ſequitur videre de alio, lib. 3. cuius verba hæc ſunt, ſi autem talis perſona non extat: aut legitimatur ſpurius: Et idem: quia priuilegiũ Principis teſtamenta non mutat: aut legitimatur naturalis tantum: & tunc excludit ſubſtitutum prorſus extraneum. Idem reſponderunt Corneus in conſil. 9. num. 6. lib. 4. Gozadin. in conſil. 6. num. 76. & manifeſte Cephal. in conſ. 186. nu. 18. lib. 2. Ludouic. Molina in lib. 3. de Hiſpan. primogenit. capit. 3. num. 35. & 36. & idem ego ipſe reſpondi in conſil. 173. num. 78. lib. 2.

42 Et huius quidẽ † ſententiæ ratio & fundamentũ eſt, quia hęc non dr legitimatio, ſed diſpenſatiu, ex quo eſt filius ſpurius progenitus ab his, inter quos non poterat eſſe matrimonium ob iuris Diuini, vel Canonici impedimentum. Ita cenſuerunt Bal. in l. 1. nu. 1. C. de natur. lib. Ang. in conſ. 350. in fi. Caſtr. in conſ. 30. nu. 4. lib. 1. Soc. ſen. in cõſ. 63. nu. 2. lib. 3. Alex. in conſ. 2. nu. 34. lib. 1. Crot. in l. Gall. §. & quid ſi tantum, nu. 33. ff. de lib. & poſth. Iaſ. in l. ſi is qui pro emptore, n. 276. ff. de vſucap. vbi eiuſdẽ ſententiæ recenſet Roſellũ, Plumbinũ, Romanũ, & alios nonnullos, ſic & Cur. ſen. in conſ. 16. nu. 19. qui teſtatur idem rñdiſſe Collegiũ Bononiẽſe quod eſt conſiliũ impreſſum inter conſil. Floriani in conſil. vlt. nu. 42. & idem Cur. ſen. in conſ. 64. nu. 16. Dec. conſil. 264. nu. 3. in conſ. 288. nu. 6. in conſil. 378. nu. 4. & in conſ. 576. nu. 6. qui alios refert. Grat. in conſ. 62. nu. 25. lib. 1. & in conſ. 65. nu. 15. lib. 2. Gozad. in conſ. 6. nu. 51. & in conſ. 92. nu. 13. Brun. in conſ. 15. num. . . Siluan. in conſ. 45. nu. 42. Capic. in deciſ. 194. nu. 7. Pariſ. in conſ. 1. nu. 206. & in conſ. 2. nu. 22. lib. 2. Soc. iun. in conſ. 142. nu. 23. lib. 1. & in conſ. 43. nu. 41. & in conſ. 120. nu. 17. lib. 2. Caſſ. in conſuet. Burg. in tit. de ſucceſſ. des baſtardes, §. 5. nu. 10. & 16. Did. in epitome de ſponſal. par. 2. c. 8. §. 8. nu. 4. Port. in conſ. 106. nu. 2. Oſaſc. in dec. 119. nu. 3. Ludo. Molina lib. 3. de Hiſpan. primogen. c. 3. nu. 36. alios retuli in conſ. 842. lib. 9. His conſtat, hanc eſſe receptam ſententiam, etſi ab ea diſſenſit Ruin. in l. Gallus, §. ſi eius, nu. 56. ff. de lib. & poſthum. Eugenius conſil. 53. Quorum tamen rationes & argumenta confutaui in dicto conſil. 842. libro 9.

43 Extenditur hęc † ſententia, vt locum habeat etiam in eo ſpurio, cuius parentes prohibentur contrahere matrimonium, prohibente iure canonico. Ita ſcripſit Molina in d. c. 3. num. 36. Nam & is ſpurius dicitur diſpenſatus, non autem legitimatus.

Verum diſſenſit Oſaſc. in d. deciſ. 119. nu. 6. ver. non obſtant in contrarium. Conciliari ita poſſunt hæ opi-
44 niones, aut legitimatio fit a Põtifice, qui † diſpẽſare poteſt circa ea, quæ lex canonica poſitiua prohibet: & tũc procedit opinio Molinæ. Aut legitimatio fit a Principe ſęculari, & tunc non eſt legitimatio: ſed diſpenſatio. Ita in ſpecie reſpondit Ange. in conſil. 350. in fine, & idem ſenſit Collegium Bononiæ inter conſilia Floriani dicto conſil. vlt. num. 42. 43. & 44.

45 Declaratur † primo hæc coniectura, vt locũ non habeat in ſpurio, cuius progenitores prohibebãtur ſolummodo iure ciuili contrahere matrimonium. Nam ij reſtituti ad primæua iura, dicũtur vere legitimati, non autem diſpenſati. Ita Oſac. in d. deciſ. 119. nu. 7. & idem ſenſerunt omnes ſupra allegati, dum appellant diſpenſatum, cum iure diuino matrimonium prohibebatur.

46 Decima eſt coniectura † ſumpta a qualitate & modo ſucceſſionis, ſicuti quando agitur de primogenitura, tunc enim legitimatus per reſcriptum non excludit ſubſtitutum. Ita poſt Aretin. Alexand. Dec. Tiraquel. & alios plures reſpondi in conſil. 173. num. 77. lib. 2.

47 Vndecima eſt † coniectura, quæ ſumitur ex volũtate teſtatoris, quando ſcilicet voluit filium legitimari ad ſuccedendum in eo, quod pater voluerit. Hoc ſanè caſu ſubſtitutus non excluditur; cum hæc non dicatur legitimatio, ſed diſpenſatio. Ita Bald. in l. 1. nu. 5. C. de iure aureor. annulor. in l. ab eo, C. de legit. hæred. & in l. pactum quod dotali, nu. 9. C. de collat. & ibidẽ Alex. nu. 5. & alij multi, quos congerit Molina in d. cap. 3. nu. 38.

Ceterũ a prædictis diſſentiunt alij permulti, quos refert & ſequitur Molina præcitato in loco n. 38. ver. ſed quamuis, & egregie Rui. in l. Gallus, §. ſi eius, nu. 47. ff. de lib. & poſth. Exiſtimo diſtinguendos eſſe aliquot caſus, quorum primus eſt, quando illegitimè natus fuit reſti-

48 restitutus ad primæua iura naturę,†& honores,digni-
tates & reliqua iura perſonalia : ſed quoad ſuccedendi
facultatem dictum fuit, quòd ſuccedere poſſit ab inte-
ſtato, vel ex teſtamento in eo, quod viſum erit patri ei
relinquere. Hoc in caſu dicitur vere legitimatus. Ita re
cte ſcripſerunt multi illi Doctores congeſti, & probati
a Molina in d.c.3. nu.38. ver. ſed quamuis, qui teſtatur
ſic in ſummo Caſtellæ Senatu,fuiſſe iudicatum,& acce
dunt commemorati ab Ant. Gabr. in lib.6. concluſ. in
tit. de legitimatione, in concluſ.8. in fine, & ex hoc ſe-
quitur hunc ſic legitimatum excludere ſubſtitutum;ſic
faciunt & alij legitimati abſolute : vt præcitato in loco
ſcripſit Molina. Illud etiam ſequitur, quod huic ſic le-
49 gitimato debetur legitima, † nec ea minus relinquere
poterit pater; vt tradunt Didac. in epitome de ſponſa-
libus, in 2. par. c.8. §.8. num.1. Pariſ. in conſ.7. num.15.
lib.2. Cephal. in conſ.117. lib.1. Decian. in conſ.49. nu.
43. lib.2. Rimin. iun. in conſil.469. num.13. lib.4. & Io.
Petrus Surdus in conſil.185. num.10. lib.2.
50 Secundus eſt caſus,quando illegitime natus nō† fuit
reſtitutus ad primæua iura naturæ, ad honores,& alia :
ſed ſimpliciter dictum fuit, quod poſſet ſuccedere ab
inteſtato, vel ex teſtamento in eo ſolum, quod pater ei
relinquet. Hoc in caſu nondum iſte eſt legitimatus, ſed
diſpenſatus. Ita Alexan. in conſi.30. in fin. lib.4. Dec. in
conſ.264. col. vlt. Alcia. in reſpon.557. in fin. ſecundum
impreſſionem antiquam Lugdunenſem, & Pariſius in
conſil.7. num.52. & 57. lib.2. qui alios recenſet.
Tertius eſt caſus,quando illegitime natus fuit reſtitu
tus ad primæua iura naturæ, honores,& reliqua : Quo
51 vero ad bonorum ſucceſſiones actum fuit,†quod ab in-
teſtato poſſet ſuccedere;ex teſtamēto vero in eo, quod
placuerit patri ei relinquere, etiā ſi nihil, vel minus le-
gitima reliquerit. Hoc in caſu hic dicitur diſpenſatus :
& propterea ſi pater vel minus legitima, vel nihil reli-
querit, conqueri non poteſt filius. Ita Dec. in conſ.257.
nu.1. & 2. & in conſ.264. nu.3. ver.2. alia ratione. Alba
in conſ.7. nu.2. Hieron. Gabr. in conſ.24. nu.4. lib.2. &
Rim. iun. in conſ.469. nu.26. lib.4. & hinc ſequitur, hūc
ſic diſpenſatum non excludere ſubſtitutum : cum quo
ad ipſam ſucceſſionem non habeat mentem,& diſpoſi-
tionem pręſumptam teſtatoris. Hinc etiam oritur alius
nobilis effectus, quod ſi pater huic diſpenſato reliquit
titulo inſtitutionis multa bona in teſtamēto: & deinde
in codicillis reuocet inſtitutionem illam, reuocatio va-
lebit; etſi alias in codicillis reuocari non poſſit inſtitu-
52 tio in re certa facta filio,†alio vniuerſali hærede facto,
vt egregie poſt Beluiſ. docuit Bald. in l. omnimodo, in
prin. nu.4. C. de inoff. teſta. & in Auth. ex cauſa, nu.46.
C. de lib. pręter. quem ſecuti ſunt Caſtr. in d. l. omnimo-
do, in fine princ. qui clarius locutus eſt,& ibidem Iaſon
nu.9. & Vaſquius in tract. de ſucceſſ. creat. par. 1. lib.3.
§.25. limit.30. num.14. Noſtro ſane in caſu locum non
habet hæc Baldi traditio, cum loquatur Bald. in filio,
cui debetur legitima, quæ efficit, vt ex ea dependeat
ſubſtantia teſtamenti: quia (vt manifeſte declarat Caſt.
præcitato in loco) ſi valeret reuocatio, filius remaneret
præteritus; atque ita teſtamentum eſſet nullum: ſed nō
poteſt annullari in codicillis; in quo hæreditas nec au-
ferri directo poteſt, l.2. C. de codicill.
Poſſet etiam hic annecti caſus ille, quando legitima-
53 tio facta fuit, adiecta illa clauſula, ſine præiudicio† ſuc-
cedentium ab inteſtato; Quæ ſecundum Dec. in conſil.
576. nu.6. Par. in conſ.7. nu.52. lib.2. & copioſius ſecū-
dum Hieron. Gabr. in conſil.24. lib.2. operatur, vt huic
legitimato non ſit debita legitima. Verum cùm exiſti-
mem opinionē hanc veram non eſſe,& aliam eſſe illius
clauſulæ interpretationem, vt late diſſerui in cōſ.306.
lib.4. ea propter huius caſus nulla habenda eſt ratio.

Duodecima coniectura, quando teſtator excluſit fi-
54 lium legitimatum. Nam tunc præſumitur† voluiſſe ex-
cludere etiam nepotem, & alios deſcdentes legitima-
tos. Ita Pariſius in conſil.9. num.47. lib.2. & Eugenius
Peruſinus in conſil.52. num.66.
Decimatertia coniectura eſt, quando teſtator exclu-
55 ſit proprias filias, † vt ſuccederent filij maſculi legiti-
mi,& naturales. Nam tunc ſub illis verbis, legitimis,
& naturalibus, non continentur legitimati. Ita Rimi-
nal. iun. in conſil.46. nu.42. lib.1. poſt Neuizan. in con-
ſil.99. num.27. verſic. tertio colligitur. Verum exiſtimo
eſſe falſam, ex quo & legitimati cenſentur legitimi, &
excludunt feminas.
Decimaquarta eſt coniectura, quę ſumitur a defectu
ipſiuſmet legitimationis, impediente lege ipſa; conſide
rari enim ſolet ex voluntate teſtatoris, quia ita demum
dicitur velle legitimatum ſuccedere, ſi rite recteque
fuerit legitimatus: ſicuti poſt Caſtr. in l. eam quam, nu.
5. C. de fideicomm. & alios plures ſcripſi ſupra in præ-
ſumpt.14. num.6. & manifeſte Marcabrunus in conſ.
1. nu.78. & exemplum quidem afferri ſolet, quando le-
gitimatio corruit, defectu facultatis & poteſtatis legi-
timantis: vt eſt quando nec teſtōr nec legitimatus ſunt
56 ſubditi † ditioni ipſius legitimantis. Ita in ſpecie ex-
cluſionis ſubſtituti per legitimatum reſpondit Ange-
lus in d. conſil.350. num.10. & ſecuti ſunt Præpoſit. in
cap. per venerabilem, §. quod autem, qui filij ſint legit.
& Curt. ſen. in conſil.65. Super præmiſſa narratione,
num.15. verſic. ſecundo concludit. Ceterum cum du-
bia ſit & controuerſa hæc diſputatio; an ſcilicet &
quando Princeps, vel Comes Palatinus legitimare poſ-
57 ſit non ſubditum ſuæ ditioni † & imperio; & ego ali-
quot caſus ita diſtinguo.
Primus eſt, quando Princeps, vel eius Comes Pala-
tinus exiſtens in aliena ditione & terris, legitimauit il-
legitime natum ſibi ipſi legitimanti ſubditum, vt ſucce
58 dat in bonis ſitis in ditione,& territorio† eiuſdem legi-
timantis. Hoc caſu ſine cōtrouerſia valet legitimatio,
cùm ſit actus voluntarius, qui exerceri poteſt inter ſuos
quouis in loco, nec aliquo modo læditur ius illius Prin-
cipis, in cuius ditione exercetur actus iſte. Bal. in l.1. nu.
1. ver. tu dic, C. de iure aureorum annulorum. Caſtrenſ.
in conſ.226. Super primo, nu.2. lib.2. Anchar. in conſ.
320. num.2. ver. tertio hoc probatur, Capra in conſi.2.
num.15. Corn. in conſ.1. nu.18. lib.3. Crot. in l. Gallus,
§. & quid ſi tantum, nu.179. ver. tertius caſus, ff. de lib.
& poſthum. Soc. ſen. in conſ.47. nu.31. & nu.35. lib.4.
de eadem facti ſpecie interrogati idem reſponderunt
Iaſ. in conſil.70. col.1. lib.3. & Ruin. in conſil.66. col.1.
lib.3. Idem pariter affirmarunt Dec. in conſil.150. nu.
6. & in conſil.557. num.12. Curt. iunior in l. vlt. nu.3.
ff. de iuriſdict. omn. iud. Pariſ. in conſil.1. num.17. lib.2.
Socin. iun. in conſil.100. num.16. lib.2. Alciat. in re-
ſpon.215. num.2. Siluester Aldobrandinus inter con-
ſilia Croti in conſil.422. num.18. & 19. Rolan. in con-
ſil.88. in fine, lib.1. & Crau. in conſil.918. num.2.
Secundus eſt caſus, quando Princeps, vel eius Co-
mes Palatinus exiſtens in ſua ditione & territorio, legi-
timauit eum, qui proprie eſt ſubditus alterius Princi-
59 pis: † ſed tamen habet aliqua bona ſub ditione & terri-
torio legitimantis. Hoc etiam caſu valet legitimatio
reſpectu dictorum bonorum : cum eorum cauſa dica-
tur ſubditus dicti Principis legitimantis. Ita reſponde-
runt Caſtr. in conſil.89. ad fin. lib.2. Dec. in conſil.661.
num.6. & Socin. iun. in conſil.36. num.8. lib.3.
Tertius eſt caſus, quando Princeps, vel eius Comes
Palatinus, quouis in loco exiſtens, legitimauit ſibi ſub-
ditum, reſpectu tamen ſucceſſionis bonorum exiſten-
60 tium in ditione,& territorio alterius † Principis. Hoc
caſu

casu non consistit legitimatio; sicuti post Corneum in consil. 1. lib. 3. & in consil. 3. lib. 4. manifeste respondit Alciatus in respon. 530. nu. 14. vers. item non procedit, quando persona.

Quartus est casus, qñ Princeps, vel eius Comes Pa-
61 latinus quouis in loco existens legitimauit† non subditum suum, & respectu etiam bonorum non sitorum in sua ditione & territorio, sed in alieno. Hoc in casu magna est inter Doctores contentio. Est enim vna opinio eorum, qui affirmarunt, hanc legitimationem valere. Ita sanè Bald. in consil. 388. Respondendo ad dubia, colum. 1. lib. 5. Castr. in consil. 353. Curator datur, li. 1. Barb. in cons. 40. col. 3. Alexand. in consil. 2. num. 11. lib. 3. Socin. sen. in consil. 47. num. 31. lib. 4. Decius in consil. 52. num. 2. in consil. 55. nu. 7. versic. tertio non obstat. in consil. 207. num. 7. & in consil. 307. num. 7. Paris. in cons. 1. num. 9. & in consil. 10. num. 118. lib. 2. Cagnol. in l. vlt. num. 25. ff. de iurisd. omn. iudic. Ioan. Baptista Ferretus in consil. 105. & in consil. 106. Alciat. in respon. 215. nume. 4. & in consil. 530. num. 14. Portius Imolen. in consil. 105. num. 9. & 10. Marzar. in consil. 10. num. 24. & Decia. in consil. 3. num. 107. lib. 1. & opinionem hanc comprobauit multis argumẽtis Antonius Rosellus in tract. de legitimatione, lib. 2. col. 1. & 2. Altera fuit opinio eorum, qui scripserunt, hanc legitimationem non valere. Ita sane Bar. in l. qua in prouincia, §. diuus, ff. de ritu nuptia. & in Authen. ex complexu. C. de incestis nuptijs. Bald. in l. 1. C. de iure aureorum annulor. & in l. eam quam, n. 28. C. de fideicom. Signorolus in consil. 218. nu. 12. Butr. in c. per venerabilem, nu… qui filij sint legit. Cast. in cõs. 226. Super primo quoquæritur, nu. 2. & in cons. 467. Viso pũcto occurrunt, nu. 7. ver. sed ad successionem, lib. 2. Anchar. in cons. 321. nu. 2. Fulgosius in consi. 23. col. 2. ver. amplius, &c. Alex. in cons. 67. col. vlt. li. 1. & in cons. 11. col. 2. lib. 7. Soc. sen. in consil. 47. nu. 31. lib. 4. Curt. sen. in consil. 73. in 5. dubio. Iason in consil. 70. col. 2. lib. 3. Decius inconstans in cons. 155. col. 1. & in cons. 567. num. 12. & in vlt. nu. 6. ff. de iurisd. omn. iudic. Ruin. in consil. 66. col. 1. & 2. in consil. 67. col. 1. & in consil. 77. num. 3. lib. 3. Afflict. in decis. 128. nu. 4. & in cap. 1. §. naturales, in 2. notab. si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agnat. qui affirmauit, hanc opinionem seruari in regno Neapolitano. Paris. sibi contrarius in consil. 103. nu. 35. li. 1. in cons. 2. col. 2. & in cons. 3. col. penu. li. 2. Soc. iun. in cons. 100. nu. 13. & multis sequentibus. lib. 2. Marcabrunus in cons. 1. nu. 88. & nu. 94. Siluester Aldobrandinus inter cons. Croti, in cons. 422. nu. 18. & 19. Crauet. in consil. 918. nu. 2. Roland. in cons. 88. nu. 25. lib. 1. Cephal. in consil. 23. nu. 36. lib. 1. Decian. sibi contrarius in cons 90. nu. 21. lib. 2. & Ioannes Bolognetus in l. vlt. nu. 18. ff. de iurisd. omn. iud. & hæc quidem opinio (sicuti ex enumeratis constat) est magis recepta, etsi Portius Imolensis in d. consi. 105. conatus sit respondere singulis argumentis, quibus muniri solet. Hac pro opinione recẽset multas rationes & argumenta Antonius Rosellus in d. tract. de legitimatione, lib. 2. in princ. nu. 7. 8. & 9. & hæc quidem secunda opinio locũ habet etiam in Principe, vel eius Comite Pa-
62 latino legitimante subditum sui vasalli; †sicuti si Imperator legitimasset subditũ Ducis Mediolani, cuius feudum est Imperij. Nam adhuc nõ consistit legitimatio. Ita scribunt sexdecim ij Doctores, hoc est

j. Angelus in cons. 402. Titius ab ecclesia, nu. 2. dũ dixit Principem dominum directi non posse legitimare illegitimum, vt succedat in feudo, non consentiente vasallo, hoc est domino vtili.

ij. Salicetus in Authent. item si quis, C. de natural. liber.

iij. Alex. in cons. 60. nu. 2. lib. 2. & in cons. 11. nu. 11. lib. 7. idem sensit.

iv. Curt. sen. in cõs. 74. Super memorata, col. 28. versi. quinto principaliter, qui in specie Ducis Mediolani, respondet Comitem Palatinum creatum ab Imperatore non posse legitimare illegitimè natum in Ducatu Mediolani, etsi ipse Dux Mediolani, Ducatum iure feudi recognoscat ab ipso Imperatore.

v. Iason in cons. 70. col. penul. ver. confirmo etiam, lib. 3. qui Curtium retulit & probauit.

vj. Siluester Aldobrandinus inter consilia Croti, in cons. 422. nu. 12. lib. 3. & inter consilia Rimin. sen. in consil. 717. lib. 4. respondit Comitem Palatinum a sum-
63 mo Pontifice creatum † non potuisse legitimare spurium in ciuitate Ferrariæ, in feudum concessum Ducibus Estensibus ab eodem Principe.

vij. Parisius in cons. 2. nu. 187. lib. 2.

viij. Socin. iun. in cons. 100. nu. 21. lib. 2. in cons. 95. nu. 96. & in cons. 126. nu. 22. lib. 3. qui secutus & Curt. sen. in d. cons. 74.

ix. Catellianus Cotta in Memorial. in verbo legitimatio facta per Imperatorẽ, qui pariter probauit Curtij responsum.

x. Aegid. Bossius in tract. causarum criminalium, in tit. de Principe, num. 185. qui Curt. pariter commendauit.

xj. Alciat. in resp. 201. nu. 22. & in resp. 206. nu. 5, secundum impressionem antiquam Lugdunensem.

xij. Vbertinus Zucchardus in rubr. C. qui admitti, num. 29.

xiij. Marcabrunus in cons. 13. nu. 123. vbi eiusdẽ opinionis refert Rimin. sen.

xiv. Rolan. in cons. 88. nu. 26. lib. 1.

xv. Cephal. in cons. 23. nu. 78. lib. 1.

xvj. Olascus in cons. 61. nu. 17. vers. quinto non habet. Et ego in cons. 619. col. vlt. ver. & prædicta quidẽ, li. 7. His constat, hanc esse receptam opinionem aduersus Soc. sen. inter cõsilia Bruni in cons. 10. nu. 30. Curt. iun. in cons. 1. nu. 30. & in cons. 117. nu. 4. & Surd. in cõsil. 1. nu. 73. lib. 1. & in cons. 157. num. 30. lib. 2.

Decimaquinta est coniectura, quæ pariter dicitur
64 a defectu † ipsius legitimationis; sicuti est, quando legitimatus per rescriptum tempore impetratæ legitimationis potuit ex sequenti matrimonio legitimari. Hoc sane casu sic legitimatus excludere nõ potest substitutum. Ita in specie tradit Ludouicus Molina, quem mox referam. Ea adductus est ratione: quia legitimatio hæc non valet: vt in specie scripserunt Bald. in c. illud, num. 3. de præsumpt. Ias. in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 107. ff. de liberis & posthum. Marsil. in singul. 130. Didacus in epitome de sponsal. par. secunda, cap. 8. §. 9. nume. 5. & Ludouicus Molina lib. 3. de Hispan. primogen. cap. 3. num. 39. qui eiusdem sententiæ recenset Costam, Gregorium Lopez, & Tellium; & subiungit; hoc defectu infringi posse multas legitimationes. Et horum opinionem secutus sum in lib. 2. de arbitr. iudic. casu 203. nu. 4.

Decimasexta est coniectura ducta ab inualiditate
65 legitimationis defectu† citationis. Ita enim legitimatus non excludit substitutum, quemadmodum in specie scripsit Ruinus in l. Gallus, §. si eius, num. 70. ff. de liberis, & posthu. ex sententia Ancbar. in consil. 428. Alexand. in cons. 67. & in consil. 94. lib… & Soc. sen. in consil. 251. lib. 2. refert etiam alios nonnullos. Idem affirmarunt Dec. in consil. 393. nume. 7. & in consil. 557. col. 1. & Neuizan. in consil. 99. num. 22. Dissentit tamen Ruin. in d. §. si eius, num. 75. qui existimauit, necessariam minime esse substituti citationem: sed a recepta Doct. opinione recedendum non est.

Legitimari filium illegitime natum quando voluisse præsumatur pater.

SVMMARIA.

1 *Pater sicut potest filium illegitime natum iustis natalibus restitui facere alijs filijs inuitis, an pariter possit ipsemet filius mortuo patre legitimationem impetrare, si pater ipse fuit huius propositi. Quod possit, multorum auctoritate asseritur.*

Quomodo autem constare possit de hac patris voluntate, num. 2. an sufficiant coniecturæ, ibidem.

3 *Pater præsumitur voluisse filium legitimari, quando is porrexit Principi preces, & impetrauit rescriptũ, & legitimatione non perfecta decessit. Secus si ita diu superuixit pater, vt commode potuerit legitimationem perficere. 5.*

4 *Voluntatis mutatio non debet præsumi.*

6 *Pater præsumitur voluisse filium legitimari, quando dedit mandatum procuratori, vt impetraret legitimationem, & non perfectu legitimatione decessit.*

Secus quando pater ipse lacerasset rescriptum impetratæ legitimationis, num. 7.

Et idem quando vel verbis, vel de facto declarasset voluntatem suam, quod non voluerit filium legitimari. ibidem.

8 *Pater censetur filium voluisse legitimari, quando sua epistola significauit velle illum legitimare.*

Idem quando in testamento dixit, quod volebat hunc filiũ, quem naturalem esse sciebat, fore sibi legitimum successorem, nume. 9.

Et hoc etiam, quando prædictum testamentum defectu sollemnitatis vel alterius causæ effectum est nullum, nu. 10.

Idem quando ipse pater in testamento filio naturali pupillariter substituit, nulla mentione facta, quod esset naturalis, num. 11.

Et idem quando instituisset hunc filium illegitimum sub conditione, quando capere poterit, num. 12.

PRÆSVMPT. LXXX.

NOn erit omnino a proposito instituto alienum ex
1 plicare hoc loco, an sicuti † pater viuẽs curare potest filium illegitimum legitimari, & iustis natalibus restitui; etiam inuitis & reluctãtibus alijs filijs; sicut scripserunt Bart. in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 14. ff. de liberis & posthum. & ibidem reliqui interpretes.

Ita pariter possit ipsemet filius, mortuo ipso patre legitimationem impetrare; si pater ipse huius fuit animi & propositi; quod legitimaretur. Qua in re dicendũ est, filium posse impetrare legitimationẽ hanc. Ita Bar. in d. §. & quid si tantum, nu. 14. ver. quandoque ipse filius, & ibid. Gallian. nu. 73. & Alciat. nu. 82. Idem affirmarunt Castr. in consil. 178. Donatio prædicta, col. vlt. in prin. lib. 1. Soc. sen. in consil. 120. nu. 9. ver. aliquando & tertio, lib. 3. & Crau. in tract. de antiq. tempor. in 1. par. num. 58. in fin. Et ij quidem dixerunt, hanc patris voluntatem præbere iustam causam filio illegitimo impetrandi hanc legitimationem; etiam reluctantibus alijs filijs, vel agnatis ab intestato successuris.

2 Ceterum † dubitari solet, quomodo cõstare & apparere possit de hac patris voluntate? Et sanè dicimus, coniecturis, & præsumptionibus constare posse. Ita aliquorum auctoritate respondi in cons. 210. nu. 25. lib. 3. Et illis nunc accedunt Galliaula, in d. §. & quid si tantum, num. 73. & ibidem Alciat. in 2. lectura, nu. 82 qui quidem Alciat. in ver. aduerte, quia declarat, quando pater ipse iam hæredem instituit ipsum filium, alioqui ad consequendam legitimationem, & per eam hæreditatem, non sufficerent coniecturæ. Hoc verum esse crediderim, quando pater decessit condito testamento, & filium hunc naturalem præteriuit & alios hæredes fecit; secus vero quando decessit intestatus. Ceterum Io. Marc. Aquilin. in d. §. & quid si tantum, versic. Quid enim si aqua, num. 176. sensit, non sufficere coniecturas: sed requiri expressam testatoris voluntatem.

3 Prima est † coniectura ex gestis inter viuos, quando scilicet pater ipse porrexit preces Principi, & impetrauit rescriptum, & legitimatione non perfecta decessit. Hic sane actus satis manifestam coniecturam facit, patrem voluisse filium legitimari. Ita Bal. in l. eam quam, q. 9. nu. 1. C. de fideic. & in cons. 363. Quæritur, vtrum filius presbyteri, lib. 5. Ias. in cons. 127. col. 5. lib. 4. Dec. in cons. 176. nu. 3. ver. 3. de voluntate. Alciat. in d. §. & quid si tantum, in 2. lectu. nu. 82. versi. sed quid si pater, & Crauet. in d. tract. de antiquit. tempor. in 1. par. num. 58. Ceterum dissentit ab hac traditione Ias. sibi parum constans in d. §. & quid si tantum, in 1. lectu. nu. 135. & in consil. 22. col. 2. versic. vnde cum in proposito, lib. 3. & Iasonem secuti sunt Socin. iun. in consil. 120. num. 41. lib. 2. & Iacobus Leonardus in consil. subsequenti, nu. 22. Non tamen a prima opinione recedendum est. Nam leuis est cõsideratio Iasonis, cum dixit, hunc actũ significare voluntatem quamdam præparatoriam & præambulum quoddam, non autem esse voluntatẽ dispositiuam: siquidem verius est, quod etsi dici non potest, voluntatem hanc perductam non fuisse ad executionem: attamen in se voluntas ipsa fuit perfecta & dispositiua: & propterea obseruari ita debet, sicuti illa, quando testator aliquo actu extrinseco significauit, velle testari, etsi vere perficere non potuit testamentum; quemadmodum declarando text. l. si is qui, ff. de testa. quem pro sua opinione adducebat Ias. scripsi supra in præsumpt. Nec dici potest, patrem hoc in casu mutasse
4 voluntatem: quia † voluntatis mutatio non præsumitur, l. eum qui, ff. de probat. & dicemus infra in præsumpt. Ita huic considerationi Ias. respondet Crau. præcitato in loco, & in eo prius Alcia. in d. §. & quid si tantum, in 2. lectura, num. 82. ver. sed quid si pater. Has opiniones tentauit conciliare Galliaula in d. §. & quid si tantum, nu. 75. distinguendo, quod pater, impetraret legitimandi licentiã, ita repente decessit, vt exequi non potuerit licẽtiam. Et tunc filius legitimari poterit post mortem ipsius patris, qui sic eum legitimari voluit. Ita procedit
5 prima illa opinio. Aut † ita diu superuixit pater, vt commode potuerit legitimationem perficere, & non perfecit. Et tunc non potest filius post mortem patris legitimari. Ita procedit opinio Ias. & sequacium. Galliaulæ distinctionem secutus est Iacobus Leonardus inter consil. Soc. iun. in d. cons. 121. nu. 25. lib. 2. Probabilior mihi videtur conciliatio considerata ab Alc. in loco supra allegato: Cum dixit, quod aut pater in precibus dixit, velle legitimare filium. Hoc casu satis dicitur constare de patris voluntate, l. cum precum, C. de liberali causa, quæ sane voluntas durare præsumitur, d. l. eum qui. Ita procedit communis opinio. Aut pater simpliciter petijt sibi dari licentiam, vt quoties vellet, posset eum legitimare. Et tunc, quia verba (inquit Alciat.) hæc magis referuntur ad potentiam quam ad actum; secus est. Et hoc casu recte procedit opinio Iasonis, si modo (vt dicebat Galliaula) tamdiu superuixit pater, vt commode potuerit legitimationem facere.

6 Extẽditur hæc † coniectura, vt locum habeat etiam, quando pater dedit mandatum procuratori, vt impetraret legitimationem. Ita respondit Parisius in consil. 1. num. 32. lib. 2.

7 Declaratur † hæc coniectura, vt locum non habeat, quando pater ipse lacerasset rescriptum impetratæ legitimationis. Nam tunc præsumitur mutasse voluntatem,

tem, atque ita noluiſſe amplius filium ipſum legitimari. Ita declarat Crau. in d. tract. de antiquit. temp. in 1. par. num. 61. qui ſubiungit, idem eſſe, quando alijs, vel verbis vel facto declaraſſet voluntatem ſuam pater, quòd non vult filium legitimari.

8 Secunda eſt coniectura, quę † ex geſtis inter viuos adhuc colligitur; quando ſcilicet pater ſua epiſtula ſignificauit velle filium ſuum legitimare. Ita in ſpecie reſpõdit Socin. ſen. in conſi. 41. col. 1. lib. 3. quem ſecuti ſunt Gallia ula in d. §. & quid ſi tantum, & ibidem Alciatus in 2. lectura, num. 82. verſic. idem tenet.

9 Tertia eſt coniectura, † ex diſpoſitis tamen in teſtamento ſumpta, quando ſcilicet pater, in teſtamento dixit: quod volebat filium hunc ſuum, quem naturalem effeciebat, fore ſibi legitimum ſucceſſorem. His enim ex verbis ſumitur coniectura, voluiſſe filium legitimari. Ita Dec. in conſil. 176. num. 1. adductus tex. Authen. Item ſine, C. de naturalibus liberis.

10 Extenditur hæc † coniectura, vt locum habeat etiam quando prædictum teſtamẽtum defectu ſollemnitatis, vel alterius cauſæ effectum eſt nullum. Nam adhuc voluntas patris cupiẽtis filium legitimari ſatis demonſtratur, etſi quoad reliqua effectum non habeat. Ita reſpõdit Dec. in d. conſ. 176. nu. 4. quem ſecuti ſunt Gallian, in d. §. & quid ſi tantum, num. 73. & Alciat. ibidem in 2. lect. num. 82. & idem Alciat. in l. 2. in princ. num. 12. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. Qui quidem dixerunt, hoc multo magis locum habere, quando conſtat de enixa patris voluntate, vt ſi in teſtamento adieciſſet clauſulã, Omni meliori modo. Ceterum, quando nõ apparet de voluntate & conſenſu patris, locus non eſt huic traditioni. Eſt exemplum, quando pater credidit filium eſſe recte legitimatum, cum tamen non eſſet. Ita Dec. in d. conſil. 176. nu. 4. Grat. in conſil. 124. nu. 9. lib. 1. & Ioan. Marcus Aquilinus in d. §. & quid ſi tantum, in verſic. Quid enim ſi aqua, num. 178. & num. 179.

11 Quarta eſt † coniectura ducta pariter a geſtis in vltima diſpoſitione, quando ſcilicet pater in teſtamento filio naturali pupillariter ſubſtituit, nulla mẽtione facta, quod eſſet naturalis. Hoc etiam caſu præſumitur, patrem voluiſſe hunc legitimari. Ita docuit Alciat. in l. 2. num. 12. & 13. ff. de vulg. & pupil. ſubſt. Qui motus eſt auctoritate Dec. in d. conſ. 176. num. 4. & aliorum, quos ſupra in præcedenti coniectura commemoraui.

12 Quinta eſt † coniectura, qñ pater in teſtamento inſtituiſſet filium hunc ſuum illegitimũ ſub conditione, nẽpe quando capere poterit. Hæc ſane verba coniecturã faciunt patrem voluiſſe filiũ legitimari. Ita Bal. in cõſ. 146. lib. 1. Comen. in d. l. Gal. §. & quid ſi tantum, nu. 7. de lib. & poſthum. & ibidem Alc. in 2. lect. nu. 82. ver. idẽ diceretur conſtare. Idem reſpondit Iacob. Leonardus inter conſ. Soc. iun. in conſ. 121. nu. 24. & 25. lib. 2.

Et dubitandum non eſt, quin permiſſum ſit patri ſic inſtituere filium naturalem, quando capax erit. Hoc enim affirmarunt Bald. in l. vlt. ff. de his qui ſunt ſui, in l. 1. nu. 17. C. de inſtit. & ſubſt. & in conſ. 146. Princeps Achaiæ, libro 1. & in conſil. 36. Quidam Salnolinus, lib. 5. & in l. ſi quis inſtituatur, ff. de hæred. inſtit. & ibidem Angel. & Imola. Socin. in l. quidam relegatus, nume. 11. verſic. ſecundo limita. ff. de rebus dubijs, & alios plures congeſſi in conſil. 590. lib. 6.

Legitimatus per ſubſequens matrimonium, an & quando ex præſumpta teſtatoris voluntate excludat ſubſtitutum, non leui ſtudio declaratur.

SVMMARIA.

1 *Legitimatus per ſubſequens matrimonium an & quando præſumatur comprehendi loco filij legitimi & naturalis, ita vt ſubſtitutum excludat.*

Quod deficere faciat conditionem, & ſubſtitutum excludat quando teſtator ſubſtituit hæredi, ſi deceſſerit ſine filijs legitimis, & naturalibus, num. 2.

Et quid ſi ſubſequutum matrimonium eſt putatiuum, non verum, num. 3.

4 *Legitimatus per ſubſequens matrimoniũ an excludat ſubſtitutum ſi teſtator dixit: Et ſi hæres meus deceſſerit ſine filijs ex vel de legitimo matrimonio natis, num. ſeq.*

5 *Promouendus ad epiſcopatum debet eſſe natus de legitimo matrimonio, & per ſubſequens matrimonium natus promoueri poteſt.*

6 *Teſtator præſumitur velle ſuam diſpoſitionem eſſe legi conformem.*

7 *Verba teſtatoris dubia interpretari debent ſecundum legis diſpoſitionem.*

8 *Legitimati per ſequens matrimonium cenſentur immediatè nati ex legitimo matrimonio.*

9 *Feudum ſi eſt cõceſſum pro ſe, et eius filijs, ex vel de legitimo matrimonio natis, legitimatus per ſubſequens matrimonium ſuccedit.*

10 *Statuta & vltimæ teſtatorum diſpoſitiones quo ad interpretationem a pari procedunt.*

11 *Legitimatus per ſubſequens matrimonium in diſpoſitione ſtatuti dicitur vere & proprie natus de legitimo matrimonio.*

Quod non excludat ſubſtitutum probatur, num. 12. & ſeq. ſed male.

13 *Dictiones, de, & ex, denotant cauſam immediatam & proximam.*

Quod ſignificant etiam cauſam mediatam, num. 16.

14 *Verba teſtatoris ſunt intelligenda de caſu vero & proprio. & num. 18.*

15 *Matrimonium ſolo conſenſu contrahitur de iure ciuili.*

17 *Qualitas iuncta verbo, intelligi debet ſecundum tempus verbi.*

Fauore autem perſonæ ſæpe non intelligitur ſecundum tẽpus verbi, num. 18.

19 *Verba debent intelligi naturaliter & non ciuiliter.*

20 *Diſpoſitio loquens in caſu vero, habet etiam locum in caſu ficto, quando adeſt eadem ratio.*

21 *Conditio vbi non eſt a lege expreſſa quando requiritur, ſubintelligitur & pro expreſſa habetur.*

22 *Spurius per ſubſequens matrimonium non legitimatur.*

23 *Legitimatus per ſubſequens matrimonium an excludat ſubſtitutum, ſi teſtator ita dixit: Et ſi hæres meus deceſſerit ſine filijs legitimis & naturalibus & natis ex legitimo matrimonio.*

24 *Verborum geminatio operatur maiorem effectum, & habet maiorem emphaſim.*

25 *Legitimatus per ſubſequẽs matrimonium an ſubſtitutum excludat, ſi teſtator dixit: Et ſi deceſſerit ſine liberis ex legitimo matrimonio procreatis, num. 26.*

Vel ſine filijs natis ex legitimo matrimonio, & filius fuit conceptus ante contractum matrimonium, & matrimonio contracto natus, num. 27.

28 *Legitimatus per ſubſequens matrimonium ſubſtitutum non excludit, quando matrimoniũ contractum fuiſſet cauſa fraudandi ipſum ſubſtitutum, & quæ ſit fraudis coniectura hoc caſu, & num. 31.*

29 *Fraus in dubio non eſt præſumenda.*

30 *Pater præſumitur capere bonum conſilium pro filijs.*

PRAESVMPT. LXXXI.

1 EXplicemus nunc, an † & quando ex præſumpta teſtatoris voluntate filius legitimatus per ſubſequẽs matrimonium comprehendatur ſub illis verbis, ſi hæ-

res meus deceſſerit ſine filijs legitimis & naturalib. vt
excludat ſubſtitutum. Hæc tota diſputatio coniectura-
lis eſt,& leuis cõiectura efficit,vt dicamus modo exclu-
di,modo non excludi,vt reſpondit Crau.in conſil.675.
num. 4. exiſtimo hic diſtinguendos eſſe aliquot caſus.
2 Primus eſt,quando† teſtator ſubſtituit hæredi,ſi de-
ceſſerit ſine filijs legitimis & naturalibus. Hoc ſane ca-
ſu filius naturalis deinde legitimatus per ſubſequens
matrimonium deficere facit conditionẽ,atque ita ſub-
ſtitutũ excludit. Ita in ſpecie poſt antiquiores aliquos
affirmarunt Iaſ.in l.ſed eſt quæſitum,num.11.ff.ſi quis
caut. Felin. in cap. in præſentia, nume. 39. de probat.
Dec.in conſil.255.nu.2. Ripa in rub.ff.ſi cer.pet.Pariſ.
in conſil.23.nu.40. lib.2. Didac.in epitome de ſponſa-
lib.in 2.par.cap.8.§.2.in fin. Rolan.in conſil.vlt.nu.47.
lib.2.qui ſic intelligit loqui Caſtren.in l.vltim. C.de ijs
qui veniam ætatis impetra.
Et opinio hæc comprobatur auctoritate eorum, qui
(vt referã in ſubſequenti caſu) affirmarunt,hunc ſic le-
gitimatum excludere ſubſtitutum,etiam quando teſta
tor dixit;ſi hęres deceſſerit ſine filijs,de vel ex legitimo
matrimonio natis. Et hic quidem primus caſus proba-
tur ea ratione, quod legitimatus iſte cenſetur vere &
proprie legitimus etiam in materia & diſpoſitione,quę
ſtrictam tãtum interpretationem admittit:& nil pror-
ſus differunt a veris iuſtiſque filijs:ſicuti copioſe iurib.
& multis Doctorum auctoritatib.comprobaui in conſ.
227.num.9.lib.3. Et accedunt rationes & argumenta,
quę in ſubſequenti caſu a fortiori deducemus. Extendi-
3 tur† hic caſus,vt locum etiam habeat,quando ſubſecu-
tum matrimonium non eſt verum matrimonium, ſed
putatiuum. Ita reſpondit Cur.iun.in conſil.27.nu.6. &
8.& reliqua de his filijs ſupra in pręſumpt.77.diximus.
4 Secundus eſt caſus,quando † teſtator ita dixit; Et ſi
hæres meus deceſſerit ſine filijs ex,vel de legitimo ma-
trimonio natis,tunc ſubſtituo Caium. Hic multum ha-
bet dubitationis; Nam quattuor ſunt opiniones, qua-
rum prima eſt eorum, qui affirmarunt,hunc ſic legiti-
matum excludere ſubſtitutum, Ita Pariſ. in conſil. 13.
num.37. lib.2. Ripa in rubr. ff.ſi cert.petat. num.3. &
in l.ſi vnquam,nu.86. C. de reuocan.donat. Alciat. in
reſpon. 501. ſecundum impreſſionem antiquam Lug-
dunenſem. Soc.iun.in conſ.39.num.63.& in conſil.63.
num.39.lib.3. Siluan.in conſil.3. num.22. Natta in con
ſil.121.num.13. Cepbal.in conſil.111.num.4.lib.1. &
conſil. 541. num. 9. lib. 4. Duen.regu. 350.ampliat.8.
Ioan.Bolognet.in rubr.ff.ſi cert.petat.num.13. Petrus
Anton. Anguſſola in conſil. 74.num.7. lib.6. Burſat. in
conſil.18.num.3.lib.1.& Iaſ.in conſil.178.num.6. lib.
4. Dec. in rubr. ff.ſi cert. petat. num.31. in cap. cum in
cunctis,in princ.de elect.& in conſil.155.col. pen. ver.
ſed tamen his, & alios quamplures congeſſi in conſilio
225.num.9.& in d.conſ.227.nu.13.& num.21. Et illis
accedunt Didac.in epitome de ſponſalibus,par.2.cap.
8.§.2.in fine, & Sfortia Oddo in tract. de compendio-
ſa,in 6.par.art.vlt.pag.penul.ver.ego teneo. Et ſecutus
ſum in conſil.225.num.9.& conſil.227.num.13.& 21.
5 Primo hæc† opinio probatur tex.c.cum in cunctis,iũ-
cto c.innotuit,de elect. vbi promouendus ad epiſcopatũ
debet eſſe natus de legitimo matrim. & tamẽ per ſub-
ſequẽs matrimoniũ legitimatus promoueri poteſt. Hic
ergo ſic legitimatus dicitur de legitimo matrim.natus:
& conſequenter de eo ſenſit teſtator ad ſubſtit. excluſ.
Nec repugnat cõſideratio illorũ,qui dixerunt d.c.cum
in cunctis,loqui in diſpõne legis:nos vero in diſpoſitio-
6 ne teſtatoris. Nam rñdetur,præſumi† teſtatorẽ voluiſ-
ſe ſuã ipſam voluntatem eſſe debere conformem,l.hæ-
redes mei,§.cum ita,vbi Ripa nu.74.ff.ad Trebel. Nec
verũ eſt,ꝙ ſcripſerunt aliqui, non pręſumi teſtatorẽ vo
luiſſe cõformare ſuam volũtatem cũ diſp. legis, ex quo
eius verba aperte repugnãt. Nonnumquã hoc verũ eſt,
7 cũ verba teſt. † manifeſta non ſint, ſed dubia, & in du-
bio interpretari debeãt ſecundum legis diſpoſitionem.
8 Scđo non mediocriter† ſuffragatur,quòd ij ſic legiti
mati cenſentur immediate nati ex legitimo mřimonio,
quod lex ipſa præſumit ab initio vſque contractũ fuiſſe
inter eius parentes,l.cum quis,verſic.neque enim,C.de
natur.liber.cuius verba hæc ſunt: *Neque enim veriſimi-
le eſt, eum qui poſtea vel donationem vel dotem conſcripſe-
rit, ab initio talem affectionem circa mulierem nõ habuiſſe,
quæ eam dignam eſſe vxoris nomine faciebat*. Et hanc eſſe
iuris præſumptionem affirmarunt Alciat. Oſaſc. Ce-
phal.& Gabr.quos commemoraui in d.conſil.227. nu.
13. Quæ ſane præſumptio veritati innititur, & differt
a fictione,quæ eſt aduerſus veritatem, l. filio quem pa-
ter, ff.de liber. & poſthum. Hic ergo legitimatus dici-
tur vere & proprie ac immediate natus ex legitimo ma
trimonio: ſicuti copioſe poſt Alciatum argumentatio-
nem hanc comprobaui in d.conſil.227.num.22. & 23.
9 Tertio accedit auctoritas † eorum, qui ſcripſerunt,
quòd ſi conceſſum eſt feudum vel emphyteuſis pro ſe
& eius filijs,ex,vel de legitimo matrimonio natis,legi-
timati per ſubſequens matrimonium ſuccedunt. Ita
Iſernia, Præpoſitus, Abbas, Afflict. Iaſ. & alij multi,
quos congeſſi in d.conſil.227.nu.17.& 18. Curt.iun.in
tract. feudorum, in 2. membro 3. part.num.41. Zaſ. in
epitome feudorum,par.8.num.78. Duen.in regu.350.
nu.7. Didac.in epitome de ſponſalibus,par.2.cap.8.§.
2.in fi.& Burſat.in conſi.10.nu.18. Et hæc quidem eſt
magis recepta opinio, vt teſtatur Iul. Clarus in §. feu-
dum, q.83.ver. ſed ſi feudum,quidquid dixerit Rolan.
in conſil.vlt.num.39.lib.2. Ergo & noſtro in caſu idem
dicendum eſt, teſtatorem ſenſiſſe de hoc ſic legitima-
to,vt ſubſtitutum excludat.
10 Quarto & vltimo† confert,quod a pari procedunt,
quoad interpretationem,ſtatuta & vltimę teſtatorum
diſpoſitiones:ſicuti docuit Bald.in l.penul. colum.pen.
ver.quæro,quid in verbis legis,C.de verbor.ſignificat.
quem ſecuti ſunt congeſti a Tiraq. in tract. de retractu
conſanguin.in fin.num.13.& illis accedunt Cur.iun.in
conſi.5.num.18.& Soc.iun.in conſ.181.num.38.lib.2.
11 Atqui in diſpoſitione ſtatuti,legitimatus† per ſubſe-
quens matrimonium dicitur vere & propriè natus de
legitimo matrimonio. Ita ſcripſerunt multi illi Docto-
res,quos congeſſi in d. conſil.227.num.33. lib.3. Ergo
idem dicendum & in diſpoſitione teſtatoris.
12 Secunda† opinio præcedẽti omnino contraria;quòd
imò legitimatus per ſubſequens matrimonium non ex
cludat hunc ſubſtitutum, fuit Bal.in l. Gallus, §.ſi eius,
in fi.ff.de lib.& poſthum.& in conſi.367. Quidam tres
hæredes,lib.5. Ant. Roſellus in tract.de legitimatione,
lib.2.c.vlt.nu.18. Burr.in c.per venerabilem, nu.17. in
fi.qui filij ſint legitimi,& ibidem Præpoſ.nu.104. Rim.
ſen.cõſ.543.nu.9.lib.3. Alex.in conſ.5.nu.7. lib.7. Rui.
in conſil.92.nu.13.lib.3.vbi num.16. teſtatur eſſe com
munem. Idem in l. Gallus,§.ſi eius,nu.88. ff.de liber.&
poſthum. qui multis ſimilibus comprobat. Curt. iun.
in conſ.64.nu.12. Alciat.in reſpon.507.qui teſtatur Se-
natum Mediolanenſem ita bis iudicaſſe aduerſus re-
ſponſum Dec.in conſ.155.quod retuli ſupra. Et hanc
eſſe communem & veram ſentẽtiam affirmarunt Nat.
in conſil.602.nu.9. Cephal. in conſil.82.lib.1. in conſil.
276.lib.2.& in conſ.364.nu.23.lib.3. Rolan. in conſil.
vlt.num.38.lib.2. Bero.in conſ.167.num.3.lib.2. Dur.
de arte teſtandi,tit.5.caut.15.num.3. Bertran. in conſi.
149.num.3.lib.1.par.2. Zucchard.in rubr.ff.ſi cert.pe-
tat.num.3. Crauet.in conſil.675.col.2.verſi.ſed enim.
Paſethus in conſ.98.nu.7.in conſ.99. & in conſil.100.

Marzar.

Marzar.de fideicom.quæst.30.verf. & maior difficultas. Rim.iun.in conf.222.nu.60.& nu.94.lib.2. Hiero. Gabr.in conf.21.num.30.li.1. Decia.in conf.5.nu.28. lib.1. & latius in confil.88.nu.12.lib.2.Paulus Leonius in conf.100.Bertaz.in conf.52.nu.14.& n.25. Ioseph Rustic.in tract. Quandu positi in conditione,lib.3.c.3. nu.1. & Antonius Tessaurus in decis.196.n.3. Vegius in consi.55.nu.15. Ea ratione prima ij moti sunt, quod
13 illæ† dictiones, de,& ex,significant causam immediatam, & proximam. Dictionem,de, significare causam immediatam probat tex.l.1.§.emancipatus, ff.de coniug.cum emancip.liberis,sic & dictionem,ex, significare causam immediatam probat l.eo tempore, ff. de pecul. & tradunt Bar. in l.1.§.ex incendio,ff.de incendio ruina & naufragio. Atqui legitimatus per subseqns mri monium dici non p̄t immediatè natus ex legitimo: Nō ergo legitimatus iste est talis, vt possit excludere subst.

Ceterum responderi potest multis modis secundum Alciat.in d.resp.501.post Martinum Lauden. & lier. quos commemorat. Et primo, quod tempore conceptionis & natiuitatis dicitur esse conditio, quod esset legitimus, si secutum fuisset matrimonium. Qua conditione eueniente,actus remanet purus; & perinde est ac si vere & proprie iam ab initio contractū fuisset matrimoniū. Quæ responsio retinenda non est;cū significet,hoc euenire per fictionem quandā,non aūt vere;&
14 tamen† verba testatoris sunt intelligenda de casu vero & proprio, l.non aliter,de leg.3.& l.si alij, ff.de vsufr. leg. Respondet itaque secundu Alciat. qui supra, quod cū lex præsumat inter parentes iā contractū fuisse ma-
15 trimonium,quod † solo consensu cōtrahitur,l.nuptias, ff. de reg. iur. vere & proprie censetur filius iste natus & procreatus,de,& ex legitimo matrimonio. Et hanc responsionem probaui in conf.227. nu.57.& num.63. vers.respondetur 2.& ibi nu.11. scripsi eumdem Alcia. Osasc. Cephal. & Gabr. hanc interpretationem pro-
16 basse. Respondetur† tertio, quod illæ dictiones, de, & ex,significant etiam causam mediatam: sicuti in specie nostra scripserunt multi, quos retuli in d. conf.227.nume.13.& ibi nu.63.responsionem hanc probaui.

17 Secundo afferri solet ratio, quod qualitas† iūcta verbo,intelligi dēt secundum tempus verbi,l.in delictis,§. si dānum in extraneis,ff.de noxa.& l.Titius, ff.de mili. testa.scribunt Dec.in conf.37.nu.8. Paris. in conf.62. nu.37.li.4.alios sciens omitto. Atqui testator requirit, quod & illa qualitas, legitimi matrimonij, adsit tempore natiuitatis istius filij: quæ quidem non adest in legitimato per subsequens matrimonium. Ergo non excludit substitutum.

Ceterum respondetur primo, satis superque esse, ꝙ illa qualitas saltē aptitudine adesse possit: sicuti in specie respondi & exemplo declaraui in d. consil.227. nu. 59. Ita & nostro in casu sufficit, quod aptitudine extiterit matrimonium, quod deinde est subsecutum. Respondetur secundo, vt scripsi in d.conf.227.nume.60.
18 post Alcia.in lib.3. de verb.signif.nu.13.quod† fauore personæ sæpe qualitas iuncta verbo non intelligitur secundum tempus verbi,sicuti pręcitato in loco iuribus, & auctoritatibus probaui.

19 Tertio adducitur † argumentū,quod verba testatoris (vt dixi supra) debent intelligi vere & proprie, non aūt ficte & improprie,l.non aliter,de leg.3. Et rursus verba intelligi debent naturaliter & non ciuiliter,l.vnica,C.de his qui veniam ætatis impetra. & scripsi in cō sil.97.nu.86.li.1. Atqui secundū verā, & propriā & naturalē significationem horum verborū,natus de,vel ex legitimo matrimonio, dici non potest iste legitimatus per subsequens matrimoniū: immediate natus ex matrimonio legitimo; cū hęc verba,natus ex legitimo matrimonio,præsupponant iam cōtractum matrimoniū: vt in l.nuper,C.de natural.liber. filius dr nasci iustus,id est, legitimus, qn̄ nascitur post contractum matrimoniū. Ergo legitimatus iste non excludit hunc substitutum. Respōdetur primo sicuti scripsi in d. conf.227. n.24.quod imo hic legitimatus dicitur vere,& proprie legitimus,ex quo lex præsumit iā tempore procreationis affuisse matrimonij affectum & consensum. Respōdi ēt secundo prædicto in loco, num.43. quod etiam si admittimus, hanc esse fictionem,quam lex faciat, attamen cum versemur in dispositione legis & iuris,illa est ipsa veritas,secundum Bar.in l.si maritus, §.legis,ff.ad l.Iuliam de adulter. quem alij secuti sunt. Et in specie Ruin.in conf.86.nu.14.lib.3.quem secutus est Soc.ibi
20 a me relatus. Et rursus illo in loco dixi,quod † dispositio loquens in casu vero, locum habet etiam in casu ficto, qn̄ adest eadem ratio: vt ibi multis probaui: & nu. 49.declaraui traditionem illam, verba debere intelligi naturaliter, non autem ciuiliter, d.l.2. C.de ijs qui veniam ætatis impetra. Et nu.54. probaui distinctionem illam egregiam Castr.in d.l.2.ac Nattæ in l.hac consultissima,§.ex imperfecto,num.92.C.de testa.

Tertia fuit opinio Ruini in l.Gallus,§.si eius,nu.92. ff.de lib.& posth.qui sic distinguit. Aut filius testatoris fuit grauatus, si decesserit sine liberis ex legitimo matrimonio natis. Et hoc casu sic (inquit Ruin.) legitimatus excludit substitutum,& ita habet locum prima opi-
21 nio supra relata. Ea ratione visus est Rui. quia † de iure vbi conditio non fuisset expressa, omninu fuisset subintellecta,l.cum acutissimi,C.de fideicom. qua in conditione tacita legitimatus per subsequens matrimonium absque dubio comprehensus fuisset. Ergo prædicta expressio fuit facta in materia, in qua de iure cōmuni conditio habetur pro expressa. Et ideo quamuis in conditione ponatur,ex legitimo matrimonio nati,non tamē intelliguntur exclusi legitimati per subsequens matrimonium: qui ex legis dispositione sunt in omnibus similes legitimis, vt demōstrauimus sup. Hic casus dubitatione non caret: cum expressio facta a testatore,diuersa sit a dispositione legis & iuris communis; quod in conditione illa tacita subintelligit filios simpliciter legitimos: quorum appellatione continentur non solū per subsequens matrimonium, sed etiam per rescriptum, vel alio modo legitimati, vt tradunt Alber. in l. generaliter,§.cum autem,in fi.C.de instit.& substit.& ibidem Alex. nu.2. & Iason, nu.7. & alios referam in præsumpt. vbi explicauimus d.l.cum auus, & l.cum acutissimi. Secundus est casus (secundum Ruin.) in d.§. si eius, nu.45. quando institutus & grauatus fuit extraneus: quo in casu locum non habet dispositio d.l. cum acutissimi. Hoc in casu Ruin. subdistinguit alios casus, quos infra referam, & in specie casus, de quo agimus, ibi Ruin.num.97.vers. at vbi. dixit hunc legitimatum non excludere substitutum: atque ita locum habere secundam opinionem supra relatā. Ceterū cum confutata fuerint illius secundæ opinionis argumēta, sequitur dicendum, hanc Ruini distinctionem veram non esse.

Quarta fuit opinio Alciati in li.3. de verborū significa.nu.13.qui sic distinguit. Aut loquimur in naturali, qui per matrimonium subsequens legitimatus sit. Hoc casu conditio euenisse dr̄, & consequenter substitutus excluditur. Ita procedit prima opinio. Ea rōne motus est Alciatus,quia præsumitur ab initio vsque,concubinam illam affectu marirali cognitam, atque ita matrimonium fuisse inter eos contractum,d.l.cum quis,ver. neque enim, C. de naturalib. liberis. Aut vero (inquit Alciat.) loquimur in spurio, etsi ab ascendente fideicō missum factum sit,idem est secundū Alciat. ex cōiectura testatoris pietate,l.generaliter, §.cum autē, C. de instit.

inſtit.& ſubſt. Hic ſecũdus caſus verus non eſt, cũ non
22 ſit par ratio huius & præcedentis. Nam † ſpurius per
matrimonium ſubſequens non legitimatur, §.vltim.in
Auth.quibus modis natur. efficia. legi. & ita tradit Lu
douicus Sardus in tract.de naturalibus liberis, in tit.de
legitimatione per verum matrimonium,num.15.& nu.
17.Nec ad rem pertinet d.l.generaliter,§.cum autem:
quia loquimur quandu pater hæredem fecit, & graua-
uit filium naturalem,vt & ipſe intelligatur grauatus, ſi
deceſſerit ſine filijs.Nõ tñ ſtatuit ibi Iuſtinianus, quod
filij illi inſtituti & grauati poſſint eſſe ſpurij ad excludẽ
dum ſubſtitutũ.Et qua de re dicemus infra in præſum-
ptio.Aut(inquit Alciatus)loquimur in fideicommiſſo,
quod ab extraneo relictum eſt. Et tunc procedit ſecun-
da illa opinio,quæ fuit Baldi & ſequacium , quod ſcili-
cet legitimatus iſte non excludit ſubſtitutum. Ea rõne
motus eſt Alcia. quia hic ſolũ fictione legis dicitur legi
time natus, c.tanta, qui filij ſint legitimi.Quæ ſane rõ
vera non eſt:cum imu hæc ſit præſumptio.Nam(vt di-
ctũ fuit ſupra) lex præſumit ab initio vſque affectu ma-
ritali parentes coiuiſſe d.l.cum quis,verſic.neque enim.
Nec caſus iſte differt a primo:cum nulla diuerſitatis rõ
afferri poſſit.Ita enim ſubſequens matrimonium ſigni-
ficat hoc caſu ab initio vſque affuiſſe affectum marita-
lem,vt in eo primo caſu,qñ pater hẹredẽ fecit & graua
uit filium.Et in ſpecie hanc Alciati diſtinctionem dam-
nauit Didac.in epitome de ſponſ.part.2.c.8.§.2.in fin.
23 Tertius eſt caſus,quando † teſtator ita dixit: Et ſi hę-
res meus deceſſerit ſine filijs legitimis, & naturalib. &
natis ex legitimo matrimonio. Hoc in caſu legitimatũ
per ſubſequens matrimonium non excludere ſubſtitu-
tum ſcripſerunt Bald.in conſ.367. Quidam tres hære-
des,li.5.Butrius in c.per venerabilem,& in c.tanta, qui
filij ſint legitimi.Ruin.in conſ.92.nu.14.in fi.& nu.15.
li.3.Dec.in d.conſ.155.in fi.Soc.iun.in conſ.12.nu.16.
li.4.Rubeus in l.Gall.§.quidam recte,nu.162.ver.3.ca-
ſus,ff.de lib.& poſth.Rim.ſen.in conſ.543.nu.11. Bero.
conſ.167.nu.2.li.2.Paſetus conſ.99.nu.3.Crau.in conſ.
675.nu.3.in fi.lib.4.Decia. in conſ.88.n.15.li.2. Rim.
iun.in conſ.222.nu.61.li.2.Beretta in conſ.118.nu.59.
Marzarius in epitome de fideic.q.30.ver.contrarium.
Bertaz.in conſ.52.nu.12 & 13.Surdus in conſ.213.nu.
28.lib.2.& Ceph.in conſ.82.nu.29.& in conſ.111.nu.
24.lib.1.& in conſ.270.num.29.lib.2. Rol.in conſ.vlt.
nu.16.li.2 & Io.Antonius Cannetius in interpretatio-
ne extrauag.c.volentes,in verbo,ſed quid ſi dictaret,in
fine,& hos ſecutus ſum in d.conſ.227. nu.70. Ea ratio-
ne prima ij moti ſunt,quod cũ illa verba, legitimis na-
turalibus,comprehendãt legitimatum per ſequens ma-
trimoniũ, alia verba ſequẽtia eſſent ſuperflua. Rurſus
24 geminatio verborum † operatur maiorem effectũ, ha-
betque maiorem emphaſim,l.Baliſta,ff.ad Trebel.tra-
dunt Bar.in l.cum licimus,nu.7. C.de agric.& cenſit.li.
11.Dec.in conſ.181.col.3.Soc.iun.in conſil.133.nu.5.
lib.1.& Crau.in conſ.201.nu.42.qui reſpondit,gemina
tionem demonſtrare volũtatem præciſam.Et gemina-
tio requirit veritatem,non aũt fictionem, vt rñderunt
Cur.ſen.in conſ.50.Memoriæ,col.25.ver.3.comproba
tur,quod Rui.in conſ.98.nu.13.lib.1. Ceterum opinio
hæc dubitatione non caret:quia ſi hic legitimatus dici
tur vere & proprie natus ex legitimo matrimonio, vt
ſupra demonſtrauimus, ſatis dr comprehenſus ſub hac
verborum geminatione. Et ab hac cõi opinione mani-
feſte diſſentiunt Petrus Ant. Anguſſola in conſ.74. nu.
7.li.6.Burſ.in conſ.18.nu.12.Vegius in conſ.55.nu.18.
Marcius de Carpo inter conſ. Rimin.ſen. in conſ.727.
lib.4.& Sfortia Oddo in tract. de compendioſa ſubſti-
tutione, in fine. Non erit tamen ab illa recepta opinio-
ne recedendum in iudicandu & conſulendo.

25 Quartus eſt caſus,qñ † teſtator dixit: Et ſi deceſſerit
ſine liberis ex legitimo matrimonio,abſque illo partici
pio,natis.Hoc in caſu ſcripſit Rui. in d.l.Gallus, §.ſi e-
ius,nu.95.ff.de lib.& poſth.hunc ſic legitimatum exclu
dere ſubſtitutum, cum teſtator ſe non reſtrinxerit ad
tempus præcedens ipſum matrimonium,ſed indefinite
locutus eſt de filio ex matrimonio: Eſt verum ſine con-
trouerſia,quod poſt matrimonium ſit filius vere, & ex
illo matrimonio immediate.
26 Quintus eſt caſus,qñ † teſtator dixit: Et ſi deceſſerit
ſine filijs ex legitimo matrimonio procreatis. Hoc in
caſu idem docuit Rui.in d.l.Gall.§.ſi eius, nu.96.quod
ſcilicet legitimatus per matrimonium ſubſequens, ex-
cludat ſubſtitutum:cum hic legitimatus dicatur ex legi
timo matrimonio procreatus, d.l.cum quis, in fi.Et cre
diderim idem eſſe dicendum,qñ teſtator dixiſſet, con-
ceptis & natis ex legitimo matrimonio,ſicuti ſcripſi in
conſ.215.nu.4.dum reſpondi contrarijs auctoritatibus
Caſt.Dec.Rui.& Ceph.quæ ibi. nu.2.allegaui.
27 Sextus eſt caſus,qñ † teſtator dixit: Et ſi deceſſerit ſi-
ne filijs natis ex legitimo matrimonio; Et conſtat filiũ
aliquem fuiſſe conceptum ante contractum matrimo-
nium , ſed deinde contracto matrimonio natum. Hoc
in caſu ſine cõtrouerſia filius iſte excludit ſubſtitutum.
Ita in ſpecie affirmarũt Alex.in conſ.5.nu.3.lib.7.Rui.
in d.l.Gallus,§.ſi eius,nu.97.ff.de lib.& poſth.& in cõ-
ſil.92.nu.13.li.3.& Soc.iun.in conſ.12.nu.17.lib.4. Ita
etiam in conceſſione feudi pro ſe, & filijs ex legitimo
matrimonio natis, vt ij ſic concepti ante contractum,
& nati poſt contractum matrimonium admittantur,
diſtinxit Aluarotus in cap.1.§.naturales, & ſecuti ſunt
Curt.iun.in tract.feudorum,in 3.par.in verbu, expedi-
ta,nu.41.& Ant.Gabr.in lib.6. concluſ.in tit.de legiti-
matione,concluſ.1.nu.23.& ratio eſt:quia hic filius di-
citur vere natus ex legitimo matrimonio, l.nuper. ver.
& multo magis,C.de natur.liber.cuius verba hęc ſunt:
Et multo magis ſi quis mulierem quam in contubernio ſuo
habuerat prægnantem fecerit: poſtea autem adhuc grauida
muliere conſtituta dotalia fecerit inſtrumenta, & puer vel
puella editus, vel edita ſit: iuſta patri ſoboles naſcatur, &
in poteſtate efficiatur, hæres exiſtat morienti, ſiue ab inte-
ſtato,ſiue ex teſtamento.
28 Declarantur nunc † prædicti omnes caſus,in quibus
diximus, legitimatum per matrimoniũ ſubſequens ex-
cludere ſubſtitutum, vt locum non habeant,qñ matri-
monium contractũ fuiſſet fraudandi cauſa ipſum ſubſti
tutum. Nam tunc is ſubſtitutus non excluderetur. Ita
in ſpecie ſcripſerunt Ang.in l.ſed eſt quæſitum,ff.de li-
ber.& poſth.& in l.nuper,nu.3. C.de natur.liber. Rui.
in conſ.211.nu.7.lib.1.& alij quos ſtatim referam.Por-
ro fraudis coniectura eſt,qñ hæres ipſe grauatus,contra
xit matrimonium cum matre ipſorũ illegitimorum tẽ-
pore mortis,atque ita dum in extremis ageret,ſicuti af-
firmarunt Ang.Barb.Rui.Curt.iun.Celſus Hugo, Ti-
raq.Alciat.Cephal.& Mantua,quos commemoraui in
conſ.226.nu.21.vbi multis ſimilibus comprobaui, quæ
etiam referam infra li.5.in præſumpt.3. nu.114.& illis
accedit Paulus Leonius in conſ.10.nu.11.vbi explicabi
mus,quando dolus & fraus præſumatur.
Ceterum a prædictis diſſentiunt Cinus Io. Andreæ,
Bald.Butrius,Imol.& Alex.quos retulit, & ſecutus eſt
Rui.in conſ.78.nu.7.lib.3.Idem reſponderunt Pariſius
in conſ.13.nu.68.& in conſ.14.num.35.li.1.qui teſtan
tur hanc eſſe communem opinionem.Curt.iun.in con-
ſil.26.nu.9.copioſe Bero. in d.c. in præſentia, nu.204.
de probat.Didac.in epitome de ſponſal. par.2.c.8.§.2.
nu.2.Hier.Gabr. in conſ.24.nu.3.lib.1. Sarmientus in
lib.1.ſelect.interpret.c.6.nu.8. Sfor. Oddo in tract.de
compendioſa ſubſtitutio.pag.penult.ver.limitant 2.&

Burſa-

Burſatus in conſ. 10.nu. 10.libr. 1. qui alios commemo-
rat. Et hæc quidem poſtrema opinio retinenda eſt; cum
29 † in dubio fraus non præſumatur, l.dolum, C.de dolo.
Et accedit quod cum contrahendo matrimonium filij
reddantur legitimi, præſumitur ob id contraxiſſe, non
30 vt alteri noceat, ſed vt filijs ſuis proſit, cum † præſum-
ptio ſit, patrem capere bonum conſilium pro filijs, l.
nec in ea, §.1.ff.ad leg. Iuliam de adult.
31 Requiritur † itaque aliqua coniectura, ſicuti qñ pater
aliqñ comminatus eſt, quod volebat contrahere matri-
moniũ, vt ſubſtituti a filijs poſtmodum excluderentur.
Declaratur ſecundo non procedere, quando teſtator
poſtremo loco vocauit naturales. Ita Bald.in d.conſil.
367.in fine, lib.5.& Dec.in conſ. 155.in fine, & confert
quod ſcripſi ſupra in præſumpt. 79.nu.32.

Filij adoptiui, an & quando ex præſumpta teſtatoris mente & voluntate excludant ſubſtitutum.

SVMMARIA.

1 *Filij adoptiui, an & quando ſubſtitutum excludant.*
Quod ſi teſtator dixit: Et ſi hæres meus deceſſerit ſine filijs legitimis & naturalib. ſubſtituo Caiũ, nõ excludat, n.2.
3 *Filius adoptiuus dicitur filius ſolummodo legitimus, non autem naturalis.*
4 *Filius arrogatus, an excludat ſubſtitutum, ſi teſtator dixit: ſi deceſſerit ſine filijs, & nu.ſeqq.*
Et an ſit vere filius arrogatoris, ſicut adoptiuus adoptantis, num.5.
6 *Arrogatio ſit auctoritate Principis.*
Principis præſentia tollit omnem fraudis ſuſpicionem. ibi. & num. 10.
7 *Filij arrogati proprius accedunt ad naturam legitimatorum quam adoptiui.*
8 *Filius adoptiuus ſubſtitutum non excludit, quãdo teſtator ſic dixit. Et ſi hæres meus deceſſerit ſine filijs, ſi is hæres aliquem adoptauit.*
9 *Commentum dicitur quid fictum & ſimulatum.*
10 *Fraus in dubio nũquam præſumitur, nec actu nec potẽtia.*
11 *Donatio non reuocatur propter filiorum adoptionem, licet reuocetur ad ſuperuenientiam filiorum legitimorum & naturalium.*
12 *Feudum conceſſum pro ſe, & filijs, non cenſetur conceſſum pro adoptiuis.*
13 *Teſtator ſi excluſit proprias filias vocando maſculos, non cenſentur ſenſiſſe de adoptiuis.*
14 *Filij adoptiui non excludunt ſubſtitutum, etiam ſi teſtator dixit: Et ſi deceſſerit ſine filijs legitimis & naturalibus, ac legitimis, ſeu legitimatis tantum.*
15 *Dictio, ſeu, disiungit verba, ſenſum vero coniungit.*
16 *Filius adoptiuus tunc excludit ſubſtitutum, quando filius ante conditũ teſtamentum eſſet adoptatus iuſſu teſtatoris, ab ipſomet filio teſtatoris, & deinde ſit cõditum teſtamẽtũ, in quo filio ſuo decedenti ſine filijs ſubſtituit Caiũ.*
Idem quando teſtator grauauit eum, qui non poterat habere niſi filios adoptiuos, nu.17.
Idem quando adoptio facta eſt ſciente & volente ipſo ſubſtituto, nu.18.
19 *Scienti & volenti non infertur damnum vel iniuria.*

PRAESVMPT. LXXXII.

1 NVnc † agẽdum eſt de filijs legitimis tñ, nempe de
adoptiuis, an ſcilicet & qñ ij ex præſumpta men-
te teſtatoris excludant ſubſtitutum? Diſtinguere ſoleo
aliquot caſus, facilioris explanationis gratia.
2 Primus † eſt caſus, quando teſtator dixit: & ſi hæres
meus deceſſerit ſine filijs legitimis & naturalibus, ſub-
ſtituo Caium. Hoc caſu, qui clarus eſt, adoptiuus non
excludit ſubſtitutum.
3 Eſt manifeſta ratio, quia † adoptiuus eſt ſolummodo
filius legitimus, nempe legis diſpoſitione factus, non
autem naturalis.
4 Secũdus eſt caſus, quando † teſtator dixit: & ſi hæres
meus deceſſerit ſine filijs: Et is hæres arrogauit aliquẽ
in filiũ, quæ arrogatio (vt eſt tritiſſimum) differt ab ado
ptione in ſpecie. Hoc ſane caſu arrogatũ excludere ſub
ſtitutum, viſus eſt concedere Rui.in conſ.173.nu.19. li.
2. Et comprobatur traditione Socin.ſen.in l.cum auus,
nu.56. ver.ſed tu conſidera, cum dixi diſpoſitionem d.
l.cum auus, locum habere etiam in filio arrogato.
Ea eſt ratio huius opinionis & caſus, quod hic con-
currunt iura ciuilia & naturalia, hoc eſt, & ratio ſangui
nis. Et propterea non ſolum hæres dicitur bonorum &
quodammodo ſanguinis.
5 Verum reſponderi poteſt, quod etſi arrogatus † effi-
citur hæres arrogatoris: non tamen dici poteſt vere e-
ius filius plus quam eſt adoptiuus patri adoptanti.
Secundo conſiderari ſolet ratio, quod in filio arroga
to ceſſat illa ſuſpicio fraudis, quæ ſuſpicatur in adopti-
6 uo: cum arrogatio fieri † debeat auctoritate Principis,
l.2.ff.de adoptio. Et ideo pręſentia Principis tollit om-
nem fraudis ſuſpicionem, l.omnium, C.de teſtam. & de
auctoritate magiſtratus ſic ſcripſi ſupra lib.2. præſ.75.
nu.16. Quæ ſane ratio ad rem non pertinet: cũ nos non
loquamur de ea fraude, quę committitur in impetratio
ne arrogationis, ſed de illa, quæ quæſita eſt in animo &
mente arrogatoris, qui ita facile adduci poteſt ad arro-
gãdum eũ ſolam ob cauſam, vt excluderet ſubſtitutũ,
ſicuti ſuſpicio eſt in adoptione, de qua ſtatim dicemus.
Quocirca Rui.in l.Gall.§.ſi eius, nu.59.in ſi.ff.de lib.&
poſth. habet pro abſoluto, quod filius arrogatus non ex-
cludat ſubſtitutum, cum nulla ſit differentia, quo ad
hunc caſum, inter adoptionem & arrogationem. Ita
quoque in his terminis nullam conſtituit differentiam
Soc.ſen.conſ.126.nu.7.in fi.lib.2.& ad rem magis Cur
tius iun.in d.cõſ.145.nu.19.& 20. (& in ſpecie Emma
nuel Coſta in l.Gallus, §.& quid ſi tãtum, in 5.p. nu.53.
de liber.& poſthum. qui dixit hoc non habere dubita-
tionem, & ſic refert Aretinum dubitantem.) Nec repu
gnat quod reſpondit Rui.in d.conſ.173.num.19.lib.2.
quia concedit Ruin. arrogatũ in dubio excludere ſub-
ſtitutum, ſed dixit ſuo illo in caſu, quod ſi illa verba, le-
gitimis ſeu legitimatis, eſſent intelligẽda de adoptiuis,
7 potius † deberent intelligi de arrogatis, qui propius ac-
cedunt ad naturam legitimatorum, qui regulariter ſub-
ſtitutum excludunt.
8 Tertius eſt caſus, qñ † teſtator dixit: Et ſi hęres meus
deceſſerit ſine filijs: Et is hęres aliquem adoptauit. Hoc
caſu receptiſſima & veriſſima eſt omnium ſententia,
hunc adoptiuum non excludere ſubſtitutum. Ita in ſpe
cie ſcripſerunt Barto.in l.ſi cognatis, nu.1. ver.oppono
prout hæc, ff.de reb.dub. Comen.in l.ſi ita quis, §.1.de
leg.2. Alex.in l.ex facto, §.ſi quis rogatus, il 1. nu.12. ff.
ad Treb.in conſ.2.nu.51.li.1. Rim.ſen.in conſ.324.nu.
9.li.2. Calcan.in conſ.20.nu.7.& nu.11. Soc.ſen.in conſ.
216.nu.9.lib.2. Dec.in conſ.399.nu.1.& nu.4.& cum
Decio de eadem facti ſpecie ſic etiam rñderunt Ruin.
in conſ.173.nu.6.lib.2. Curt.iun.in conſ.145.nu.10.&
11. & Petrus Antonius Anguiſſola in cõſ.77.nu.6.li.6.
Idem cenſuerunt Bero.in c.in præſentia, num.293. de
prob. Ripa in d.§.ſi quis rogatus, nu.31. Tiraq.in l.ſi vn-
quam, in verbo, ſuſceperit liberos, nu.3.C.de reuoc.do-
na. Aſcanius Clemens in tract.de patria poteſtate, c.5.
num.11. Emanuel Coſta in c.ſi pater, in 1.par.in verbo,
abſque liberis, nu.46. de teſta. in 6. & Sfortia Oddo in
tract.de compendioſa, in 6.p.in vlt.art. Et hæc quidem
ſen-

sententia manifeste probatur responso Papiniani in l. fideicommissum, ff. de cond. & demon. cuius verba hęc sunt. *Fideicommissum à filijs relictum, si quis ex his sine liberis diem suum obierit, adoptionis commento non excludi*
9 *tur.* Commentum adoptionis appellat † Papinianus, significans fraude factã adoptionem. Est enim commentum, quid fictum & simulatum, vt apud Ciceronem in primo de Oratore, dum confictam illam Rempub. & ciuitatem a Platone appellat commentitiam his verbis. *Vt si in illa commentitia Platonis ciuitate res ageretur*, & similis est tex. in l. nec ei, §. 1. ff. de adoption.

Nec repugnat consideratio Ruini in d. l. Gallus, §. si eius, num. 69. ver. sed ista responsio. quod imo in ado-
10 ptione fraus non præsumitur: cum in † dubio fraus nec actu, nec potentia præsumatur, arg. l. merito, ff. pro socio. Et quia iudicis præsentia tollit omnem suspicionẽ, vt dixi supra. Non inquam repugnat hęc consideratio: cum Papinianus non loquatur (vt attigi supra) de fraude extrinseca, q̃ in in impetranda adoptandi licentia et facultate cõmitti solet, & quæ versatur circa ipsam adoptionis sollẽnitatẽ, sed loq̃tur de fraude intrinseca, quam gerit in animo adoptans, quod scilicet adoptare voluerit, non vt haberet filium, sed vt substitutũ excluderet. Noluit enim lex relinquere in arbitrio grauati, vt adoptione posset facile eludere testõris dispõnẽ, sicuti docuit Bar. in d. l. si cognatis, nu. 1. vers. oppono prout hæc lex intelligitur, ff. de reb. dub. & manifestius Soc. sen. in consi. 226. nu. 8. lib. 2. & Curt. iun. in d. cons. 145. nu. 22. & de hac rõne plura tradit Ruin. in l. Gallus, §. & quid si tantum, in 1. lect. nu. 44. de lib. & posthu.
11 Et hac ratione † dicimus, donationem non reuocari propter filiorum adoptionem, etsi reuocetur ob superuenientiã filiorum legitimorũ & naturalium, l. si vnq̃, C. de reu. don. vbi Tiraq. in verbo, susceperit lib. nu. 15.

Et confert tex. notab. l. si ita quis, §. is cui, ff. de leg. 2. cuius verba hæc sunt. *Is cui in tẽpus libercrũ tertia pars relicta est, vtique non poterit adoptando tertiã partẽ conse-*
12 *qui.* Et accedit, † quod feudũ cõcessum pro se, & filijs, non dicitur cõcessum pro adoptiuis, c. 1. §. si adoptiuus, si de feudo fuerit controuers. inter dom. & agnat. & ibi scribunt oẽs. Et plura his similia congerunt præcitatis
13 in locis Ripa, Tiraq. & Ascan. Clemens. Et hic † casus multo magis locũ hẽt, qñ testator exclusisset proprias filias, vocãdo filios masculos. Est enim maxime verisimile nõ sensisse de filijs masculis adoptiuis, ne illos ex suo sanguine minime procreatos proprijs filiabus anteponeret. Ita respondit Rim. sen. in cons. 324. nu. 20.
14 Extenditur † hic casus, vt locum habeat etiã si testator ita dixit: Et si hæres mẽus decesserit sine filijs legitimis, & naturalib. ac legitimis, seu legitimatis tantũ, substituo Caium. Hoc ẽt casu filij adoptiui non excludunt substitutum. Ita Ripa in d. l. ex facto, §. si quis rogatus, il primo, nu. 33. ff. ad Trebellianum, post Dec. in d. consil. 399. nu. 4. cum quo de ea facti specie interrogati, idem responderunt Ruin. in d. cons. 173. nu. 7. li. 2. Curt. iun. in d. cons. 145. nu. 11. & Angussola in d. consil. 77. nu. 8. lib. 6. Etsi enim testator posuit in conditione filios legitimos seu legitimatos, non tamẽ intellexit de legitimis, id est adoptiuis, sed de naturalib. legi-
15 timatis: & † illa dictio, seu, distinguit verba, sensum vero coniungit, vt Alexander seu Paris, iuxta glos. in l. ad protegendũ, C. de in litem iurando. Posuit testator primũ in conditione filios legitimos, & naturales, deinde legitimatos, quos alio nomine appellat legitimos, respiciens tẽpus factæ legitimationis. Et alijs rõnibus comprobat Dec. in d. consil. 399. nu. 1. Etsi ab his dissenserit Alciat. in rub. ff. de lib. & posthu. nu. 12. quo loci dixit, se aduersus Dec. & Curt. iun. de eadem facti specie respondisse. Verum præsupponit Alciat. eo in casu testatorem solum dixisse: Et si decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus, vel legitimis tantum.
16 Declaratur † primo hic casus, vt locum non habeat, qñ filius ante conditum testm̃ esset adoptatus, vt si pater iussisset filio suo, vt sibi adoptaret aliquem in filiũ, & deinde confecit testamentum, in quo filio suo decedenti sine filijs substituisset Caium. Hoc in casu ille adoptatus excludit Caiũ substitutum. Ita sensit Bart. in l. si cognatis, nu. 1. ver. oppono prout hæc, ff. de reb. dubijs. & ibidem manifeste Socin. nu. 20. ver. Nam hoc limitatur. Imola in l. fideicommissum, ff. de condit. & demonst. Ripa in d. l. ex facto, §. si quis rogatus, il 1. nu. 34. ff. ad Trebel. Idem affirmarunt Ruin. Alciat. Masuerius, & Guliel. Benedictus, quos commemorat & sequitur Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, susceperit liberos, nu. 22. C. de reuoc. donat. Et accedit Ruin. in d. l. Gallus, §. & quid si tm̃, nu. 50. de lib. & posth. & Costa ibidem in 5. par. nu. 55. cum enim testator hunc adoptatum pronepotem, sicque pro filij filio haberet, de eo sensit, ex quo præ oculis eum vt nepotem habebat. Idem est, qñ testator ipse post conditum testamentum liberos adoptasset in locum nepotum, quasi ex filio hęrede instituto & grauato, qui filius eum solum sic adoptatum reliquit. Ita Costa vbi sup. nu. 54.
17 Declaratur † secundo, vt non procedat, quando testator instituit grauauitq; eum, qui non poterat habere nisi filios adoptiuos. Aret. in l. sed & quæsitum, ff. de lib. & posth. Dec. in c. in præsentia, nu. 58. de probat. Ripa d. §. si quis rogatus, nu. 35. Marsi. in sing. 350. & in rubr. ff. de fideiussor. nu. 197. Oddo in tract. de compendiosa, in 6. par. ar. vlt. vers. Limita secundo. & Ascan. Clemẽs in tractatu de patria potestate, c. 5. nu. 13. Afferunt duo exempla, vt si existens in sacris, vel spado, qui generare non potest, instituti sunt hæredes & grauati.
18 Declaratur † tertio, vt locũ non habeat, qñ adoptio facta fuisset sciente & volente ipso substituto. Nã tunc is excluditur ab ipso filio adoptiuo. Ita Imol. in d. l. fideicommissum, ff. de cond. & demonst. Soc. in d. l. si cognatis, nu. 20. ver. tenẽdo tamen solutionem: Georgius Natta in c. quamuis, in 3. q. 3. quæst. principalis, nu. 36. de pactis, in 6. Marsil. in sing. 350. Damnum q̃ quis. & alios nonnullos recenset & sequitur Tiraq. in dicta l. si vmquam, in verbo, susceperit liberos, nu. 23. C. de reuoc. donat. qui posteaquam nu. 24. dubitationes excitauit, tandem num. 25. traditionem hanc probauit. Et re
19 cte quidem: Non enim † scienti & volenti infertur dãnum & iniuria, sicuti manifestum est.

Posset hic annecti disputatio illa de filio spirituali, an scilicet & is deficere faciat conditionẽ, si grauatus decesserit sine liberis? Qua in re (vt summatim dicam) concludunt omnes, excepto Barbatia, non efficere, vt deficiat cõditio: atque ita non excludere substitutum. Ita sane scripserunt Bald. in Auth. nisi rogati, nu. 19. C. ad Treb. Dec. in cons. 399. nu. 2. Ripa in d. l. ex facto, §. si quis rogatus, il 1. nu. 43. ff. ad Treb. Tiraq. in l. si vmquam, in verbo libertos, num. 26. C. de reuoc. donat. & Sfortia Oddo in tract. de compendiosa, in 6. par. ar. vlt. in tit. an legitimi tantum. qui alios nonnullos Doctores commemorat & declarat.

Conditio, si decesserit sine liberis, an & quando dicatur exstitisse, si hæres institutus & grauatus religionem professus est.

SVMMARIA.

1 *Conditio, si decesserit sine liberis, an & quando dicatur exstitisse, si hæres institutus & grauatus religionem est professus.*

Testator

2 Testator numquid ita disponere possit, vt succedant filij & descendentes hæredis sui, exclusa Ecclesia & monasterio quod propter ingressum hæredis alids succederet, excluso ipso substituto. Quod possit, ostenditur ibid. & seq

3 Substitutus præfertur monasterio, quando apparet de expressa voluntate testatoris excludentis ipsum monasterium.

4 Pater licite pōt legare filiæ mille si nupserit, & si monasteriā ingrediatur ducento tātam. Contra, nu. 26. & male.

5 Testatori permissum est testari, & ad libitum de reb. suis disponere, & eius voluntas pro lege est seruanda: nam

6 Rei suæ quilibet est moderator & arbiter: & Dominus pōt re sua abuti, secus in præiudiciam tertij, ibid. & nu. 8.

7 Pater potest bona sua vendere, & pretium in mare proijcere in præiudicium filiorum.

9 Benefacere nemo cogitur inuitus. Iudæi, vel alij infideles non possunt cogi suscipere baptisma. ibi.

10 Patri permissum esse, ne aliquid relinquat filio professo vltra eius legitimam, & 11.

12 Priuatio non datur, nisi præcedat habitus.

13 Testator potest rebus suis adijcere hanc conditionem, ne res sua relicta Ecclesia apud eam permaneat, si adiectum modum non impleuerit.

14 Res quæ transit ad Ecclesiam, licet fiat immunis & exempta a collectis, potest tamen testator legando rem Ecclesiæ, apponere legem, quòd ipsa Ecclesia teneatur pro dicta re ad onera & collectas.

15 Conditio adiecta rei, ne illa in Ecclesiam alienetur, valet.

16 Statutum, quod bona omnium ciuium collectari semper possint, etiam si transeant ad Ecclesiam, valet.

17 Vita contemplatiua est melior actiua.

18 Religionem ingrediens debet renunciare mundo & vanitatibus suis, & vouere paupertatem, & obedientiam.

19 Conditio a testatore adiecta reijci non debet.

20 Dispositio qua quis inuitatur ad delinquendum, reijcitur.

21 Argumentum a matrimonio carnali ad spirituale, in iure recipitur, & econtra: & ibi declaratur l. Titia si non nupserit, ff. de cond. & demonstr. & nam. seq.

22 Leges publicæ vtilitatis cō inuitant mulieres ad nuptias.

23 Cælibatus olim erat maxime prohibitus, & quare.

24 Argumentum a statuto ad dispositionem testatoris valet, secus si non est eadem ratio, & nu. seq. Statutum, quod ingrediens religionem non succedat, est nullum, nu. 26.

27 Ecclesia substitutum non excludit, hærede ingrediente monasterium si testator dixit: Et si hæres meus decesserit sine liberis ex suo corpore & de legitimo matrimonio procreatis.

28 Monasterium habetur loco filij ficte tamen & ciuiliter, non autem naturaliter.

29 Verba testatoris debēt intelligi in casu vero, non aūt ficto.

30 Monasterium succedit monacho.

31 Legis vna pars per aliam declaratur. Determinatio vna respiciens plura determinabilia æqualiter determinare dicitur.

32 Ecclesia dicitur mater & cultrix iustitiæ.

33 Legitimati per rescriptum, non veniunt appellatione legitimorum ex proprio corpore & ex legitimo matrimonio natorum.

34 Fideicommissum fauore dotis censetur non scriptum. Monasterium non excludit substitutum, si testator dixit: Si decesserit sine filys legitimis & naturalibus. Idem quando testator habens duos filios, eos æqualiter instituit, & inuicem substituit, si eorum alter decesserit sine liberis, num. 35. & seq.

37 Patris amor & affectio erga filium incredibilis est, & præsumitur magis ipsum filium diligere quàm Ecclesiam, maxime quo ad legitimam, & nu. 44.

38 Pater si simpliciter grauat filium suum hæredem institutum post mortem suam restituere Ecclesiæ, intelligitur si ipse filius decesserit sine filijs.

39 Dispositio generalis comprehendit etiam priuilegiatos.

40 Exceptio confirmat regulam in non exceptuatis.

41 Causa pia, & causa filiorum a pari procedunt quo ad præsumptam voluntatem testatoris.

42 Subrogatum regulariter sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur.

43 Irnerius in Compendium redegit Constitutiones Authenticorum, & eos in Codice inseruit, absque auctoritate corrigendi leges veteres.

45 Monasterium nō censetur substitutum excludere, si testator, instituto filio suo hærede, ei decedenti sine liberis substituit aliquem ex suo familia, adiecta ratione, quia vult bona conseruari in agnatione & familia. Idem si testator dixit: Et si hæres meus decesserit sine filijs, substituo Caium, & nullus alius succedat, nu. 46. Idem quando testator hæredi suo decedenti sine liberis substituit cām piam, nu. 47. Idem si exstat statutum, quod testamenti verba intelligantur ad litterā, sub illis verbis, si decesserit sine filijs, non cōprehenditur monasterium, quod deinde hæres est ingressus, nu. 48. Idem quando testator substituit his verbis, sine veris filijs, num. 49. Idem si testator reliquit certum quid hæredi suo, si monasteriū fuerit ingressus, nu. 50. Idem quando testator ordinauit, quòd euenīte casu substitutionis, certa pars bonorum perueniret ad piam causam, num. 51. Idem si testator substituit his verbis: Et si decesserit hæres meus sine filijs, & monasterium non ingrediatur, substituo Caium, num. 52. Idem quando exstat statutum, quod Ecclesia non succedat, 53. Idem quando testator instituit filium iam in sacris existentē, & ei decedenti sine filijs substituit, 54.

55 Argumentum a contrario sensu non debet sumi, quando potest inde sequi absurdum.

56 Monasterium non censetur excludere substitutum, quando testator filium hæredem institutum grauauit pure, vel post diem certum restituere.

57 Hæres quando grauatur pure, vel ad certum diem, substitutus admittitur, etiam si is suscipiat filios.

58 Monasteriū an excludat substitutum, quando non apparet vel manifestis verbis, vel probabilibus coniecturis testatorē voluisse ipsum excludere ad fauorē substituti. Quod præferatur monasterium rationibus comprobatur, ibid. Et idem est dicendum in foro conscientiæ, nu. 59.

60 Pro Ecclesia vel pio loco in dubio est pronunciandum.

61 Lex Pontificia sequitur potius legem Dei quàm sęculi.

62 Præsumptio est de re dubia, & non attenditur in foro conscientiæ, quando is contra quem est præsumptio, scit veritatem esse in contrarium.

63 Substitutus per ingressum religionis excluditur, etiam si hæres institutus sit bigamus, a Pontifice tamen dispensatus, quando testator substituit hæredi, si sine liberis decesserit. Idem quando hæres ante ingressum monasterij dispensauit bona fideicommisso supposita in pios vsus, numer. 64. Et idem dicendum non solum in monacho, sed etiam in clerico sęculari, nu. 65.

66 Dictio, vel, est disiunctiua, quæ in altero ex duobus verificatur.

67 Clerici nō veniunt nomine monachorum, & an eadem rationes quę militant in monacho, militent & in clerico.

68 Clericus sęcularis vt substitutum excludat, quæ in eo concurrere debeant.

69 Substitutus excluditur per professionem religionis, etiam quōdo hæres institutus obtulit se episcopo seruaturum regulam monialem, cum ab aliquo monasterio recipi non potuerit. Non procedit autem hoc, quando hæres fuit his verbis grauatus restituere: si hæres meus decesserit sine liberis, & religionem profiteatur, substituo Caium. Et is Caius religionem ingrediatur, mortuo iam ipso hærede sine filijs, num. 70. Nec procedit, quando hæres grauatus

ingressus

ingressus est monasterium Minoritarum, n.71. Nec excluditur substitutus, quando monasterium, quod heres est ingressus, non successit dicto hęredi, nu.72. Idem quando hæres grauatus ingressus est religionem, & decessit ante professionem, nu.73.

74 *Religionem quis non dicitur ingressus ante professionem.*

75 *Monasterium substitutum non excludit, quãdo hæres grauatus si decesserit siue liberis: condidit testamentum ante ingressum monasterij, & extraneum hæredem fecit. Idem quando hæres ingressus esset monasterium vt fraudaret substitutum, nu.76.*

77 *Dolus & fraus alicui prodesse non debent.*

78 *Matrimonium in articulo mortis contrahi potest, sed non in fraudem substituti.*

79 *Donatio licet per superuenientium liberorum reuocetur, non tamen reuocatur quando filij per subsequens matrimonium in fraudem legitimantur.*

80 *Beneficij renunciatio in fraudem facta non prodest ei, ad cuius commodum facta fuerat.*

81 *Emancipatio facta in fraudem filij filiæve, non tenet.*

82 *Locatio in quinquennium in fraudem hæredum non valet, nec locatio facta a prælato in fraudem Ecclesiæ.*

83 *Hęres grauatus restituere, quibus cõiecturis pręsumatur religionem ingressus in fraudem substituti, nu.seq.*

84 *Suscipiens habitum religionis in articulo mortis non dicitur profiteri religionem, nec bona sua monasterio acquirere. secus si deinde incolumis effectus perseuerauit & professionem emisit.*

85 *Senex nemo est ita, quod non præsupponatur adhuc posse viuere vltra annum.*

86 *Monasterium non excludit substitutum, quando testator dixit, instituo te hæredem, si sine liberis moriar, si testator ingreditur monasterium.*

87 *Impropristates restringi, non autem extendi debent.*

PRAESVMPT. LXXXIII.

1 EXplicanda † nunc postremo hoc loco se offert disputatio illa frequens & egregia, an & quando extitisse dicatur prædicta conditio, si decesserit sine liberis, expressa a testatore, cum hæres institutus & grauatus religionem professus est? Hanc disputationem explicarunt copiose omnes in l.ex facto, §.si quis rogatus, il 1.ff.ad Treb. præsertim Ripa nu.39.& in c.in pñtia, de prob. maxime Bero.& Paris.& ex recentiorib. Franciscus Mant.in lib.11.de coniect. vltim. volunt. tit.7.

Ego soleo distinguere atque constituere in tota hæc disputatione duo præcipua capita, quorum primũ est, quando clare & manifeste, vel vrgenti coniectura constat, testatorẽ voluisse excludere monasterium, admisso substituto. Secundum vero caput est, quando verba dispositionis sunt dubia & ambigua.

2 Primum disputationis† nostrę caput sic explicandũ est, vt ante omnia iuxta Cæsarei iuris interpretum placita, disseramus, an testator ita testari, & disponere possit, vt succedant filij & descendentes hæredis sui, exclusa Ecclesia & Monasterio, quod propter ingressum hęredis aliàs succederet, excluso ipso substituto? Et dicendum est, ita posse testari & disponere. Ita enim senserũt satis manifeste Castr. & Corn. in Auth. Nisi rogati, C.
3 ad Trebellianũ, dixerunt, † substitutum præferri monasterio, qñ apparet de expressa volũtate testatoris excludentis monasterium ipsum. Sentiunt ergo testatorẽ ita posse testari & disponere, vt monasterium excludatur a substituto. Et idem affirmarunt Alex.in cons.121. nu.12.libr.2. Caleaneus in cons.7. nu.24. qui asserit, ita omnes tenere. Et clare manifesteque quod testator disponere ita possit, vt excludat monasterium & Ecclesiam a successione sua, admisso substituto, rñderũt Bal. in cons.407. In quæstione, quæ vertitur inter Scholam, col.3. ver. tangitur ẽt de illa, lib.1. Corn.in cons.18.nu.17.li.4.& Rui.in cons.98.nu.20.li.2. Idem affirmarũt Dec.in c.in præsentia, nu.58. ver.sed qñ, de prob.& apertius in cons.259. col.2. ver.circa primum, in consil.419.nu.3.& in cons.426.nu.2. Io. Lupus in rub. extra, de donat. inter vir. & vxorem, §.47.nu.18. Paris.in consil.22.nu.6.& nu.8.lib.3. Duran.in tract.de arte testandi, cautela 18.nu.3. Ripa in l.ex facto, §.si quis rogatus, il 1.nu.39.ff.ad Treb. Aemilianus in consil.109.nu.10. Alci.in respon.502. Grauis casus, nu.4. ver. vnde si cõstet, secundum impressionem primam Lugdunensem. Modernus Parisiensis in suo cons.15.nu.27.ver.3.quia. Bero.in d.c.in præsentia, num.485.& nu.487. Michael Crassus in tract.de successionibus, §. fideicommissum, q.40.nu.2. Ant.Padilla in l.cum acutissimi, nu.44.C.de fideic. Sfort. Oddo in tract.de compendiosa in 6.part. vlt.pag.204.ver.quo ad primam, qui dixit, esse communem. Didac.lib.1.variar.resolut.c.19.nu.8. Marzarius in epitome de fideic.q.31.qui testatur ita sæpius decisũ fuisse a Rota Florentina. Ita pariter decisum fuisse a Senatu Pedem. testatur Osas.in dec.126.in fin. iuncto nu.11.& nu.24. Sic etiam a Senatu Neapolitano affirmat doctissimus Vincentius Francus in dec.29.num.7. vbi nu.3.& nu.4. scribit, Monasterium excludi, qñ expresse cõstat testatorem voluisse illud esse exclusum. Et horum sententia comprobatur simili interpretum tradi-
4 tione, dum scripserunt, licere † patri legare filiæ mille, si nupserit: si vero monasterium ingrediatur, ducenta tantum. Ita censuerunt Iacob. Beluisius in §.sed & hoc pręsenti, in Auth.de sanctifi.episc. Bald. & Castr. in l.Deo nobis, C.de epis.& cler. Idem Bal. Castr. Salic.& Corn. in Auth. Nisi rogati, C.ad Trebel. Imo.in l.Lucius, la 1. col.vlt.ff.de hæred.inst. Anchar.in c.nemo potest, q.5. de reg.iur.in 6. Dec.in d.c.in præsentia, nu.59. de probat.& in cons.419. Crot.in l.nemo põt, nu.46.de leg.1. Rui.in cons.98.num.20.li.2. Galliaula in l.Gallus, §.& quid si tantum, nu.18.de lib.& posth. Cagn.in l.2.q.22. nu.120.C.de pactis inter emptorem & vend. Didac.li.1.variar.resol.c.19.nu.9. prope finem. Eman.Costa in l.cum tale, in 11.ampliat.in fin.ff.de cond.& demonst.& in repet.c.si pater, in verbo, si absque liberis, nu.68. de testa.in 6.& Decia.in cons.41.nu.30.lib.1. Hæ tra-
5 ditiones ea ratione prima fulciũtur, quod † testatori permissum est testari, & ad libitum de rebus suis disponere, l.1.de sacros. eccles. & eius voluntas pro lege obseruari debet, §. disponat, in Auth. de nuptijs. Quocirca lege 12. tabu. cautum fuit, vti quisque legasset, ita ius esset, l.verbis legis, ff.de verb. signif.

Et præterea accedit iuris regula, qua dici solet, quod
6 † quilibet est arbiter & moderator rei suæ, l.in re mandata, C.mand. Imo dominus re sua potest abuti, l.sed & si lege, §.consuluit, ff.de petit.hær. Hinc dicitur, quod
7 † pater potest bona sua vendere, & pretiũ in mare proijcere, non obstante præiudicio filiorum: Ita inquit gl. in l.1. C.de inoff. donat. & post alios respondit Dec.in cons.246.nu.4.& in cons.547. nu.1. Hinc apud Platonem in lib.11.de legibus, his verbis exclamabat interlocutor ille Athen. Graue est nimium o Dij, si mea mihi nõ licebit cuicumque volo relinquere, & alijs plura, & alijs pauciora. Nec huic rationi repugnat consideratio Ripæ in d.l.ex facto, §.si quis rogatus, il 1.nu.139.ff.ad
8 Treb.cum † in specie hac dixit, quod imo quilibet abuti non potest re sua: cum id permissum non sit in præiudicium tertij, l.1. C.de vsufructu, & §.1. in Instit. de ijs qui sunt sui vel alieni iuris.

Nam rñdetur, hic nullum versari alicuius præiudicium: cum res sit ipsius testatoris, nec alteri ius aliquod quæsitũ est: & propterea dici non potest detrimentum

adferri

adferri ei, cui nullum ius competit. Et præterea, quod dicitur, dominum abuti non posse re sua, intelligitur secundum Corasium li. 1. epist. c. 20. procedere in his quę principaliter respiciunt publicum fauorem, iuxta l. ius publicum, ff. de pactis, non autem quæ secundario, vt in casu nostro, id quod exemplis probat Corasius.

9 Secundo accedit, quod † nemo inuitus cogitur benefacere, c. de Iudæis, 45. distinctione, & c. vlt. 23. q. 5. quibus sancitũ est, Iudæos & infideles compelli non posse suscipere sacrũ baptisma. Id quod & tradũt & explicãt Magister Sent. in 4. dist. 4. & 6. D. Tho. 2. 2. q. 10. art. 9. & in 3. par. summæ, q. 68. art. 10. & Dominicus Soto in 4. Sent. dist. 5. art. 10. col. 2. & col. 4. & 5. Non ergo cogi potest testator ita disponere, vt bona sua acquirantur Ecclesię & monasterio, sed in sua libera facultate id positũ est. Nec repugnat consideratio Ripæ in d. §. si quis rogatus, nu. 139. cum dixit, quod etsi nemo cogi potest benefacere: attamen compelli debet non male facere, & sic non diuertere hæredem ab ingressu religionis, c. qui ad fidem, & c. non frustra, 23. q. 5. Nam respondetur, testatoris mentem hanc non esse, vt diuertat hæredem ab ingressu religionis, sed voluntas & animus eius est consulere posteritati & familiæ (vt infra dicemus) quod si contingit hæredem diuerti a religione, id contingit præter animum & mentem testatoris, qui ob causam sic non disposuit. Et ideo non dicitur male facere, si rebus suis consulit: id quod infra cõfirmabimus. Rursus non est verisimile (vt suo loco dicemus) hæredem retrahi ab ingressu religionis ob id quod si decedat sine filijs teneatur restituere bona alijs.

10 Tertio suffragatur † tex. in l. Deo nobis, C. de episc. & cler. quo constitutũ est, patri permissum esse, ne aliquid relinquat filio professo vltra eius legitimam. Si ergo vltra legitimã reliquit, in eo poterit quoquo velit modo substituere. Nec obstat consideratio Rip. in d. §. si quis rogatus, nu. 123. cum scripsit, aliud esse, quod pater possit nõ relinquere filio professo, aliud quod possit priuare filium hæreditate, si religionem ingrediatur.

11 Nam primo casu (inquit Ripa) non † diuertitur filius a religione, scđo vero casu diuertit. Rñdetur primo (vt dixi supra) testatoris mentem non esse diuertere hæredem a religione, sed suæ familiæ & agnationi prospicere. Propterea & scđo dicimus testõrem non priuare hæredem ingredientẽ religionẽ, hęreditate ei relicta, quia donec viuit ipse hæres fruitur bonis illis: eo vero mortuo sine filijs, nil acquiritur monasterio, sed ꝑ conditionis euentu bona deferuntur agnatis & familię, solũ enim auocatur res ab eo, cui ad tempus fuerat concessa, vt egregie declarant Card. Zabarella in c. verum, de cond. appos. & Rui. in cons. 27. in fin. lib. 2. Nulla ergo hic cadit priuatio vel contra hæredem, qui bonis semper fruitur, vel contra Ecclesiam, cui nullum ius quæsi-
12 tum fuit. Non enim † priuatio dari potest, nisi pręcedat habitus, l. manumissiones, ff. de iust. & iure.

13 Quarto hanc maxime † confirmat sententiam, quod testator potest reb. suis adijcere hanc conditionem, ne res sua relicta Ecclesiæ apud eam permaneat, si adiectũ modum non impleuerit, c. verum, de cond. appos.

Et accedit text. notab. in c. cum dilectus, de consuet. quo loci constitutum fuit, Episcopũ in fundatione Ecclesiæ posse ad solam petitionem laici patroni fundatoris concedere, quod cõfirmatio ad alium pertineat quã ad ipsum episcopum. Is ergo laicus fundator potest cõditionem apponere rei a se relictæ Ecclesiæ. Huc facit,
14 quod licet † res, quæ transit ad Ecclesiam efficiatur immunis & exempta a collectis: attamen poterit testator legando rem Ecclesiæ, apponere legem, quod ipsa Ecclesia teneatur ad onera & collectas pro re ipsa legata. Ita tradũt gl. & Doct. in l. si ita quis, §. ea lege, ff. de verbor. obli. Anch. in cons. 218. Ruin. in cons. 27. nu. 4. li. 2.
15 qui similem casum diffinit. Huc pertinet ꝙ valet † conditio adiecta rei, ne illa in Ecclesiam alienetur perpetuo, sed ad certum tempus, vt tradit Ripa in l. vlt. q. 52. C. de reuoc. donat.

16 His accedit quod † scribunt multi, valere statutũ, qđ bona oĩa ciuium collectari semper possint, ẽtsi transeãt ad Ecclesiam, cũ permissum sit ciuibus, legẽ imponere rebus suis. Ita tradunt Cald. in cons. 7. in tit. de const. & in cons. 2. in tit. de censib. Soc. sen. in cons. 45. li. 3. & in cons. 12. lib. 4. Ea est huius sententiæ ratio: quia hic agitur de acquirendis Ecclesiæ, in quibus quidem præiudicari p̃t, vt scribit Bal. in l. de quib. nu. 26. ver. sexto quæritur, ff. de legib. & in l. si quis curialis, nu. 2. C. de episc. & cler. Et præterea statutũ a laicis bono zelo, & ad sui vtilitatem principaliter factum valet, tametsi postea in consequentiam tollat lucrũ & ius quærendũ Ecclesiæ. Ita rñderunt Bal. inter consilia Anch. in cons. 11. Factũ super quo. & Barb. in cons. 34. & in cons. 41. lib. 1. quos in specie nostra secutus est Dec. in cons. 259. col. 2.

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus argumenta eorũ, qui opinati sunt testatorem non posse ita substituere, vt excludat Ecclesiam & monasteriũ. Qua quidem in opinione fuerunt Bar. in cons. 1. Parmensis, lib. 1. Ang. in cons. 80. Hæc qõ. col. 2. idem sensit Bal. in c. in præsentia, nu. 18. de prob. Abbas & Aret. in d. c. in præsentia, ille, nu. 43. iste, nu. 64. Imo. in l. fideicommissum, de cond. & dem. Ruin. in cons. 189. num. 13. lib. 2. Fel. in d. c. in præsentia, nu. 33. & ibidem Bero. nu. 486. Cur. iun. in cons. 193. nu. 17. lib. 2. qui testatur hanc esse communem opin. sed male. Et hanc quoque probauit Rol. in cons. 35. nu. 21. iuncto nu. 12. lib. 3.

Primo adfertur text. §. sed & hoc præsenti, in Auth. de sanctiss. episc. Est nouella 129. secundum versionem Haloandri, cuius verba hæc sunt. *Si quis sub conditione nuptiarũ, aut susceptorũ filiorũ, vel dotis, aut nuptialis donationis gratia, vel donauerit, vel reliquerit filijs suis, aut cuicumque alij personæ, vel hæreditatem, vel legatum, aut si initio pure ipsis relinquat, postea sub vna memoratarum conditionum substitutione aut restitutione eos prægrauet: iubemus vt si mares aut feminę, qui talibus conditionibus obnoxii sunt, monasterium ingrediantur, aut clerici, diaconissæve aut ascetriæ fiant, istius modi conditiones inualidæ, & pro non scriptis sint, &c.* Hæc postrema verba arguũt defectũ potestatis. Verũ rñdetur ex sententia Castr. in Auth. nisi rogati, C. ad Trebel. Fulgos. in cons. 53. col. 1. Corn. in cons. 253. nu. 6. li. 4. Rui. in cons. 98. nu. 22. li. 2. & Ripæ in l. ex facto, §. si quis rogatus, il 1. nu. 39. ff. ad Treb. Iustinianũ inualidare eam conditionẽ ex pręsumpta mente & voluntate testatoris, non aũt contra volũtatem. Nam qñ testator substituit sub conditione simplici, si decesserit sine liberis, aut si nuptias seu matrimonium non contraxerit, non apparet, an testator ipse cogitauerit de ingressu religionis, vel non. Quocirca voluit Iust. hoc in casu, quod fauore religionis cõditio habeatur pro non scripta, habita coniectura, quod si testator ipse cogitasset de religionis ingressu, non substituisset. Nec obstat scđm Aret. in d. c. in præsentia, quod illud verbum, inualidas, significat impotentiam ex parte testatoris, quia respondetur, imo debere exponi, idest, inefficaces contra monasterium, si exprimantur sub forma, de qua ibi, sicuti verbũ, valida, exponitur, idest fortis, vt in rub. C. de mend. validis, lib. 11. & ibi gl. pari modo verbum, inualidas, exponitur, idest, non fortes. Ita in specie respondet Ruin. in consil. 98. nu. 24. li. 2. qui subiungit sic, pariter non obstare verbum pro non scriptis, quod secũdum Aret. significat, conditionem fuisse scriptam ad exclusionem monasterij, & ideo habetur pro non scripta contra volũtatem defuncti. Nã (ait Ruin.)

id verum

id verum esset, cessante legis interpretatione, sed po-
steaquam lex interpretatur mentem testatoris, vt dictũ
est, illa conditio prout sonat, est pro non scripta, ex quo
extenditur ad casum omissum fauorem monasterij. Et
hoc patet, quia si absolute tolleretur, & pro non scripta
haberetur, sequeretur, quod grauamen esset purum, &
statim quo grauatus esset ingressus monasterium, illud
esset exclusum. Idem sensit Corn. in cons. 18. nu. 26. 27.
& in cons. 253. nu. 7. libr. 4.

Et hãc interpretationẽ comprobat aliquot similib.
Ruin. in d. cons. 98. nu. 22. 23. lib. 2. vbi ostendit fauore
pię causę a testatore disposita, pręsumi disposita nõ co-
gitata causa pia, de qua si cogitasset, nõ ita disposuisset.

Secundo adducitur ratio, ꝙ hæc dispositio est impe-
17 ditiua religionis. Nam retrahit a vita † contemplatiua,
quę est melior actiua, §. 1. in Auth. de monachis, & c. in-
firmitas, de pœnit. & remissio. Respondetur, rationem
hanc veram non esse: quia, si grauatus restituere bona
spiritu Dei ducitur, non retrahet pedem a religione, ob
18 bonorum amissionem, cum in ingressu sit † renunciatu-
rus mundo & vanitatibus eius: & quia vouet pauperta
tem & obedientiam, c. vidua, 30. q. 1. & c. ad monaste-
rium, de statu monach. quo in loco refertur egregium
illud factum D. Gregorij, cuius ipse meminit lib. 4. dia-
logorum, c. 25. Ita respondent Bal. Corn. Ruin. Dec. &
reliqui. sic & Sanchez de quo infra in disputat. 34. nu-
mero 11. in fine.

Præterea verisimile non est, quod grauatus iste retra
hat pedem ab ingressu religionis, ob id ꝙ post mortem
suam monasterium consequi nõ possit bona: si enim ea,
quæ huius sæculi cogitat, satis est, quod videat, se vel
monasteriũ frui posse, donec viuit his bonis, sicuti sta-
tuit Iustinianus præcitato in loco, ibi: *Hoc autem auxi-
lio tam Clerici, quàm Diaconissæ Ecclesiarum perfruuntur
&c.* Et postremam hanc considerationem in specie fa-
cit Didacus lib. 1. variar. resolut. cap. 19. nu. 7. versi. sed
& hæc ratio. idem in cap. quamuis, par. 3. §. 2. numer. 4.
ver. tertia, de pactis in 6. Rursus & tertio respondetur
ex sententia Ruini in cons. 98. nu. 21. lib. 2. & Alciat. in
respon. 302. Grauis casus, num. 3. dato citra veri præ-
iudicium, quod hæc testatoris dispositio sit impeditiua
ingressus religionis, atque ita auertere possit grauatum
ab eo ingressu: attamen quia mens & voluntas testato-
ris non fuit ad hoc ordinata, cum solum eius mens, vt
diximus, fuerit prospicere suæ agnationi & familiæ, nõ
debet esse in consideratione, quod ex hoc grauatus ille
19 auerti a religione possit. Nec conditio † adiecta a testa-
tore reijci debet, argum. l. nõ omne, ff. de statu liber. &
l. si vehẽda, §. 1. ff. ad leg. Rhod. de iactu. Ita dicimus, ꝙ
20 licet † dispositio, qua quis inuitatur ad delinquẽdum,
reijciatur, l. conueniri, ff. de pact. dot. attamen quando
testatoris dispositio non est ad id ordinata, valet; sicuti
videmus, ꝙ si testator grauauerit hæredem suum resti-
tuere, si decesserit sine filijs legitimis, si decedat relicto
filio legitimato, deficit conditio: Et tamen grauatus vi-
detur inuitatus ad delinquendum, nempe ad procrean-
dum filios spurios, si legitimos & naturales non possit,
quod vtique sine delicto fieri minime potest: Et nihilo-
minus hoc non attenditur, quia volũtas testatoris non
fuit ad hoc ordinata, vt grauatus delinqueret. Ita post
Angelum respondit Alex. in consil. 2. nu. 17. ver. nõ ob-
stat septimum, lib. 1. Et fuit hæc ante alios interpreta-
tio Bar. in l. in concubinatu, ff. de concub. quem secutus
est Rip. in l. ex facto, §. si quis rogatus, il 1. num. 50. ff. ad
Treb. qui alia quadam ratione comprobauit, & idem
docuit Paris. in c. in præsentia, nu. 47. in fi. de probatio.
Ita etiam Iason in l. nemo potest, in 2. lectura, nu. 42. &
ibidem Ripa nu. 56. de leg. 1. scripserunt, quod d. l. con
ueniri, procedit, quando directo præstatur delinquen-
di occasio. Etsi ab his dissentit Gom. in §. pœnales, nu.
50. in Inst. de action.

Tertio adfert tex. l. Titiæ si non nupserit, ff. de cõdit.
21 & dem. ducto † argumento a matrimonio temporali ad
spirituale, quod iure recipitur, vt tradit copiose Euerar
dus in Cẽturia legali, in loco, a matrimonio temporali
ad spirituale, & econtra. In ea autem, l. Titiæ respõsum
est, conditionem impeditiuam matrimonij temporalis
reijci a legato, & illud manere purum. Ita enim scriptũ
est. *Titię, si non nupserit, ducenta, & si nupserit centum le-
gauit, si non nupserit mulier ducenta, non etiam centum resi
dua petet.* Ridiculum est enim eamdem & vt viduam &
vt nuptam admitti. Ita enim hoc responsum legit Ant.
Augus. li. 1. emendat. iuris, ca. 2. Et ita etiam legitur in
Pãdectis editis opera Duareni, & Cõcilij, quam lectio
nem probauit & Didac. lib. 1. variar. resolut. c. 19. num.
9. Verum in Codice Haloandri, secundum Dec. in d. c.
in præsentia, n. 59. ita legitur: *Titia si nupserit ducenta, si
non nupserit centum.* Et quidquid ceteri scripserint, mi
hi magis probatur posterior lectio: quippe quæ & legi
bus & hominum moribus conuenit, legibus inquam,
22 quæ † mulieres ad nuptias inuitant, publicæ vtilitatis
causa, l. cùm ratio, ff. de bonis damnat. Hominum etiã
moribus consentanea est, cum cõsueuerit plus relinqui
matrimonium contrahentibus, vt inde onera ipsius ma
trimonij perferre possint, quam in cęlibatu viuentibus.
Et sensus Papiniani in dicta l. Titiæ est, ꝙ si ducenta re-
licta sunt Titiæ, si nupserit, & si non nupserit centum: si
illa nubat ducenta, tm̃ consequatur, non autem etiam
illa centum, quia dici non potest paruisse vtrique condi
tioni. Est enim ridiculum (ait Papinianus) eamdem &
vt viduam & vt nuptam admitti. Præterea, admissa ea
lectione Antonij Augustini & aliorum, respõdetur, nõ
licere hoc casu argumentari a matrimonio temporali
23 ad spirituale. Nam † olim cœlibatus erat maxime pro
hibitus, quippe qui aduersabatur bono publico, ꝙ in li-
berorum procreatione positum est, vt diximus supra,
& in specie probat Didac. in epitome de spons. part. 2.
ca. 8. Religionis vero ingressus respicit solum bonum
ingredientis. Non ita ergo reijcitur conditio, si religio
nem non ingrediatur, sicuti reijcitur illa, si non nupse-
rit. Etsi enim conditio si non ingredietur religionem,
religioni repugnare videatur: attamen alia ex parte dici
tur fauere matrimonio, quod Reipubl. vtile est, & ma-
gnum sacramentum continet, vt inquit D. Paulus. Et
ad rem nostram ita considerat Didac. lib. 1. variar. re-
sol. c. 19. nu. 10. ver. & tamen.

24 Quarto huic opinioni † suffragari videbatur, quod
argumentari liceat a statuto ad dispositionem testato-
ris: vt late disserit Euerardus in Centuria legali, in loco,
ab vltima voluntate ad legem, statutum, vel consuetu-
dinem. Atqui statutũ, quod ingrediens religionem non
succedat, non valet, vt tradunt Fel. in d. c. in præsentia,
col. 28. nu. 35. de probat. & ibidẽ Dec. nu. 53. idẽ Dec.
in l. vlt. nu. 28. C. de pactis, qui testatur hanc esse cõem
opinionem. Ergo pari rõne dicendum vr̃, nõ valere te-
statoris dispositionem, qua religionis ingressus impedi-
ri põt. Verum responderi põt ex sententia Ripæ in d. l.
ex facto, §. si quis rogatus, il 1. nu. 39. ff. ad Treb. nõ esse
25 hic permissum argumentum a statuto † ad testamentũ:
cum militet valde diuersa rõ. Nam statuẽtes potestate
carent, cum aduersus Ecclesiasticam libertatem statue
re nõ possint. Auth. Cassa. C. de sacros. Eccl. & c. Eccle
sia S. Mariæ, de const. vbi Doct. Testator vero de rebus
suis ad libitum põt disponere, vt diximus sup. Huc fa-
cit, quod respondit Soc. sen. in cons. 183. col. 2. ver. con
firmatur quia, li. 2. cum post Bar. Bal. & Ang. dixit, pa-
ctum valere inter contrahentes, quod Ecclesia non suc-
cedat, tametsi statutum valere non possit.

Quinto

26 Quinto vrgere † videtur traditio illorum, qui scripse-
runt, quod si testator legauit filiæ mille, si nuberet vi-
ro: si autem religionem ingrederetur, centum tantum.
Hoc legatum mille deberi filiæ ingredienti monaste-
rium, quia testator non potuit sic disponere ad impe-
diẽdum religionis ingressum. Ita sane Thomas de For-
maginis primus huius opinionis auctor, Io. Andreę, Ri-
chard. Alberic. Bald. Abbas, Butr. Roman. Matthesil.
Calcan. Aretin. Campeg. Boer. Socinus, Marsilius, Do-
cius, Bero. Paris. quos refert & sequitur Rolan. in con-
sil. 35. nu. 16. & 17. lib. 3. Respondetur a prædictis dis-
sentire alios multos, ab eodem Rolan. congestos in d.
consil. 35. num. 13. vbi refert Bald. Imol. Castren. Ful-
gos. Salic. Corn. Iasonem, Dec. Ioan. Dilectum, & Di-
dac. hanc quoque nouè defendit Thomas Sanchez So-
cietatis Iesu in tractat. de matrimonio, lib. 1. disputat.
34. nu. 3. Et hæc quidem posterior opinio verior est.
His intelligimus veram & recipiendam esse senten-
tiam eorum, qui scripserunt, permissum esse testatori
ita substituere, ne bona sua ad ecclesiam perueniant.
Ex quo sequitur & illud, quod & attigimus supra, &
crebrius Doctores affirmãt, ecclesiam monasteriumve
non excludete substitutum, quando apparet testatoris
voluntatem ita esse. Et idem est, quando non ex claris
verbis, sed vrgentibus coniecturis de testatoris volun-
tate constat. Nam adhuc monasterium non excludit
substitutum. Coniecturas autem multæ vna cum Do-
ctor. nostris ex ordine enumerabimus.

27 Prima est coniectura, quando † testator dixit, si hęres
meus decesserit sine liberis ex suo corpore & de legiti-
mo matrimonio procreatis, si hæres ingreditur mona-
sterium, eo mortuo admittitur substitutus, excluso mo
nasterio. Ita Iacob. Beluis. in d. §. sed & hoc præsenti, in
Auth. de sanctiss. episcop. Butrig. Richar. & Barthol.
de Salic. in Auth. nisi rogati, C. ad Treb. Bal. & Imo. in
l. Lucius Titius, la 2. ff. de hęred. inst. Bal. in sua Marga-
rita, in verbo, substitutio. idem in c. in pręsentia, de pro-
bat. & ibidem Imol. Host. Ioan. Andreę, & Cardin. in
c. Rainal. de testam. Pract. Papien, in forma libelli, quo
agitur ex substitutio. in verbo, ex suo corpore. Fulgos.
in consil. 53. Quoniam supra. Barbat. in consil. 13. lib. 1.
Cor. in cons. 253. nu. 4. lib. 2. Cur. iun. in cons. 74. col. 26.
Calcan. in cons. 7. nu. 24. qui testatur cõem esse senten-
tiam. Idẽ affirmarunt Rip. in d. l. ex facto, §. si quis roga
tus, il 2. nu. 37. ff. ad Treb. Grat. in cons. 111. nu. 50. lib.
2. Paris. cons. 21. nu. 9. lib. 2. Nat. in cons. 602. nu. 4. lib.
3. Modern. Parisien. in suo cons. 15. nu. 27. Olasc. in de-
cis. 216. num. 11. & nu. 24. Michael Crassus in tract. de
successionibus, §. fideicommiss. q. 40. nu. 3. & Francus
in decis. 29. Sfortia Oddo in tractat. de compendiosa,
par. 6. art. vlt. pag. 205. ver. 22. coniectura. Horum sen-
tentia, quæ mihi magis probatur ea ratione prima ful-
28 ciri videtur, † quod etsi monasteriũ habetur loco filij,
vt manifeste tradunt glo. in Auth. Si qua mulier, & ibi
Bal. C. de sacros. eccl. & glo. in Auth. nisi rogati, vbi idẽ
Bald. nu. 9. C. ad Treb. & cõem testatur Bero. in d. c. in
præsentia, nu. 475. adducti sunt ij oẽs ex d. c. in p̃sentia,
Attñ hęc filiatio dicitur ficta, seu legitima & ciuilis tñ,
non autem naturalis, atque ita dici non potest, quod
sit filius ex corpore & de legitimo matrimonio procrea-
29 tus. Cum autem verba † testatoris intelligi debeant in
casu vero, non autem in ficto, l. fideicõmissum, ff. de con
dit. & demon. & respondit Alex. in cons. 2. nu. 1. lib. 1. &
aliorum auctoritate cũ probaui in cons. 97. nu. 86. lib. 1.
sequitur dicẽdum, testatorem sensisse & voluisse, quod
monasterium non esset loco liberorum, atque ita non
admittatur, excluso substituto. Verum ratio hęc reijci-
tur a Rip. in d. §. si quis rogatus, nu. 37. & ab alijs cõme
moratis a Did. in d. lib. 1. variar. resol. c. 19. nu. 6. Nã re-
pugnat tex. in d. §. sed & hoc præsenti, qui nõ dicit, mo-
nasterium haberi loco filij, sed conditionem illam pro
non scripta haberi; id quod falsum esset, si monasteriũ
esset loco filij, conditio enim diceretur defecisse, nõ au
tem haberi pro non scripta. Præterea in d. §. sed & hoc
præsenti, dicitur, quod per ingressum religionis non pu
rificatur conditio fideicommissi relicti sub conditione
nuptiarum. Et tamen si religio esset vxor, & monaste-
rium filius, conditio diceretur purificata, & sic non ad-
mitteretur substitutus. Rursus dicitur in d. §. sed & hoc
pręsenti, monasterium non excludere aliam piam cãm
substitutam, quam tamen excluderet, si ipsum monaste
rium haberetur loco filij, quia conditio diceretur defe-
cta. Et præterea, si verũ esset, monasterium haberi loco
filij, sequerentur plura absurda enumerata a Fel. in d. c.
in præsentia, num. 42. Quocirca Bart. in d. Auth. si qua
mulier, nu. 4. C. de sacros. eccle. & in d. Auth. nisi, C. ad
Treb. docuit, iure non probari, monasteriũ haberi loco
filij: & fatuos esse illos, qui hoc asseruerunt. Bart. secuti
sunt Bal. in l. filiũ, col. 1. ff. de ijs qui sunt sui vel alie. iur.
idẽ Bal. in cons. 127. Quidã Ser Petr. col. vlt. ver. Et ex
eo, lib. 5. dixit, monasterium nõ esse loco filij, sed cuius-
dã patris arrogatoris. Sal. in d. Auth. si qua mulier. Rip.
in l. si vnquã, q. 34. C. de reuoc. donat. & ibid. Tiraq. in
verb. susceperit, nu. 40. Ber. in d. c. in p̃sentia, n. 475. qui
alios cõmemorat, & Did. lib. 1. variar. resol. c. 19. nu. 6.
Nec repugnat d. c. in pręsentia, quia ibi non dicitur,
monasterium esse loco filij, sed loco hæredis. Nam mo-
30 nasterium ipsum † succedit monacho, Auth. ingressi, C.
de sacrosan. eccles. Et præterea, illa fuit partis allegatio
non autem Pontificis affirmatio ratio ve, sicuti Abbas
& ceteri eo in loco animaduertunt. Et rursus, admisso
quod hæc ratio esset vera: non tamen (inquit Rip. in d.
§. si quis rogatus, nu. 37.) fauet substituto. Cum non de-
tur ratio diuersitatis, quare monasterium hoc casu non
debeat haberi loco filij: Sicuti in casu simplicis condi-
tionis, si hæres sine liberis decesserit. Nã hæc cõditio, si
sine liberis, simpliciter prolata, ita ad naturalitatẽ ve-
ritatẽque refertur, sicut ista, si sine liberis ex suo corpo-
re procreatis, d. l. fideicommissum, de cond. & demon.
Ergo vtroque casu idẽ dicendum videtur. Rursus (ait
Rip.) in d. §. sed & hoc præsenti, conditio illa simplex,
si sine liberis decesserit, de vere naturalibus, non autem
de fictis intelligitur. Id quod vel ex eo probatur, quod
in relicto pro dote, pro donatione propter nuptias, &
pro sponsalitia largitate, intelligitur de matrimonio
carnali, l. 3. ff. de iure dotium, & l. vlt. C. de dot. promiss.
Non autem intelligi potest pro spirituali matrimonio,
pro quo nil dari promittiue potest, citra vitium simo.
cap. non satis, de simon. Ita ergo illa conditio, si sine li-
31 beris, intelligi debet de naturalib. tum quia † vna pars
legis alteram declarat, l. vtrum, ff. de petit. hæred. tum
quia vna clausula plura determinans æqualiter deter-
minare dicitur, l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pup. subst.
& l. quamuis, C. de impube. & alijs subst. Huius itaque
sententiæ verior & probabilior est ratio illa, quã sensit
32 & Rip. in d. §. si quis rogatus, il 2. nu. 39. quod † Eccles.
dicitur esse mater & cultrix iustitiæ, c. 1. de alien. feudi.
Non ergo debet retinere bona contra voluntatem te-
statoris. Nam peccaret mortaliter, si bona hęc vsurpa-
ret, vt tradit Abbas in cap. 1. quod metus causa. Quod
autem testatoris voluntas sit, monasterium non debe-
re excludere substitutũ, vel ex eo apparet, q̃ verbis cla-
ris & manifestis posuit in conditione filios vere & pro-
prie naturales, cum dixerit, si decesserit sine liberis ex
suo corpore procreatis. Hęc sane verba clara sunt: nec
de alijs possunt intelligi, quam de filijs vere naturalib.
33 sicuti videmus, filios † legitimatos per rescriptũ nõ con
tineri sub appellatione filiorũ legitimorum ex proprio

corpore & ex legitimo matrimonio natorum; vt scri-
psi supra præsumpt. 79. in 2. coniectura.
Imò (quod fortius est) scribunt permulti, verba hęc,
si decesserit sine filijs legitimis & naturalib. ex suo cor-
pore & legitimo matrimonio natis, non comprehen-
dere legitimatos per subsequens matrimonium. Qua
quidem de re scripsi supra in præsumpt. 80.
Ceterum aduersus hanc coniecturam senserunt Di-
nus, Richar. Malumb. Bart. & Fulgos. in l. si ita quis, §.
is cui, de leg. 2. Idem Bart. in consil. 1. Parmensis, lib. 1.
Rainer. Cin. Ang. Albe. & Castr. in d. Auth. nisi rogati,
C. ad Treb. Lapus alleg. 129. Pactum super quo. Ange.
in sua disputatio. Nobilis quidam, & in consi. 80. Quę-
stio hæc difficilis, nu. 3. Imol. in l. fideicommissum, ff. de
condit. & demonst. Abb. in c. Ecclesia Sanctæ Mariæ,
nu. 35. de constit. Butr. Abb. Aret. & Fel. in c. in præsen
tia, de probat. & ibid. Dec. nu. 58. idem Dec. in consil.
239. col. 3. & in cons. 426. nu. 2. Barbat. in cõs. 20. lib. 1.
& cons. 29. col. pen. lib. 2. Alex. cons. 121. nu. 13. lib. 1. &
in cons. 15. nu. 7. lib. 3. & in cons. 92. nu. 9. lib. 4. Calcan.
in cons. 20. nu. 3. & in cons. 68. nu. 7. Herculan. in l. ex fa
cto, §. si quis rogatus, il 1. ff. ad Treb. Ruin. in cons. 153.
in fin. lib. 3. Ias. in consil. 39. nu. 6. lib. 3. & in Authen. si
qua mulier, nu. 18. C. de sacrosan. eccle. Ripa in d. §. si
quis rogatus, nu. 37. ver. aliã rationem, & in l. si vmquã,
nu. 92. C. de reuocan. donat. Duran. in tract. de arte te-
stan. in tit. de substit. caut. 18. nu. 3. Aemilianus in con-
sil. 106. nu. 14. & Curt. iun. in consil. 193. col. 1. & 2. lib.
2. testatur hanc esse communem opinionem, & demon
strat, auctoritates in contrarium adductas nil obesse.
Crau. in cons. 152. nu. 1. Soc. iun. in consil. 63. nu. 61. lib.
3. qui testatur hanc esse magis receptam opinionem.
Eamdem visus est probare Didac. lib. 1. variar. resolut.
c. 19. nu. 13. Prædicti omnes scripserunt, monasterium
admitti excluso substituto; Et ij quidem moti sunt ea
prima ratione, quod scilicet testator nec isto in casu co-
gitauerit de monasterio, iuxta rationem d. §. sed & hoc
pręsenti, in Auth. de sanctiss. episcop. quam commemo-
rauimus supra. Cum ergo testator hic non cogitauerit
de monasterio, sequitur dicendum, illam conditionem
haberi pro non scripta. Verum ratio hæc placere nullo
modo potest; cum verius sit testatorem cogitasse de
monasterio. Nam quando dixit, si decesserit sine filijs
legitimis & naturalibus ex proprio corpore, & ex legi
timo matrimonio natis, voluit primum ex illis verbis,
filijs legitimis & naturalib. excludere adoptiuos, qui le
gitimi tantum dicuntur. Deinde ex illis verbis, ex legi-
timo matrimonio procreatis, voluit reijcere legitima-
tos. Ex illis verbis, ex proprio corpore natis, quæ alioq;
superuacanea essent, exclusisse dicitur monasterium,
quod secundum prædictos interpretes loco filij habe-
tur. Et saltẽ in genere de monasterio cogitasse dicitur,
ex quo enumerauit multos quos voluit excludere sub-
stitutum, & non numerauit monasterium, quod enume
rasset, quando voluisset substitutum ab eo excludi. Et
generalem hãc cogitationem sufficere in specie docuit
Rip. in d. §. si quis rogatus, nu. 37. ver. inuestigãdo ergo,
iuxta regulam, l. qui iure militari, ff. de testam. milit. Et
conferunt multa similia, quæ congessit Tiraquel. in l. si
vmquam, in præfatione, num. 80. C. de reuocan. donat.
Adfertur & secundo rõ, quod fauore religionis con-
stitutum est, conditiones istas, quibus alioqui monaste-
34 rium excluditur, haberi pro non scriptis, sicuti † fauore
dotis fideicommissum censetur non scriptum, Auth.
res quæ, C. commu. de leg. Hanc rationem reijcit Rip.
in d. §. si quis rogatus, nu. 39. quia fideicommissum ha-
betur simpliciter tamquam nõ scriptum fauore dotis,
sed in certo casu speciali, hoc est, pro filiabus, neptib. &
descendentibus, & id quidem quando alia non exstant
bona, de quibus dos constitui illis potest. Et hoc contin
git propter præsumptam mentem testatoris, l. mulier,
§. cum proponeretur, ff. ad Trebell. & dicemus infra in
præsumpt. Hinc est, quod dispositio d. Auth. res quæ,
locum non habet, quando constat de contraria mente
ipsius testatoris. vt tradunt Cur. iun. in d. Auth. res quę,
nu. 36. & Crot. in d. l. filiusfam. §. Diui, nu. 54. de leg. 1.
& alios commemorabimus infra in d. præsumpt. Hæc
ratio (subiungit Rip.) non videtur posse extendi ad mo
nasteria: cum non sit eadem affectio testantiũ erga mo
nasteria, de quibus non cogitarunt, quæ est erga descen
dentes, c. quicumque, 17. q. 4. Rectius confutari potest
ratio ista, quia hæc conditio, si decesserit sine liberis ex
suo corpore & legitimo matrimonio procreatis, intelli
gi potest haberi pro non scripta, altero de duobus mo-
dis. Vno quia testator nõ potuit ita disponere, vt exclu
deret monasterium. Altero, quia non cogitauit testator
de monasterio. Secundum primum illum modum, fal-
sa est horum interpretum consideratio, cum supra de-
monstrauerimus testatorem posse expresse excludere
monasterium a successione suorum bonorum. Est etiã
falsa prædicta consideratio, secundum alterum modũ,
cum verius sit (vt paulo supra ostendimus) testatorem
isto casu cogitasse saltem in genere de monasterio. Et
his confutatur etiã ratio eorum, qui dixerunt, hanc cõ-
ditionem reijci, quia impedit ingressum religionis. Nã
hęc ratio respicit impotentiam testatoris, quem tamen
posse diximus. Nec verũ est, eius dispositionem impe-
dire vitam contemplatiuam, vt supra demõstrauimus.
35 Secunda est coniectura, quando † testator dixit, si de
cesserit sine filijs legitimis, & naturalibus. Hoc etiam
casu monasterium non excludit substitutum, cum hæc
non sit simplex conditio, si sine filijs, sed qualificata,
hoc est, sine filijs legitimis & naturalib. Ita in specie re
spondit Corn. in consi. 18. & in consi. 253. lib. 4. & aper-
tius Modern. Parisien. in suo consil. 15. nu. 28. Verum
Angel. in consil. 77. Quæstio ista est subtilis, & Barba.
in consil. 20. col. pen. lib. 1. dissentiunt: sic etiam dissen-
tit Alexan. in consil. 121. lib. 2.
36 Tertia est coniectura, † qua dicimus, testatorem sub-
stituentem suo hæredi, si decesserit sine liberis, voluisse
excludere monasterium, quãdo scilicet testator substi-
tuit filium suum, vt puta si testator duos habens filios,
eos æqualiter instituit, & inuicem substituit, si eorum
alter decesserit sine liberis. Hoc sane casu filius iste te-
statoris substitutus excludit monasterium. Hanc opi-
niõnem probauit omnium primus Bald. in consil. 196.
Testamentum Puciarelli, lib. 1. qui testatur ita aliquan
do fuisse iudicatum; Bal. secuti sunt Fulgo. in consil. 53.
Quoniam superius, in fi. Alex. in consil. 121. nu. 12. lib.
2. Ias. in consil. 212. col. 2. versic. sed prædicta, lib. 2. cui
quidem responso subscripsit Curt. iun. in consil. 187.
num. 32. lib. 7. Socin. sen. in l. 1. col. 3. ff. de rebus dubijs,
in l. cum auus, num. 41. in fin. ff. de condit. & demonstr.
Herculan. in sua disputatione, quæ incipit, Perusinus,
quæst. 5. Ripa in l. ex facto, §. si quis rogatus, il 1. nu. 41.
ff. ad Trebell. Alciat. respon. 633. clara. secundum pri-
mam impressionem Lugdunensem. Boer. quæst. 354.
nu. 7. Tiraquel. in l. si vmquam, in verbo libertis, nu. 91.
C. de reuocan. donat. Modern. Parisien. in annotat. ad
Alexan. in d. consil. 121. lib. 2. & ad Dec. in consil. 426.
ibidem in suo consil. 15. nu. 26. Bero. in d. cap. in præ-
sentia, nu. 491. de probat. Put. in decis. 55. nu. 3. par. 1.
Tessaur. in decis. 163. nu. 3. & Vincen. Franc. in dec. 29.
37 nu. 8. Primo † ea ratione ij moti sunt, quod in partẽ filij
nos trahit paterna pietas & amor, ac naturalis ratio, in
quit Bald. in l. Deo nobis, C. de episc. & cleric. ex l. cum
ratio, ff. de bon. damn. Et summum, singularem, ac pe-
ne incredibilem esse amorem, beneuolentiam, ac affe-
ctionem

ctionem patris ergà filium cumulatissime ostendit Tiraq. in præfat. ad l. si vmquam, C. de reuoc. dona. Est ergo præsumendum, patrem voluisse filium substitutum præferri ecclesiæ, quam minus diligit, quam traditionē præter alios egregie probat Curt. iun. in cons. 187. nu. 35. lib. 2. Verum ratio hæc dubitationem habet ex traditione eorum, qui scripserunt, patrem magis quidem diligere filium quam ecclesiam, quo ad ipsam legitimā, non autem quo ad residuum bonorum, sicuti tradunt permulti congesti a Tiraq. in l. si vmquam, in verbo, libertis, nu. 75. C. de reuoc. donat. & a Crau. in consil. 296. col. penult. & alios infra suo loco commemorabo.

Secundo ea ratione visus est Ias. in consil. 2 tx. col. x.
38 ver. & in istis terminis, lib. x. quod si testator† simpliciter grauat filium suum hæredem institutum, post mortem suam restituere ecclesiæ, intelligitur, si ipse filius decesserit sine filijs, iuxta dispositionem l. cum auus, ff. de condit. & demonstr. vt tradunt permulti congesti a Tiraq. in l. si vmquam, in verbo libertis, num. 80. C. de reuocan. donat. & suo loco diximus: si ergo ecclesia excluditur a nepotibus testatoris tacite substitutis, multo magis dici debet exclusa a filio ipsius met testatoris expresse substituto, tum quia substitutio expressa fortior & potentior est tacita, tum quia filius ipse est gradu proximior ipsis nepotibus.

Ceterum & ratio hæc dubitabilis est, cū & alij multi negent in casu d. l. cum auus, de cond. & demonst. esse subintelligendam tacitam illam substitutionem nepotum, quando ecclesia est vocata. Qua in opinione fuerunt Anch. in cons. 46. Alex. in cons. 9x. nu. x. lib. 3. Ias. in Auth. si qua mulier, num. 6. C. de sacros. eccles. & in l. generaliter, §. cum autem, nu. 1. C. de instit. & substit. Dec. in cons. 529. num. 6. Ruin. in cons. 3. num. x3. lib. x. & alios refert Tiraq. in d. l. si vmquam, in verbu, libertis, num. 85. Et præterea non conueniunt termini l. cum auus, cū terminis d. §. sed & hoc præsenti, vt post alios in specie explicat Costa in d. ca. si pater, in verbu, liberis, num. 70. versic. item immerito, de testam. in 6.

Tertio motus est Ripa in d. §. si quis rogatus, eo argumento, quod si testator voluit monasterium excludi a nepotibus, seu a filijs nascituris ex grauato, quos minus dilexit, quam filium ipsum substitutum, multo magis voluit excludi ab ipso filio, argumen. l. Publius, §. vlt. ff. de cond. & demonst. & l. si viua matre, C. de bon. mater. Verum facile euitari potest hæc consideratio, cū in substitutionibus, & fideicommissis non sit recipiendum hoc genus argumenti, ex quo sæpe videmus remotiores magis diligi, qua proximiores, vt egregie tradit Crau. in consil. 98. num. 14. versic. non obstat quartum & in consil. 16 t. nu. 17. ver. 2. quem secutus sum in cons. 85. nu. 1x0. lib. 1. vbi comprobaui. Præterea Rip. in suo hoc argumēto, præsupponit pro constanti, & absoluto, nepotes illos positos in conditione sub his verbis, si filius hæres meus sine liberis decesserit, excludere ecclesiam, & tamen regulariter contrarium est verius, quod imò ecclesia præfertur, iuxta d. §. sed & hoc præsenti, Auth. de sanctiss. episcop. & dicemus infra.

Contrariam itaque opinionem aduersus hanc coniecturam, quod imò & hoc in casu præferri debeat ecclesia filio substituto, probauit sibi parum cōstans Bal. in cons. 266. pater tres, lib. 4. & Bal. immemor idem respondit Dec. in consil. 426. nu. 4. vsque ad fin. Eamdem traditionem habuit Paris. in cons. 65. lib. x. testator tribus filiab. hæredibus institutis, & reciproco fideicommisso uneratis sub cōditione, si decesserint sine liberis, duæ filiæ religionem professæ sunt. Dubitatum est, an tertia illa soror deberet admitti, excluso monasteriu; respondit Paris. tertiā illam sororem debuisse admitti, qm̄ monasterium erat incapax bonorum in cōi. Ergo a contrario sensit Paris. si monasterium fuisset capax, ab illo soror exclusa fuisset. Ita responsum Paris. noue cōsiderauit Eman. Cost. in repet. c. si pater, in ver. si absque lib. nu. 63. ver. rursus vero, de test. in 6. quo in loco eiusdē opinionis recessēt Georg. Lupum in Cōmentarijs ad leges Hispanicas, in lib. 10. tit. 4. par. 6. in gl. Dexasse. Et prędicto in loco Eman. ipse nu. 64. scripsit, veriorem sibi videri hāc Dec. opinionē, & magis intentioni & mēti Iustin. in d. §. sed & hoc præsenti, consentaneā. Eamdem opinionem probauit Sfor. Oddo in tract. de compend. in 6. par. art. vlt. nu. x03. ver. limitatur nono. Primo mouetur Dec. eo tex. d. §. sed & hoc præsenti, qui regulā generalem ponit, q̄ conditio liberorū reijcitur, si grauatus ingressus est monasteriū, & substitutus excluditur. Hæc generalis regula, & constitutio comprehendit & personā filij testoris substituti, tametsi alias mul-
39 ta ei competant priuilegia, cum† dispō generalis comprehendat etiam priuilegiatos, l. in fraudem, §. vlt. ff. de test. mil. & l. data, C. de donat. & tradunt Ias. in l. 1. nu. 9. & 10. ff. solu. matr. respōdet tñ potest constōnem d. §. sed & hoc p̄senti, non esse fundatā (vt supra demonstrauimus) in impotētia testatoris, sed in p̄sumpta eius volūtate, qui non p̄sumitur voluisse excludere monasterium, qn̄ sumus in dubio, nempe qn̄ expresse illud non exclusit, vel nulla est specialis rō, qua dici possit, voluisse illud excludere. Quę sane ratio specialis exstat in casu nostro, nempe fauor filiorum, cū testator eos magis dilexisse, quam monasteriū (vt diximus) pręsumatur. Secundo arguit Dec. ex d. §. sed & hoc præsenti, vbi a regula excipitur vnus casus tantum, nempe, quādo fuit
40 substituta pia causa. Hæc† exceptio cōfirmat regulam in non exceptuatis, l. quæsitum, §. denique, ff. de fundo instru. §. autem, vbi glo. & Bart. in Authen. de non alienand. rebus eccle. & scribunt idem Dec. in l. 1. nu. x0. ff. de regul. iur. & ibidem Cagnol. num. 3 t. & num. 34.
41 Verum rideri potest, quod sicuti† excipitur pia cā, sic & causa filiorum: cum a pari procedant quo ad pręsumptam voluntatem testatoris, qui (vt diximus) ita noluit excludere proprium filium, vt nec piam causam.

Tertiu ea ratione adducitur Dec. quia si conditio liberorum locum habuisset, clarum est, quod liberi exclusissent filium substitutum.

Ergo idem dicendum est de monasterio, quod loco liberorum subrogetur, iuxta regulam l. si eum, §. qui in-
42 iuriarum, ff. si quis cautio. Et† quamuis (ait Dec.) subrogatum in aliquibus non sapiat naturam eius, cuius loco subrogatur: attamen regulariter eius naturam sapit, secundum Castr. in consil. 129. licet ista D. Lisa, lib. 1.

Rñdetur primo, verum non esse q̄ monasteriū subrogetur loco filiorum in casu nostro, iuxta constōnem d. §. sed & hoc præsenti, cuius ratio vera & recepta magis est, quia nō præsumitur testōr eo in casu, de quo in d. §. sed & hoc præsenti, cogitasse de monasterio. Et supra abunde demonstrauimus, falsum esse, quod in casu d. §. sed & hoc pręsenti, monasterium sit loco filiorum.

Quarto Ripa in d. §. si quis rogatus, perpendit text. Auth. nisi rogati, C. ad Treb. quæ subnectitur legi præcedenti, quę loquitur de filijs testatoris inuicem substitutis: Cum autem d. Auth. nisi rogati, corrigat (inquit Ripa) præcedentem illam legem, sequitur dicendum, monasterium admitti, non obstante quod filij ipsius testatoris fuerint inuicem substituti.

Verum facile rñdetur, d. Auth. nisi rogati, non corri-
43 gere legē illam præcedētem, quia† etsi Irnerius, qui in compendium redegit constitutiones illas authenticorum, seu nouellarum, eas inseruit in Codice, non tñ habuit auctoritatem corrigendi leges veteres. Non prætere a admisso quod corrigeret, id esset in ea dispositione, de qua loquitur præcedens illa lex, nempe quo ad impu-

imputationem fructuum in quartam Trebellianicam.
Huius disputationis veritas pendet, ni fallor, ab eo,
an testator iste cogitauerit, vel non, hoc in casu de mo-
nasterio, & si non cogitauit, vt verius opinor, an in du-
bio præsumatur magis diligere filium, quam monaste-
44 riũ. Crediderim ego † primum testatorem non plus isto
casu cogitasse de monasterio, quã in casu d. §. sed & hoc
in presenti, cum vtroque in casu simpliciter sit locutus.
An vero magis dilexisse credatur testator filiũ, vel mo-
nasterium, vt voluerit magis vnum succedere, alio ex-
cluso, valde ambiguum est. Ego certe existimo, testato
rem hoc in casu magis diligere filium. Etsi enim rece-
ptior est sententia eorum, qui scripserunt, testatorem,
excepta legitima filijs debita, plus diligere Ecclesiam,
quam ipsos filios suos, vt tradunt Neuizan. lib. 6. Siluæ
nuptia. nu. 47. ver. item limita. Crau. in consil. 296. col.
pen. Tiraq. in l. si vmquam, in verbo, liber. nu. 64. C. de
reuoc. donat. & Dida. lib. 1. variar. resolut. c. 19. nu. 11.
ver. hactenus. Attamen in specie nostra coniectura est,
testatorem magis voluisse diligere filium substitutum,
quam monasterium, cum prospicere voluerit agnatio-
ni & familiæ, atque ita conseruare bona inter suos de-
scẽdentes, ex ipsa reciproca inter filios ipsos facta sub-
stitutione, vt & statim dicemus. Hæc autem coniectu-
ra multo magis procederet in casu declarationis, quam
infra subijciam in sexta coniectura post Emanuelem
Costam in c. si pater, de testam. in 6.

45 Quarta est coniectura, quando † testator instituit fi-
lium suum hæredem, & ei decedenti sine liberis, substi-
tuit aliquem ex sua familia, adiecta ratione & causa;
quia vult bona sua conseruari in agnatione & familia;
quo casu inducitur fideicommissum in omnes de fami
lia, l. cum pater, §. filio, de leg. 3. vbi Bart.

Hoc sane casu dicendum est, testatorem noluisse bo
na sua transire ad monasterium, ex quo monasterium
non potest conseruare testatoris familiam & agnatio-
nem. Ita r̃ndit Dec. in cons. 259. nu. 2. quem secuti sunt
Rip. in l. ex facto, §. si quis rogatus, il 1. nu. 41. ff. ad Treb.
Paris. in cons. 22. nu. 9. lib. 3. qui ob id dixit, relictum fa-
miliæ, vt illa conseruetur, non comprehẽdere eum, qui
est ingressus religionem, sic etiam Aemilianus in cons.
109. nu. 14. ver. tunc autem, Put. in decis. 55. nu. 4. in 1.
par. & Vincen. Fran. in decis. 29. nu. 7. Idem sensit Did.
lib. 1. variar. resol. c. 19. nu. 11. qui scripsit, in constitutio
ne primogenituræ rationem non haberi monasterij, cũ
illud familiam, ob quã primogenituræ constitui solent,
conseruare non valeat: & Didac. secutus est Padilla in
l. cum acutissimi, num. 45. C. fideicomm. Idem scripsit
Sfor. Oddo in tract. de compendiosa, par. 6. art. vlt. pag.
204. ver. prima coniectura, simili in casu respondit Bar
bat. in cons. 13. col. 2. & 3. lib. 1. quando testator voluit
domũ semper peruenire debere in filios masculos. Hinc
recte docuit Bald. in d. Auth. nisi rogati, nu. 8. ver. sed si
testator, C. ad Trebel. quod si testator substituit hæredi
suo decedenti sine filijs masculis; quod hoc casu mo-
nasterium non excludit substitutum. Existimo præter
Bart. rationem esse, quia ob illam qualitatem masculi-
nitatis voluit testator bona conseruari in familia: sicuti
tradunt multi congesti 52. præsumpt.

46 Quinta est † coniectura, qñ testator dixit, & si hæres
meus decesserit sine filijs, succedat Caius & nullus a-
lius. Hæc verba, nullus alius, excludunt monasterium.
Ita in specie r̃ndit Moder. Paris. in suo cons. 15. nu. 27.

47 Sexta est coniectura, † quãdo testator hæredi suo de-
cedenti sine liberis substituit causam piam. Nam tunc
si hæres ille ingrediatur monasterium, non excluditur,
causa pia substituta a Monasterio. Ita glo. in Auth. nisi
rogati, C. ad Treb. & in c. in presentia, de probat. quo in
loco idem affirmarũt Fel. nu. 54. Dec. nu. 56. Ita Rom.
in Authen. similiter, num. 64. C. ad leg. Falcid. Corn. in
cons. 18. nu. 8. & in cons. 213. nu. 9. lib. 4. Dec. in consil.
426. nu. 16. Curt. iun. in cons. 187. nu. 34. lib. 2. Tiraq.
in tract. de priuileg. piæ causæ, priuileg. 95. Eamdem
sententiam probauit & Emanuel Costa, in c. si pater,
in verbo, si absque liberis, nu. 67. de testam. in 6. vbi de-
clarando constitutionẽ illam, scripsit, quod si pater in-
uicem substituit proprios filios, & vtroque eorum mor
tuo sine filijs, substituit causam piam: sicuti euenerat in
casu d. c. si pater, hoc casu si monasterium alter illorum
filiorum ingressus sit, non tamen alter filius excludi-
tur, quia si pater prætulit filium superstitem piæ causæ,
dicitur etiam voluisse præferre monasterio. Et etiam
quia alioqui substitutio diuideretur, & inæqualis fie-
ret, contra l. iam hoc iure, de vulg. & pupill. substit. & l.
quamuis, C. de impuber. & alijs subst. & confert, l. cum
pater, §. si pater pluribus, de leg. 1.

Nam si prius decederet is, qui ingressus est monaste-
rium, admitteretur ipsum monasterium, e xcluso fratre
superstite in seculo: si vero prius decederet filius, qui in
seculo permansit, monasterium, quod ille alter est in-
gressus, excluderetur, & pia causa admitteretur.

Et ex his declaratur tertia coniectura supra relata,
quæ hoc in casu sine controuersia procedit, vt & ibidẽ
in vltimis verbis admonui.

48 Septima † est coniectura, qñ in ea ciuitate, in qua con
ditum est testm̃, exstat statutum, quo cautum est, quod
verba in testamentis scripta intelligi debeant ad litte-
ram. Hoc sane casu sub illis verbis, si decesserit hæres
meus sine filijs, nõ includitur monasterium, quod dein-
de is hæres ingressus est, & proprerea monasterium ex-
cluditur. Ita in specie scripserunt Bal. in c. in præsentia,
nu. 18. de probat. & ibid. Fel. nu. 66. Ias. in Auth. si qua
mulier, nu. 20. C. de sacros. eccl. Idem respondit Barb.
in cons. 20. col. vlt. lib. 1. Idem sensit Alex. in cons. 121.
col. 4. lib. 2. & aperte Aemilianus in consil. 109. nu. 16.

Huius sententiæ ea est ratio: quia quod monasterium
sit loco filij, non est ex littera & verbis testi: sed ex in-
terpretatione, quam lex sumit a cõiectura ta testatoris
mente fundata in pietate quãdam. Id quod præter Ias.
& reliquos supra cõmemoratos scripsit Fran. Sarmien
tus, in lib. 1. select. interpret. c. 6. col. vlt. versi. præterea.

49 Octaua est † coniectura, quãdo testator substituit his
verbis, si hæres meus decesserit sine veris filijs. Hoc ca-
su monasterium excluditur. Ita respondit Barbat. in cõ
sil. 34. col. 6. prope medium, lib. 2. post Butr. quem com
memorat Aemilianus in consi. 109. nu. 14. ver. tunc au-
tem, qui dixit, idem sensisse Dec. in d. consil 259. Idem
sensit Bald. in Auth. nisi rogati, nu. 9. C. ad Trebel. cum
testator dixit, sine veris filijs, & non interpretatiuis.

50 Nona est coniectura, quando † testator reliquit certũ
quid hæredi suo, si monasterium fuerit ingressus. Ita
post Cast. in Auth. nisi rogati, C. ad Treb. respondit A-
lex. in cons. 121. nu. 13. lib. 2. Aemilianus in consil. 109.
nu. 15. Idem docuit Bero. in c. in præsentia, nu. 493. de
probat. qui exemplum posuit, quando reliquit filio legi
51 timam tantum. Idem est, † quando testator ordinauit,
quod eueniẽte casu substitutionis, certa pars bonorum
perueniret ad piam causam. Ita respondit Curt. iun. in
cons. 187. nu. 33. lib. 3. Ea est ratio: quia hic testator co-
gitauit de monasterio, & potuit illud excludere.

52 Decima est cõiectura, qñ † testator substituit his ver
bis. Et si hæres meus decesserit sine filijs; & religionem
non ingrediatur, substituo Caium. Hoc in casu si hæres
ingreditur monasterium, is substitutus nõ excluditur.
Ita respondit Rui. in cons. 98. nu. 25. 26. & 27. lib. 2. cũ
quo, de simili prope facti specie respondens, sensit Al-
ciat. in respon. 502. Grauem casus, nu. 3. Qua de re dice
mus in prima declaratione subsequentis capitis.

Vnde-

53 Vndecima est † coniectura, quando in ciuitate exstat
statutum, quod Ecclesia, & monasterium non succedat
Ita Alciat. in respon. 502. Graué casus, nu. 3. vers. sed
cum, & in resp. 633. Clara sunt, nu. 4. Et quamquam ex
recepta magis Doct. sententia, statuta hęc non valeãt,
vt diximus supra: attñ cú obseruari de facto soleant, &
testator præsumitur voluisse testari secundũ ipsius sta-
tuti dispõnẽ, iuxta traditionẽ Bar. & aliorũ in l. hęredes
mei, §. cũ ita, ff. ad Treb. eapropter suaipsa voluntas p̃-
sumitur, qđ voluerit excludere monasteriũ. Quod qui-
dẽ monasterium nõ dr excludi dispositione statuti, sed
volũtate, & dispositione testatoris: cui permissum est
(vt diximus) ita facere, & disponere. Et idem est dicen
dum, qñ exstaret consuetudo patriæ testatoris, quod
monachi, & religiosi non succedant parentibus suis ab
intestato. Ita decidit Boer. q. 354. nu. 8. & 9.
54 Duodecima est † coniectura, qñ testator instituit fi-
lium iã in sacris constitutũ, vel religionem professum,
& ei decedenti sine filijs substituit. Hoc casu Ecclesia,
& monasteriũ excluduntur, & substitutus admittitur;
cũ testator non senserit monasteriũ debere succedere.
Ita de eadem facti specie rñderunt Paris. in cons. 22. nu
me. 6. & 7. li. 3. & Bero. in cons. 73. n. 11. li. 2. post Aret.
in c. in præsentia, nu. 125. de prob. & idẽ decidit Boer.
q. 354. col. pen. Non enim negari hic põt, quin testator
cogitauerit de Ecclesia, & monasterio, q̃ præ oculis ha
buit: & tñ dixit: si hæres meus decesserit sine liberis: de
alijs ergo sentit quã de ipsa Ecclesia. Et hic cessant rõ-
nes illæ a reliquis Doctorib. consideratæ in interpreta-
tione d. §. sed & hoc præsenti, nẽpe impedimentum vi-
tæ contemplatiuæ, & similes, cũ iam hæres iste ingres-
sus sit religionẽ. Et illa verba, si decesserit sine liberis,
continent duas conditiones, vnam explicitã, alterã ve
ro implicitam. Explicita seu expressa est, si decesserit si
ne liberis, restituat. Implicita vero & tacita est, si deces
serit cum liberis, quod non restituat. Illa explicita est
honesta, nec inuitat ad delinquendum. Illa vero impli-
cita & tacita inuitat ad delinquendum. In specie autẽ
huius dispositionis est attendenda illa explicita, & ex-
pressa non autem implicita, & tacita; tum quia hæc ta-
cita venit in consequentiam illius expressæ, & quodã-
55 modo a sensu contrario: qui † sensus sumi non debet,
qñ inde sequi põt absurdum, l. 2. C. de condit. insertis:
tum ẽt quia inuitaret ad delinquendum. Ita egregie, &
in specie declarat Bero. in d. cons. 73. n. 12. vers. conside
randũ est, li. 2. Et similem prope distinctionem facit Al
cia. in resp. 502. Grauem casus, nu. 3. de qua dicemus in
fra suo loco. His constat minus recte sensisse eos, qui cõ
trariam opinionẽ probarunt, nẽpe Bar. in l. hæredib. §.
vlt. nu. 4. ff. ad Treb. vbi Ang. & Imo. & Barba. in c. in
præsentia, nu. 96. de prob. Dec. in cons. 299. nu. 9. Tes-
saur. in decis. 163. num. 2.
56 Tertiadecima est † coniectura, quando testator filiũ
hæredem institutum grauauit pure, vel post diem cer-
tum restituere. Hoc casu si is filius ingreditur monaste
rium, non excluditur substitutus. Ita Bal. in Auth. Nisi
rogati, n. 20. C. ad Treb. ea ratione motus est: quia qñ
57 filius hæres institutus † grauatur pure, vel ad certũ diẽ,
substitutus admittitur, etiam si is filius suscipiat filios.
Cum hoc casu dispositio l. cum auus, ff. de cond. & de-
mon. & l. cum acutissimi, C. de fideicom. non prosit fi-
lijs hæredis ad exclusionem substituti. Ergo nec mona
sterium, quod est loco filiorum.
58 Secundum caput huius † disputationis est, qñ non ap
paret, vel manifestis verbis, vel probabilibus coniectu-
ris testatorem voluisse excludere monasteriũ, vt substi-
tutus succedere possit: sicuti qñ testator hæredi institu
to ita substituit, & si hæres meus decesserit sine liberis
ei substituo Caium. Hic casus est dubius, quia non con-
stat testatorẽ cogitasse, quod hæres hic esset ingressus
religionẽ: & ob id illã noluit excludere. Quare constitu
tũ est a Iustiniano in d. §. sed & hoc præsenti, in Auth.
de sanctiss. Episc. monasteriũ debere succedere exclu-
so substituto. Quã quidem Iustin. constitutionẽ lex ipsa
Põtificia visa est approbare in c. in præsentia. de proba
tion. quod annotarunt & ibidem Doct. & Ripa in l. ex
facto, §. si quis rogatus, il 1. n. 36. ff. ad Treb. & in specie
Alcia. in d. resp. 502. n. 3. Tiraq. in l. si vnquã, in verbo
libertis, nu. 91. C. de reuoc. dona. & alios refert Sfortia
Oddo in tract. de compend. in 6. par. pag. 200. versic.
Regula igitur. sic & Osas. in deci. 126. nu. 26. Qua aũt
rõne motus ita cõstituerit Iustin. superiori capite satis
exposuimus. Diximus enim ex recepta magis sentẽtia
Castrensis & aliorũ, ob id factũ, quia præsumptio est te
statorẽ non cogitasse hæredẽ suũ ingressurũ religionẽ,
quod si cogitasset, monasterium substituto prętulisset.
59 Extenditur hæc † sententia & constitutio, vt locũ ẽt
habeat in foro conscientiæ. Nã & in foro illo obseruari
debere existimo. Qñquidem lex positiua condita ab ha
bente potestatẽ condendę legis, obligat in foro consciẽ
tiæ: atque ita in eo foro obseruari debet, c. quo iure, di-
stin. 8. & multorum auctoritate cõprobaui supra lib. 1.
q. 81. Et eo magis qñ legislator legẽ tulit de re dubia,
60 sic alicuius voluntatem interpretans, & præsertim † vt
faueat Ecclesiæ, piisq; locis, pro quibus in dubio pro-
nunciandum est, l. sunt personæ, ff. de relig. & sumpt.
fune. His accedit, quod Iustinia. constitutio a lege ipsa
Pontificia approbata est in c. in præsentia. de probat. in
61 ver. sed etsi teneret, &c. Est aũt † certum, legem Ponti
ficiam sequi potius legẽ Dei q̃ sęculi, c. filius, de test.
Nec dicatur verba illa d. c. i præsentia, in d. ver. sed etsi
teneret, &c. esse verba assertiua, atque ita allegationes
partis; quia rñdetur, imo esse verba Pontificis sic affir
mantis, si recte perpendantur a vers. quare cũ constet.
vsque ad vers. dilectus. Et præterea tñdit Barb. in cons.
20. col. 3. li. 1. quod ẽtsi concedimus ea fuisse verba par
tis: attñ cũ in eis Pontifex constituerit fundamentum,
pro verbis legislatoris habentur. His intelligimus mi-
nus recte rñdisse Alcia. in resp. 502. Grauẽ, n. 5. & in re
sp. 633. secundũ primã impress. Lugdunensem, cum di
xit, Iustin. constitutionem non esse obseruandã in foro
conscientiæ, quippe quod promulgata est contra testa
toris voluntatem. Et licet (inquit Alcia.) lex præsumat
quod si testator cogitasset de monasterio, nõ apposuis-
set illam conditionem: attñ talis pręsumptio non atten
ditur in foro conscientiæ, iuxta traditionem Io. Andr.
in c. is qui fidem. de præsumpt. Hæc Alc. consideratio
recipienda non est: Nã primo pugnantia loqui vr: scri-
bit enim Iustin. constitutionem esse aduersus testatoris
voluntatem: Deinde subiungit, legem Iustin. præsume
re testatorem non cogitasse de monasterio. Hæc inter
se pugnant, quia si lex pręsumit, dici non põt contra vo
62 luntatẽ testatoris: cũ præsumptio † sit de re dubia: vbi
aũt concederemus esse contra testatoris voluntatem,
ageretur de re certa: Quæ duo simul esse non possunt.
Præterea quod scribit Alciat. in foro conscientiæ non
attendi præsumptionẽ, intelligitur, qñ is, contra quem
est ipsa præsumptio, scit veritatẽ esse in contrariũ. Nã
tunc is in foro conscientiæ nõ tenetur obseruare, quod
lex p̃sumit, sed veritatẽ, sicuti copiose disserui supra li.
1. q. 81. Quocirca in specie illa de qua rñdit Alc. dicen
dũ est monasteriũ illud iuste exclusisse substitutũ in fo-
ro cõscientiæ, ex quo manifeste nõ cõstabat, testatoris
eã fuisse voluntatem, quod substitutus deberet p̃ferri.
63 Extenditur † secundo hæc sñia & Iustiniani constitu
tio, vt procedat etiã in hęrede instituto bigamo, qui de
inde a Põtifice dispensatus monasteriũ ingressus & re
ligionẽ professus est, quidquid scripserit, dubitãdo tñ,

Ang.in conf.80. Hæc quæstio subtilis, nu.5. cum enim
bigamus dispēsatus a Pontifice religionē professus est,
nil penitus a ceteris differt, & monasterium quód ille
ingressus est, eodē fauore & commodo frui debet, iuxta
Iustiniani constitutionem: cum nulla differentiæ ratio
post professionem ipsam adferri possit inter hoc monasterium,
& illud, quod non bigamus ingressus est.
64 Extenditur † tertio, vt locum etiam habeat, qñ hęres
grauatus ante ingressum monasterij dispensauit bona
fideicomm. supposita in pios vsus. Nam tunc etsi illud
monasteriū, quod hæres ingressus est non consequitur
bona illa: attamen adhuc substitutum excludit, cum
tex.d.§.sed & hoc præsenti, tribuat facultatem ipsi hęredi,
vt vel monasterio a se ingresso inferat illa bona,
vel ea in pios vsus eroget. Ita respondit Cur. iun.in cōs.
187.col.vlt.& Bero.in d.c.in præsentia, nu.491.extra,
de probat. Verum Dec.in cons.259.col.vlt. sensit, ita
demum substitutum excludi, si re vera acquiruntur bona
monasterio: non si alijs relinquantur.
65 Extenditur quarto † hæc sententia, vt locum habeat
non solum in monacho, sed etiam in clerico sęculari. Si
enim testator instituit filium suum, & ei decedenti sine
liberis substituit Caium: si is filius hæres efficitur clericus
sęcularis, excluditur Caius substiturus quemadmodum
excluderetur, si is Caius factus fuisset monach. Ita
Butr.in c.in pręsentia, de prob. & ibidem Imo. Anch.
& Felin.nu.56.& Dec.nu.54.in fi. Idem responderunt
Capra in consil.20.nu.12. Rui.in cons.153.col.1.lib.3.
Dec.in cons.259.nu.5.& nu.6. Bero.in cons.73.nu.19.
lib.2.& Rub.in consil.147.nu.16. Idem tradit Dur.in
tract.de arte testan. tit.de substitutio. caut.18.nu.5.&
Puteus in decis.55.nu.2.in 1.par. qui decidit, idem esse
in grauato, qui Episcopus factus est: & Sfort.Oddo in
tract.de compendiosa, par.6.art.vlt.pag.203.ver.limitatur
6. Quorū quidem sententiam vere probat tex.d.
§.sed & hoc præsenti, in Auth.de sanctis. Episcop.in illis
verbis: *monasterium ingrediantur, vel clerici fiant*. Illa
66 dictio, † vel, est disiunctiua, quæ in altero ex duobus verificatur,
l.vbi autem, §.qui illud, de verb.oblig. Nec illa
verba, clerici fiant, possunt intelligi de monachis clericis
ad differentiam monachorum, qui conuersi sunt,
67 vt glossa ibi declarat. Nam † quando lex mentionem facit
monachorum & clericorum, clerici illi intelligūtur
de sęcularibus, l. Deo nobis, C.de episcop. & cler. & c.
ad hoc, de offic.iudic. Accedit, contra glossatorem ipsum,
quod imo illa verba, monachi fiant, intelliguntur
de monachis clericis, qui dicuntur proprie monachi.
Et præterea rationes omnes, quæ considerari possunt
in monacho, militant & in clerico sęculari. Ergo locum
habet idem ius, vulgatis iuribus. His intelligimus, male
sensisse eos, qui opinati sunt Iustiniani constitutionem
non comprehendere clericos sęculares. Qua in opinione
fuerunt glo.in c.in præsentia, de probat.& ibi Abb.
nu.43. Idem senserunt Bal.in Auth.nisi rogati, nu.11.
ver.item si quis, & ibi. Salic.col.1.ver.quęro quid si capellam,
C.ad Treb.& Boer.q.354.nu.11. Et rationes,
quibus ij adducti sunt, veræ non sunt. Nam primo dicunt
Ecclesiam sęcularem non esse loco filiorum, vt ei
acquiri possint bona. Hæc consideratio vera non est:
cum verius sit Ecclesiam sęcularem esse huius acquisitionis
capacem, clericus enim effectus tenetur ea bona
impendere in illius Ecclesiæ vtilitatem, sicuti statuit
Iustin. in d.§.sed & hoc præsenti. Non etiam est vera
ratio considerata a Salic. quod clericus non dicitur contrahere
matrimonium spirituale cum ecclesia: sicuti
monachus. Nam verius est, clericum sęcularem cōtrahere
matrimonium cum Ecclesia: cum perpetuo ei deseruire
debeat. Nec mutatio loci efficit, vt dicatur ecclesiæ
non deseruire: cum ecclesia vbique sit, nec certi
loci Ecclesia, sed in vniuersum hic considerari debet.
Posterior tamē hęc opinio procedere & intelligi posset
in clerico constituto in minoribus ordinibus, vt post
Petrum & Cinum respondit Rui.in d.cons.153.nu.3.
lib.3. Idem sensit Bero.in d.c.in præsentia, nu.498.&
501.& in cons.73.nu.10.lib.2. qui dixit quod tunc de-
68 mū clericus sęcularis † excludit substitutum, qñ duo in
eo concurrunt. Primum quod ita sit in sacris, vt reuerti
ad sęculum amplius non possit: secundum, quod bona
sua fideicōmisso subiecta acquirantur ecclesię. Idem
quoque prius respondit Capra in cons.20. nu.13. idem
censuit Bal.in Auth.nisi rogati, num.11.in fi.& Sfortia
vbi supra. Et quod perseuerantia in clericatu necessaria
sit, affirmant Dec. in consil.259. num.5.& Rub.in
d.consil.147.num.16.& scripsi in consil.245.
69 Extenditur quinto, † vt locum etiā habeat in eo, qui
obtulit se Episcopo seruaturum regulā monachalem:
cum ab aliquo monasterio recipi non potuerit. Nam
hoc casu oblatio illa loco monasterij est. Et Episcopus
dicitur loco Abbatis. Et ideo substitutus excluditur,
Ita docuit Bal.in Auth.nisi rogati, nu.25. Et ideo sensit
Bal. quod Episcopus excludit substitutum, & Baldum
secutus est Put.in d.decis.55.num.4.in 1.parte.
70 Declaratur † nunc primo prędicta sententia & Iustiniani
constitutio, vt locum sibi non vendicet, quando
hæres fuit his verbis grauatus restituere, si hæres meus
decesserit sine liberis, & religionem profiteatur, substituo
Caium. Et is Caius religionem ingrediatur, mortuo
iam ipso hærede sine filijs: Nam tūc monasterium
non excludit substitutum. Ita respondit Ruin. in cons.
98.num.27.lib.2. qui num.27.versi.& prædictam, scribit,
ita etiam sensisse Alex. in cons.98.col.vlt.ver.accedit
etiam, lib.4.& Alexandrum secutus est Alcia.in respon.502.
Grauem casus, nu.3. qui quidem Alcia. differentiam
& ipse constituit inter hæc verba, si decesserit
sine liberis, & hæc, si liberos habuerit. Ceterum Ruini
respōsum vel subtile & acutum magis est, quam verū,
vel dubitatione caret: cū enim suo illo in casu pręsupponat
non ipsum hæredem grauatum: sed Caium substitutum
monasterium fuisse ingressum, cessat ratio illa
§.sed & hoc præsenti, quæ inducta est fauore religionis
cū grauatus eam ingreditur. Et huc pertinet, quod
dicemus infra in septima declaratione. Et Alciatus sentiens
differentiam hanc repugnare receptæ aliorū opinioni,
eam ausus non est affirmare.
71 Declaratur secundo, vt locum † non habeat, quando
hęres grauatus ingressus est monasterium Minoritarū,
qui nil vel singulariter, vel in vniuersum habere & possidere
possunt. Nam tunc substitutus non excludit. Ita
Bar.in l.cum pater, §.hæreditatem, de leg.2.in l.statius
Florus, §.Cor.Felici.ff.de iure fisci, & i tract.Minor.in
3.par.ver.item isti hęredes. Bal.in c.in pręsentia, nu.13.
de probat. vbi Butr.& Abbas. Idem in cons.127. Quidam
Ser Petrus, col.vlt.ver.super 2.lib.5. Ang.Imo.&
Cast.in l.ex facto, §.si quis rogatus, ff.ad Treb. Idē Imo.
in l.si ita quis, §.is cui, de leg.2. Alex.in cons.13.num.4.
ver.qua disputat, lib.3. Soc.sen.in l.cum auus, nu.104.
de cond.& dem.& in cons.92.col.1.lib.1. Dec.in cons.
419.nu.2. Crau.in cons.68.nu.13.lib.1. Ruin.in consil.
131.nu.18.lib.1.& idem in l.Gal.§.& quid si tantū, nu.
11.ff.de lib.& posth.& ibi. Fortunius Garzia n.72. Bero.in
d.c.in præsentia, nu.490. Par.in cōs.65.nu.10.lib.
2. Boer.q.354.nu.8. qui eiusdē opinionis commemorat
alios nonnullos, & subiungit, idem esse, qñ exstaret consuetudo
& obseruātia, ꝙ monachi religiosique nō succedant
agnatis ab intestato morientib. Idē affirmarūt
Osasc.in decis.126.in fi.& Sfort. Oddo in tract.de cōpendiosa,
in par.6.art.vlt.pag.203.in limit.7. Ea rōne
adducti sunt omnes, quia monasterium bonorum incapax

pax

pax non poteſt dici loco filij, vt tāquam legitimus ſuc-
ceſſor admittatur ab inteſtato, ſed dicitur mors quæ-
dam ciuilis, quæ efficit locum eſſe ſubſtituto, qui ſucce
dentibus ab inteſtato præfertur. Nec conſiderari pōt
illa ratio, quod hæres grauatus retrahatur ab ingreſſu
religionis timore amiſſionis bonorum: Cum bona mo
naſterio acquiri non poſſunt.

Nec huic veræ & receptæ opinioni repugnāt argu-
menta Angeli in conſ. 80. Imo. in d. l. cū pater, §. hæredi
tatē, de leg. 2. in l. 1. col. 4. C. de hær. inſtit. Alex. in l. ex
facto, §. ex facto, ff. ad Treb. ac Crot. in l. Gall. §. & quid
ſi tantum, de lib. & poſth. qui a cōi receſſerunt. Nam il
lis abunde ſatisfacit præcitato in loco inter alios Fortu
nius Garzia. Hanc declarationē intellexit Bero. in d. c.
in præſentia, nu. 491. niſi hæres iſte ante ingreſſum hu-
ius religionis iā diſtribuiſſet bona inter pauperes, & ad
pias cauſas: qua de re diximus ſup. in tertia extenſione.

72 Declaratur, † tertio, vt locū non habeat, qn̄ monaſte
riū, quod ille hæres grauatus eſt ingreſſus, vere & re ip-
ſa ſucceſſit ingreſſo: ſi vero nō ſucceſſit, ſubſtitutus nō
excluditur. Ita Fel. in d. c. in p̄ſentia, nu. 90. verſ. ex iſtis
infertur, de probat. poſt Bal. quem commemorat. Idem
docuit Soc. in l. cū auus, n. 104. ff. de cond. & demō. Idē
ſenſit Dec. in conſ. 259. col. vl. & in d. c. in p̄ſen. n. 195.

73 Declaratur quarto † non procedere, qn̄ hæres graua
tus, qui ingreſſus eſt religionem, deceſſit an̄ profeſſio-
nē, atque ita intra annū probationis. Nā tūc ſubſtitu-
tus nō excluditur a monaſterio, quod ingreſſo non ſuc-
cedit. Ita ſenſit Bald. quem mox referā, & apertius de-
clarant Rui. in cōſ. 153. nu. 3. li. 3. Bero. in d. c. in præ-
ſentia, nu. 499. & Sfortia Oddo in tract. de compendio
ſa, par. 6. art. vlt. pag. 201. ver. limitatur 2.

74 Ea eſt rō: quia † an profeſſionē non dr̄ quis religionē
ingreſſus. Auth. ingreſſi, C. de ſacroſ. eccl. vbi poſt alios
Dec. n. 3. ſcribit monaſterio acquiri bona ingreſſi facta
ab eo, p̄feſſione nō aūt prius. Idē Dec. in cōſ. 330. n. 4.
Idem docuit Bart. in Auth. ſi qua mulier, nu. 4. C. de
ſacroſ. eccl. & egregie Bal. in conſ. 197. omnia pact. li. 5.
& Lud. Mol. Ieſuita in tract. de iuſt. & iure, diſput. 140.
col. 1. in fi. verſ. contrarium.

Huc maxime facit, quod in ſpecie docuit Bald. in d.
Auth. niſi rogati, nu. 17. C. ad Treb. cū dixit, qđ ſi teſtōr
legat genero ſuo pro dote filiæ: & illa, matrimonio ad
huc carnali copula nō conſummato, ingredit̄ monaſte
riū: Dos debet monaſterio, excluſo genero, dūmodo ip
ſa puella vel expreſſe, vel tacitè, p̄feſſa ſit religionem.

75 Declaratur quinto, vt † locum non habeat prædicta
conſtitutio & ſn̄ia, qn̄ hæres grauatus, ſi deceſſerit ſi-
ne liberis, condidit teſtm̄ antequā ingrederetur mona-
ſterium, & extraneum hæredem fecit. Hoc caſu mona
ſterium non admittitur, ſed ſubſtitutus. Ita Caſtr. in
Auth. Niſi rogati, nu. 5. C. ad Treb. & idem docuit Bal.
ibi. nu. 20. dum ſcripſit, quod ſi hæres grauatus ante in-
greſſum monaſterij condidit teſtm̄: & pro parte inſti-
tuit extraneum, & pro alia parte monaſterium. Pro ea
parte, p̄ qua inſtituit extraneū, ſubſtitutus admittitur.
Ea eſt rō ſcđm Bal. quia priuilegiū monaſterij vt p̄ſo-
nale nō prodeſt illi extraneo. Ceterū dubia mihi vr̄ hęc
Bal. & Caſtr. declaratio: cum hæredis grauati nulla eſſe
poſſit diſpoſitio in detrimentum Eccleſię ſeu monaſte
rij a ſe ingreſſi: cum monaſterium id habeat a lege ex
præſumpta volūtate teſtatoris, d. §. ſed & hoc p̄enti.

76 Declaratur ſexto, vt † non procedat, qn̄ hæres graua
tus ingreſſus eſt monaſteriū, vt fraudaret ſubſtitutum.
Hoc enim caſu monaſterium non excludit ſubſtitutū.
Ita Bal. in d. Auth. Niſi rogati, nu. 24. C. ad Trebel. &
ibid. Sal. nu. 5. Anch. in conſ. 231. nu. 3. Rom. conſ. 298.
num. 2. Barb. conſi. 18. col. 7. ver. & adduco ſimile, li. 2.
Idem Bald. in conſil. 24. in fi. lib. 2. in c. in præſentia.

nu. 31. de probat. & ibi Abbas nu. 46. Fel. nu. 58. Dec.
nu. 56. qui communem eſſe teſtatur. Idem Dec. in con
ſil. 399. n. 9. Ruin. in conſ. 211. nu. 8. li. 1. & in conſ. 78.
num. 8. & in conſ. 163. num. 6. lib. 3. Curt. iun. in conſi.
145. nu. 27. in fi. Alc. in l. poſt contractū, num. 61. ff. de
don. & reſpon. 616. ſatis puto, nu. 4. Bero. in d. c. in præ
ſentia, nu. 500. Franc. Sarmientus, in lib. 1. ſelect. inter-
pretat. c. 6. in fi. Michael Craſſus in tract. de ſucceſſio-
nibus, §. fideic. q. 40. nu. 4. Ea eſt huius ſententiæ ratio,
77 ꝙ fraus † & dolus prodeſſe alicui non debet. l. elegāter,
§. 1. ff. de dolo, l. itaque fullo, ff. de furtis & l. non fraudā
78 tur, §. nemo, ff. de reg. iur. Hinc † dicimus, ꝙ etſi matri-
moniū contrahi poteſt in articulo mortis, & ex eo filij
naturales legitimantur: attn̄ id locū non habet, qn̄ ma
trimonium cōtrahitur in fraudem ſubſtituti. Ita Ang.
in l. ſed eſt quæſitum, ff. de lib. & poſth. & in l. nuper, C.
de natural. liber. Dec. in conſ. 130. nu. 3. & Rui. in conſ.
211. nu. 7. li. 1. in conſ. 78. n. 8. li. 3. & Sarmientus, vbi ſu
79 pra, nu. 5. alios ſuo loco commemorabo. Huc † facit, qđ
licet donatio reuocetur per ſuperuenientiā liberorū, l.
ſi vnq̄, C. de reuoc. don. attn̄ nō reuocatur qn̄ filij per
ſubſequens matrimoniū in fraudē legitimantur. Ita de
clarat poſt alios Tiraq. in d. l. ſi vnq̄, in verbo, ſuſcepe-
rit liberos, nu. 74. confert tex. l. filiæ, ff. ſol. matr. vbi ma
trimoniū fraude diſſolutū non prodeſt viro, nec nocet
patri in dotis reſtōne. Et eo textu adductus rn̄dit Cra-
80 uet. in conſ. 82. n. 3. † renunciationē beneficij fraude fa
ctā a moribundo nō prodeſſe ei, ad cuius cōmodū facta
fuerat renunciatio. Idē affirmarunt Oldr. in conſ. 234.
n. 6. Bal. in d. l. filiæ, ff. ſol. matr. Barb. in conſ. 60. col. 1.
81 & 2. li. 4. & Boer. q. 287. nu. 9. Huc † pertinet, ꝙ etſi pa
ter poſſit libere emancipare filiū filiamve, ac ēt nepo-
tē: attn̄ emancipatio facta in fraudē ipſius filij filiæve
non valet. Ita Anch. in conſ. 441. Caſtr. in conſ. 339. ad
primum quæſitū, lib. 2. Io. de Anna. in conſ. 23. Dec. in
conſ. 245. nu. 6. Crau. in conſ. 82. nu. 3. Celſus Hugo in
conſ. 73. nu. 32. confert quod docuit Alex. in l. ſi filio, §.
82 ſi vir in quinquennium, ff. ſol. mat. cum † ſcripſit, quod
etſi liberū ſit marito locare fundū dotalem ēt in quin-
quennium: nihilominus ſi in fraudem vxoris vel hære-
dum eius fiat, non valet locatio. Et eiuſdem ſententiæ
alios commemorat Tiraq. in tract. de retract. conuent.
§. 3. glo. 1. nu. 19. qui idem eſſe dixit in prælato, qui in
fraudem Eccleſiæ prædia locare non poteſt: cum tn̄ a-
lias libere poſſit. His ſimilia congeſſi in conſ. 2. lib. 3.
83 Difficultas in eo † nunc verſatur, cognoſcere qn̄ per
fraudem dicatur grauatus hæres ingredi monaſteriū.
Et primo, qn̄ hæres iſte minatus fuiſſet ſubſtituto, ſe in
illius odium & detrimentum ingredi velle religionē, q̄
deinde ingreſſus eſt. Ita tradunt Dec. in c. in præſentia,
n. 56. de prob. poſt Abb. ibi & Alex. in l. ſi quis poſthu-
mos, nu. 4. in fi. ff. de lib. & poſthu. Michael Craſſus in
tract. de ſucceſſionib. §. fideicommiſſum, q. 40. nu. 5. &
Sfortia Oddo in tract. de compendioſa, p. 6. ar. vlt. pag.
202. in prima coniectura, arg. c. 2. de renuncia. Secun-
da eſt coniectura, quando hæres iſte grauatus in mor-
tis articulo conſtitutus monaſterium ingreditur: Nam
tunc præſumitur id facere in odium, & ad detrimentū
ſubſtituti. Ita Bald. in d. c. in præſentia, nu. 12. de pro-
bat. & in Auth. Niſi rogati, nu. 24. C. ad Treb. & hanc
ēt probauit Sfort. Oddo in tract. de compendioſa, par.
6. ar. vlt. pag. 202. ver. 2. coniectura. Ceterum hanc con
iecturam nō admittunt Dec. in d. c. in præſentia, n. 56.
Pariſ. in conſ. 13. n. 67. li. 1. Mantica de coniecturis vlti
marum volunt. lib. 10. tit. 4. nu. 18. & Craſſus in d. §. fi-
deicōmiſſum, q. 40. n. 6. ea motus eſt rōne Decius, quia
aut hæres iſte grauatus ingreſſus eſt religionem, ſed pro
feſſionem exacto probationis anno, non emiſit: & tūc
ingreſſus ille nocere non poteſt ſubſtituto: cum vere

ingreſſus is dicitur religionem,vt bona ſua monaſterio
acquirantur,qui emiſit profeſſionē: ſicuti dictū fuit ſu-
pra. Et in ſpecie ita docuit Bald. Auth. ſi qua mulier,2.
84 lect.nū. 12.in fi.C.de ſacroſ.eccl.cum † dixit, quòd ſu-
ſcipiens habitum in articulo mortis, non dicitur profi-
teri religionē,nec bona ſua monaſterio acquirere. Aut
(inquit Decius) tempore mortis emiſit profeſſionem:
& tunc ceſſat fraus,quia clare præſupponitur,hunc tē-
pore quo erat incolumis,ingreſſum fuiſſe religionē: &
ob id præſumptio eſt,eum diuino afflatum ſpiritu, non
autem fraude ingreſſum fuiſſe,& deinde profeſſionem
emiſiſſe. Poteſt & præter Dec.cōſiderari tertius caſus,
quando hæres iſte in mortis pene articulo poſitus reli-
gionis habitum ſumpſit: deinde incolumis effectus in
religione perſeuerauit,& profeſſionem emiſit: Nam &
hoc in caſu ceſſat omnis fraudis ſuſpicio, quæ oriri po-
tuit tempore aſſumptionis habitus. Tertia eſt coniectu-
ra, quando hæres ſenio iam confectus ingreſſus eſt mo-
naſterium: Nam tūc præſumitur id feciſſe in fraudem.
Ita Bal.in Auth.niſi rogati,nu.24. Exiſtimo hanc cōie-
cturam eſſe declarandam, vt declarata fuit præcedens.
85 Et accedit,quod † nemo eſt ita ſenex,qui non pſuma
tur adhuc poſſe viuere vltra annum; vt gl.recepta ab a-
lijs,in l.hęreditatū,ff.ad leg.Falcid. Quartā coniecturā
conſiderauit Bero.in d.c.in præſentia,nu.500.quando
hæres grauatus ante ingreſſum alienauit oia bona ſua.
Ceterum credo cōiecturam hanc ſuperuacaneam eſſe:
quandoquidem grauatus non potuit alienare in præiu-
dicium ſubſtituti,l.2.§.ſed quia, C.comm.de leg. & fi-
deicom. Et priuilegium tributū. Eccleſiæ & monaſte-
rio,d.§.ſed & hoc præſenti,locum habet, quādo bona
fideicommiſſo ſuppoſita ipſi monaſterio acquiruntur:
non autem ſi alteri deferuntur, vt declarauimus ſupra.
86 Declaratur † ſeptimo, vt locum non habeat prędicta
ſententia & Iuſtiniani Conſtitutio,quando teſtator ad
propriam perſonam refert conditionem ipſam; vt pu-
ta cum dixit:inſtituo te hæredem ſi ſine liberis moriar.
Hoc ſane caſu, ſi teſtator deinde ingreditur monaſte-
rium, ſubſtitutus non excluditur. Ita docuit Abb. in c.
in præſentia,nu.46. in fi.de probat.& ibidem Dec. nu.
56. in fi. cū enim teſtator de ſeipſo locutus eſt, de filijs
naturalib. intelligit; non autem de monaſterio. Cōditio
ergo obſeruanda omnino eſt,l.3.§.Cōditio,ff.de adim.
leg. Et pręterea (inquit Abb.) quod monaſteriū ſit loco
filiorum, eſt ex quadam fauorabili & ſpeciali interpre-
tatione aduerſus propriam vocabuli ſignificationem.
87 Non ergo debet extendi: cùm † improprietates reſtrin
gi,non autem extendi debeant,l.quod vero,ff.de legib.
& cap.ea quæ,de reg.iur.in 6. Probabilior viſa eſt mihi
conſideratio perpenſa a Decio, cùm dixit, hic ceſſare
rationem d.§.ſed & hoc præſenti,quod ſcilicet non re-
trahitur hic teſtator ab ingreſſu religionis, ex quo ad
libitum poteſt reuocare teſtamentum; cum autem non
reuocet, manifeſte ſignificat, ſe de monaſterio cogita-
re,& illud liberorum loco eſſe nolle.

Declaratur octauo, vt locum non habeat,qn̄ hic gra
uatus reſtituere bona fideicōmiſſi eſt ingreſſus monaſte
rium,nō vt religionē profiteretur: ſed vt pęnitentiā ibi
ageret. Nā tunc ſubſtitutus non excluditur; ex quo nec
monaſterio aliquid acquirit. Ita Bal.in Auth.ſed hodie,
C.ad leg.Iul.de adult.quē ſequutus eſt Odd.in trac. de
compend.in 6.par.art.vlt.pag.201. ver.limitat̄ tertio.

Declaratur nono, vt locum non habeat qn̄ grauatus
iſte fuiſſet ingreſſus religionē ſuaſionibus,blanditijs &
fallacijs Pręlati ipſius monaſterij. Nā tunc ſubſtitutus
non excluditur. Ita Specul.in tit.de ſtatu monach.in fi.
Bal.in Auth.ſi qua mulier,num.13. C.de ſacroſan.eccl.
Portius Imolen.in conſil.124.nu.39. Oddo in tract. de
compendioſa,in 5.par.art.vlt.pagin.201. verſi.limita-
tur ſecundo. Ingreſſus enim religionis blanditijs & al-
lectationibus factus tenet, atque ita obligat eum, qui
profeſſionem emiſit: ſed bona parentib. reſeruantur. Ita
ſcripſerunt Ang. Clauaſius in Summa, in verbo, religio
ſus,nu.23. & Syluester Pierius in ſumma, in verbo re-
ligioſ.i.l 3.nu.11.in fin.adducti tex.c.conſtituit,20.q.3.

Declaratur decimo, vt locum non habeat, qn̄ ſubſti-
tutū eſt aliud monaſteriū, vel aliqua pia cauſa. Nā tunc
grauatus ingrediendo monaſteriū non excludit ipſam
cām piam ſubſtitutā. Ita tradunt gl. in d.c.in pręſentia,
de probat.ibid. Abb. nu.36. Fel.nu.29. Dec.nu.170. de
probat. Oldr.in conſ.119.in fi. Corn.in conſ.236.nu.6.
lib.3.& in conſ.18.col.3. ver.his tn̄ non obſtantib. lib.
4. Dec.in Auth.qui rem,in fi.C.de ſacroſan.eccl. Ceph.
in conſ.7.nu.4.lib.1. & Oddo in tract.de compendioſa
ſubſtit.in 6.par.art.vlt.pag.203. ver.limitatur octauo.

Filijs vel liberis diſpoſitiue vocatis, quando ex præſumpta mente teſtatoris dicantur vocatæ etiam feminæ: atque ita quando in diſpoſitione maſculinum concipiat femininam.

SVMMARIA.

Maſcu-

24 *Masculinitatis qualitas posita in institutione censetur repetita in substitutione, sicque in institutione declaratur substitutio.*

25 *Nomina communia æque masculos & feminas cõprehendentia sunt hęc, Liberi. Descendentes, nu. 26. Proles. 27. Personę. 28. Poster. 29. Consanguinei. 30. Cognati. 31. Coniuncti. 32. Propinqui & proximi. 33. Hæredes. 34.*

35 *Liberis, descendentibus, vel similibus vocatis, filię feminę regulariter censentur vocatę ęque vt masculi.*

Extende, vt num. 36.

Receditur tamen a prędicta regula pręsumptionib. & coniecturis, num. 37.

PRAESVMPT. LXXXIV.

1 SOlent testatores†altero de duob. modis filiorũ, vel liberorum ac similium mentionem suis in testamẽtis facere, vel dispositiue, vel conditionaliter. Ita omnium primus admonuit Bal. in cons. 482. In causa testamenti Andreoli. quem sic recensent, & probant Cor. in cons. 202. nu. 12. & in cons. 230. nu. 8. lib. 3. Rim. sen. in cõs. 223. n. 66. in fi. lib. 2. Rui. in cõs. 144. nu. 11. in fi. lib. 3. & secutus est Hiero. Gab. in cons. 97. nu. 16. ver. 3. casus, lib. 1. Hęc differentia non modo vtilis est, sed & necessaria: cũ permulti sint casus, qui cõueniunt dispõni, non autẽ conditioni: sicuti diligens quilibet ex casuum dinumeratione satis intelliget. De primo modo hac in præsumptione differemus: De secundo in subsequenti.

Hac in disputatione constituo duo capita; quorum primum est de nomine masculino, filijs. Secundũ vero est de nomine cõi, liberis, descendentibus, & similib. Et
2 quod attinet ad primum caput, dicendum est, †nomen filiorum generis masculini, nõ comprehendere feminimum sui natura & regulariter: sed solum per interpretationem: quemadmodum copiose demonstraui in cõsi. 204. nu. 1. & nu. 49. lib. 3. Et ibi congestis accedũt Ant. Gabr. in lib. 6. conclus. in tit. de verb. signif. concl. 6. nu. 39. & Eman. Costa, in c. si pater, in 1. par. in verbo si vtrũque, nu. 1. de test. in 6. Quæ sane regula procedit ẽt si termino & nomini masculino adijcitur adiectiuum aliquod vniuersale, vt si testator dixit, quicũque filij. Nã adhuc masculinũ hoc nomen cõtinet femininum: cum adiectiuũ reguletur a substantiuo: atque ita illis in casibus, in quib. per interpretationem masculinũ continet vel non continet femininũ; sic erit etiã hoc casu, in quo est appositum adiectiuũ. Ita Bart. in l. 1. in fi. ff. de verb. sign. quem sequutus est ibi Cępol. nu. 26. qui eiusdẽ sententiæ recenset Cardinalem & Geminianũ. Quocirca aliqñ respondi testatorem qui exclusis filiab. instituerat solum filios: & eis substituerat per fideicommissum ipsorum filiorũ quoscumque filios, substituisse tantum masculos non feminas, iuxta ea, quæ dicemus infra nu.
3 24. & in cõs. 204. nu. 30. lib. 3. interpretatio autem †voluntatis testatoris, quod sub nomine filiorum comprehendantur, vel non comprehendantur filiæ, sumitur ex coniecturis; quæ ob id efficiunt disputationem hãc esse totam coniecturalem: sicuti scripserunt post alios Dec. in l. 2. num. 98. ff. de reg. iur. & in cons. 270. nu. 7. in fin. Paris. in consil. 41. num. 14. lib. 3. Soc. iun. in consil. 90. nu. 17. & in consil. 117. nu. 18. lib. 1. Ant. Gabr. in d. conclus. 6. nu. 80. & Io. Petrus Surdus in consil. 21. num. 5.

4 In institutionibus & †substitutionibus directis, quæ fauorabiles sunt, interpretari regulariter solemus sub nomine filiorum contineri etiam filias: atque si testator instituit, vel substituit filios, dicitur etiam vocasse filias; cum pater æque filias ac filios instituere, vel exhæredare teneatur, atque ita in successionibus nulla est differentia inter sexum masculinum & femininum, l. maximum vitium, C. de liber. præterit.

Et accedit, quod dispositio & materia hæc est fauorabilis, vt. 1. in institutione, vel substitutione comprehẽdantur filiæ: ob id dicẽdum est, sub eo nomine filiorum contineri, vt respondit Dec. in cons. 442. nu. 12. & secutus est Hier. Gabr. in consi. 98. nu. 8. ver. 4. etiam, in eodem lib. 1. & Thesaurus in decis. 269. nu. 3. ver. quarto pro hac parte, idem dixit in statuto fauorabili.

Et comprobatur, quia hic loquimur in simplici vocatione filiorum: nec aliqua extat ratio, quare magis vocare voluerit masculos quam feminas, & propterea tam vnum quam alterum sexum cõprehendere voluit. Ita responderunt Cor. in cons. 124. nu. 21. lib. 2. Rui. in consil. 168. nu. 13. lib. 3. quos secutus est Hieron. Gabr. in d. cons. 96. col. vlt. ver. quinto sine dubitatione, lib. 1.

Aliqñ ẽt sumitur interpretatio, & cõiectura, testatorẽ noluisse sub noĩe filiorũ cõtineri filias. Hic nõnullas enumerabo, alias obseruabit diligens & studiosus lect.

5 Prima est cõiectura, qñ † testatur pluries illa sua in dispõne qualitatem masculinitatis replicasset. Nam tunc pręsumitur in alia parte ipsius dispõnis, vbi simpliciter nominasset filios, de masculis tãtum sensisse. Ita rñdit omniũ primus Abb. in cons. 37. Videtur 1. col. vlt. lib. 2. quẽ secuti sunt Cur. sen. Ias. Ruin. Cur. iun. Rip. Neuiz. Paris. Soc. iun. & Rub. quos commemoraui in cons. 95. nu. 81. lib. 1. Et prædictis accedunt Ant. Gabr. in lib. 3. conclus. in tit. de testam. concl. 10. nu. 1. & Ludou. Molina in lib. 3. de Hispanor. primogen. c. 5. num. 56. alios nonnullos recenset, & communem esse opinionem testatur: etsi ipse (vt mox dicemus) dissentiat.

Contrariã opinionẽ, quod imò qualitas hæc masculinitatis nõ pręsumatur repetita a testatore in alia parte testamenti, in qua simpliciter nominauit filios, probauit oĩum primus Io. de Anna. in consil. 22. vel verius. Anch. in consi. 120. & secuti sunt sibi parum cõstantes Ias. Ruin. Paris. & Soc. iun. quos congessi in d. cons. 95. nu. 81. versi. Ceterum non ignoro. Et illis accedunt alij multi commemorati ab Ant. Gabr. in d. concl. 3. nu. 6. & hãc esse veriorem & magis receptam testatur. Hier. Gabr. in consil. 97. nu. 28. lib. 1. sic & Ludou. Molina in d. c. 5. num. 56. ver. sed quamuis, qui & ipse secutus est.

Hæc magna inter prædictos Doctores controuersia conciliari multis modis solet.

6 Et prima quidem †est conciliatio & distinctio; quod aut exstat ratio conseruandæ agnationis, vel non. Primo casu p̃sumitur illa qualitas masculinitatis repetita in ea noĩatione simpliciter facta de filijs. Ita ꝓcedit prima illa opinio Abb. & sequaciũ: secundo vero casu non præsumitur repetita, sic locũ habet secunda illa opinio Io. Anna. & aliorũ. Hanc conciliationẽ probarũt Rui. Paris. Cur. iun. Soc. iun. Alc. & Alb. quos retuli in d. cõs. 95. nu. 82. Quibus accedunt Ant. Gabr. in d. concl. 3. n. 9. & nu. 16. & Lud. Molina in d. c. 5. nu. 58. qui alios nõnullos recenset. Et hęc quidẽ conciliatio mihi satis probatur, quã & noue probauit Pedrocha in cons. 5. nu. 97.

7 Est & secunda †conciliatio, ꝙ aut agitur de filijs pluriũ, vt puta de filijs sui sanguinis, & de filijs extranei: & tunc mentio masculinitatis facta in vna parte, nõ censetur repetita in altera. Ita procedit opinio Io. de Annan. & sequaciũ. Aut agitur de filijs vnius tñ. Et tunc repetitio præsumitur. Ita locum habet opinio Abb. & aliorũ. Hanc conciliationẽ fecerunt Rui. in cõs. 140. nu. 6. lib. 2. & apertius in cons. 168. nu. 13. lib. 3. & Aemil. Ferret. in cons. 11. nu. 9. quos sic retuli & secutus sum in d. consil. 95. nu. 83. Et prædictis nunc addo Ant. Gabr. in d. concl. 3. nu. 13. qui eiusdem opinionis retulit Rub. in cons. 31. in cons. 71. & in cons. 141. col. 2. & Cur. iun. in cons. 112. col. 3. & in cons. 114. col. 2. Addo etiam Lud. Molin. in d. lib. 3. de Hispan. primogen. c. 5. nu. 60. Hic omitto referre alias nonnullas conciliationes, quas refert

fert Gabr. in d. concl.3. tum quia non satis eas probo; tum etiam quia de illis differemus suis locis.

8 Secūda est coniectura, qñ † testator aliquid reliquit pro conseruatione agnationis & familię. Nam tūc sub nomine masculino non continetur femininum, cum feminæ aptæ non sint conseruare agnationem. Ita in specie rñderunt Soc.sen.in cons.73.col.3.li.4. Ruin.in consil.146.col.3.li.2. Grat.in cons.53. col.2. lib.2. Paris.in cons.57.col.pe.lib.2. & Soc.iun.in cons.1.nu.118.& in cons.119.col.vlt.li.1.& in cōs.168.nu.84.li.2. Hos congessit & secutus est Gabr.in d.concl.6.nu.54.qui & Tiraq.retulit. Et his accedunt Alex. & Dec.quos secutus sum in cons.204.nu.19.lib.3.& Ludo.Molina in lib.3. de Hispan.primog.c.5.nu.2. qui rationib.comprobat.

9 Tertia est coniectura, qñ † testator discretiue, nempe constituendo differentiam inter sexum & sexum, sicuti, qñ testator habēs masculos & feminas, & feminis aliquid relinquit, masculos vero hęredes fecit. Ita multorum auctoritatibus scripsit Ant.Gabr.in d.concl.9.nu.57.& his accedit Rol.in cons.83.nu.39.li.3. Decian.in cons.73.nu.44.li.3.& alij, quos ego ipse retuli & probaui in cōs.204.nu.45.& in cōs.215. nu.70.li.3.vbi duab. egregijs similibus traditionib. cōprobaui. Et prædictis accedit Ludo.Mol.in li.3.de Hisp.primog.c.5. nu.55.

10 Quarta est coniectura, qñ † exstat statutū, quod stantibus masculis feminæ non succedant. Nā tūc testator, qui instituit, vel substituit filios, prę sumitur nō vocasse filias sub illo nomine filiorum, sicuti scripserunt quāplurimi congesti a Gabr.in d.conclus.6.nu.78. quib.accedunt Petrus Rebuffus in l.iusta, col.1.ver.3.non habet, ff.de verb.signif.& Lud.Molina in d.c.5.nu.38.& 39.

Ceterum magna est inter iuris nostri interpretes cōtentio, an hoc intelligatur, qñ testator disposuit inter eas personas, quarum masculi, si ab intestato succederent, feminas excluderent, vel potius absolute. Qua de re scripsi in cons. 150. nu.39. lib.2. & infra in sequenti prę sumptione in quarto casu explicabo.

11 Quinta est coniectura, quando masculinum qualificate exprimitur: vt si testōr instituit, vel substituit monachos: tunc nō dicitur vocasse etiam moniales. Ita in specie sensit Alber.in l.tres fratres, ff.de pactis. dū aduersus Rainer.de Forliuio scripsit, quod si testator reliquit fratribus tertij ordinis, non intelligitur reliquisse monialibus eiusdem ordinis. Et Albericum secuti sunt alij relati a Iasone in d.l.tres fratres, nu.6. & accedunt Alex.in cons.15.nu.2.li.4. Cur.sen.in cons.9. Barb.consil.50.col.vlt.lib.4. Dissentiunt tamen nonnulli relati a Gabriele in d.concl.6. nu.86.

12 Sexta est coniectura, qñ † sexus masculinus & femininus est diuersi nominis; sicuti frater, & soror. Nam tunc sub nomine fratris non continetur soror. Ita rñderunt Capr.in cons.62.in fin. Corn.in cons.271.nu.9. li.4. Cur.sen.in d.cons.9.& Ias.in d.l.tres fratres, nu.6.ff. de pactis, qui refert nonnullos dissentientes, & Gabr.in d.concl.6.nu.111.& late differit Dec.in l.2.nu.123.& 124. de reg.iuris.

13 Septima est coniectura, qñ † testator vsus est aliquibus verbis repetitiuis prę cedentium qualitatum: sicuti qñ testator institutis filijs masculis, deinde in substitutione subiunxisset: & suprascriptos, vel supradictos filios substituo. Nam tunc sub nomine filiorum non continentur filiæ. Ita Corn. in cons.101.col.2. nu.5. lib.4. Curt.iun.in cons.116.nu.9.& Ant.Gabr.in d.conclus.6. nu.112. Idem quando testator vocauit filios masculos; deinde post dixit, filios vt supra, sic scripsit Gabr.in d.concl.6.num.113. auctoritate Alex.in cons.48.col.5. lib.4.qui ne verbum quidem.

14 Est simile, qñ testator † dixit: instituo filios masculos & si vnus decesserit, alij succedant. Illa dictio, alij, repetitiua est personarum, & qualitatum antecedentium; atque ita testator intellexit de alijs masculis. sic in specie respondit Io.Petrus Surdus in cons.21.nu.3.

15 Et hæc quidem coniectura † locum habet etiam eo in casu, qñ vltra filios aliæ personæ sub illis verbis includerentur; sicuti eo in casu, de quo superioribus diebus rñdi; instituerat testator septē eius filios masculos, expressis proprijs eorum nominibus: deinde ita substitutionē fecerat. Et casu quo aliquis ipsorum decederet absque liberis legitimis & naturalibus, quod alij succedant æquis portionibus per stirpes & non per capita. His postremis verbis constat testatorem substituisse nō solum filios superstites, sed etiam prædefunctorum nepotes: ex quo dixit; succedant in stirpes & non capita. Quæ verba non possunt verificari in solis filijs testatoris, qui non faciūt inter se stirpes, sicuti in specie scripsi in cons.124.nu.67. li.2. & dicemus infra in præsumpt. 92. in 3.casu secundi capitis. vbi referam Decia.in consil.21.in fi.li.3.qui Alexan.& Parisium refert. Et ad rē magis responderunt Curt.iun.in cons.161.nu.1.& nu.7.& Soc.iun.in cons.1.nu.44.lib.3.

16 Quod licet † regulariter in fideicommissis sub nomine filiorum non contineantur nepotes, attā tunc cōprehenduntur, qñ testator substituit filios in stirpes & non in capita. Rñdi itaque verba substitutionis, succedant alij filij, comprehendentia (vt dixi) etiam nepotes, intelligi solum de filijs masculis; quia sicuti sunt relatiua filiorum masculorum, ita pariter & nepotum masculorū: ne cum sint vnica sermonis structura complexi, diuerso iure censeantur. Ita sane respondi in consil.592. reddito pro Mag.D.Syro Piscario Papiense.

17 Octaua est coniectura, qñ † cōis exstat loquēdi vsus, quo diuerso nomine nuncupantur masculi & feminæ. Nam & tunc p̄sumitur testatorē secutū esse ipsum vsū cōem, & ob id sub nomine masculino comprehendere noluisse femininum. Ita rñderūt Fulg.in cons.34. Abb. in cons.36.in fi.li.1. Alex.in cons.84.col.1.lib.4. Georg. Natta in c.quamuis, de pactis, in 6.quos retulit, & secutus est Anton.Gabr.in d.lib.6. conclusionum, in tit.de verb.signif.concl.6. nu.114.

18 Nona est coniectura, † qñ resultaret aliquod absurdum, si masculinum comprehenderet femininum: tunc enim non continet. Ita Gabr.in d.concl.6. nu.115. qui inter alios refert Alex.in cons.45.col.2.lib.7. est exemplum, qñ iam exclusit filios, & vocauit filias. Hoc enim casu esset absurdum, quod quando deinde testator vocauit filios filiorum, sub nomine filiorum continerentur feminæ: sicque nepotes testatoris: quæ dicuntur minus dilectæ. Ita late scripsi in d.cons.204. nu.30. Idem est ē contra, vt respondit Alex.in cons.80.nu. 14. lib.1.

19 Decima est coniectura, qñ † sequerentur plures impropriationes, si masculinum comprehenderet femininum. Nam & tunc non comprehendit. Ita Gabr. in d. concl.6.nu.116. adductus auctoritate Abb. in cons.36. nu.3.li.1.& idem respondit Grat.in cons.53.nu.10.lib. 2.quem in specie secutus sum in cons.150.nu.49.lib.2. idem sensit Corn.in cons.271. nu.13. in fin.lib.4.

20 Vndecima est coniectura, qñ † masculus sub nomine proprio fuit nominatus. Nam tunc masculinū non comprehendit femininum. Ita Gabr.in d.concl.6. nu.117. qui inter alios recenset Dec. in l.2.nu.97. ff.de reg.iur.

Simile dicimus quod quando substitutio facta fuit alicui expresso proprio nomine, numquam inducitur repetitio qualitatis, Soc.in l.quæ conditio, ff.de cond.& demonst. Paris.in cons.2.nu.57.lib.3. & Ludou.Molina in lib.3.de Hispan.primog.c.5.num.68. & dicemus infra in præsumpt.

Et hæc quidem coniectura locum habet ētsi post expressam illam nominationem ita subiunxisset testator;

Et ſi dicti filij. Nã & tunc ſub hoc nomine appellatiuo, filij, non continentur filiæ. Ita Gabr. qui ſupra refert huius opinionis Soc. iun. in conſ. 90. nu. 16. lib. 1.

21 Eſt ſimile † quod dicimus, quod etſi ſub nomine filiorum continentur nepotes, non tamen comprehenduntur, quando filij fuerunt nomine proprio vocati, & deinde teſtator dixit. Et ſi dicti filij &c. ſicuti dicemus infra in præſumpt. 91. in 3. coniectura.

22 Duodecima eſt coniectura, quãdo † exſtat ſtatutum, quod verba ſcripta in teſtamentis intelligantut ad litteram prout iacent.

Hoc ſane caſu maſculinum nõ concipit femininum. Ita ſimili in caſu rñdit Soc. iun. in conſ. 1. nu. 102. & in conſ. 23. col. vlt. li. 1. quem refert Gabr. in d. concluſ. 6. nu. 122. Rñdit ſane Socinus quod ſtatutum faciens mẽtionem creditorum non cõprehendit creditrices, ſi alio ſtatuto cautum eſt quod verba ſtatutorum debeant intelligi ad litteram. Et accedunt Bal. in conſ. 460. Ioannes lib. 5. Cor. in conſ. 14. col. pen. li. 2. & Dec. in l. 2. nu. 101. in fi. de reg. iuris. Confert ſimile quo dicimus, ſub nomine filiorum non contineri nepotes, quando cautum eſt ſtatuto, quod verba teſtamenti intelligantur ad litteram. Ita ſcripſerunt multi quos referam infra in præſumpt. 91. in 12. coniectura.

23 Decimatertia † coniectura eſt, qñ alioqui reſultaret aliqua repugnãtia & contrarietas in ipſa teſtatoris diſpoſitione, vt ſi teſtator iam diſpoſuiſſet, quod feminæ omnes eſſent excluſæ: deinde inſtituiſſet vel ſubſtituiſſet ſimpliciter filios. Nam tũc, ne videatur teſtator pugnantia diſponere, præſertim incontinenti ſe corrigendo, dicendum eſt, ſub illo genere maſculino non contineri femininum. Ita ſimili in caſu diſpoſitionis ſtatuti reſpondit Rui. in conſ. 103. nu. 7. lib. 3. quem ſecutus eſt Gabr. in d. concl. 6. in fi.

24 Decimaquarta eſt coniectura qñ † teſtator inſtituit filios, & feminas excluſit: deinde ita ſubſtituit. Et ſi filius meus deceſſerit ſine filijs maſculis, ſubſtituo fratrẽ meum & eius filios. Hoc ſane caſu filij iſti fratris intelligi debent de maſculis. Cum ex inſtitutione declaretur ſubſtitutio: ſicque illa qualitas maſculinitatis poſita in inſtitutione cenſetur repetita in ſubſtitutione. Ita rñdit Hier. Gabr. in conſ. 97. nu. 16. ver. 3. eſt caſus. qui huius opinionis recenſet Corn. in conſ. 202. nu. 12. & in conſ. 230. nu. 8. lib. 3. & idem reſpondit Alex. in conſ. 15. lib. 4. & accedit Rim. ſen. conſ. 223. nu. 66. Et prima huius ſententiæ ratio eſt: quia ſubſtitutio declaratur a præcedenti inſtitutione. Atqui in inſtitutione vocauit ſolum maſculos. Ergo in ſubſtitutione. Eſt & ſecunda ratio: quia cum agatur de ſucceſſione teſtatoris, cui ex fideicommiſſo ſucceditur, l. cohæredi, §. cum filiæ, ff. de vulgar. & pup. ſubſtit. præſumendum non eſt, eum magis voluiſſe vocare neptes quam filias.

25 Secũdum eſt huius diſputationis † caput, de nomine ſcilicet cõi. Sunt enim (vt prius hoc explicem) hæc nomina communia, & conſequenter æque feminas ac maſculos comprehendentia. Liberi l. liberorum, de verb. ſignif. & l. officiales, C. de epiſc. & cler. & Alex. in conſ. 80. nu. 14. lib. 1. & in conſ. 188. lib. 3. Corn. in conſ. 230. nu. 6. li. 2. Dec. in conſil. 248. nu. 2. & in conſ. 253. nu. 4. Curt. iun. in conſ. 49. nu. 5. Alba in conſ. 19. nu. 3. Alc. in reſp. 563. nu. 1. alios commemoraui in conſ. 204. nu. 49. lib. 3. & Emanuel Coſta in c. ſi pater, in verbo, ſi abſque liberis, nu. 22. de teſt. in 6.

26 Deſcendentes, nomen † eſſe commune, & feminas & maſculos comprehendere probat l. vlt. C. de ſuis & legit. & reſponderunt Dec. in conſ. 495. nu. 6. & in conſ. 570. nu. 10. Curt. iun. in conſ. 49. nu. 5. in fin. & Hieron. Gabr. in conſ. 97. nu. 17. ver. quartus caſus, lib. 1. dicam infra in præſumpt. 92. nu. 1.

27 Proles, nomen † commune eſſe, & ob id continere æque feminas ac maſculos reſpondit Curt. iun. in d. conſ. 49. num. 5. poſt Alex. in d. conſ. 188.

28 Perſonæ, nomen † commune eſſe, & ideo ita feminã, vt maſculum ſignificare probat Auth. item nulla, C. de epiſ. & cler. Bal. in l. quicumque, nu. 10. C. de ſeru. fugit. Dec. in l. 2. in fi. principij, de reg. iur. Cepolla in l. 1. num. 26. de verb. ſignif.

29 Poſterorum nomen † eſt commune, & continere feminas & maſculos probant Butr. conſ. 9. Dec. in l. 2. nu. 125. de reg. iur. & late Tiraq. in tract. de retractu conſang. §. 1. gl. 9. nu. 204. & copioſius nu. 242. Bru. ad rem noſtram in tract. Quod ſtantibus maſculis, art. 5. num. 46. & dixi in conſ. 95. nu. 63. lib. 1. vbi declaraui.

30 Conſanguineorum nomen † commune dixit Tiraq. vbi ſupra, nu. 202. & Petrus Rebuf. in l. 1. ver. 13. de verborum ſignificatione.

31 Cognatorum nomen eſſe commune † ſcripſit idem Tiraq. nu. 203. Rebuff. vbi ſupra.

32 Coniunctorum eſſe † commune cenſuit idem Tiraq. nu. 200. Rebuff. qui ſupra.

33 Propinquorum & proximiorum nomen † commune eſſe, & ob id comprehendere ſic feminas, vt maſculos, ſcripſerunt Dec. in d. l. 2. nu. 125. de reg. iur. & in conſi. 527. nu. 3. & 4. & late Crau. in conſ. 656. num. 7. Tiraq. in d. gl. 9. nu. 201. Rebuff. qui ſupra, & Pariſius in conſ. 89. nu. 40. li. 2. alios retuli & declaraui in conſ. 815. lib. 9. Crau. conſ. 250. num. 4.

34 Hæredum nomen † eſſe commune ſcripſerũt Alex. in l. ſed ſi hac, §. liberos, ff. de in ius vocan. & in conſ. 80. col. pen. lib. 1. Rui. in conſ. 188. col. pen. lib. 2. & in conſil. 114. col. 3. lib. 3. Grat. in conſ. 64. col. 2. lib. 2. & Gozad. in conſ. 20. col. 2. Dec. conſ. 390. col. penult. verſ. 3. Decia. conſ. 98. num. 5. lib. 3. Melchior Palacz de maioratu in 2. par. q. 6. nu. 86. vbi de alijs nominibus communibus, & ibi declarat generis, & generationis, Corbulus de emphyteuſi pag. 120. dixi in conſ. 326. in fine in prę́ſumpt. 91. nu. 3. & de alijs Francus in c. ſi pater, nu. 110. & alijs ſequentibus, de teſtam. in 6.

35 Hoc itaque in capite † regula conſtituenda eſt, quod vocatis liberis, deſcendentibus, & ſimilibus, æque feminæ, vt maſculi comprehenduntur. Id quod ſine controuerſia admittunt multi ex præcitatis Doctoribus.

36 Extenditur, vt procedat † etiam in filio maſculo ex femina. Nam & is dicitur ex deſcendentibus aui materni. Ita Corn. in conſil. 246. lib. 2. & Alciatus in reſpon. 563. num. 1. Qui quidem ſubiunxit, idem eſſe, quando teſtator ipſe vocauit deſcendentes ſuos. Non enim illa dictio, ſuos, alterat nec immutat ſignificationem nominis, cui adiungitur.

37 Receditur tñ † a prędicta regula p̃ſumptionib: & cõiecturis, ſicuti dicemus in ſubſequẽti pręſumpt. nu. 28.

Quando & quibus caſibus feminæ deficere faciant expreſſam conditionem ſubſtitutionis ſi deceſſerit inſtitutus ſine filijs.

SVMMARIA.

1 *Filiæ feminæ, an & quando faciant deficere expreſſam cõditionem ſubſtitutionis, ſi deceſſerit inſtitutus ſine filijs.*

2 *Teſtator habens filios, & filias, ſi maſculos hæredes fecit, filias vero in re certa inſtituit, & dixit. Et ſi vnus filiorum deceſſerit ſine filijs, ſuccedant ſuperſtites; an cenſeatur excluſa neptis relicta ſola ab vno ex inſtitutis, an vero ipſe excludat patruum ſubſtitutum. Et quid ſi pater filias hæredes fecit vniuerſales, & earum vna decedente ſine filijs ei ſubſtituit filium, an neptis ex filia decedente excludat ſubſtitutum, nu. 3.*

Et

Et quid si femina condidit testamentũ, & instituit filios, & si alter eorum decesseris sine filijs, substituit superstitem; an illa vesba, sine filijs, comprehendant ita feminas sicut masculos, num. 4.

5 *Verba intelligi debent secundum conditionem, & qualitatem personæ disponentis.*

6 *Fendum concessum a femina in dubio intelligitur concessum etiam pro feminis: nam*

Femina non præsumitur odio habere sexum suum.

7 *Transitus est facilior in habentibus symbolum.*

8 *Pater instituta filia in re certa, & in reliquis exclusa, si instituit filios, & vno eorum decedente sine filijs, substituit superstitẽ, sub illis verbis, sine filijs, non comprehenditur neptis testatoris ex filio prędefuncto, sed exclusa cẽsetur.*

Idem quando testator substituit aguatos in perpetuum, num. 9.

Et idem quando exstant alia signa, quibus demonstranit testator velle bona conseruari in familia, nu. 10.

Et idem si exstat statusum in ciuitate, quod in successione intestati feminæ excludantur stantibus masculis, nu. 11.

12 *Pater filia instituta in re certa, si instituit filium cui sine filijs decedenti substituit extraneum, an feminas comprehendisse præsumatur. Quid si instituit filios, quos inuicẽ substituit, relicta femina, cui aliquid reliquit, & dixit: Et si oẽs filij decederent sine filijs, substituo filiam in vita tantũ; si decessit vnus filiorum relicta filia, an ipsa faciat deficere conditionem ad exclusionem aliorum, nu. 13.*

14 *Extensio de casu ad casum admittitur ratione conseruandę agnationis vel familiæ.*

15 *Feminæ an filiorum nomine comprehendantur, si pater filio decedẽti sine filijs substituis piam causam sub illis verbis, sine filijs. Quid si pater instituis filium, cui substituit filiam his verbis, si ipse filius decesserit sine filijs, nu. 16.*

17 *Femina continetur nomine filiorum, si pater instituit filios & alteri eorũ moriẽti sine filijs substituit superstites, uel eius filios masculos, & eis non existentibus, filias feminas, si contingit exstare solum feminas vtriusque fratris: Secus quando exstant masculi substituti, nu. 18.*

19 *Masculus & femina si concurrunt, melioris conditionis est masculus quam femina.*

20 *Masculi excludunt feminas, stante statuto, quod feminæ excludantur a masculis: secus vero si masculi non reperiantur.*

21 *Trebellianicæ detractionis prohibitio arguit testatorem voluisse constituere fidcicommissum pro conseruatione agnationis & familię.*

22 *Nomen commune, vtputa liberorum, descendentium, & huiusmodi, filias feminas æque comprehendit ac masculos, & substitutum excludunt feminæ: secus tamen, vt num. seq.*

23 *Testator si instituit filios masculos, & exclusit filias, tunc feminæ non comprehenduntur sub nomine communi, nec ab eis excluditur substitutus.*

Idem si exstat statutum, quod stantibus masculis, feminæ non succedant, num. 24.

Idem quando constat testatorem voluisse conseruare agnationem & familiam, nu. 25.

Et idem quando testator in alijs substitutionibus semper vocauit masculos, nu. 26.

PRAESVMPT. LXXXV.

1 EXplicauimus† superiore præsumptione, quãdo dispositiue vocatis filijs vel liberis, comprehendãtur filiæ. Nunc de secundo illo modo proposito agendum est, nempe quando nomen filiorũ vel liberorum est positum in conditione. Quæ disputatio difficilis admodũ est. Quo autem facilius & apertius quantum fieri potest explicetur; plenius quam Socin. in l. cũ auus, nu. 81. ff. de cond. & demonst. distinguendum est; Et primum quidem duo constituo capita, sicuti etiam constitui in præcedenti præsumptione: quorum primum est, quando testator vsus est nomine masculino, filijs: secundum quando vsus est nomine communi. Et quod attinet ad primum caput, distinguo plures casus.

2 Primus est, quando† pater habens filios & filias, masculos hæredes fecit: filias vero ob earum mala merita solũ in re certa instituit: Deinde ita dixit; & si vnus filiorum meorum decesserit sine filijs, succedat alter superstes. Decessit vnus ex institutis, filia sola relicta, sicque nepte ipsius testatoris. Hoc in casu sensit Soc. in d. l. cum auus, nu. 81. ver. 1. casus. illa verba, sine filijs, intelligi etiam de fem. atque ita neptem excludere patruũ suum substit. Nam pro nepte stat iuris regula; ꝙ masculinum concipit femininum, l. qui duos, in fi. de leg. 3. & in specie multis cõfirmaui in cons. 95. nu. 14. li. 1. Præterea nepti fauet tacita illa vocatio, quam facit l. cũ auus, ff. de cond. & dem. iuncta l. cum acutissimi, C. de fideic. Cum enim pater substituit filio decedenti, intelligitur substituisse, si decesserit sine filijs, d. l. cum auus. Deinde l. cum acutissimi, statuit intelligi non solum de masculis; sed etiam de feminis. Et cum hac legis dispositione præsumitur testatorem voluisse conformem esse voluntatem suam, l. hæredes mei, §. cũ ita, vbi Rip. nu. 75. ff. ad Treb. Nec hoc in casu sumi potest argumentũ ab exclusione filiarum ad exclusionem neptis, quia, vt recte dicebat Socinus, filiæ non fuerunt exclusæ fauore masculorum, vel alterius; sed ob earum demerita. Non etiam considerari potest fauor agnationis conseruãdę, tum quia testator masculinitatis verbum nullum fecit, quod signũ est cõseruationis familiæ, vt dicemus infra, tum quia non est progressus ad alios substitutionis gradus vocando scilicet filios ipsius fratris defuncti, relicta sola filia. Et hic casus multo magis haberet locum, quãdo testator filio morienti sine filijs, substituisset extraneum, vel alium, qui verisimiliter non esset ita dilectus testatori, sicuti est neptis ipsa; quo in casu vere loquitur Soc. præcitato in loco; & dicemus infra.

3 Secundus est casus, quando † pater filias hæredes fecit vniuersales: & earũ vna decedente sine filijs, ei substituit filium, non autem substituit alteram ex ipsis filiabus. Hoc in casu scribit Soc. in d. l. cum auus, nu. 82. ver. secundus casus. neptem ex filia decedente excludere substitutum. idem Socin. in l. Gallus, §. nunc de lege Velleia. col. vlt. ff. de lib. & posth. & in cons. 9. nu. 20. li. 3. & in cons. 28. nu. 26. li. 4. & in specie nostra Socinum secuti sunt Rubeus in cons. 42. nu. 11. Soc. iun. in cons. 1. nu. 12. lib. 3. & Ludou. Molina in lib. 3. de Hispan. primogen. c. 5. nu. 50. Ea ratione vsus est Socinus, quia sicuti dilexit filiam eam instituendo, sic etiam præsumitur in ea portione filię relicta dilexisse neptem, d. l. cum acutissimi, C. de fideicom. Pręterea, cessat hic ratio conseruandæ agnationis ex quo feminas ipsas instituit. Ita dicimus (ait Soc.) quod licet quando fit mentio de liberis masculis, non contineantur masculi ex feminis: ex quo agitur de conseruanda agnatione, & familia. attamen quando fit mentio de masculis ex femina, continentur etiam ipsæ feminæ: ex quo hoc casu cessat ratio illa conseruandę agnationis, l. quoties, C. de suis & legit. & scripsit idem Soc. in l. Gall. §. nunc de lege, col. vlt. ff. de lib. & posth. & alij mox commemorari.

4 Tertius est casus, qñ † femina ipsa condidisset testamentum, & instituisset filios, & si eorum alter decessisset sine filijs, substituisset superstitem, vel quemuis aliũ. Hoc in casu illa verba, sine filijs, intelligi debent ita de feminis, sicuti de masculis: atque ita neptis illa nata ex pręmortuo filio excludit substitutũ. Ita censuit Soc. in d. l. cum auus, nu. 83. ver. tertius casus: quẽ secuti sunt

Dec.

Dec.in conſ.568.& conſ.570.n.11.& eiuſdem opinio
nis alius refert Moder. Pari.in comment.ad Conſuet.
Pari.§.16.nu.7.& Lud.Molina in li.3.de Hiſpan. pri-
mogen.c.5.n.73. Albanus Cardinalis in conſ.23.nu.3.
Hieron.Gabr.in conſ.95.nu.15.

5 Ea ratione prima motus eſt Soc.quia verba† intelli-
gi debene ſecundum conditionem & qualitatem perſo
næ diſponentis,l.plenum,§.equitij,ff. de vſu & hab.&
multis comprobabo infra in præſumpt.

Confert ſimile(inquit Soc.)ex Anchar.in conſ.339.
Pro maiori intelligentia,col.5. verſ.3.quod proles.qui
6 reſpondit,feudum†conceſſum a femina,intelligi in du
bio conceſſum etiam pro feminis; cum non præſuma-
tur feminam odio habere ſexum ſuum, & in habenti-
7 bus†ſimbolum facilior eſt tranſitus. Et idem quod An-
char.docuit Bal.in c.1.in 1.notab.de feudo fem.& re-
ſponderunt Rip. in reſp.1.nu.74.lib.1.& Rol.in conſ.
76.li.3. Huc etiam facit aliud ſimile è contra,qñ femi-
na acquirit feudum vel emphyteuſim pro ſe,& filijs,in
telligitur recipere etiam pro feminis. Ita Bald.in l.quo-
ties,C.de fideicom. Aret.in l. Gallus,§. nunc de lege,ff.
de lib.& poſth. Et recentiores ibidem.

Ceterum a prædicta ſententia viſus eſt diſſentire &
male quidem Fulg.in conſ.18.Salmonucia. & in conſ.
38.quem ſecuti ſunt Dec.in conſ.514.nu.5.& apertius
Curt.iun.in conſ.35.in fi.& in conſi.139.nu.16. Ruin.
in conſ.141.nu.9.li.2.Soc.iun.in conſ.168.nu.84.lib.2.
& in conſ.81.col.2.li.3.Gerardus Mazol.in conſ.5.&
in conſ.6.& Rol.in conſ.82.nu.33.in fi.lib.3. Hieron.
Gabr.in conſ.97.nu.16.verſ.tertius eſt caſus. Et primo
ea ratione moti ſunt,quòd cum inſtituerit maſculos,ex
cluſis filiabus: odio habuiſſe creditur ſexum femininũ,
exiſtente maſculino. Et ſicuti excluſit filias,ſic etiam et
multo magis excludere voluerit neptes. Accedit 2.qđ
licet ſit femina: attamen eſt de agnatione,& ſubſtituen
do maſculos dicitur voluiſſe conſeruare agnationem
illam. Quæ quidem rationes ſatis leues ſunt. Non enim
dr̃,mater odio habuiſſe filias, ex quo eis dotem ſeu por
tionẽ legitimæ reliquit. Nec dicitur voluiſſe cõſeruare
agnationẽ,cũ in femina non cadat conſideratio conſer
uationis familiæ, vt poſt alios reſponderunt Crauet.in
conſ.250.nu.4.& Soc.iun.in conſ.2.nu.32.lib.3.

8 Quartus eſt caſus, qñ † pater inſtituiſſet filiam in re
certa,ſicque ei dotem conſtituiſſet, & in reliquis eam
excluſiſſet; deinde filios inſtituiſſet, & vno eorũ dece-
dente ſine filijs, ſubſtituiſſet ſuperſtitem, vel ſi vnicum
habuiſſet filium eum inſtituiſſet, & eo decedente ſine
filiis,ſubſtituiſſet agnatos. Hoc caſu (inquit Soc. in d.l.
cum auus,nu.85.verſ.quartus caſus.) ſub illis verbis,ſi-
ne filijs,non contineri feminam, ſicque neptem teſtato
ris ex filio prædefuncto: & ob id illã non excludere pa-
truum vel agnatos ſubſtitutos. Et hæc quidem ſecun-
dum Soc.fuit ſententia Caſtr. in conſ.79. Caſus iſte fre
quenter,lib.2.quem ſecuti ſunt quinquaginta tres Do-
ctores,quos enumeraui in conſ.95.nu.90.lib.1.alios ad
iunxi in conſ.150.nu.54.lib.2.& demum in conſ.204.
nu.46.verſ.10.& vlt.lib.3. ſcripſi ſexaginta quattuor
Doct.probaſſe ſententiam hãc. Et illis accedunt Lud.
Molina in li.3.de Hiſpan. primog.c.5.nu.51. Marcus
Salon de Pace in comment.ad leges Taurinas Hiſpan.
in procem.n.124.Hieron.Gabr.in conſ.97.nu.15.li.1.
Decia.in conſ.74.nu.4.li.3. & Petrus Surdus in conſil.
21.nu.5.& 6.li.1. & ij quidem multis adducti ſunt ra-
tionibus,quas ſummo ſtudio & diligentia enucleaui in
conſ.95.nu.28.cum multis ſubſequentibus, & in conſ.
150.nu.25.& multis ſequentib.lib.2.& in conſ.204.li.
3.quæ cum facile legi illis in reſponſis poſſint, ea de in-
duſtria huc afferre ſuperſedeo. Diſſentiunt quidem alij
multi a me relati,quib. accedit Hier. Gabr. ſibi cõtra-
rius in conſ.88.num.9.lib.2. qui recenſet alios multos.

9 Et hic quidem caſus locum habet†multo magis,qñ
teſtator ſubſtituit agnatos in perpetuum. Nam tunc &
manifeſte ſatis ſignificauit,velle omnino conſeruare a-
gnationem & familiam,ſicuti ſcripũ in d.conſil.95.nu
me.51.li.1.auctoritate multorum comprobaui. Idem
10 etiam quando†exſtant alia ſigna,quibus demonſtrauit
teſtator, velle bona conſeruari in familia: ſicuti reſpon
di in conſ.150.num.33.lib.2.& noue conſuluit Hieron.
Gabr.in conſ.97.nu.15.verſ.ſecundus caſus, lib.1.etſi
11 in conſ.88.nu.7.lib.3. aliter ſenſit. Habet† etiam locũ
hic caſus multo magis, quãdo in ciuitate teſtatoris ex-
ſtat ſtatutum, quod in ſucceſſione inteſtati feminæ ex-
cludũtur,ſtantib.maſculis: ſicuti poſt alios ſcripſi in d.
conſ.95.nu.60.li.1.& in d.conſ.150.nu.39.li.2. Et illis
in locis commemoraui multos interpretes inter ſe diſ-
ſentientes,quomodo hoc intelligatur; an ſcilicet, quan
do ſtatutum excludit feminas a ſucceſſione eius, qui
condidit teſtamentum: vel a ſucceſſione eius, qui gra
uatus fuit. Aliqui ſcripſerunt, hoc intelligi, quando
ſtatutum vult maſculum excludere feminam a ſucceſ-
ſione ipſiuſmet patris, vel aui,qui teſtm̃ confecit. Ita re
ſponderunt Soc.ſen.in conſ.6.nu.20.in fi.lib.3.& con-
ſil.55.nu.1.li.2.& in conſ.141.nu.8.lib.3. Ruin.in con
ſil.146.nu.7.& in conſil.152.num.3.lib.2.Curt.ſen.in
conſ.45.ſtatuto ciuitatis, col.12. verſic. reſpondemus.
Curt.iun.in conſ.49.nu.10.Gozad. in conſ.89.nu.11.
Idem affirmauit Zucch.in l.vlt.nu.85.verſ.ego credo,
C.de edicto Diui Adria.toll.Albanus Card.in conſ.23.
nu.10.verſ.hoc idem videtur. Crauet. conſ.250. nu.4.
Soc.iun.in conſ.158.num.50.lib.2.Cephal.in conſ.46.
nu.19.in fi.lib.1. Aliqui vero opinati ſunt,hoc intelligi,
quando ſtatutum vult,maſculum excludere feminam a
ſucceſſione grauati. Ita ſane ſibi parum conſtantes re-
ſponderunt Soc.ſen.in conſil.55.in fi.lib.4.& Ruin.in
conſ.143.nu.13.lib.2.

Primam illam opinionẽ,quam & nunc probo,ſecu-
tus ſum in conſ.95.nu.64.li.1. Porro & illud in ſumma
dicendum eſt; tunc demum coniecturam hanc ſumptã
ab excluſione ſtatuti intelligi, qñ oĩno femina exclude
retur a maſculo,ſi ageretur de ſucceſſione ab inteſtato:
ſicuti loquuntur Rimin. ſen.in conſ.223.num.5.lib.2.
Albanus Cardinalis in d. conſ.23.nu.4.& Decian. in
conſ.1.nu.200.lib.2.ſecus vero,ſi non excluderetur,&
propterea intelligitur niſi hæres grauatus confeciſſet
teſtm̃, & inſtituiſſet filiã ipſam alioqui a ſtatuto exclu-
ſam. Ita declarando prædictam traditionem ſcripſe-
ſunt multi,quos referã infra in præſumpt.89.nu.107.

12 Quintus eſt caſus,quando†pater hærede inſtituta fi
lia in re certa,inſtituit filium,cui ſine filijs decedẽti ſub
ſtituit extraneũ. Hoc in caſu concludit Soc.in d.l.cum
auus,nu.86. ver.5.caſus,ex ſententia Caſtr. in d.conſil.
79.ſub illis verbis,ſine filijs,contineri feminas; & con-
ſequenter neptẽ excludere extraneum ſubſtitutum; &
Soc.ſecuti ſunt Dec.in conſ.568.col.1.Rui.in cõſ.144.
nu.14.lib.2.Par.conſ.89.nu.39.lib.2.Curt.iun.in con-
ſil.35.nu.1.& alij quos retuli in conſ.95.nu.98. ver.nõ
enim nobis, li.1. Idem reſponderunt Albanus Card. in
conſ.21.nu.11.& Hier.Gabr.in conſ.97.nu.15.li.1.ſic
etiam ſcripſerunt Molina in lib.3. de Hiſpan. primog.
cap.5.nu.25.& Pedrocha in conſ.5.n.87. Nam hoc in
caſu(inquit Soc.)ceſſat ratio conſeruandæ agnationis:
& propterea maſculinum,vt diximus ſupra, concipit
femininũ. Nec repugnat (ſubiungit Soc.) quod ex quo
teſtator ipſe excluſit filiam, multo magis excludere vo
luerit neptem,iuxta l.ſi viua matre. C.de bon.matern.
Quando quidem reſpondet Soc. qua ratione prædile-
xit filios maſculos in eorum portionibus, ita pariter cẽ
ſetur in eijſdem portionibus prædilexiſſe eorum po-
ſterita-

steritatem, d.l.cum auus, ff. de cond. & dem. & l.cũ acu
tissimi, C. de fideic. vnde non mirũ, si plus dicitur præ-
dilexisse neptes ex filijs quam filias: cum dicatur prædi
lexisse neptes propter filios, l.dedit dotẽ, ff. de coll.bo.
13 Sextus est † casus, qñ pater instituit filios, quos inui-
cem substituit, relicta femina, cui aliquid reliquit: Dein
de dixit: Et si omnes filij decederent sine filijs, substi-
tuo filiam in vita tãtum, in redditibus domorum, quas
alienari prohibeo; quia volo manere perpetuo in fami-
lia. Decessit vnus filiorum institutorum, relicta filia, du
bitatur an hæc filia deficere faciat conditionem ad ex-
clusionem aliorũ de familia, qui erant vocati ad fidei-
commissum. Hoc in casu existimauit Soci. in d.l. cum
auus, nu.87. & cum eo Curt.iun.in conf.135.nu.1.in fi.
filiã illam non facere deficere conditionem, motus ea
rõne: quia sicuti hęc filia non facit deficere condõnem
respectu filiorum ipsius testatoris institutorum & sub-
stitutorũ, iuxta responsum illud Pauli Castr. in d.consi.
79. de quo disseruimus supra in quarto casu: ita quo-
que dicendum est, quod hæc filia non exstinguit condi
tionem, respectu agnatorum: cum eadem ratio conser-
uandæ agnationis & familiæ ita militet in his, vt in ip-
14 simet filijs. Et † hæc quidem ratio conseruandæ fami-
liæ efficit, vt admittatur extẽsio de casu ad casum. arg.
l.quamuis, vbi Bald. C. de fideicom. & respondit in spe
cie Castr. in consil.357. allegatus a Socino. Nec obstat
(inquit Socin.) quod illa filia testatoris esset instituta in
vita tantum: quia (ait Socin.) eius persona non est inspi
cienda, sed persona familiæ seu agnatorum, apud quos
domus perpetuo manere debent. Et proprietas ipsa di
citur a principio relicta ipsis agnatis, licet filia ipsa te-
statoris donec viuet consecutura sit redditus. Vnde ra
tione proprietatis militat ratio conseruandæ agnatio-
nis. Hanc Socini opinionem visus est sequi Curt. iun. in
cons.35.nu.1.in fi.
15 Septimus est casus, quando † pater decedens sine fi-
lijs, substituit piam causam. Hoc in casu sub illis verbis,
sine filijs, non contineri feminas, & sic neptes non ex-
cludere piã causam respondit Castr. relatus a Soc. in d.
l.cum auus, nu.80. ver. habeo consiliũ, & apertius Cur.
iun. in cons.35.nu.6. & in cons.49.nu.7.in fi. & nu.8. &
Alc. in resp.776.nu.1. & Bertr. in cons.138.col.2.lib.8.
Et hæc quidem recepta est opinio, etsi ab ea dissentire
videatur Soc. in d.l.cũ auus, nu.86. vers. quintus casus,
dum æquiparat casum, quando substituta est pia causa,
illi casui, quando substitutus est extraneus.
16 Octauus est casus, quando † pater instituit filiũ, cui
substituit filiam his verbis: si ipse filius decesserit sine fi
lijs. Hoc sane casu respondit Alex. in cons.55. in fi.li.3.
& consi.38.li.6. sub illis verbis, sine filiis, contineri etiã
alias, sicque neptes testatoris. Et Alex. secuti sunt Rui.
in cons.142.nu.2.lib.2. Soc. sen. in l.Gallus, §.nunc, nu
me.59. ff. de lib. & posthu. Dec. in cons.303. num.8. in
cons.370.nu.2.in fi. & nu.3. ver. sed deuenio. & idem
in cons.568.nu.4. Rubeus in cons.22.num.12. Paris. in
cons.89.nu.39.li.2. Mod. Paris. in comment. ad consue
tudines Paris. tit.1.§.16.nu.7. Lud. Molina in lib.3. de
Hispan. primogen. ca.5. nu.48. Zanchus in l. hæredes
mei, §.cum ita, in 7.par.nu.68. ff. ad Trebel. & Hieron.
Gabr. in cons.97.nu.15.lib.1. & Achilles Pedrocha in
cons.5.nu.168. Ea est huius sententiæ ratio: quia testa-
tor in casu hoc non abhorruit sexum femininũ, vt dixi-
mus supra. Et substituendo filiam, non habuit animum
conseruandi agnationem & familiam: sicuti supra atti
gimus. His intelligimus minus recte sensisse Rui. in cõ
sil.141.lib.2. Curtium iun. in cons.35. qui de eadem fa-
cti specie aduersus Dec. in d.consil.568. responderunt.
Ita pariter Soc. iun. in cons.168.nu.85. in fi.lib.2. & Al
ciat. in resp.776. male consuluerunt.
17 Nonus est casus, quando † pater instituit filios, & al-
teri eorum morienti sine filijs substituit superstitẽ, vel
eius filios masculos, & eis non existentibus filias femi-
nas. Et contigit exstare solum feminas vtriusque fra-
tris. Hoc in casu, quem visus est attingere Dec. in cons.
568.nu.4.vers.3. aduertenum: dicendum est, sub illis
verbis, sine filijs, contineri etiam feminas. Nam certũ
est, testatorem magis dilexisse illum præmortuum &
eius filias in portione sibi relicta, quam superstitem &
eius filios: sicuti auctoritate multorum demõstraui in
cons.95.nu.17. Nisi ergo diceremus, sub illis verbis, si-
ne filijs, contineri & filias illius præmorientis, sequere-
tur absurdũ, & quid contra præsumptam voluntatem
testatoris, ꝙ scilicet filiæ alterius sicque neptes ex fra-
tre excluderent filias præmortui ab ea portione earum
patri relicta. Id quod repugnaret voluntati testatoris,
qui (vt diximus) semper in portione alicui relicta eum
magis & eius filios dilexit quam filios alterius.
18 Decimus est casus, quãdo † pater (vt superiore casu)
instituit filios, & alteri eorũ præmorienti sine filijs sub
stituit superstitem, vel eius filios masculos, & eis nõ ex-
stantibus, feminas: & euenit, quod exstant masculi ipsi
substituti. Hic casus quem a nemine hactenus, ꝙ sciã,
diffinitum reperio, plus habet dubitationis quam præ
cedens. Et dicendũ est sub illis verbis, sine filiis, non cõ
tineri feminas, & propterea neptes testatoris excludi
ab ipsis nepotibus. Primo vrget hac pro opinione qđ
respondit Dec. in cons.568.nu.4. vers. tertio aduerten-
dum, cũ dixit, quod existentib. masculis, femina nõ con
tinetur sub his verbis, si decesserit sine filijs. Et conside
rabat Dec. suo illo in casu, quod nullus masculus repe-
riebatur tempore mortis illius instituti: sentiens a sen-
su contrario, ꝙ si masculus exstitisset, filia illa non fuis-
set comprehensa sub illis verbis, si decesserit sine fi-
lijs. Secundo cõfert quod respondit Dec. in d.con.568.
num.5. ver. & respondendo specialiter, quod quando
19 † concurrunt masculus & femina, præfertur & est me
lioris conditionis masculus ipsa femina.
20 Tertio accedit quod ait † idẽ Dec. in consi.568.col.
vlt. ver. & conclusio superius; cum dixit, quod stante
statuto exclusiuo feminarum, si tempore euenientis ca
sus successionis exstant masculi, sub illis verbis, sine fi-
lijs, non continentur feminæ: secus vero si masculi nõ
reperiuntur. Ita ergo & hoc in casu dicendũ est, ꝙ cum
exstat masculus sub illis verbis, sine filijs, nõ continen
tur feminæ. Quarto ad rem facit simile ex Rui. in cõsi.
141.nu.7. ver. & concordando, li.2. Et aliud simile tra-
dit idem Rui. in consi.142. col. vlt. ver. & prædicta, li.2.
Ceterũ prędictæ opin. obstare non parũ vr̃, quod cũ
testator substituerit ẽt feminas, non dicitur habuisse
aĩum conseruandi agnationẽ & familiã, & consequen
ter (vt superiorib. in casibus sæpe diximus) sub illis ver
bis, sine filijs, cõtinentur ẽt feminæ. Rñderi tñ posse vi
detur, quod imo aĩus testatoris fuit conseruare familiã
& agnationem quantũ fieri posset; sicuti eius conserua
tionẽ cõsiderauit ĩ persõnã alterius instituti, si supstes
fuisset: & eius filiorũ masculorũ. Donec ergo exstant
masculi, dicendũ est, sub illis verbis, sine filijs, non cõti
neri feminas. Et hic casus multo magis procedit, qñ iã
ipse testator exclusisset proprias filias, dote eis consti-
tuta, iuxta ea, quæ scripsi supra in 4. casu. Et propterea
hic casus procederet multo magis, quando pater ipse
21 prohibuisset detractionẽ Trebellianicæ. Nã † prohibi-
tio illa arguit testatoris aĩum fuisse constituere fideicõ
missũ pro cõseruatione agnationis & familię, vt scripsi
supra in præsumpt.67. in duodecima coniectura. Verũ
repugnare adhuc videtur, quod dici minime posset si-
gnificationem aliquorũ verborum stare debere in pen
denti, atque ita pendere a futuro euentu, sicuti hoc ca-
su,

su, nempe quod illa verba, fine filijs, intelligantur de solis masculis, si contingat exstare alios masculos alterius substituti: si vero cōtingat exstare solum feminas, quod contineantur sub prædictis verbis, sine filijs, etiam feminæ. Respondetur, mirum non debere videri, ꝙ pendeat a futuro euentu, an quid contineatur vel non contineatur sub nomine aliquo: sicuti videmus substitutionem expressam vulgarē cōtinere regulariter tacitā pupillarē; si tñ mater est in medio ab initio eā pupillarem nō continet: si vero mater esse desinit, nō continet: sicuti scribūt multi quos cōmemoraui supra in p̄sumpt. 19.

Ceterum dubitari solet, an illis in casibus, in quibus filiæ excludunt substitutum, debeant filiæ ipsæ esse hęredes, vel satis sit eas exstare, & si non succedunt. Qua de re multa scripsit post alios Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, susceperit liberos, nu. 102. C. de reuoc. dona.

22 Secūdum est huius disputationis † caput, de nomine scilicet communi, vt puta liberorum, descendētium, & similium, quæ communia esse demonstrauimus in superiore præsumpt. nu. 25.

Hoc in capite, & si ita distingui posſent casus, vt in præcedenti, attamen placet nunc constituere regulam; nomen commune positum in conditione ita comprehendere feminas, vt masculos, & ob id feminas excludere substitutum. Ita in specie responderunt Corn. in consil. 230. nu. 6. ver. nec verbum, liberis, li. 2. Ias. in consil. 142. col. 4. ver. 3. moueor, & col. 6. versi. 11. pro eadem parte, li. 2. Cur. iun. in cons. 49. num. 4. Alba in cons. 19. nu. 7. & Rol. in cons. 82. nu. 32. & 41. lib. 3.

Receditur a prędicta regula coniecturis, & pręsumptionibus sicuti responderunt Corn. in cons. 124. nu. 11. lib. 2. & Alba in d. cons. 19. nu. 7.

23 Prima est coniectura, quæ † colligitur, quando testator instituit filios masculos, exclusitque filias, & filijs substituit alios suos descendentes. Nam tunc sub nomine communi comprehendere noluit feminas, & ob id ab eis non excluditur substitutus. Ita Crot. in cons. 48. num. 41. lib. 1. qui eiusdem sententiæ recenset Castr. in cons. 357. sic etiam Rimin. sen. in cons. 185. in fin. lib. 1. & Rui. in cons. 168. nu. 12. lib. 3. qui in eadē facti specie interrogati, nempe circa testamentū Ioannis de Lignano celeberrimi Iurisconsulti responderunt. Hanc quoque coniecturam probarunt Butr. in cons. 9. Alex. consi. 38. nu. 6. lib. 6. Rubeus in cons. 62. nu. 2. & Alba in cons. 19. nu. 9. Hier. Gabr. in cons. 97. nu. 17. li. 1. Et confert quod dixi in præcedenti capite in quarto casu.

24 Secunda est coniectura, quando † in ciuitate exstat statutum, quod stantibus masculis, feminæ non succedant. Nam tunc sub nomine cōi, vt liberorum, descendentium, &c. nō continentur feminæ ad substituti exclusionem. Hanc coniecturam in specie probarūt Ale. in cons. 38. nu. 7. Corn. in cons. 124. nu. 12. in fi. lib. 2. Rimin. sen. in d. cons. 185. nu. 35. lib. 1. & Crot. in d. cons. 48. nu. 44. ver. 3. probatur. Decia. in cons. 45. nu. 12. li. 3. Rim. iun. in cons. 499. nu. 63. li. 5. & Simon de Pretis in cons. 161. nu. 29. ver. coadiuuatur. Et huc pertinēt, quę scripsi in præcedenti capite, in quarto casu, in fine.

25 Tertia est coniectura, quando † cōstat testatorem voluisse conseruare agnationem & familiam. Nam & tūc sub nomine cōi feminæ non continentur, atque ita substitutum non excludunt, vt in specie responderunt Ale. in d. cons. 38. nu. 6. li. 6. Alba in cons. 19. nu. 11. & manifestius Rolan. in cons. 82. num. 33. ver. & in fortioribus terminis, li. 3. qui num. 41. ver. vlterius dicitur, scripsit post Decium & alios, testatorem voluisse conseruare agnationem & familiam, quando instituit masculos, & feminas exclusit: quemadmodum scripsi etiam supra in præsumptione ab hac secunda.

26 Quarta est cōiectura, qñ † testator in alijs substitutionibus semper vocauit masculos. Hoc etiā casu sub verbo cōi non continentur feminæ ad substituti exclusionem. Ita in specie responderunt Crot. in d. consi. 48. nu. 47. Rim. sen. in d. cons. 185. nu. 36. Rui. in d. cons. 168. nu. 13. lib. 3. & Alba in consi. 19. nu. 12. Hęc tamen cōiectura declarari & intelligi debet, vt explicauimus in præcedenti præsumptione ab hac prima coniectura.

Non hic refero alias coniecturas, quæ possunt facilè desumi ex his, quæ scripsi in casu pręcedenti, necnō & in superiore præsumptione. Multæ enim ex illis casui nr̃o adaptari possunt. Nā de industria, alijs omissis, volui has quattuor in specie huius verbi cōis, a prædictis Doctoribus consideratas hoc in loco commemorare.

Ius accrescendi an sit ex præsumpta atque coniecturata voluntate testatoris a lege introductum, accurate explicatur.

SVMMARIA.

1 *Hæredes plures coniuncti re & verbis qui dicantur. Et qui dicantur verbis coniuncti, & quo iure vnus succedat alteri repudianti, num. 2.*

3 *Hæredes disiuncti re & verbis qui dicantur, & an succedant per ius accrescendi.*

4 *Ius accrescendi an sit a lege introductum ex præsumpta mente testatoris per tot.*

5 *Ius accrescendi atque decrescendi fuit immediate inuentum a lege, atque ab ea introductum, & habet locum in querela inofficiosi testamenti, & in bonorum poss. contra tab. & num. 9.*

6 *Ius accrescendi habet locum in successionibus ab intestato, & hoc casu dicitur a lege inuentum, & non ex præsumpta voluntate testatoris.*

7 *Succedentes ab intestato censentur succedere ex legis dispositione, quæ fingit defunctum ita disposuisse, & ideo dicuntur habere titulum legis.*

8 *Ius accrescendi an habeat locum in successione militis, qui quoquo modo vult, testari potest, & potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus.*

10 *Succedens per querelam inofficiosi testamenti, vel per contra tab. dicitur succedere ab intestato, non autem ex testamento.*

11 *Ius accrescendi præsumitur a lege introductum ex coniecturata mente testantis, quando agitur de ipso iure ex dispositione testatoria, & solum ambigitur, an hæc dispositio, quæ ipsum ius accrescendi introduxit fundata sit in præsumpta mente testatoris, & nu. seq.*

12 *Verbum, videtur, significat fictionem.*

13 *Dictio, quasi, improprietatem denotat.*

14 *Res vna & eadem non debet diuerso iure censeri.*

15 *Testator præsumitur velle suam voluntatem esse legis dispositioni conformem.*

16 *Accessorium regulatur secūdum naturam sui principalis.*

17 *Lex præsumitur testatorem voluisse suam ipsam dispositionem valere omni eueniente casu.*

18 *Ius non decrescendi an contineat ea omnia, & in eo concurrant, quæ in iure accrescendi.*

19 *Ius accrescendi an proueniat absolutè a voluntate testatoris.*

20 *Ius accrescendi quod lex ex præsumpta mente testatoris introduxit, an sit dispositio testatoris, vel legis.*

PRAESVMPT. LXXXVI.

1 DEfunctorum successiones, vt notissimū est, vel ex testamento, vel ab intestato deferuntur. Cum † testator plures hæredes facit, vel pluribus legat, aliquando his verbis disponit, Caiū & Sempronium bonorum meo-

meorum hæredes facib, ij dicuntur coniuncti re & verbis: & ob id si eorum vnus non succedit, alter totū hēt iure quodam, quod non decrescendi appellatur, l. re cō iūncti, vbi Bar. nu. 3. de leg. 2. & §. coniuncti. Inst. de legatis, l. vnica, §. vbi autem, C. de caducis toll. & l. si mihi & tibi, de leg. 1. & l. triplici, ff. de verb. sign. Aliquan
2 do † vero ita loquitur testator, Caium hæredem facio pro dimidia bonorū meorum, & Sempronium pro altera dimidia, ij dicūtur verbis coniuncti, sed re disiuncti, & ob id si horū vnus partē suā repudiat, alter totū consequitur iure quodam, quod accrescendi nominatur, d. l. re coniūcti, vbi Bar. nu. 16. d. l. triplici, ff. de verb. signif. & d. §. si coniuncti, & l. si quis, ff. de hæred. inst. Ali-
3 quando † vero ita statuit testator, Caiū hæredem facio in bonis meis Romæ existentibus, Sempronium vero hæredem relinquo in bonis Venetijs sitis, ij appellātur disiuncti re & verbis, sed inter hos ēt certis casib. locus est iuri accrescendi, l. vnica, §. his ita, C. de cad. toll.

Cum vero succeditur ab intestato, si plures sunt futuri hæredes, vt puta duo, vel tres filij; & eorum vnus nō vult succedere, ea portio alijs defertur iure, quod accrescendi appellamus, l. qui ex duob. §. vlt. ff. de acq. hęred. Bar. in l. re coniuncti, nu. 61. & 62. de leg. 3.

4 Dubitari nunc † contingit, an ius hoc accrescēdi, vel non decrescendi sit a lege introductum ex præsumpta atque coniecturata mente defuncti hominis, qui bona vel hęredibus vel legatarijs reliquit? Cū disputatio hęc perplexe atque subobscure a nostris pertractetur, nos aliquot casus ad eius explanationem dilucide constitue-
5 mus. Sed prius sciendum est, ius † accrescendi atque decrescendi fuisse immediate inuentum atque introductū a lege; vt in specie affirmarunt Soc. in l. si mihi, & tibi, in prin. nu. 2. de leg. 1. Dec. in rub. C. quando non pet. partes, in 1. lectura, in princ. & in vlt. lectura, in fin. & l. si in testamento, in fin. ff. de vulg. & pup. substit. & in l. interdum, §. denique, ff. de hęred. inst. Et quia (vt aiebat Decius) locum habet in querela inofficiosi testamenti, & in bonorum possessione contra tab. id quod non esset, quando a lege inuentum, & introductum non esset: sicuti infra dicemus, Alciatus in lib. 4. paradox. cap. 8. & Cæsar Costa in lib. 3. ambiguitatum iuris cap. 26. reiecta contraria opinione Cagnoli, & Bolognetti in rub. C. quando non peten. partes. Est simile quod dicimus, dispositionem l. cum auus, ff. de cond. & dem. & l. cum acutissimi. C. de fideicom. esse inuentionem & introductionem legis immediate: & si fundata sit in præsumpta atque coniecturata mente testatoris. Ita quoque dicimus dispositionem l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pup. substit. quod substitutio pupillaris tacita comprehendatur sub vulgari expressa, inuentam, & introductam fuisse a lege immediate: & si fundata sit in præsumpta atque coniecturata mente testatoris, vt suo loco aliquādo explicauimus. His sic explicatis distinguo atque constituo plures casus.

6 Primus est, quando † agitur de successione ab intestato: in qua quidem habet locum ius accrescendi, l. qui ex duobus, §. vlt. ff. de acq. hæredit. Hoc in casu ius accrescendi est solum inuentum a lege, nec est in præsumpta & coniecturata voluntate defuncti fundatum. Ita scripsit Bolognetus in hac rubr. C. quando non pet. partes, nu. 38. ex l. vnica, C. de his qui ante apertas tab. ibi, *contra auitum desiderium*.

Ceterū dissentire videtur Dec. in l. vnica, nu. 4. in fi. C. quando non pete. partes, cum dixit, ius accrescendi habere locum in successione ab intestato; quia ille moriens non condito testamento, videtur tacite vocasse sibi succedentes ab intestato, l. si cum testamentum nullum, & l. conficiuntur, in princ. ff. de iure cod. Et dicitur quædam tacita dispositio defuncti, egregie Ias. in rubr. ff. de lib. & posth. nu. 13. Bal. Nouel. in l. cum filiofam. num. 4. ff. de leg. 1. Curt. iun. in cons. 4. nu. 5.

7 Verum † responderi potest, venientes ab intestato succedere ex legis dispositione, quæ fingit defunctū ita disposuisse. Ita declarat Come. in d. l. conficiuntur, C. de iur. cod. & in l. 1. nu. 10. de leg. 1. & in cons. 84. col. 1. & Alex. in cons. 44. in fi. lib. 5. & ideo succedens ab intestato dicitur habere titulum legis. Bal. in l. si emancipari, §. oppo. C. de collatio.

8 Secundus est casus, qn̄ † agitur de successione ex testamento, sed illius, qui ad sui libitum testari & disponere potest, vt puta de successione ex testamento militis, qui potest, si vult quoquo modo testari, l. licet, C. de pactis, & l. milites, C. de testa. mili. & decedere pro parte testatus, & ꝓ parte intestatus, l. si duob. ff. de mili. testa.

Hoc in casu non est disputandum, an ius accrescendi habeat locum ex præsumpta mente testatoris, vel non, quia nisi expresse appareat locum esse ipsi iuri accrescendi, illud omnino cessat, d. l. si duobus.

9 Tertius est casus, † quando agitur de iure accrescendi ex successione testamentaria, sed tamen contra disposita ab ipso testatore, vt puta in querela inofficiosi testam. vel in bonorum possessione contra tabul. Vtroque enim in casu locum esse iuri accrescendi affirmat Dec. in d. rub. C. qn̄ non pet. part. in vlt. lect. in fi. ex l. si duobus, in princ. ff. de bono. poss. contra tab. & in l. si ponas, §. vlt. ff. de inoff. testa. Hoc sane in casu ius accrescēdi esse fundatum in præsumpta voluntate testatoris sensit Dec. præcitato in loco & in eadem rub. Bologn. nu. 38. ver. si vero sumus: ita etiam intelligo Bero. in cons. 54. nu. 23. lib. 2. Ea est ratio, quia cum portio ei delata veniat contra voluntatem testatoris, l. 1. in princ. ff. de legatis præst. & l. vt liberis, C. de collat. dici non potest venire ex pręsumpta voluntate testatoris: quia hoc modo implicaret contradictionem contra l. vbi repugnantia, ff. de reg. iur. cum similibus.

10 Est & alia ratio, quia † succedens per querelā inofficiosi testi, vel per contra tabulas, dicitur succedere ab īestato: non autem ex testō, vt tradunt permulti in l. vt lib. C. de collat. & in l. vltim. C. de test. Qua quidem in succes. ab intestato ius accrescendi (vt diximus supra) non est fundatum in præsumpta mente defuncti.

11 Quartus est casus, quando † agitur de iure accrescendi ex dispositione testamentaria, & solum ambigitur, an hæc legis dispositio, quæ ipsum ius accrescēdi introduxit, fundata sit in præsumpta & coniecturata mente testatoris? Hoc casu, sine controuersia dicendū est, fundatam esse in testatoris mente præsumpta. Ita Bart. in l. quoties, §. si duo, nu... ff. de hære. inst. & in cons. 156. Titius, nu... li. 2. Bal. in l. cohæredi, §. qui discretas, in fi. ff. de vulg. & pup. subst. cum dixit, quod ex coniūctione præsumitur tacita voluntas testatoris. Idem Bal. in l. si mihi & Titio, in princ. ff. de leg. 1. Castr. in l. si Titio, §. idem Iulia. nu. 2. ff. de leg. 2. qui manifeste dixit, in iure accrescendi inesse tacitam voluntatem testatoris. Idē affirmarunt Aret. l. seruus cōis ab extraneo, in 2. notab. ff. de acq. hęred. Cur. sen. in cons. 74. Rui. in rub. sol. matri. nu. 26. & in cons. 131. nu. 8. lib. 3. Ias. l. si testa. nu. 5. ff. de vulg. Dec. in rubr. C. qn̄ non pet. partes, in vltima lectura, nu. 15. qui communē esse opinionem asseruit, & ibid. Cagn. nu. 21. & Bolog. num. 38. in fi. Rip. in l. 3. nu. 17. ff. de leg. 1. Alci. lib. 4. Paradox. c. 8. Bero. cōs. 11. nu. 24. & cons. 57. nu. 26. li. 2. Soc. iun. in consi. 139. col. pen. & in cons. 152. nu... li. 1. Zanch. in repet. l. hęredes mei, §. cum ita, in 8. par. num. 278. ff. ad Treb. Ceph. in cons. 59. nu. 19. & 20. lib. 1. & Nat. in cons. 463. nu. 15. lib. 2. Vaccon. lib. 4. decla. c. 54. Paris. in cons. 17. nu. 41. li. 3. & Crau. in cons. 856. nu. 19. Et licet existimē verā esse hāc sententiam: attamen aliqua sunt argumenta a

Docto-

Doctoribus non satis recte considerata. Et primo affer
tur l. si testamento, ff. de vulg. & pup. subst. Quæ tñ vix
probat, quandoquidem inquit legis dispositione accre
scere: sicuti etiam intellexerunt Dec. in d. rubr. C. quã-
do non pet. partes, in vlt. lectura. in fi. & Ripa in l. Cen
turio, num. 195. ff. eod. de vulg. & pup. substit. Secun-
do adducitur tex. l. interdum, §. denique, ff. de hæred. in
stit. ibi, *hæreditas residua accedit, vt ex semissibus videan-
tur scripti.* Verum posset responderi, quod cum loqua-
12 tur per verbum, videatur, † significans fictionem, l. 1. §.
deiecisse, ff. de vi & vi arma. sequitur, ibi non posse con
siderari præsumptam voluntatem testatoris, sed legẽ
ita fingere. Et hoc patet, quia ipse testator aliter expres
se disposuerat. Tertio suffragari videtur tex. l. si mihi et
tibi, in prin. de leg. 1. iuxta primum illum intellectum,
quod ibi erãt coiuncti re & verbis, sed vere nõ probat,
cũ nullum verbum ibi faciat Pomponius, quo iure illa
portio legati accrescat, vel dispositione legis, vel testõ
ris. Quarto allegari solet tex. l. si Titio & Mæuio, §. 1.
de le. 2. ibi, *quasi substitutus.* Non enim qui venit ex iure
accrescẽdi dicitur proprie substitutus, sed improprie,
13 vt significat illa † dictio quasi; sicuti ergo substitutus
succedit ex volũtate testatoris, ita & qui venit ex iure
accrescendi, licet substitutus habeat expressam, hic ve
ro tacitam. Verum is tex. loquitur de iure accrescendi
in successione ab intestato, & ideo ille appellatur quasi
substitutus fictè, iuxta l. si eum testamentum nullũ. &
l. conficiuntur, in prin. ff. de iure cod. & sensit Corn. in
d. §. Quinto affertur tex. l. seruus communis ab extra-
neo, ff. de acq. hæred. Verum non probat, qũquidem di
cit, tacito iure partes ei accrescere. Ius enim intelligi-
tur de iure ipso cõi, non autem de dispositione testato-
ris. Nam lex est, quæ sine voluntate testatoris illum hæ
redem facit. Et ideo Cast. in l. si in testamento, nu. 3. ff.
de vulg. & pup. subst. inquit, ꝙ dominus succedens ex
persona serui, in hæreditate a testatore relicta seruo, dr̃
succedere ex propria legis dispositione, non autem ex
testatoris voluntate. Qua de re infra aliqua dicemus.
Sexto mouet me magis hæc ratio, is cui accrescit por-
tio deficientis eam primam portionem obtinet ex di-
spositione testatoris. Id quod certum est, & probat l. si
totam, ff. de acquir. hæred. Ergo & secundam portio-
nem ex eadem dispositione habere dicendum est; ne
14 vna † & eadem res diuerso iure censeatur, contra l. eũ,
qui ædes, ff. de vsucap. Et quia qui est causa causæ, est
causa causati, l. manumissiones, ff. de iust. & iure. Et rur
sus, quia coniunctio facta a testatore arguit talem fuisse
testatoris voluntatem, l. cohæredi, §. qui discretas. vbi
15 Bal. in fi. ff. de vulg. Et præterea, quia testator † videtur
conformasse voluntatem suam cum legis dispositione,
iuxta l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel.

16 Et rursus augmentum † regulatur secundum naturã
ipsius principalis, l. etiam, C. de iure dotium, l. si ex to-
to, & l. quod in rerum, §. si quid post, de leg. 1. dixi con-
17 sil. 26. n. 35. Et demũ quia lex credidit † testatorem vo
luisse suam ipsam dispositionem valere omni euenien-
te casu, l. 3. ff. de mili. test. & in l. in testamento, C. eo. &
differemus infra suo loco. Cum ergo potuerit euenire
casus, quod vnus ex coniunctis in institutione non acce
ptaret portionem sibi relictam, existimauit lex, ꝙ te-
stator eam voluerit alteri coniuncto relinquere, ne alio
qui sua dispositio corruat; cum non possit decedere ꝓ
parte testatus, & pro parte intestatus. Et idem in lega-
to dicendum est, quandoquidem testator ex ea coniun
ctione, significauit (vt attigi supra) velle, quod si vnus
capere non posset, quod alter haberet.

18 Quod de iure † accrescẽdi dictũ est, procedit & mul
to magis in iure non decrescendi, ad maiorẽ coniunctio
nem, vt in specie tradunt Ripa in l. re coniuncti, nu. 7.
de leg. 3. & Bologn. in rubr. C. quando non pet. partes,
nu. 39. vers. 4. confirmatur.

Ceterum ab hac cõmuni sententia recesserunt Soc.
sen. in l. si mihi & tibi, in prin. n. 2. de leg. 1. quẽ visus est
sequi Ripa in l. 1. nu. 129. ff. de vulg. & pup. subst. idem
sensit ipse Rip. in l. si insulã, nu. 60. de ver. obl. dũ dixit
ius accrescendi esse legis dispositionem. Idem etiam vi
sus est sentire Alc. in repet. l. 4. §. Cato, nu. 104. versi. 1.
casus, ff. de verb. oblig. dum & ipse dixit, ius accrescen-
di esse legis dispositionem, vt infra explicabimus. His
accedit Duarenus in tract. de iure accrescendi, lib. 2. c.
1. qui dixit, ius accrescendi esse ex legis dispositione, ad
hibita leui quadam præsumpta testatoris mente. Et ij
quidem moti sunt multis his argumẽtis. Primo (inquit
19 Soc.) legis † dispositio cõcurrit cũ voluntate testatoris.

Ergo ius accrescendi absolute non prouenit a volun
tate testatoris. Hæc argumentatio nil concludit, vt ẽe
recte aduertit Decius in d. rub. C. quando non pet. par-
tes. in l. vlt. lectura, nu... Non enim negant Doct. qui
cõem opinionem tuentur, quin ius accrescendi sit ex le
gis dispositione; imo id affirmant: Dicunt tñ legem ip
sam id constituisse ex præsumpta mente testatoris.

Secũdo motus est Soc. ex l. 3. §. sed & si coniunctim,
ff. de legatis præstan. Edictum prætoris est, quod irrito
facto testamento a filio exhæredato, præstari debent le
gata a testatore facta liberis, & parentibus, l. 1. ff. de leg.
præstan. Modo dicitur in dicta l. 3. §. sed & si cõiũctim,
quod si coniunctim factũ sit legatum extraneo, & vni
ex liberis, vel parentibus, rupto testamento, solum con
seruatur legatum pro ea parte liberis, vel parentibus fa
ctũ: nec portio legati facti extraneo accrescit illis libe-
ris, vel parentibus. Non ergo portio accrescens ex præ-
sumpta voluntate testatoris: alioqui ille ex liberis, vel
ex parentibus caperet totum legatum, tamquam a te-
statore sibi relictum. Verum, omissa Decij respõsione,
dicendum est, edictum prætoris de legatis præstandis
esse, vt solũmodo cõseruentur & præstentur legata im
mediatè facta liberis, vel parentibus, nec consideratur
cui acquiratur cum effectu ipsum legatum, sed tãtum-
modo persona eius, cui legatum est, vt clare dicitur d.
l. 3. §. hoc autem, vbi legatum seruo, vni ex liberis, vel
parentibus non conseruatur ex edicto prætoris. Et tex.
d. §. sed & si coniunctim, venit ampliando d. §. hæc au-
tem; sicuti significant illa verba, sed & si. Cum ergo le
gatum coniunctim factum extraneo & vni ex parenti-
bus dici non possit vere & immediate factum ipsi ex li-
beris, vel ex parentibus, ea propter non conseruatur.
Non ergo hinc fit, quin portio alioqui accrescens, ex
præsumpta voluntate testatoris accrescat.

Tertio citat Soci. tex. l. si in testõ. ff. de vulg. & pup.
subst. vbi dicitur, quod portio iuris accrescendi per le-
gem vendicatur. Ergo non est (ait Socin.) ex iudicio &
mente pręsumpta testatoris. Ceterum respondet Dec.
id esse verum principaliter & immediate, quia lex ius
hoc accrescendi introduxit, sed tñ mota fuit lex ob ta-
citam quandam voluntatem testatoris. Vel etiam dici
potest, quod portio accrescens vendicatur per legem:
id est mediante actione a lege concessa. Quartæ & vlti
mæ argumentationi Socini satisfacit & recte Dec. in d.
rubr. C. quando non pet. partes, in vlt. lect. nu...

20 Quintus & vltimus † est casus, an hoc ius accrescen-
di, quod lex ex præsumpta volũtate testatoris introdu
xit, dici debeat dispositio testatoris sicque hominis, vel
dispositio legis? Huius disputationis sũma est vtilitas,
vt statim dicemus. Esse legis dispositionem, non aũt ho
minis manifeste scripserunt Ripa in l. si insulam, n. 60.
vers. si vero partes, ff. de verb. oblig. Alcia. in rep. l. 4. §.
Cato, nu. 104. ver. 1. est, de verb. obligat. & præter eos
idem sensit Bart. in l. si solus, in fi. ff. de acquir. hęred. &

apertius respondit Ceph.in cons.59.nu.23.lib.1. idem sensit Duar.in tract.de iure accrescendi,lib.2.c.1 apertius Bero.in cons.70.nu.43.lib.1. Ea ratione moti sunt, quòd si esset dispositio testatoris,posset ipse testör illud prohibere:quod tamen non potest. Verum responderi potest,rationem hanc nõ esse generalem: cum cesset in legatis. Et præterea multi scribunt testatorē posse prohibere ipsum ius accrescēdi. Et præterea licet ius accrescendi participet de voluntate testatoris: attamen principalis causa & immediata est ipsa lex, quæ inuenit atque introduxit. Quæ sane cã attēdi debet, l.socium qui in eo,§.1.ff.pro soc.cum similib. Verum rñderi potest, quod causa mediata magis attenditur quã immediata, qñ ipsa immediata est ad deseruiendum ipsi causæ mediatæ,vt scripsi in lib.2.de arbitr. iud.casu 287.nu.19.

Cum ergo lex introduxit ius accrescēdi ob præsumptam testatoris volũtatem, vt eius dispositionem validam reddat, dicendum est,causam ipsam mediatam,id est testatoris dispositionē esse magis attendēdam. Quocirca Bolog.in rub.C.quando non pet.partes,num.38. in fin. & nu.3. scripsit hanc esse dispositionem testatoris. Et quamquam illius argumenta euitari facile possint ex his,q̃ superiore casu diximus: Nihilominus sententiam hanc veriorem esse existimo; Quãdoquidē (vt dixi) lex secuta est præsumptam testatoris volũtatem, quam ita est interpretata,vt minus sit scriptum, quam dictum,arg.l.cum auus, ff.de cond.& dem. & vt voluntati huic inseruiat lex,ius ipsum accrescēdi introduxit: & propterea considerandum est,non id quòd est,sed id propter quod,iux.l.& si non sint,§.perueniamus, ff. de auro & arg. leg. Et hanc sententiam comprobat quòd docuit Bal.in l.si emancipati,in 8.opp.C.de colla.cum dixit,quod illa dispositio legis appellatur,quæ introduxit,morientes ab intestato tacite quodammodo vocasse proximiores ab intestato succedentes, l.si cum testamentum nullum,& l.conficiuntur,in prin. ff.de iur.codicil. Dixit Bal.esse legis dispositionem, quia vere hominis voluntas in ea nihil operatur: cum vere nihil disposuerit moriens ipse: & Bal.secuti sunt Alex.in cons. 44.in fi.lib.5.& Crau. in rub.ff.de leg.1.nu.19. & alios commemoraui supra in præsumpt.dum explicaui d.l. conficiuntur. Cum autem in iure accrescendi testatoris dispositio aliquid operetur,ob coniunctionem ab eo factam,dici debet hæc dispositio hominis,non aũt legis. Nec dici debet isto in casu testatoris dispositio permissiua tantum,vt dicebat Ceph.in d.cons.59.nu.21.sicuti illa,quæ consideratur in moriente ab intestato. Est enim verius dispositiuam esse, cum lex præsumat eũ ita disposuisse. Hinc infertur non satis recte respondisse ipsum Cephal.in d.cons.59.nu.24. cum subsequentibus, lib.1.& eodem in casu Natt.in cons.463.nu.15.lib.2. cum dixerunt, statutum Papiæ in ciuilib.sub rub.quod maritus nõ possit relinquere vxori vltra vsumfructum, intelligi solum quando immediate ipse maritus legaret ipsi vxori vltra vsumfructum: secus vero quando successio testatoris repudiante cohęrede proprietario,accresceret ipsi vsufructui relicto;cum portio ipsa accrescens(dicebat Ceph.) non ex dispositione mariti testatoris,sed ex dispositione hominis proueniat. Ex prædictis constat, minus recte responsum ita fuisse. Et repugnat etiam ipsa ratio statuti, quæ fuit, ne agnati & familia testatoris priuaretur successione bonorum.

Substitutus quando & quibus ex coniecturis præferatur coniuncto,& econtra,diligenter explicatur.

SVMMARIA.

1 *Substitutio est potentior iure accrescendi.*
2 *Voluntas expressa anteponitur præsumptæ.*
3 *Substitutio etiam inutilis fauore alicuius personæ facta excludit ius accrescēdi. Secus si esset nulla ipso iure, n.4.*
5 *Substitutio vulgaris tacita,quæ sub expressa pupillari continetur, excludit ius accrescendi. Et hoc etiam quando coniunctus,qui vellet succedere per ius accrescendi, esset*
1 *filius ipsiusmet testatoris,quia ipse antefertur substituto,num.6.*
Secus si coniecturis & præsumptionibus appareat,testatorem voluisse præferre coniunctum substituto: & quibus coniecturis id appareat,nu.7. & seq.
8 *Institutus, quando est etiam substitutus ex præsumpta mente testatoris succedit ex iure accrescendi,exclusa substitutione.*
9 *Filij testatoris si sunt instituti, & eis datus est substitutus extraneus,succedunt inuicem ex iure accrescendi, excluso substituto.*
10 *Hæres ex diuersis partib.institutus,si in aliqua parte hēt substitutum,& adit hæreditatem ex ea parte, in qua nõ hēt substitutum,alia pars ei accrescit excluso substituto.*
11 *Substitutio si est tacita,& alia adminicula concurrant,nõ excluditur ius accrescendi, & sic coniunctus præfertur substituto.*
12 *Testator plurib. institutis si dixit,si ij hæredes non erunt, Caium substituo,si vnus institutorum non succedit,alij succedunt excluso Caio substituo.*
13 *Coniuncti substitutum excludunt,si testator dixit,Caium, Mæuium & Sempronium hæredes facio,& si hæredes ij non erunt, Seium substituo.*

PRAESVMPT. LXXXVII.

CVm superiore disputatione expositum sit ius accrescendi a lege introductum fuisse ex pręsumpta voluntate testatoris,quæ alioqui voluntas tacita appellari potest,consequens est,vt hic disseramus, ius ipsum
1 accrescendi excludi a substitutione. Est enim† substitutio potentior ipso iure accrescendi, ob id excluditur a substitutione ipsa:sicuti tradunt Bar. in l.re coniuncti, nu.33.ff.de leg.3.quē ibi secuti sunt Crot.nu.48. Ruin. nu.5. Ias.nu.154. Ripa nu.125. Dec.in rub. C.quando non pet. par.in vlt.lect. nu.8.& ibidem Io. Bologn.nu. 12.Lud.Bolognin.in cons.66.Cagnol.in l.vnica, num. 54.C.quando non pet.par.tum Bero.consil.66.nu.20. & 33.lib.2. Ex l.vlt.in princ. ff. de vulg. & pup. subst. l.2.§.si duo,ff.de bon.poss.secundum tab.& l.vnica,§. in primo,& §.pro secundo,C.de caduc.tollen. Et ratio afferri solet, quod substitutus habet testatoris voluntatem ab ipsomet expressam,coniũctus vero tacitam hoc
2 est præsumptam a lege. Est autem certum, quod† voluntas expressa anteponitur præsumptæ, l.cum filio, §. filio,ff.de vulg.& pup.substit.alias rationes commem. Io.Bologn.in d.rubr.C.quando non pet.part. num.42.

Hæc sententia multo magis procedit,quando testator,dato substituto prohibuit ius accrescēdi. Ita Ang. in l.hæredes mei,§.cum ita,nu.3.& Soc.iun.nu.79. Et hoc quidem si manifeste prohibuit, alias in dubio non præsumitur prohibuisse. Imol. in l.quoties,§.si duo, de hære.inst. Ruin.cons.28.nu.2.& cons.91.nu. 15.lib.2.

3 Extenditur primo† hæc sententia,vt locum habeat, etiam quando ipsa substitutio inutilis esset fauore alicuius personæ,vt puta posthumi. Nam adhuc excludit ius accrescendi. Ita Bart.in l.pen.nu.3. ff.de iniusto rupto & irrito facto test.& ibidem Bal. Imo.in l.quoties, §.si duo,ff.de hęr.inst. Cor.in cons.239.nu.2.lib.2.Soc. sen.in l.1.nu.48.ff.de vulg.& pup.subst. Ruin.in l.Gal. §.& quid si tantum,ff.de lib.& posth. Polit.in l.re coniuncti,nu.59.de leg.3. idem in tract.de substit.nu.23.in 3.effectu.Duar.in tract.de iure accrescendi,lib.2.c.16.

versic.

versic.quod igitur dicimus. Bologn.in rubr. C.quando non pet.partes, nu. 42. in fi. Et ij quidem adducti sunt text.l.quidam testam.ff.de vulgar.& pupil.substit. & l. penult.ff.de iniusto rupto.

Ea etiam ratione visus est Bal.in d.l.pen.quem Imol. & alij secuti sunt, quia nullus esset fauor posthumi, vel alterius personæ, cuius fauore redderetur nullum testamentum, si locus esset iuri accrescendi.

4 Quando † autem substitutio esset nulla ipso iure, non impediretur ius accrescendi. Ita Bal.& alij tradunt.

5 Extenditur † secundo, vt procedat etiam in substitutione vulgari tacita, quæ sub expressa pupillari continetur. Nam illa adhuc excludit ius accrescēdi. Ita Bal. in l.vlt.nu.53. C.de hæred.inst.& ibid.Alex. & Ias.nu. 9.& Io.Bologn.in d.rubr.C.quando non peten.par.nu. 42.in fi. reiecta contraria opinione Ruin.in l.Gallus, §. & quid si tantum, ff.de lib.& posthum.

6 Extenditur tertio, vt † locum etiam habeat, quando is coniunctus, qui vellet succedere per ius accrescendi, esset filius ipsiusmet testatoris. Nam adhuc ei anteferetur substitutus. Ita Ias.in l.si posthumus, §. quod vulg. in fin.ff.de liber.& posthum.

7 Declaratur primo, vt locum † non habeat hæc sententia, quando præsumptionibus & coniecturis apparet testatorem voluisse præferre coniunctum substituto. Ita Bart.in l.quidam testam.nu.2.ff.de vulg.& pup. subst. vbi Imol. Alexan. & Ias.nu.2. Idem Bart. in l.re coniuncti, nu.33.de leg.3.

Idem responderunt Ludouic. Bologn.in consil. 66. num.3.& Bero.in consil.11.num.24.& 28.& in consi. 57.num.25.lib.2.

8 Prima est coniectura † & præsumptio, quando idem institutus est substitutus. Nam tunc ex præsumpta voluntate testatoris, & iure accrescendi succedere debet, exclusa substitutione. Ita Bald.in l.testamento, nu.1.C. de impub.& alijs substi.& ibid.Ias.& Dec. nu.15. Idē Bal.in l.pen.ff.de iniusto rup.testam. Ias. in l.re coniuncti, nu.162.de leg.3. Bologn.in rub. C.quando non pet. par.nu.43.adducti tex.d.l.testam. ac etiam ea ratione, quia tunc substitutio fit ad augendum ius accrescendi. Et ratio rationis est, quia si non esset ius accrescendi, absurdum sequeretur, quod scilicet testator ille posset decedere pro parte testatus & pro parte intestatus.

9 Secunda est coniectura † & præsumptio, quando filij testatoris essent instituti, quibus datus esset substitutus extraneus. Nam tunc filij illi iure accrescendi inuicem succedunt, excluso substituto. Ita Bart. Imo.& Alex.in l.quidam testamento, ff.de vulg. & pup.subst. Bologn. in d.consil.66.nu.3. Bero.in d.consil.57.num.25.lib.2. Ex tex.d.l.quidam testamento.

Verum Bald.in d.l.quidam testamento, scripsit tex. illum procedere, quia illo in casu cessabat volūtas substituendi, atque ita deficit substitutio. Cum præsumptio sit testatorem prædilexisse filios, atque ita voluisse eos anteponere extraneo substituto, iuxta l. cum auus, ff.de condit.& demonstr.

Præterea scribit Duarenus in tract.de iure accrescēdi, lib.2.cap.16.in casu d.l quidam testamento, id esse, non quod coniunctus præferatur substituto, sed quia substitutionis conditio non euenit.

10 Tertia est coniectura † & præsumptio, qn̄ hæres ex diuersis partibus institutus, in aliqua parte habet substitutum, & adit hæreditatem ex ea parte, in qua non habet substitutum. Nam tunc alia pars accrescit, excluso substituto. Ita Bar.in l.si solus, ff.de acquir.hæred.& Ias.in l.vnica, num.58.C.quando non peten.partes.

Et ij adducti sunt tex.d.l.si solus, quem sic intellexerunt. Bolognet.tamen in d.l.vnica, nu.17.scripsit in casu d.l.si solus, id contigisse, quia ibi non erant substitutiones, sed vna tm̄ & illam multiplicationem factam fuisse causa demonstrandi: vt apud eum. Quæ sane interpretatio fuit Cast.ibidem, & Ripæ in l.re coniuncti, nu.123.de leg.3.& aliorum, quos recenset Rim. iun.in d.l.vnica, nu.58.C.quando non peten.partes.

11 Quarta est coniectura † & præsumptio, quando substitutio esset tacita, & alia adminicula concurrerent. Nam tunc ex præsumpta mente testatoris præfertur ius accrescendi sicque coniunctus, vt in casu l.vlt. C.de instit.& substit. vbi Bart.num.6.Castr.nu.5. & Ias.nu. 6.qui copiose disserunt.

12 Quinta est coniectura † & præsumptio, quādo testator plures ita instituit, si ij hæredes non erunt: tunc Caium substituo. Hoc enim casu, si vnus institutorum non succedit, alij succedunt, excluso substituto. Ita Bar.in l. hæredes mei, §.cum ita, nu.5.ff.ad Treb.& ibidem Castren. nu.4.Soc. sen.in l.1.nu.51.ff.de vulgar.& pupil. substit. Crot. in l.re coniuncti, nu.169.de leg.3. Socin. iun.in d.§.cum ita, num.71.

13 Sexta est coniectura † & præsumptio, qua coniuncti ob ius accrescendi excludunt substitutum, quando testator ita disposuit: Caium, Mæuium, & Sempronium hæredes facio, & si hæredes ij non erunt, Scium substituo. Hoc in casu moriente vno, vel duobus ex coniunctis, superstes succedit ex iure accrescendi, excluso substituto, qui non nisi omnibus alijs coniunctis repudiantibus hæreditatem, vel mortuis, ea non adita, non admittitur; ita Bar.in l.hæredes mei, §.cum ita, nu.5.ff.ad Treb.& ibid.Cast.nu.4. Rip.nu.102.& Soc.nu.72.qui quidem Soc.communē esse opinionem asseruit: & eādem probarunt Crot.in l.re coniuncti, nu.169.de leg.3. Soc.sen.in l.1.nu.51.ff.de vulg.& pupil.subst. & plura scripsit Bero.in d.consil.66.nu.22.& nu.34.lib.2. Qua de re disseremus infra in præsumpt. vbi explicabimus, quando pluralitas resoluatur in singularitates.

Familia, genere, stirpe, linea, domo, parentibus, cippo, & agnatione a testatore vocatis, & substitutis, de quibus præsumatur testatorem sensisse.

SVMMARIA.

1 *Testator vocando familiam, genus, stirpem, lineam, domū, parentes, & huiusmodi, quos vocasse præsumatur in substitutione, an illos de domo sua, an vero illos de domo hæredis. Et dato quod intelligatur de familia testatoris, an hoc intelligatur in genere vel in specie, num.2.*

3 *Familiæ nomine veniunt etiam feminæ: secus stante statuto, quod stantibus masculis feminæ excludantur, nu.seq.*

4 *Priuilegium concessum familiæ comprehendit etiam feminas nuptas.*

5 *Fideicommissum si sit relictum familiæ pro eius conseruatione, feminæ excluduntur, quæ familiam conseruare nō possunt: nec continentur monachi, & alij religiosi, nec illegitimè nati.*

6 *Vxor in fauorabilibus continetur nomine familiæ: secus in odiosis.*

7 *Genus an differat a familia: & qui dicantur esse de genere alicuius.*

8 *Prosapia quid significet. Quod genus sumitur aliquando large, vt includat totam parentelam: aliquando stricte, vt comprehendat agnationem ibid.*

9 *De stirpe qui dicantur, & cum testator vocat stirpem, vel statuit bona debere cōseruari in stirpe, qui contineantur. Et an feminæ sub hoc nōie comprehendātur, remiss.n.10.*

11 *De linea qui dicantur, & cum testator vocat lineam, vel dicit bona conseruari debere inter eos qui sunt de linea, qui comprehendantur.*

12 *Domus, nomen, communi significatione designat domū in*

qua habitamus: ſignificat & familiam quando teſtator relinquit domui. Et qui veniant appell. eorum de domo. Quod illegitimè nati non veniunt appell. domus, nu. 13. Secus ſi communis vſus aliter admittit. 14. Et an comprehendantur feminæ. 15.

16 *Conſortes qui dicantur, & eorum appell. qui veniant, numero ſeq.*

17 *Maritus & vxor ſunt duo in carne vna, & dicuntur ſocij diuinæ & humanæ domus.*

18 *Parentes qui proprie dicantur ſecundum vulgarem hominum appellationem.*

Parentelæ nomen, agnationem, vel cognationem, vel ſaltem affinitatem præſupponit, ſub eod. num. 18.

Et ideo agnatis, cognatis, & alio ſimili ſanguine coniunctis conuenit, ibid.

Ideoque etiam parentelam accipi pro agnatione & cognatione, aſſeruit Tiraquellus, ibid.

Et ratio eſt: quia nomen illud, parentela, deſcendit & deriuatur a nomine, parentes. ibid.

Parentum nomine quoſcumque coniunctos ſanguine comprehendi, quamplurimis iuris locis oſtendit Tiraquellus, ibid.

Quod & ſecundum communem vſum loquendi procedere tradidit Peregrinus in tract. de fideicommiſſ. ibid.

Cognomen licet idē ſit aliquibus, non ob id tamen ſanguinis inter eos coniunctio præſupponenda eſt. ibid.

Vt nec eadem armorum vel inſignium delatio ſanguinis coniunctionem conſtituit, ibid.

19 *De agnatione qui dicantur, & quando teſtātor vult bona ſua conſeruari debere in agnatione, qui comprehendantur.*

20 *Agnationis nomē eſt latiſſimum, & quid differat a linea, vel familia.*

21 *Cippus quid denotet, & qui veniant appellatione illorum de Cippo, quando teſtator dixit velle bona ſua peruenire ad Cippum ſuum.*

Et an comprehendantur feminæ.

22 *Succeſſio delata in fideicommiſſo proximiori, an intelligi debeat de proximiore ipſi teſtatori, an verò ipſi grauato.*

Proximiores teſtatori in hac diſputatione ſpectandos eſſe multorum teſtimonio Doctorum (quibus & auctor ſubſcripſit aſſentiendo) ſerie longa relatorum, comprobatur, ibid.

Et hæc receptior veriorque ſententia quando maximè locum habeat, ibid. nu. 23. & nu. 30.

Declaraturque latè eadem receptior opinio, nu. 33. & 35.

24 *Maioratus a fideicommiſſo nullatenus differt, & numero 31. & 36.*

25 *Verba illa, Ex ſuo ſanguine & generatione, deſcendentes ab ipſo teſtatore ſignificant; cum generatio a ſe procreatos ſignificet, ſicque ipſos deſcendentes.*

26 *Tranſuerſales vtpote fratres, ex linea maſculina dicuntur, & denotantur.*

27 *Conſobrini lineam indicant femininam, cum conſobrini ſint ſororum filij.*

28 *Feminæ a teſtatore dicuntur perſonæ minus dilectæ, & magis dilectæ maſculi.*

29 *Feudum paternum ſi delatum fuerit ad vnum ex fratribus ex plurimis ſuperſtitem, admittuntur omnes ab illo vno deſcendentes, & donec aliquis exſtat ex illius linea, alij ex alia linea manent excluſi; illa verò extincta linea, aliæ ſuccedunt lineæ æqualiter, ſeruata tamen gradus prærogatiua, habita relatione ad primum vocatum.*

31 *Ludouicus Molina Hiſpanus Iuriſconſult. reprehēditur, eiusque rationem allatam non vrgere, oſtenditur.*

32 *Proximiorem teſtatoris ſe aſſerens, id probare tenetur; Idque eius curæ & diligentiæ relinquitur.*

34 *Eius, hoc pronomen, quam vim habeat in diſpoſitione facta a teſtatore per vltimam voluntatem.*

PRAESVMPT. LXXXVIII.

1 DIſputatio† eſt frequens & valde vtilis, quando teſtator vocat vel expreſſe, vel tacite genus, familiā, ſtirpem, domū, cippum, lineam, vel agnationē, qui vocati præſumantur. De his multa ſcripſit doctiſſ. Mātica Card. in lib. 8. de coniect. vlt. vol. tit. 13. Dicam & ego aliqua non omnino contemnenda. Multæ hic diſputationes exoriuntur, quarum prima eſt, an in dubio intelligatur teſtator vocaſſe proprium genus, familiā, ſtirpem, cippum, domum, lineam, vel agnationem, vel illā hęredis, cū verba a teſtatore referri & intelligi poſſunt tam de familia hæredis, quam teſtatoris, vt puta, ſi a notario ſcriptum eſt: Et dictus teſtator vltimo loco ſubſtituit proximiorē generis ſui, vel ſuę familiæ? Hac in re dicendum eſt, præſumi teſtatorem intellexiſſe de genere & familia propria, non autem de illa hæredis. Ita manifeſte docuit Ripa in l. ex facto, in prin. num. 6. verſic. ego autem reſpondi, ff. ad Trebel. quem ſecutus ſum in conſ. 106. nu. 212. & his accedunt Alex. in conſ. 56. nu. 2. lib. 1. Dec. in l. vlt. col. vlt. C. de impub. & alijs ſubſt. & in conſ. 470. nu. 12. Marſil. ſingul. 21. & Bero. conſ. 176. num. 22. lib. 2. etſi Rota Rom. in deciſ. 649. in fi. in 1. par. diſſentiat. Non hic refero rationes quibus
2 motus eſt Ripa. Secunda eſt† dubitatio, admiſſo, intelligi debere, de familia teſtōris, quo modo intelligi hoc debet, an ſcilicet de familia teſtat. in genere vel in ſpecie. In ſpecie enim dicitur illa, quæ continet ſolum deſcendentes ab ipſo teſtatore, in genere vero quæ comprehendit alios, vtputa agnatos, & ſic tranſuerſales, l. pronunciatio, §. familię, ff. de verb. ſignif. & ibid. Alcia. & reliqui, & ſcripſi in conſ. 233. num. 15. lib. 3. Cum in dubio verſamur, intelligitur teſtator vocaſſe familiam in ſpecie, & ſic ab eo deſcendentes. Ita reſponderunt Soc. ſen. in conſ. 249. num. 11. lib. 2. quod reſponſum eſt etiam relatum inter conſilia Curt. ſen. in conſ. 40. num. 14. & 15. & manifeſte Pariſium, in conſ. 1. nu. 59. lib. 3. & alij permulti, quos retuli in conſil. 233. n. 16. lib. 3. & latius in conſil. 1150. lib. 12. reddito ſuper teſtamento D. Alexandri de Medicis Florent. Idem latè reſpondit Soc. iun. in conſ. 97. num. 64. lib. 2. Nec repugnat, quod contrarium reſponderit Hieron. Gabr. in conſil. 131. num. 58. ver. ſed contrarium eſt verius lib. 3. Cum dixit debere intelligi de familia propria teſtatoris reſpectu hæredis, qui de aliena familia ſit, non autem de propria teſtatoris, vt includat ſolum ab eo deſcendentes, atque ita de familia effectiue, ſed de illa, quę dicitur contentiue, id eſt, ſub qua continetur ipſe teſtator, vt. ſ. comprehendat agnatos, ſicque tranſuerſales, qui deſcendunt ab eodem aſcendente a quo deſcendit & ipſe teſtator: quemadmodum de linea contentiue infra dicemus.

Non inquam repugnat hæc conſideratio, ſi quidem Alexan. in conſ. 213. col. 2. lib. 3. & Dec. in conſil. 321. num. 8. allegati a Gabr. nihil quod ad rem noſtram pertineat, ſcripſerunt. Socin. vero in d. conſil. 249. nu. 12. lib. 2. ab eodem Gabr. allegatus contrarium reſpondit. Hæc aūt ſnia procedit multo magis, qn̄ dictum fuit, ꝙ bona conſeruentur in familia ipſius teſtatoris: nam tūc de ſuis deſcendentib. tm̄ debet intell. Ita & recte Bald. quos refert & probat Gab. in d. cōſ. 131. n. 60. & ſcrip. in d. cōſ. 133. nu. 20. & 21. Et accedit in terminis Ruin. in cōſ. 153. n. 11. lib. 2. Idem qn̄ dixit, in eius familia. Bar. in d. conſ. 276. n. 2. lib. 2. & alios plures retuli in d. conſ. 1150. in 1. dubitatione, in ſecundo argumento, lib. 12.
3 Sub hoc nomine† familiæ continentur etiā fem. l. vlt. C. de verb. ſign. Ang. in conſ. 191. in fi. Cor. in conſ. 230.
4 nu. 11. lib. 3. Pariſ. in cōſ. 51. nu. 12. lib. 2. Quocirca† priuilegiū conceſſum fam. comprehēdit fem. etiā nuptas.

Ita

Ita Reb.in l. pronunciatio,§.mulier aũt,de verb.oblig.q̃ ẽt de descendentib.loquitur. Id q̃ intelligit, nisi extet statutũ,quo fem.excluduntur,existentib.masculis. Nã tũc sub nomine familiæ nõ continentur feminę,donec exstant masculi. Ita post Anch.Soc.& Ruin. respondit Ceph.in cons.252.nu.23.lib.2.Gozad.in cõsi.79.nu.7.

5 Ita pariter,qñ† testat.reliquit fideic.fam.pro eius cõseruatione,sub eo fam.nomine non cõpreben. fem.quę familiã conseruare non possunt. Ita in specie respondit Hieron.Gab.in cõs.132.nu.38. lib.1.post Corn.Ruin. &alios plures,retuli in cons.197.nu.55.lib.2. Sic quoque non cõtinentur monachi & reliqui religiosi, qui familiam testatoris conseruare non possunt;quemadmodũ copiose scripsi supra in pręsumpt.82.in 4.coniectura. Ita quoque non continentur illegitime nati, quos Bastardos appellamus, vt dicemus infra, dum disseremus, qui contineantur appellatione illorum de domo.

6 Familiæ † etiam nomine continetur vxor in fauorabilibus, vt si testator reliquit alicui alimenta pro se & eius familia,secus in odiosis, vt si familia alicuius expelli debet a ciuitate, vxor non continetur. Ita Alb.in d. l. pronunciatio,§.familiæ,& ibidem Petrus Rebuffus.

7 Genus,† nil a familia differre scripsit Rip. in l.ex facto,in prin.nu.6.ad Treb. Et manifestius docuit Bal. in repet.c.si pater, de testa. in 6. quod illi dicuntur esse de genere alicuius qui sunt de illius agnatione. Idem scripsit Roman. in rubr. ff.ad S. C.Sillan. cum dixit, eum dici de genere, qui ex linea masculina descendit. Castr.
8 vero in l.1.ff.de proba.docuit,Genus† sumi large & strictè. largè vt includat totam parentelam: strictè vt comprehendat agnationem. Ceterum Tiraq.in tract.de retract.consan.§.1.glo.9.nu.241.tradit generationis nomine contineri natos & descendentes ex feminis. Idem affirmarunt Bero.in cons.120.nu.34.lib.2. & Iul.Clarus in §.emphyteu.quæst.36. Et quod illis de generatione relictum debeatur etiam cognatis,sicque descendentibus ex feminis respondit Crau. in consil.180. num.1. Quæ itaque de familia diximus, & de agnatione infra dicemus ad casum nostrum facile adaptari possunt. & scripsi in d.cons.233.nu.20. & 21. & accedit in terminis Ruin. in consil.153.nu.11. lib.2. Idem quando dixit,in eius familia. Bero.in d.consil.176.nu.2.lib.2.

9 Stirps. Cum testator† vocat stirpem, vel statuit,bona debere conseruari in stirpe, dicendum est contineri solum a se descendentes, non autem collaterales: cum stirps proprie dicatur incipere ab ipsomet patre testõre. Ita probat l.si quis in suo,in prin.C.de inoff.testa. & ad rem tradunt Imo.in l.ex facto,§.si quis rogatus, nu. 5.ad Treb. Philip.Fran. in c.si pater, nu.227.de test.in 6.Soc.sen.in cons.104.col.3.nu.3.ver.confirmatur ẽt, lib.3.Paris.in cons.87.nu.24.lib.3.& in cons.35. col.1. lib.3.& Alci.in respon.546.col.2.ver.non obstat quòd cũ testator:quos secutus sum in consi.327.nu.31.& in
10 cõsil.366.nu.33.lib.4.Et an fem.†sub hoc nomine cõprehendãtur late explicat Par.in d.cõs.35.col.1. lib.3.

11 Linea. Cum testator† vocat lineã,vel dicit, bona debere conseruari inter eos,qui sunt de linea, solemus dicere,lineã considerari altero de duobus modis, nẽpe effectiue,& cõtentiue. Effectiue dicitur,cuius origo & cã efficiens est ipse testator pater,atque ita comprehendit solũmodo descendentes ab ipso patre. Contentiue aũt sumitur linea patris sub qua pater ipse continetur. Et hæc cõprehendit nõ solum ipsum patrẽ & eius descendentes & eorum descendentes,sed ẽt transuersales. Ita auctoritate multorum rñdi in consil.233. nu.18. lib.3.

In dubio qñ sumus in odiosis,intelligitur de linea effectiua atque ita de descendentibus,non autem de trãsuersalib. Ita Bal.in cons.321.statuto cauetur,quòd hæres,lib.1.Anch.in cons.95.n.7.Comen.in cons.2.col.1. Corn.in cons.92.col.vlt.& in consil. 198. col.vlt.lib.3. Soc.sen.in cons.33.nu.10.lib.3.Ruin.in cons.98.nu.4. lib.1.& Dec.in cons.379.nu.4. & 5.qui ambo de eadẽ facti specie interrogati responderunt, quòd linea est proprie illa,quæ recta est,& non collateralis, seu transuersalis. Idem manifeste respondit ipse Ruin. in consil. 153.nu 10.lib.2.Ita quoque Crau. in consil.656. nu.5. qui alios refert,sic & Soc.iun.in consil.97.nu.66.lib.2.

Et traditionem hãc secutus sum in d.consil.233.nu. 19.quo loci,nu.20.& nu.21. scripsi hoc sine controuersia procedere,quando dictum fuit, quod cõseruaretur in linea ipsius testatoris;cum illud pronomen significet personalitatem. Et in specie sic respondit Rui. in dicto consil.153.num.11.lib.2.post Baldum,quem recenset. Idem sensit Hieronym.Gabriel.in consil.132. num.2.

Ceterum dissentit Comen.in cons.2.nu.4.qui rñdit, quod qñ constat testatorẽ voluisse conseruari agnationem,sub nomine,lineæ,continentur etiã transuersales.

Declarantur non procedere quando alias verba essent superflua. Crau.consil.656.num.6.

12 Domus,† hoc nomẽ,domus,significat multa,vt post alios scripsit Soc.iun.in consil.94.num.9.lib.1. Nam significat domum,in qua habitamus: & communis quidẽ est significatio,l.in lege censoria,ff.de verb.sign.& l. nec in ea,ff.ad leg.Iul.de adult. & tradit Rebuff.quem mox referã, rursus significat & familiam,sicuti quando testator reliquit domui,vt si instituit,vel substituit domum,puta,Bardorum, continentur omnes,qui sunt ex familia ipsa Bardorum. Ita Bar. in l.vnica,num.4.C.de conduct. & procura. pręd.fisci, lib.11.Calc.in cons.8. nu.3.Corn.cons.113.nu.2.lib.4. & copiose Soc. iun.in d.cons.94. nu.9.lib.1. sic quoque quando testator reliquit alimenta,Caio & his qui de eius domo sunt, intelligitur legasse his,qui sunt ex familia ipsius Caij tam feminis quam masculis, & tam filijs legitimis quam naturalibus,l.cum auus,in prin. vbi glo.& Doct. ff.de alimen.& cibar. leg.& tradit in specie Rebuff.in l.pronũciatio,§.iure proprio,ff.de verb.sign. Ceterum si dispositio respicit nobilitatem, aut aliam qualitatem: tunc appellatione domus intelliguntur illi omnes qui ferunt eadem arma & insignia. Ita de eadem facti specie interrogati responderunt Alex.in cons.213.nu.3.lib.6.& in cons.91.nu.5.lib.7.Calcan.in d.cons.8.nu.6.& num.7.

Idem affirmarunt Cor.in cons.216.nu.4.lib.2.& in cons.26.nu.3.& in cons.51.nu.6.lib.4.Gozad.cõs.45. nu.9. Reb.in d.§.iure proprio,Marz.in consil.1.nu.10. & Crau.in cons.800. nu.5. Verum inter eos tamen qui sunt de domo atque ita qui eadem deferunt arma & insignia,quoad successiones in fideicom.datur certus ordo,vt proximiores admittantur. Ita Corn.pręcitatis in locis.& sub hoc nomine domus,feminę ẽt continentur qñ agitur de primog.& cõseruatione domus seu agnationis. Ita Molina lib.3.de Hispan. primog.c.4. nu.11.

13 Quocirca illegitime† nati, qui ferre non possunt arma & insignia familiæ patris sub nomine domus,seu illis de domo, hoc in casu non continentur, vt scribunt Bar.in l.tutelas,in prin.ff.de cap.dim.Bal.in l.vlt.C.de verb.sign.Cor.in d.cons.216.nu.4.lib.2. & alij congesti a Tiraq.in tract.de nob.c.15.nu.11.& in tract.de retract.consang.§.1.gl.8.nu.6.& accedunt Cor.in consi. 200.nu.10.lib.4.Grat.in cons.6.nu.4.lib.2.Dec.in cõs. 365.nu.2.& Lud.Molina in lib.1.de Hisp.primog.c.4. nu.45.& 46.& esse dicũt pręcitati Doctores de descendentib.ab his spurijs & illegitimè natis: & idem rñdit Cap.in cons.108.nu.25.Bero.in cons.176.nu.65.lib.2.
14 etsi Par.in cons.58.nu.41.lib.4.aliter scripsit. Hoc† tamen locum nõ habet, quando vsus ipse communis admittit, quod ij illegitime nati ferre possint insignia domus & familię eiusque nobilitatis cõmoda retinere;si-

cuti de cõmuni vsu loquendi Tusciæ testatur Bar. Bal. & Corn. in l. vlt. C. de ver. sig. sic de vsu Florẽtino & Perusino affirmat Ang. in cons. 30. nu. 6. Ita de vsu Regni Galliarum testati sunt Guido Papæ, q. 580. & Bero. in q. 127. in fi. qui tamen dixerunt nõ comprehendere successionem bonorum. sic etiam de vniuersali aliorum locorum loquendi vsu asserit Soc. sen. in cons. 102. nu. 8. li. 3. & de cõmuni vsu apud Brixienses scribit Achilles Pedrocha in cons. 10. nu. 10. Cessat etiam hoc quando exstat præsumpta voluntas disponentis, qui sensit etiã sub nomine domus & familiæ contineri spurios, vt respondit Soc. sen. in d. cons. 102. nu. 9. lib. 3.

15 Et præterea † hoc in casu, quando. s. relictum aliquid est illis de domo, pro conseruatione agnationis & familiæ, sub illo nomine, domus, feminæ non continentur. Ita responderunt Corn. in d. cons. 26. nu. 4. lib. 4. & Gozad. in cons. 45. num. 10.

16 Consortes. Hoc † nomen tres habet significationes, prima quarũ est, vt significet eos, qui sunt participes felicitatis & infortunij; sicuti maritus & vxor ob id consortes appellantur, quia vnã eãdemq; simul subeunt sortem: sicuti scribunt Bal. & Sal. in l. dudũ. C. de contrah. empt. quos secuti sunt Lau. Pala. in tract. Quod stantib. masculis feminæ non succedant, nu. 198. & Gozad. in
17 cons. 79. nu. 1. cũ enim † maritus & vxor sint duo in carne vna, & cõsequenter vnũ corpus, l. si cũ dotẽ, §. si maritus, ff. sol. mat. c. dixit Sarra. 34. q. 2. inde sequitur, participes fore boni & mali, quæ vni eorum contingunt. Sũt ẽt maritus & vxor socij diuinę & humanę domus, l. aduersus, C. de crim. expil. hære. quem explicant Deci. in l. 1. nu. 1. C. de in ius voc. Gomes. in §. actiones, nu. 12. Instit. de actio. & Soc. iun. in cons. 76. nu. 134. lib. 1.

Secundo modo accipitur hoc cõsortis nomẽ pro ijs, qui cõem rem habent; sicuti consortes dicimus eiusdẽ litis, qui litem simul contestati sunt, l. 1. C. de consor. eiusdem litis. & declarat Ripa in c. cum M. Ferrariensis, nu. 52. de constit. sic eiusdem dñij consortes dicuntur, qui rei cõionem obtinent. Bal. & Sal. in d. l. dudum. Barbat. in cons. 20. col. 4. li. 2. Gozad. in d. cons. 79. n. 2. Ripa in d. c. cum M. Ferrariensis, nu. 52. & omniũ melius elegantiusq; Iacob. Cuiacius in li. 5. obseruation. c. 10. Hæc duplex consortis significatio nihil ad rem nostram pertinet. Tertio modo sumitur hoc nomen consortis, vt significet oẽs illos qui sunt ex eadem familia, & agnatione seu parentela; sicuti tradit Salic. in d. l. dudum, C. de contrahen. empt. quem secutus est Gozad. in d. cons. 79. num. 4. qui ob id respondit fideicommissum consortibus restituẽdum pertinere ad omnes, qui ex familia sunt, exclusis tamen eo in casu feminis, si relictum est pro ipsius familiæ conseruatione. Et idem de eadem facti specie cum Gozad. interrogatus respondit Ruin. in consil. 24. nu. 5. & num. 7. lib. 2.

18 Parentes. Hoc † nomen idem pariter secundum vulgarem hominũ appellationem, significat eos, qui sunt ex eadem agnatione, & familia; sicuti abunde explicat Tiraquel. in tract. de retractu consangui. §. 1. gl. 8. nu. 1. qui idem de hoc nomine, parentela, scripsit. Id quod sensit Gozad. in dicto consil. 79. nume. 4. & 5.

Parentelæ nomen agnationem vel cognationem, vel saltem affinitatem pręsupponit, cap. parentelæ, 35. q. 5. & ideo conuenit agnatis, cognatis, & alio simili sanguine coniunctis; sicuti scribunt Ang. in cons. 278. statutum Dalmatiæ, col. 1. vers. Verum. Aret. in l. cum quidam, §. quod dicitur, nu. 3. vers. vnde licet, ff. de acq. hær. Soc. sen. in consil. 37. nu. 9. & nu. 10. lib. 3. Rochus Curtius in tract. de iure patronatus, in verbo, ipse, vel is a quo, q. 34. Lambertinus in simili tractatu, art. 9. secundæ quæst. princ. nu. 11. Alciat. in l. appellatione parentis, nu. 5. ff. de verb. sign. & ibidem Rebuffus, col. 4. versic. ex prædictis, &c. Tiraq. in tract. de retractu consangui. §. 1. glos. 8. nu. 1. in fi. & nu. 2. qui dixit, parentelam accipi pro agnatione & cognatione. Sic & Lambertengus in tract. super statuto de contract. mulierum, in glo. 17. in verbo, de eadem parentela, nu. 2. & Flam. Paris. in tract. de confidentia benefic. q. 32. num. 42. & nu. 43. Et ratio quidem est: quia hoc nomen parentela, descendit & deriuatur a nomine parentes; vt respondit Ang. in d. cons. 278. col. 1. vers. & ideo dico, &c. & alij relati a Tiraquel. præcitato in loco, qui quamplurimis iuris locis ostendit, hoc nomen, parentes, comprehendere quoscumque coniunctos sanguine; quod facit & Peregr. in tract. de fideicom. artic. 22. nu. 33. qui dixit, procedere etiam secundum communem vsum loquendi. His satis intelligimus, eum dici de parentela alicuius, qui ei aliquo modo coniunctus est sanguine, non autem si nulla exstat coniunctio, etiamsi eiusdem sint cognominis; quod non arguit sanguinis coniunctionem; etsi demonstret, seu coniecturam faciat esse eiusdem (vt vulgo dicitur) casatæ & domus, & præsertim si defert eadem insignia & arma, iuxta traditionẽ Bart. in l. tutelas, num. 4. vers. item hæc vidẽmus, ff. de capite minutis, quem sequuti sunt Aret. in cons. 37. nu. 1. Calcan. in cons. 8. nu. 2. & 3. & in consil. 9. colum. 1. Corn. in consil. 26. nu. 7. lib. 4. Ceph. in consil. 90. nu. 18. lib. 1. Peregrin. in d. tract. de fideicom. art. 22. num. 27. in fi. & ego ipse, in consi. 816. num. 35. 36. & 37. lib. 9. Nõ enim idem cognomen domus & casatæ, & eadem insignium delatio necessario infert & concludit, sic cognominatos & deferentes insignia esse coniunctos sanguine, vt agnatos, & similes, vt sensit Corn. in consil. 41. nu. 6. & num. 11. lib. 4. & manifestè Signorol. in consil. 81. nu. 3. cum dixit, persæpe euenire, quod plures sint eiusdem cognominis, vtputa de Homodeis, cuius erat ipse Signorol. & tamen non sint agnati, nec aliquo vinculo sanguinis coniuncti; sicuti contingit hic Mediolani, vbi familia Vicecomitum est amplissima: & Papiæ illa de Beccaria est numerosa eiusdem cognominis & ferentes eadem insignia, & tamen quamplurimi exstant, qui inter se nihil prorsus attinent.

19 Agnatio. De agnatione † nũc disseramus, cum enim testator vocat agnationem, vel dicit, bona conseruari debere in agnatione, distinguendi sunt tres casus. Primus quorum est, qñ fit mentio agnationis, habito respectu & relatione ad personam testatoris, vt si testator dixit, conseruentur in mea agnatione. Hoc casu proprie continentur transuersales agnati, vt puta frater ipsius testatoris, vel fratris filij, vel reliqui. Est rõ: quia non põt proprie intelligi de filijs, nepotibus, & alijs ab ipso testatore descendentibus: cum ij relatione habita ad ipsum testatorem non dicãtur agnati, sed descendentes. Hoc in casu loquuntur Lau. de Pinu. in cons. 12. num. 3. Decia. in cons. 86. nu. 29. lib. 3. & Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 12. nu. 12. ver. sed ego subsisto.

Et horum quidem sententiam probabimus statim legis auctoritate. Hinc intelligimus minus recte sensisse Ruin. in cons. 153. nu. 10. lib. 2. dum respondit, quod si testlõr disposuit bona sua debere remanere in sua agnatione, continentur tantum a se descendentes. Est enim verius comprehendi etiam transuersales, qui tamen post descendentes solummodo admitti debent.

Secundus est casus, quãdo testator vocauit agnationem, habita relatione, & respectu ad personam filiorũ suorum, vt si dixit, cõseruentur bona in agnatione filiorum meorum. Hoc casu intelligitur proprie de filijs & descendentib. qui inter se dicuntur agnati, l. pen. ff. vnde legit. & in Instit. de legit. agn. tutela, in princ. & in Instit. de legit. agnato. succell. in princip. vbi dicitur: *Sunt autem agnati cognati per virilis sexus cognationem*

coniun-

coniuncti, quasi a patre connati, veluti frater, fratris filius, nepos ex eo. Item patruus fratris filio, & inuicem is illi agnatus est. Item fratres patrueles. Hanc duorum casuũ distinctionem probant duo illi tituli in Instit. de hære. quæ ab intestato deferuntur, & de legitima agnatorũ success. in eo enim titulo de hæred. quæ ab intest. dese. agitur quomodo descendentes suis ascendentibus succedant. Et illi inuicem non appellantur agnati, sed ascẽdentes & descendentes. In titulo vero de legit. agnat. success. agitur de successione agnatorum, & inter se agnati appellantur. Et apertius probat tex. §. 1. Auth. de hæred. ab intesta. venien. vbi Iustinia. manifeste distinctionem hanc successionum facit.

Tertius est casus, quando testator simpliciter & absolute vocauit agnationẽ, vt si dixit, bona conseruentur in agnatione. Hoc sane casu intelligitur tã de propria ipsius testatoris, idest de transuersalibus quam de illa filiorum. Et hoc in casu est intelligendus Anch. in con-
20 sil. 94. col. pen. ver. ex hoc, cum dixit agnationis † nomẽ & vocabulum esse latissimum, & ob id (inquit Anch.) differt a linea. Differt etiam a nomine familia, secundum Decianum in consil. 86. nu. 29. lib. 3. cum nomen agnationis non reperiatur in specie, sicuti nomen familiæ, de quo diximus supra.

His intelligimus, minus recte sensisse eos, qui absolute & indistincte scripserunt, familiam agnationem, & domum idem esse. Ita sane gl. in l. vl. ff. de capit. minut. quæ exponit familiam pro iure agnationis: & in l. 1. §. pen. ff. de ventre insp. quæ pariter exponit, familiarũ, id est, agnationum. Sic etiam glo. Bald. & Castr. in l. peto, §. vlt. ff. de leg. 2. Cast. in l. cum ita, §. in fideicõmisso. in prin. de leg. 2. sic & Anch. in cons. 152. n. 4. & Corn. in consil. 40. num. 16. lib. 2. Ita quoque Tiraq. de retractu consangui. §. 1. glo. 9. num. 195. qui Ciceronis auctoritate confirmat. Rectius hic dicendum est, quod late vocabulo familiæ sumpto. idem erit familia quod agnatio & domus: non autem si strictè & in specie. Agnatio enim & domus latum nomen tantum: non autem strictum & in specie habent. Nomen vero familiæ vtrumque obtinet. Si ergo nomen familiæ latum & in genere sumimus, idem erit, quod agnatio & domus: secus vero si stricte & in specie.

21 Cippus. Hoc nomen † est vulgare potius rusticorum, quam aliorum, vt scripserunt Ang. & Castr. in l. vlt. ff. de ver. sig. & accipitur pro ipsa familia, sed nõ omnes, qui sunt ex ea familia, & qui eadem serunt arma & insignia continentur, sed solum illi qui sunt fundamentum & stabilimentum (quod vulgo aiunt) domus & familiæ, vt respondit Corn. in consil. 26. nu. 5. & in consi. 41. nu. 9. lib. 4. Quocirca responderunt idem Corn. in consil. 55. nu. 5. & 6. lib. 1. In cons. 41. nu. 9. & in consil. 273. nu. 5. li. 4. Francus in c. si pater, nu. 207. & 228. de testa. in 6. Gozad. in cons. 79. nu. 6. & Paris. in cons. 53. nu. 29. 32. & 36. lib. 3. quod quando testator vult bona sua peruenire ad cippum suum, intelligitur, quod masculi tantum succedant, exclusis feminis, quæ cippum, id est agnationem & familiam cõseruare non possunt.

22 Annecti potest huic loco disputatio illa, quando † succedere debet proximior in fideicommisso, an intelligi debeat de proximiore respectu testatoris, vel grauati. Quam quidem disputationem magno studio & diligẽtia absolui in cons. 124. in 1. dubitatione, lib. 2. quo loci nu. 30. 31. 32. 33. & 34. & in cons. 359. nu. 4. lib. 4. congessi quamplures affirmantes, spectandam esse proximitatem testatoris. Omissa longa illa disputatione, quam habui in dicta prima dubitatione; decreui hoc loco ex ordine recensere interpretes illos, qui hac in opinione fuerunt; & quidem sunt quadraginta, quibus & ego accessi. Sunt sanè ij.

j. Accursius in l. cum ita, §. in fideicommisso, de legat. 2. & in l. is, qui complures, de leg. 3. sic Accursij interpretationem declaraui in d. cons. 124. nu. 30. & nu. 51. ver. Ceterum, lib. 2.

ij. Bart. in l. si cognatis, nu. 3. ver. quæro, quo ordine, ff. de reb. dub. & in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 3. in fine, ff. ad Treb. vt eum declaraui in d. cons. 124. nu. 32. in fine, & nu. 33. & ex ibidem dictis satisfactum cõstat considerationibus Molinæ, in lib. 3. de Hispan. primogen. c. 9. nu. 20. aliter explicantis Bar. traditionem.

iij. Baldus in d. l. cum ita, §. in fideicommisso, de legat. 2. sicuti eum declaraui in d. cons. 124. num. 33. ver. Ita etiam nobis, & nu. 51. ver. Ceterum; & idem Bal. in l. peto, §. fratre, de leg. 2.

iv. Castr. in d. §. in fideicommisso, & in l. vlt. C. de verb. signif. quemadmodum eum declaraui in locis supra allegatis, & in cons. 128. lib. 1.

v. Alex. in cons. 213. nu. 2. & 3. lib. 6. & in cons. 30. num. 3. lib. 4.

vj. Crotus in l. filiusfam. §. diui, nu. 160. versi. tertio quæro, de leg. 1.

vij. Iason in l. vlt. nu. 25. C. de verb. signif. & in consil. 215. lib. 2. & in cons. 159. lib. 4.

viij. Ruinus in consil. 198. lib. 2. & in consil. 142. num. 15. lib. 3.

ix. Dec. in cons. 1. nu. 5. in consil. 79. col. 1. in consil. 527. col. 1. & in consil. 546. col. vlt.

x. Rube. in cons. 126. in ñ. & in l. Gallus, §. quidam recte, nu. 88. ff. de lib. & posth.

xj. Paris. in consil. 3. nu. 38. lib. 1. in cons. 36. nu. 2. in cons. 38. nu. 15. in consil. 40. nu. 3. & in consil. 93. nu. 6. lib. 2. & in consil. 42. nu 24. lib. 3.

xij. Ferdinandus Loazes, in l. filiusfamil. §. diui, nu. 545. de leg. 1.

xiij. Ripa in l. ex facto, in princ. num. 6. ff. ad Treb.

xiv. Durans in tract. de arte testandi, in tit. de substitutionibus, cautela 21. in fine.

xv. Alcia. in l. 2. §. quisquis, nu. 41. ff. de vulg. & pupill. substit. & in l. cum ita, §. in fideicom. nu. 7. de leg. 2.

xvj. Fabius Acorombonus in l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 41. ff. ad Treb.

xvij. Didac. in libro Practicarum quæstionum, c. vlt. col. 10. ver. sit igitur ex his.

xviij. Ceph. in cons. 333. lib. 3. in consil. 457. nu. 24. & in cons. 489. nu. 67. & in cons. 493. nu. 13. lib. 4.

xix. Tiraquel. de retractu consanguineorum, §. 11. glos. 1. num. 10.

xx. Portius Imolensis in cons. 55. nu. 85.

xxj. Tobias Nonius in cons. 76. nu. 33.

xxij. Bero. in cons. 83. nu. 13. lib. 2.

xxiij. Torniellus in l. hęredes mei, §. cum ita, nu. 83. ff. ad Treb.

xxiv. Zucchardus in l. vlt. nu. 70. C. de edicto Diui Adria. tollend.

xxv. Mãtua in cons. 100. nu. 7. & in cons. 123. nu. 6.

xxvj. Burs. in cons. 61. nu. 18.

xxvij. Natta in cons. 675. nu. 24.

xxviij. Crau. in cons. 984. nu. 195. lib. 6.

xxix. Rol. in cons. 70. nu. 73. libr. 3. & prædicti quidem interpretes, nempe Natta, Crau. & Rol. de eadem facti specie Hispana responderunt.

xxx. Petrus Peralta, Hispanus in l. cum ita, §. in fideicommisso, nu. 24. ver. in qua vt meum, de leg. 2.

xxxj. Decian. in cons. 21. nu. 1. lib. 3.

xxxij. Pancirolus in cons. 170. nu. 8.

xxxiij. Ioannes Roias Hispanus, in Epitome successionum, c. 32. nu. 14. qui in terminis successionis maioratus sic docuit.

xxxiv. Rim. iun. in cons. 246. nu. 56. lib. 3.

xxxv. Ioſephus Ruſticus in conſil.2. nu. 102. quod
reſponſum legitur impreſſum poſt eius Commenta-
rios, An,& quando filij poſiti in cōditione ſint vocati.
xxxvj. Mantica in tract. de coniect. vltim. volunt.
lib.8.cap.12.nu.31.
xxxvij. Simon de Pret. in tract.de interpr. vlt. vol.
lib.3.interpr.3.dub.4.ſol.3.num.35.
xxxviij. Teſſaurus in dec.64.col.vlt.ver.quibus ſtan
tibus, vbi aſſerit, ſe ita iudicaſſe, ſuamque ipſam ſenten
tiam confirmatam fuiſſe a Senatu illo Taurinenſi.
xxxix. Collegium Papienſe, inter Reſponſa Pauli
Pici, in conſ.96.nu.120.qui in ſpecie maioratus Hiſpa-
ni reſpondit.
xl. Ioan. Petrus Surdus, in conſil. 31. num. 29. in
conſ.120.num.5. lib.1. & idem loquens de maioratu in
conſ.241.nu.47.lib.2.

23 Et hæc quidem receptior † & verior ſententia locū
habet multo magis, quando teſtator per fideicommiſ-
ſum ſubſtituit eos, qui erunt ex ſuo ſanguine, & genera
tione, fratres ſuos, conſobrinos, affines, & tandem ex-
traneos. Hic ſane ordo dicitur ſucceſſiuus; ſicuti egre-
24 gie in caſu † maioratus, qui a fideicommiſſo nō differt,
reſpondit Celſus Hugo in conſil.120.nu.8.& num.14.
25 Nam illa † verba, ex ſuo ſanguine & generatione, ſigni
ficant deſcendentes ab ipſo teſtatore: cum generatio ſi-
gnificet a ſe procreatos ſicque deſcendentes, vt ſcribūt
Iſernia, in c.1.num.3.de ſucceſſ.feudi, Corne.in conſil.
190.nu.3.lib.3.& alij, quos infra referam. Deinde voca
26 uit † tranſuerſales, nempè, fratres, qui dicūtur ex linea
27 maſculina. Poſtmodum voluit admitti † conſobrinos,
ſicque lineam femininam: cum cōſobrini ſint ſororum
filij, §.quarto gradu, Inſtit.de grad. Porrò, quando teſta
tor diſtinxit maſculos a feminis; quia voluit maſculos
deſcendentes ſuccedere, excluſis feminis, quas voluit
admitti, mortuis maſculis, atque ita, quando teſtator
28 tranſit a maſculis ad feminas, & † ſic ad perſonas mi-
nus dilectas, tunc attenditur proximitas reſpectu teſta-
toris, non autem vltimo loco grauati. Ita in ſpecie re-
ſpondit Decianus, olim compater & collega meus, in
conſ.21.nu.6.lib.3. quem ſequutus eſt & alter olim col
lega meus, Franciſcus Mantica, nunc Cardinalis meri-
tiſſimus, in tract.de coniect.vlt.volunt.lib.8.cap.12.nu.
31.prope finem. Ea ratione vſus eſt Decianus: quia ſi-
cuti dilexit primo maſculos vocatos, ita omnes eorum
deſcendentes æqualiter præſumitur dilexiſſe de gradu
in gradum, ſecundum ordinem ſucceſſionis ab inteſta-
to: ſed quando deceſſerunt illi omnes, quos primo dile-
xit, & fit tranſitus ad alium ſtatum perſonarum, tunc
conſiderari non poteſt proximitas præcedentis ſtatus,
gradus prædilecti; ſed res reuertitur ad conſideratione̅
perſonæ teſtatoris, & conſideratur quos prædilexerit
ipſe teſtator in ſubſtitutione huius noui ſtatus, nō quos
prędilexit vltimus defunctus prioris ſtatus, qui iā pror-
ſus eſt exſtinctus. Subiunxit etiam Decia.nu.7.traditio-
nem hanc probari textu cap.1.de natura ſucceſſ.feudi,
29 vbi poſtquam † feudum paternum peruenit ad vnum
ex pluribus fratribus, admittuntur omnes ab eo deſcen
dentes; & donec exſtat aliquis ex illius linea, alij ex alia
linea manent excluſi. Illa verò linea prima exſtincta,
ſuccedunt aliæ lineæ æqualiter, ſeruata tamen gradus
prærogatiua, relatione habita ad primum vocatum: ſi-
cuti etiam declarant Iſernia, & Afflin d.c.1. in fin. de
natura ſucceſſion. feudi. Et prædictis accedit Guidus
Pancir.in conſ.170.nu.11. & num.12.
30 Habet † etiam locū prædicta magis communis ſen-
tentia, quando teſtator manifeſtè voluit fideicommiſ-
ſum eſſe perpetuum, & ſuccedi in infinitum; ſicuti per-
multi ex Doctoribus ſupracitatis loquuntur. Quocirca
31 minus rectè † Ludouicus Molina in libr. 1. de Hiſpan.
primog.c.6.nu.47.ſcriptum reliquit, quod ſi ita conſti
tuitur maioratus (hunc a fideicommiſſo non differre
ſcribit idem Molina in d.li.2.c.1.nu.7.) vt ſuccedatur
in infinitum, ſpectari debet proximitas vltimi poſſeſſo-
ris. Nec mihi ſatis probatur ratio, qua vſus eſt Molina,
cum dixit, quod ſi aliter diceremus, ad tempora primi
parentis conuertendum nobis eſſet ad conſiderandam
proximitatem ſucceſſionis. Hæc ſanè ratio nil vrget:
cum difficile minime ſit dinumerare gradus a teſtato-
32 ris perſona: Et cum is, qui † ſe teſtatoris proximiorem
dicit, probare id debeat, eius curæ & diligentiæ relin-
quendum eſt.

33 Declaratur primo † prædicta magis recepta opinio,
vt locum nō habeat, quando teſtator vſus eſt aliquo ver
bo, quo ſignificauit, velle ſpectandam eſſe proximita-
tem vltimi poſſeſſoris: ſicuti quādo ita dixit: ſubſtituo
34 Caium, & omnes eius deſcendentes. Illud † pronome̅,
eius, quod refertur ad perſonam Cai, ſignificat, teſtato
rem voluiſſe quod attendi debeat proximitas dicti Cai
ſubſtituti. Ita Alciatus in l.peto, §.fratre, nu.5.de leg.2.
& in reſpon.610.nu.5. ſecundum impreſſionem anti-
quam Lugdunenſem, quem ſequutus eſt Mantica Car-
dinalis in tract.de coniect.vltim.volunt.lib.8. titul.12.
num.31.in fine.

35 Declaratur † ſecundo, non procedere reſpectu e-
ius, qui eſt ex linea per quam fideicommiſſi ſucceſſio
gradatim decurrit, qui etſi eſt proximior vltimo defun
cto, & remotior quo ad teſtatorem; attamen vltimi de-
functi proximitas attenditur. Ita de primogenitura &
36 maioratu, quem † a fideicommiſſo non differre dixi-
mus, tradunt Præpoſitus, in c.1.nu.10. ad finem, de feu
do Marchiæ, Soc.ſen.in conſ.252.num.17. lib.2. & in
conſ.47.nu.13.in fine, lib.3. Dec.in conſil.347.num.3.
Alcia.in reſp.96.nu.39. & in reſp.184.nu.5.ver.quar-
to, quia, ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunen
ſem, Celſus Hugo in conſ.120.nu.14. Didac.Couar.in
libr. Practicarum quæſtionum, c.38.nu.6.& nu.12. Pe-
trus Peralta in rubr.ff.de hæred.inſt.nu.130. verſ.vlti-
mo ex præmiſſis, Solon de Pace, Burgenſis, in conſ.29.
nume.49. & Ludouicus Molina, in lib.3.de Hiſpanor.
primogenijs, cap.4.num.14.& manifeſtius cap.6.num.
30.& cap. 10. num. 10.

Conditio, ſi ſine filijs deceſſerit, an & quando tacitè a lege ſubintelligatur in ſubſtitutione a teſtatore facta, & quando illa excludat ſubſtitutum, copioſa & diligens explanatio.

SVMMARIA.

1 *Conditio, ſi ſine filijs deceſſerit, an & quando tacita a le-
ge ſubintelligatur in ſubſtitutione: vt ſubſtitutus ex-
cludatur.*
2 *Nepos ab auo inſtitutus & grauatus, vt ſi intra 30. annū
deceſſerit, reſtituat hæreditatem patruo, intelligitur ſic
grauatus, ſi modo ſine liberis deceſſerit. Et fundatur hæc
ſententia Papiniani & Iuſtiniani non in fictione legis,
ſed in præſumpta & coniecturata mente teſtatoris, n.3.*
4 *Coniectura idem eſt, quod præſumptio, et indicium, n.14.*
5 *Fictio illa dicitur, quæ contra veritatem inducitur. Præ
ſumptio, quæ de re dubia fit: & eius eſt natura, vt ad-
mittat probationem in contrarium, quando ſcilicet eſt
præſumptio hominis vel iuris tantum, nu.6.*
7 *Fictio non admittit probationem in contrariū: ſecus quan
do alia lege probatur, quia lex fingit ſuper incerto ali-
quando, ſed contra, nu.8. quia quando aliquid ſuper in
certo inducit, dicitur præſumptio non fictio, ibid. nam fi-
ctio ſemper fundata eſt in aliqua æquitate, nu.9.*
10 *Probatio in contrarium licet non admittatur contra præ-
ſum-*

ſumptionem iuris, & de iure, admittitur tamen per indirectum.

11 *Iuriſconſultorum munus olim fuit ſolum vel interpretandi, vel reſpondendi de iure.*

12 *Verbum, videtur, ſignificat etiam præſumptionem.*

13 *Lex quo caſu fingere dicatur.*

15 *Indicium eſt ſola quædam præſumptio iuris, non autem iuris, & de iure.*

16 *Præſumptio iuris quæ dicatur: & quæ iuris, & de iure.*

17 *Pietas eſt fundamentum omnium virtutum: & conſideratur etiam erga patriam magis, quam erga parentes & propinquos, teſte Cicerone.*

18 *Conditio tacita a lege ſubintellecta an differat ab expreſſa a teſtatore.*

19 *Pater ſi inſtituit filium, & ipſum grauauit poſt mortem ſuam reſtituere alteri, ſubintelligitur conditio, ſi ſine liberis deceſſerit. Et idem quando auus inſtituit nepotẽ, vel proauus pronepotem, ibidem.*

20 *Nomen poſteritatis, continet deſcendentes vſque in infinitum.*

21 *Filius naturalis ſi fuit grauatus reſtituere alteri a patre, intelligitur, ſi ſine liberis deceſſerit: ſecus in ſpurio. Idẽ ĩ filio naturali, vel ſpurio legitimato inſtituto ĩ totũ, n. 22. Et idem in filijs ſuſceptis a filio ipſo grauato dum fuit in deportatione, nu. 30.*

23 *Filij legitimati dicuntur conſecuti iura legitimorum: & qui dicantur iuſti liberi.*

24 *Dictio, nihil, eſt vniuerſalis negatiua, quæ omnino negat.*

25 *Filij legitimati excludunt feminas, quando exſtat ſtatutum quod ſtantibus maſculis feminæ excludantur.*

26 *Filium eſſe legitimum non eſt a natura, ſed a iure ipſo poſitiuo.*

27 *Lex diſponens circa ea quæ iuris ſunt, veritatem continet, non autem fictionem.*

28 *Legitimatus dicitur proprie & vere legitimus quo ad diſpoſita poſt ipſam legitimationem.*

29 *Idẽ iuris eſt de toto quo ad totũ, quod de parte ad partem.*

31 *Filius arrogatus, ſi fuit grauatus reſtituere alteri, intelligitur, ſi ſine liberis deceſſerit. Et quid in adoptato, & numero ſeq.*

32 *Filij adoptiui ſunt ſimiles in omnibus filijs legitimis & naturalibus quo ad effectum ſucceſſionis, & excludunt matrem a ſucceſſione ab inteſtato patris adoptantis, & præferuntur ceteris alioqui ſucceſſuris adoptanti. Imo filius adoptiuus præteritus a patre ipſo adoptiuo, irritum facit eius teſtamentum, nu. 33.*

34 *Filium alere prouenit a pietate & caritate, quæ eſt patris erga filium.*

35 *Filius adoptiuus in totum ſuccedit patri ab inteſtato, naturalis vero ſolum in duabus vncijs: & in adoptiuo tranſit dignitas & nobilitas patris adoptantis, in naturali ſecus.*

36 *Filius adoptiuus in diſpoſitione fauorabili nil differt a legitimo & naturali.*

37 *Extenſio in exorbitantibus non eſt permiſſa: ſecus ex identitate rationis.*

38 *Filius adoptiuus quod non dicatur vere & proprie filius, ſed imaginarius, & quod non ſuccedat contra teſtamentum patris, & nu. 41.*

39 *Statutum ſimpliciter loquens de filijs, non intelligitur de adoptiuis.*

40 *Filius is proprie dicitur, quem iuſtæ nuptiæ demonſtrãt.*

42 *Filij adoptiui nec olim, nec hodie efficiuntur de familia, et agnatione adoptantis. Quod imo olim tranſibant in poteſtatem adoptantis, nu. 43.*

44 *Filius naturalis non eſt in poteſtate patris.*

45 *Filij adoptiui non faciunt deficere fideicommiſſum.*

46 *Filius inſtitutus & grauatus a matre vel ab aſcendente per lineam maternam, cenſetur grauatus, ſi ſine filijs deceſſerit, nume. ſeq.*

47 *Soboles iuſta dicitur illa, quæ ſubeſt patriæ poteſtati.*

48 *Dictio, ſi quis, maſculinum & femininum continet.*

49 *Matres quare magis diligant filios quam ipſi parentes.*

50 *Filius dicitur portio viſcerum matris.*

51 *Filius emancipatus ſi fuit inſtitutus & grauatus reſtituere, intelligitur, ſi ſine liberis deceſſerit.*

52 *Pater ſi vnà cum filio extraneum inſtituit, & vtrumque grauauit reſtituere, in perſonam filij ſubintelligitur conditio, ſi ſine filijs deceſſerit: ſecus in perſonam extranei.*

53 *Filius ſpiritualis ſi fuit inſtitutus a patre ſpirituali, & grauatus alteri reſtituere, non ſubintelligitur in eo conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, & quare.*

54 *Filius ſi inſtituit patrem ſuum, & ipſum grauauit poſt mortem ſuam reſtituere, non ſubintelligitur conditio, ſi ſine filijs deceſſerit, & quare, ibi per diſcurſum.*

55 *Frater inſtitutus a fratre, ſi ſit grauatus alij reſtituere, nõ ſubintelligitur in eo tacita conditio, ſi ſine filijs deceſſerit, quia in eo ceſſat coniectura pietatis: & quia frater non tenetur fratrem inſtituere ſicut pater: & confutantur argumenta eorum, qui contrarium ſenſerunt.*

56 *Regula generaliter ſeu indiſtincte poſita declaratur per exempla in ea relata.*

57 *Succeſſio propria & ſua qualiter intelligatur.*

58 *Suorum appellatione veniunt agnati ad differentiam extraneorum vſque ad ſeptimum gradum.*

59 *Succeſſorum ſanguinis appellatione non veniunt agnati tranſuerſales, & ſic fratres.*

60 *Nepotes ex fratre late ſumpto vocabulo veniunt appellatione nepotis.*

61 *Maritus ſi inſtituit vxorem, & eam grauauit alteri reſtituere, non ſubintelligitur conditio, ſi deceſſerit ſine liberis: & quare, cum maior ſit coniunctio viri & vxoris, quam patris & filij, & dicatur mulier pars corporis mariti, num. ſeq. Intellige vt nu. 64.*

62 *Maritus dicitur plus diligere vxorẽ quã proprios filios.*

63 *Vxor dicitur vna caro cum viro ob ſacramentum ac vinculum matrimonij, non autem dicitur coniuncta ei ſanguine, & nõ dicitur eius proxima, ſed affinitatis principiũ.*

65 *Teſtator ſi inſtituit amicum ſuum, & ipſum grauauit alij reſtituere, non ſubintelligitur conditio, ſi ſine liberis deceſſerit: & confutantur argumenta Barbatiæ.*

66 *Amicus licet ſuorum appellatione veniat, non tamen dicitur ſuus ratione ſanguinis, & ſic non dicitur ſucceſſor ſanguinis.*

67 *Suus, pronomen, quomodo accipiatur, & quot modis: & qui dicantur ſui.*

68 *Amicus quomodo a pari procedat cum venientibus ab inteſtato.*

69 *Amicus poteſt agere pro amico ſine mandato, ſicut coniunctus pro coniuncto.*

70 *Amicitia vera quanti facienda.*

71 *Filij, nepotes, & pronepotes præſumuntur poſiti in conditione ad excluſionem ſubſtituti. Idem in omnibus deſcẽdentibus, nu. 72.*

73 *Soboles comprehendit deſcendentes in infinitum.*

74 *Liberorum appellatione comprehenduntur deſcendentes vſque in infinitum. Quod tantummodo deſcendentes vſque ad trinepotes & male, nu. 76.*

75 *Teſtator non præſumitur alienas ſucceſſiones ſuis anteponere.*

77 *Nepotes cenſentur in conditione poſiti non ſolum quando nati nondum erant tempore conditi teſtamenti, verumetiam quando erant nati & cogniti ipſi teſtatori: Et idem de pronepotibus & alijs, num. ſeq. & confutantur opiniones Caſtren. Rom. & aliorum.*

78 *Affectio maior præſumitur erga iam natos, quam erga naſcituros.*

Pater

79 *Pater & filius censentur vna & eadem persona.*
80 *Miles sciens se filios habere, si eos non instituat, videtur eos excludere & exhæredare.*
81 *Testamentum militis ad litteram intelligi debet, & nullam admittit interpretationem.*
82 *Intellectus l. sicut certi, C. de testamen.*
83 *Intellectus l. 3. C. de inoffic. testam.*
84 *Intellectus l. tale pactum, §. vlt. ff. de pact.*
85 *Intellectus l. vnica, C. si dos constan. matrimo. & §. dotes, in Auth. de nupt.*
Matrimonium contrahitur ad procreandum sobolem.
86 *Intellectus l. si vmquam, C. de reuocan. donat.*
87 *Ius quærendum facilius tollitur ex vltima voluntate, quam ex contractu.*
88 *Contractus duplici vinculo muniti tolli non possunt nisi amborum contrahentium consensu.*
89 *Voluntas vltima, quia ab vnius tantum animo pendet, ab eo solo reuocari potest.*
90 *Inclusio vnius est alterius exclusio: quando procedat hæc regula.*
91 *Lex supplet voluntatem defuncti in casu non cogitato, testatoris autem negligentiam non supplet.*
92 *Lex aliquando interpretatur mentem testatoris circa ea, quæ fuerunt ab initio per testatorem verisimiliter cogitata, quæ tamen ob verborum obscuritatem dubia sunt. Procedit autem hæc interpretatio a proximis, non autem a remotis. Interpretatur etiam aliquando testatoris mentem ab extra & a remotis, num. 93.*
94 *Testor quo casu non censeatur posuisse in conditione nepotes iam natos tempore testamenti: & quib. coniecturis.*
95 *Femina ita censentur in conditione posita a testatore sicut masculi: intellige, vt nu. 97. & seq.*
96 *Nomẽ liberi, est commune, comprehendens ita masculos, sicut feminas.*
98 *Substitutus quando excludit feminas, excludit etiam masculos descendentes ab eis.*
99 *Testator non præsumitur posuisse in conditione nepotes, si sunt naturales, quando instituit filiũ, & grauauit alij restituere. Et confutantur rõnes multorum, n. 100. & seq.*
100 *Soboles iusta dicitur, quæ ex legitimis iustisque nupcijs nascitur.*
101 *Donatio inofficiosa non reuocatur a filio naturali.*
102 *Specialia duo circa idem concurrere non debent.*
103 *Filius naturalis legitimatus an censeatur in conditione positus ab auo testatore, qui grauauit eius patrem alteri restituere si sine liberis decesserit, si fuit legitimatus tempore conditi testamenti.*
104 *Filius adoptiuus an faciat deficere conditionem ad exclusionem substituti.*
105 *Filij & descendentes in tacita conditione subintellecti, si decesserit sine filijs: si non sunt eorum patris vel aui instituti & grauati hæredes, non excludunt substitutum.*
106 *Filia exclusa a statuto existentibus masculis non censetur posita in conditione ad exclusionem substituti. Intellige, nisi heres ipse a patre grauatus instituat filiam, alioqui a statuto ab intestato exclusam, num. 107.*
108 *Filius spiritualis non facit deficere conditionem, si sine filijs decesserit, ad exclusionem substituti.*
109 *Filij vel descendentes, qui ingressi sunt religionem bonorum incapacem, non præsumuntur positi in conditione tacita ad substitutorum exclusionem. Et quid si sunt ingressi religionem bonorum capacem.*
110 *Filij deportati vel damnati in metallum non censentur positi in conditione tacita ad exclusionem substituti.*
111 *Filius posthumus natus in quinto, sexto, vel octauo mẽse, qui statim decessit, nõ præsumitur in conditione tacita positus ad excludendum substitutum. Nec rumpit testamentum. Idem quando partus est monstruosus, 112. Idem in filijs, qui etsi nati sunt, non tamen exstant tempore mortis grauati, cum eo adhuc superstite decesserint, nu. 113.*
114 *Fratres hæredis grauati non præsumuntur positi in tacita conditione, si sine filijs, &c. ad exclusionem substituti.*
115 *Pater instituto filio post eius mortem substituit ei Titium nepotem ex d. filio: Decessit d. filius grauatus relictis d. Titio & alijs filijs: numquid omnes dicti filij concurrant cum Titio, an vero ipse Titius consequatur dimidiam hæreditatem iure fideicommissi, & concurrat in alia dimidia cum alijs fratribus.*
116 *Extraneus substitutus præsumitur semper exclusus a filijs & descendentibus grauati in conditione tacita positis, si sine filijs, &c.*
117 *Vxor testatoris si fuit substituta, excluditur a filijs grauati in conditione tacita positis. Dicitur enim extranea hæres, non sua ibidem.*
118 *Amor nullus vincit paternum.*
119 *Filij illius, qui fuit institutus & grauatus, excludunt etiam alterum testatoris filium substitutum. Et confutantur opiniones, num. 121.*
120 *Successio aliena quæ dicatur.*
121 *Priuilegiatus numquam vtitur priuilegio contra pariter priuilegiatum.*
122 *Testator si inuicem substituit duos filios impuberes, eorum vno moriente, alter succedit.*
123 *Leges non adaptantur his, quæ raro contingunt.*
124 *Causa pia si fuit substituta filio, subintelligitur conditio, si sine filijs decesserit: & hæc, quando agitur de omnibus bonis testatoris, vel saltem de maiori parte: secus si de re aliqua particulari non multi valoris. Et secus si testator reliquit piæ causæ pro male ablatis, & sic pro exoneratione conscientiæ, quia non subintelligitur dicta conditio, num. 125.*
126 *In substitutione qualibet facta filijs vel descendentib. an semper subintelligatur tacita conditio, si ipsi filij, vel descẽdentes decesserint sine liberis. Quod si in substitutione vulgari non subintelligitur, nu. 127. Declara, si vulgaris non est cõprehensa in compendiosa, aliàs secus, nu. 128.*
129 *In substitutione pupillari facta filijs, subintelligitur tacita conditio, si sine filijs, &c. Idem in substitutione exemplari, nu. 130. Idẽ in substitutione directa militari, 131. Idem in substitutione fideicommissaria vniuersali, num. 132. Idem in substitutione directa, quæ in fideicommissariam conuertitur num. 133. Et idem in substitutione fideicommissaria rei particularis, nu. 134. Secus si est tanti valoris, quod verisimile non sit, testatorem eam voluisse relinquere vel restitui, si filius grauatus susceperit filios, nu. 135. Et secus si tempore conditi testamenti sunt nati nepotes testatoris & filij grauati, quia non subintelligitur d. conditio, num. 136.*
137 *In substitutione fideicommissaria facta in vita grauati non subintelligitur conditio tacita, si sine filijs, &c.*
138 *In substitutione compendiosa, in qua continentur substitutiones directa & obliqua, subintelligitur tacita conditio, si decesserit sine filijs. Et quid quo ad vulgarem comprehensam in ipsa compendiosa, nu. 139. & seq.*
140 *Taciti & expressi eadem est virtus.*
141 *Contenta æqualiter sub vnitate sermonis æqualiter diffiniri & terminari debent.*
142 *Determinabile vnum aliquando ex mera legis dispositione sine aliqua præsumpta mente testõris est fauorabilius altero. Aliquãdo vero est fauorabilius altero non simplici dispõne legis, sed ex tacita mente disponentis, nu. 143.*
144 *Determinatio vna respiciens plura determinabilia æqualiter determinat.*
145 *Testamentum patris confectum, duobus testibus tantum adhibitis, in quo filij sunt instituti vnà cum extraneo, quo ad filios valet, secus quo ad extraneum.*
146 *Testamentum fratris, in quo pro parte instituta est persona honesta, & pro altera turpis, quo ad honestam sustinetur,*

netur, quo ad turpem rumpitur querela inoffícioſi.

147 *Subſtitutio quando ab altera debet regulari, ſimul iūcta, potius fideicommiſſaria regulari debet a vulgari, quàm contra: nam*

148 *Subſtitutio vulgaris efficacior & nobilior eſt ipſa fideicommiſſaria?*

149 *Subſtitutio compendioſa, ſi facta eſt his verbis, Et quandocumque filius meus deceſſerit, ſubſtituo Caium vulgariter pupillariter & per fideicommiſſum, non ſubintelligitur in vulgari tacita conditio, ſi ſine filijs, &c.*

150 *Conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, numquid ſubintelligatur in donatione cauſa mortis, in qua facta ſit ſubſtitutio fideicommiſſaria. Et quid in ſubſtitutione facta donationi inter viuos, num. 152.*

151 *Donatio cauſa mortis eſt ſimillima legata.*

153 *Conditio, ſi ſine liberis deceſſerit, numquid ſubintelligatur, quando pater nō vocauit & inſtituit filium, ſed eum tantum in conditione poſuit.*

154 *Filij, qui præſumuntur in conditione poſiti, an cenſeantur vocati ex teſtamento, vel potius in conditione poſiti tantum ad excluſionem ſubſtituti, & eis ſit reſeruatum ius ſuccedendi ab inteſtato ſolummodo remiſſiue.*

PRAESVMPT. LXXXIX.

1 HActenus egimus † de filijs expreſſim in cōditione poſitis a teſtatore ad ſubſtituti excluſionē: Nunc diſſerendum eſt, an & quando conditio hæc tacite a lege ipſa ſubintelligatur, & ſubſtitutus excludatur?

Hanc diſputationem copioſe quidem & acute, vt reliqua omnia, explicauit Bartholomæus Socin. in l. cum auus, ff. de condit. & demonſtr. & ex recentioribus quoque multa ſcripſerunt Ant. Gabr. in lib. 4. concluſ. tit. de fideicomm. in concluſ. 2. Ant. Padilla in l. cum acutiſſimi, C. de fideicommiſſis, & Franciſc. Mantic. in commentarijs de coniectu. vltim. voluntatum, lib. 10. tit. 7. & 8.

Ego vero, vt perutilem, & in foro frequentiſſimam diſputationem hanc, aliqua diligentia explicem, ad ſtudioſi huius rei inueſtigatoris commodum & vſum.

2 Præmitto primum, Papinianum † acutiſſimi ingenij iuriſconſultum reſpondiſſe in l. cum auus, ff. de cond. & demonſt. nepotem ab auo inſtitutum & grauatum, vt ſi intra trigeſimum annum deceſſiſſet, reſtitueret hæreditatem patruo; intelligi ſic grauatum, ſi modo ſine liberis deceſſiſſet. Papiniani verba hæc ſunt.

Cum auus filium ac nepotem ex altero filio hæredes inſtituiſſet: a nepote petijt, vt ſi intra annum trigeſimū moreretur, hæreditatem patruo ſuo reſtitueret.

Nepos, liberis relictis, intra ætatem ſupraſcriptam vita deceſſit. fideicommiſſi conditionem, coniectura pietatis, reſpondi defeciſſe: quod minus ſcriptum quàm dictum fuerat, inueniretur.

Hanc egregiam & tanto iuriſconſulto dignam ſententiam bis extendit Iuſtinianus. Et primum quidem Decio ſolo Conſule, quod contigit anno humanæ ſalutis quingenteſimo vigeſimonono lata lege illa cum acutiſſimi, C. de fideicom. cuius verba adſcripſi.

Cum acutiſſimi ingenij vir, & merito ante alios excellens Papinianus ſuis ſtatuerit reſponſis, ſi quis filium ſuū hæredem inſtituit, et reſtitutionis poſt mortem oneri ſubegit, non aliter hoc videri diſpoſuiſſe, niſi cum filius eius ſine ſobole vitam ſuam reliquerit. Nos ſenſum meritò mirati, pleniſſimum ei donamus euētum, vt ſi quis hoc diſpoſuerit, non tantum filium hæredem inſtituens, ſed etiam filiam, vel ab initio nepotem, vel neptem, pronepotem, vel aliam deinceps poſteritatem: & eam reſtitutionis poſt obitū grauamini ſubiugauerit: non aliter hoc ſenſiſſe videatur, niſi ij, qui reſtitutione onerati ſunt, ſine filijs vel filiabus nepotibus vel neptibus pronepotibus, vel pronepotibus fuerint deſuncti, ne videatur teſtator alienas ſucceſſiones proprijs anteponere.

Hactenus Iuſtinianus: manifeſte ergo ipſe ſtatuit conditionem hanc, ſi deceſſerit ſine liberis, ſubintelligi non ſolum, quando auus hæredem fecit filium, vel nepotem, ſed etiam quando inſtituit filiam vel neptem.

Et rurſus, vt conditio hæc ſubintelligatur, non modo quando teſtator inſtituit nepotem vel neptem, ſed etiam quando hæredem fecit pronepotem, vel proneptem, vel alium ex deſcendentibus.

Deinde idem Iuſtinianus Lampadio & Oreſte Conſulibus anno quingenteſimo trigeſimo ſalutis noſtræ promulgauit cōſtitutionem illam, l. generaliter, §. cum autem, C. de inſtit. & ſubſtit. cuius verba hæc ſunt.

Cum autem inuenimus excelſi ingenij Papinianū in huiuſmodi caſu, in quo pater filijs ſuis ſubſtituit, nulla liberorum ex his procreandorū adiectione habita, optimo intellectu diſpoſuiſſe euaneſcere ſubſtitutionem. ſi is, qui ſubſtitutione prægrauatus eſt, pater efficiatur, & liberos ſuſtulerit, intelligentem, non eſſe veriſimile, patrem, ſi de nepotib. cogitauerit, talem feciſſe ſubſtitutionem: humanitatis intuitu hoc & latius & pinguius interpretandū eſſe credidimus, vt & ſi quis naturales filios habeat, & partem eis reliquerit, vel dederit vſque ad modū quem nos ſtatuimus, & ſubſtitutioni eos ſubiugauerit, nulla liberorū eorū mentione facta; Et hic intelligi euaneſcere ſubſtitutionē, liberis eam excludentib. & intellectu optimo his, qui ad ſubſtitutionē vocantur obſiſtente, & non concedente ad eos eam partē venire, ſed ad filios, vel ad filias, nepotes, vel neptes, pronepotes, vel proneptes morientis tranſmittente, & nō aliter ſubſtitutione locum accipiente, niſi ipſi liberi ſine iuſta ſobole deceſſerint. Vt quod inter iuſtos liberos ſancitum eſt, hoc & inter naturales filios extendatur. Quæ omnia & in legatis & fideicommiſſis ſpecialibus locum habere ſancimus.

His conſtat Iuſtinianum ſtatuiſſe non ſolum in filijs & nepotibus legitimis & naturalibus inſtitutis & grauatis locum habere hanc diſpoſitionem & pietatis coniecturam, ſed etiam in naturalibus tantum.

Eſt autem aduertendū, Iuſtinianum ſcripſiſſe a Papiniano reſponſum de filijs tantum inſtitutis & grauatis, non autem de nepotibus.

Cum tamen verius ſit, Papinianum ipſum de nepote reſpondiſſe, non autem de filio, cum ita ex facto eueniſſet, nō alter reſponſurus, ſi in filio inſtituto & grauato caſus ita contigiſſet.

3 Præmitto † ſecundo, hanc Papiniani & ipſius Iuſtiniani æquiſſimam ſententiam, & interpretationem fundatā eſſe non in fictione legis, ſed in præſumpta, & coniecturata voluntate & mente teſtatoris.

Ita ſane ſcripſerunt Bar. in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, il 1. nu. 4. ff. ad Treb. Caſt. in d. l. cum auus, ff. de condit. & dem. & ibidem Soc. nu. 66. & nu. 70. ff. de cond. & demonſt. Anch. in conſ. 46. Rom. in conſ. 170. nu. 7. Corn. in d. l. generaliter, §. cum autem, nu. 4. & nu. 7. C. de inſtit. & ſubſtit. Barb. in l. cum acutiſſimi, nu. 12. C. de fideicom. Ruin. in conſ. 157. nu. 8. lib. 2. & conſ. 122. nu. 1. in fi. li. 3. Dec. in conſil. 11. nu. 20. in conſ. 285. nu. 11. & in conſ. 465. in fi. & idem Dec. in d. l. generaliter, §. cum autem, nu. 10. & ibidem Iaſ. in d. l. cum acutiſſimi, in 1. notab. Curt. iun. in conſ. 33. nu. 8. Pariſ. in conſil. 19. nu. 95. lib. 2. Soc. iun. in conſ. 100. num. 10. & in conſ. 128. num. 33. lib. 1. Roder. Suarez in alleg. 27. nume. 12. Antonius Gomezius in tomo 1. variar. reſolut. cap. 5. num. 32. verſ. cuius ratio. Emanuel Coſta in d. c. ſi pater. in prima par. Ant. Padil. in d. l. cum acutiſſimi, num. 6. Decian. in conſil. 60. nu. 33. lib. 3. Idem ego ipſe reſpondi in conſ. 95. nu. 25. lib. 1.

Quam veram ſententiam manifeſte probant verba Papi-

Papiniani in dicta l.cum auus, ibi, coniectura pietatis.
4 Est enim coniectura † idem quod præsumpt.gl.l.vni-
cæ,ff.si tab.testa, nullæ ex tab. Et rursus cũ dixit minus
fuisse scriptum quam dictũ,si enim hæc esset fictio,cla-
5 re dixisset,nihil fuisse dictum: cum fictio † illa sit, quæ
contra veritatem inducitur. Præsumptio vero quæ de
re dubia fit,glo,in l.vnica,§.accedit,C.de rei vxo. acti.
& diximus supra in lib.1.q.18.
Pręterea & secundo accedit tex.d.l.cum acutissimi,
ibi, Non aliter hoc videri disposuisse,&c. quæ verba p̃-
sumptionem significant; sicuti scripsi supra lib.1.q.10,
nu.3. Iustinianus enim dicere voluit, testatorem voluis-
se ita demum suum hæredem restituere debere, si con-
tingat decedere sine liberis.
6 Tertio suffragatur, quod † ea est præsumptionis na-
tura, vt admittat probationem in contrarium, quando
scilicet est præsumptio hominis, vel iuris tantum; sicu-
7 ti scripsi supra lib.1.q.8.nu.12.& 13. Fictio † vero non,
vt ibidem similiter admonui.
Atqui nostro in casu admittitur probatio in contra-
rium, ex quo fundata est in coniecturata pietate testato-
ris, vt declarat Bar.in l.3.C.de inoff.test. dum dixit illo
in casu probari posse, q̃d imo mater voluit instituere,
quo casu ea cessat coniectura pietatis: & ibid. Ias.nu.7.
Nec obstat consideratio Barba.in l.cum acutissimi,
nu.12.cum dixit, quod licet fictio non admittat proba-
tionem in contrarium: attamen id locum non habet,
quando alia lege probatur.
Et ratio est, quia lex fingit super incerto, secus si su-
per certo. Nam respondetur secundum Soc.in d.l.cum
8 auus,nu.73.esse falsum, quod † lex aliquando fingat su-
per incerto: cum semper fingat super certo.
Et quando aliquid super incerto inducit, tunc dici-
tur præsumptio, non autem fictio.
Non ẽt obstat consideratio Soc.in d.l.cum auus,nu.
73.ver.sed tamen dico,&c.dum dixit, fictionem admit
tere probationem in contrarium per coniecturas.
9 Nam (ait idem Socinus) fictio † semper fundata est in
aliqua ęquitate.Bar.in l.si is qui pro emptore, num.35.
ff.de vsucapio.& tradunt ibidem omnes Doct.
Nulla ergo subsistente æquitate, ipsa quoque ces-
sat fictio.
In casu autem nostro æquitas, super qua fundata est
hæc fictio, est coniectura pietatis parentum erga descen
dentes ob quam prorsus non est credendum, quod vo-
luerit excludere nepotes.
Si ergo (inquit Socinus) probaretur aliqua iusta cau-
sa, ob quam præsumi posset, patrem voluisse nepotes il-
los excludere: tunc cessaret ratio coniecturę pietatis: &
consequenter æquitas, super qua fundatur fictio; & ex
consequenti etiam cessaret fictio, ex probationibus his
in contrarium adductis.
Et sic licet (ait Soc.) contra fictionem non admitta-
tur probatio in contrariũ directo: attñ admittitur p̃ in
directũ, probando scilicet ęquitatẽ non subesse: & con
10 sequenter fictioni locũ non esse. Ita † enim dicimus (sub
iungit Socinus) quod etsi cõtra pręsumptionẽ iuris &
de iure non admittitur probatio in contrariũ: attñ ad-
mittitur per indirectũ, gl.in Clem.1.de prob.& ibi Bu-
trius: & scripsi supra li.1.q.65. Huic cõsiderationi Soc.
r̃ndetur, quod fictio inducitur a lege suadente ęquitatẽ.
Et ideo posteaq̃ est inducta, non admittitur contraria
probatio. Cum vero non adest ęquitas, ibi non ẽt est in-
ducta fictio, & ideo nec dici potest admitti probationẽ
contra eam, cũ rumpi non possit, quod nullum est, l.nã
etsi sub condit. §.post defectũ, ff.de iniusto rupto testa.
11 Quarto accedit, q̃ † Iuriscõsultorũ munus olim fuit
solum, vel interpretandi, vel r̃ndendi de iure, §.respon-
sa; vbi Marius Salomonius in Inst. de iure naturali gẽt,
& ciuili. Non aũt statuendi, l.2.§.Publius, ff.de orig.iu-
ris. Inducere autem fictionẽ fuit proprium, vel populi
Romani, vel Principis: cum sit legis dispositio contra
ipsam veritatem, vt diximus supra, & probatur l.si for-
te, ff.de castr.peculio, & tradit Bar.in l.si is qui pro em-
ptore, q.1.ff.de vsuc.quẽ reliqui ibi secuti sunt. Nõ er-
go fictionẽ introduxit Papinianus, sed coniecturam se-
cit. Hinc intelligimus male sensisse eos qui dixerũt, hãc
esse fictionem, non autem præsumptionem. Ita sane
Comens.in d.l.cum auus, idem sensit Mari.Soc.sen.in
cons.23.nu.16.ver.13.lib.1.& ver.15.
Horum rõnes & argumenta nil vrgent. Nam tex.d.
l.cum auus, quem in illis verbis, quod minus scriptũ q̃
dictum perpendunt, contrariũ potius probare ostendi-
mus. Non ẽt recte vrget 2.l.cũ acutis.ibi, non aliter hoc
12 sensisse vr̃. Cum † verbum vr̃, significet ẽt p̃sumptionẽ;
sicuti diximus supra. Non etiam obstat tex.d.l.generali
ter, §.cum autem, dũ Iustinianus dixit, se inuenisse ex-
celsi ingenij Papinianum disposuisse in huiusmodi ca-
su, qñ pater substituit filio, nulla liberorum eius facta
mentione. Iustinia. ergo interpretatur Papinianum lo-
qui, qñ nihil fuit dictum de liberis. Ergo est fictio: cum
illa soleat repugnare veritati, vt diximus supra. Nam
respondetur retorquendo argumentum ex dictis supra
in secundo argumento communis sententiæ. Voluit e-
nim dicere Papinia. fuisse quidem dictum a testatorę,
sed non scriptum a tabellione. Et ideo quod ait Iustinia
nus, Papinianum disposuisse, quando testator instituit
& grauauit filium, nulla liberorum eius facta mentio-
ne, intelligitur de mentione a tabellione scripta.
Non etiam repugnat tex.d.§.cum aũt, in illis verbis;
Non esse verisimile patrem, si de nepotibus cogitaue-
rit, talem fecisse substitutionem. Præsupponit ergo Iu-
stinia. patrem non cogitasse. Et consequenter de ipsis
liberis nihil fuisse dictum. Et tamen lex vult, quod plus
fuerit dictum quam scriptum. Ergo est fictio.
Nam r̃ndetur ex verbis d.l.cum auus, in fi. vbi dici-
tur, plus fuisse dictum q̃ scriptum. Si fuit dictum. Ergo
multo magis cogitatum, coniecturam enim facit Papi-
nia. q̃ testator id in animo & mente habuerit, & dixe-
rit, licet deinde scriptũ non fuerit. Præterea distinguen
dum videtur vnà cum Corneo in d.§.cum autem, nu.9.
q̃d aut testator non cogitauit de nepotibus, sicuti con-
tingit, qñ non sunt nati, & multo magis, qñ nec conce-
pti. Et tunc lex (inquit Corn.) præsumit, quod si cogi-
tasset, verisimiliter talem substitutionẽ non fecisset. Et
similis est pręsumptio, de qua in l.si vnq̃, C.de reuoc.do
nat. Et hoc in casu (ait Cor.) procedit dispositio d.§.cũ
ãt. Aut (subiungit Cor.) testator cogitauit de nepotib.
Et tunc sc̃d'm Papinianũ in d.l. cum auus, præsumitur
minus scriptum quam dictum. Hanc distinctionẽ con-
futauit Soc.in d.l.cum auus, nu.71. Nec mihi satis pro-
batur primum illud membrum: quia concedimus, legis
præsumptionem in eo esse, quod si testator cogitasset,
ita disposuisset, sed quod deinde dicitur, legẽ velle hoc
haberi pro dicto & scripto, esset fictio quædam: quia si
præsupponimus, testatorem vere non cogitasse, quod
deinde lex statuisset, testatorem sic disposuisse, esset cõ
tra veritatem: & consequenter fictio. Pręterea Iustinia
nus in d.§.cum autem, non dixit, testatorem non cogi-
tasse, sed dubitatiue quodammodo loquendo, dixit, si
cogitauerit, vel nõ. Rursus dicere possumus Iusti. loqui
de cogitatione extrinseco actu aliquo patefacta, iuxta
ea, quæ scripsi in li.2.de arbitra.iudicum, casu 360.col.
1.& 2. Quocirca aliter, conciliando hæc responsa, di-
stinguit Soc.in d.l.cum auus, nu.71.ver.quare puto. Ali
13 quando (inquit Socinus) constat, † nihil dictum fuisse,
& tunc lex dicitur fingere, vt probat d.l.cum auus, iũ-
cto d.§.cum aũt, & secundo (ait Soc.) constat quod di-
ctum

ctum fuit: & tunc opus non eſt fictione, vel præſumptione, ſed ſcriptura ſuppletur ab eo quo dictũ probatur, l. quoties, §. 1. ff. de hær. inſt. Aliquando & tertio ſumus in dubio. Et tunc (ſubiungit Soc.) præſumitur coniectura pietatis, plus dictum & minus ſcriptum. Eſt & tertia diſtinctio, qua vſus eſt Soc. in d. l. cum auus, nu. 71. verſi. vel dicendum eſt, quod aut conſtat non fuiſſe dictũ, vel cogitatum. Et tunc lex præſumit, quod ſi teſtator cogitaſſet, conditionem appoſuiſſet, vnde habetur ac ſi fuiſſet appoſita, arg. l. tale pactum, §. vlt. ff. de pactis, & l. Titius, §. Lucius, ff. de hæred. inſt. Hic ſenſit adhuc Socin. hanc eſſe fictionem: ſicuti fictio eſt in caſu d. §. Lucius, vt ſcripſit Bar. in l. ſi is qui pro emptore, num. 38. ff. de vſucap. & confert l. hæc conditio, §. vlt. ff. de condit. & demõ. Aut (ait Soc.) fuit cogitatum & non dictum. Et tunc lex præſumit, vel obliuione, vel errore omiſſum, arg. d. l. quoties, §. 1. vbi qui voluit inſtituere hæredem ex ſemiſſe, ſi reperiatur hær. ſcriptus ex quadrante, ſuppletur ſcriptura, quaſi plus dictum & minus ſcriptum.

Aut (ſubiungit Soc.) ſumus in dubio, an cogitatum, vel dictum fuerit: & tunc præſumitur alterum ex duobus. Vel quod fuerit dictum & non ſcriptum, vt in d. l. cum auus; Vel quod non fuerit cogitatum, vel errore omiſſum. Et hoc totũ coniectura pietatis. Et quia (ſubiungit Soc.) præſumptio in omni capite idem concludit, non eſt quærendum, ex quo capite præſumatur, argu. l. Gall. §. ſi eius, ff. de lib. & poſth.

Ceterum aduertendũ eſt in eo, quod dixit Socinus, vel quod non fuerit cogitatum; credo Socinum dicere voluiſſe, quod non fuerit cogitatũ, ſed ſi cogitaſſet, veriſimiliter ſic diſpoſuiſſet. Id quod fictionem potius q̃ præſumptionem ſignificat, etſi alij ſcripſerint voluntatem fuiſſe interpretatiuam. Ita ſane Bart. in l. Cent. nu. 21. & 22. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & in l. 4. §. in teſt. la 1. nu. 3. C. de teſt. mili. Caſtr. in l. vlt. nu. 3. C. de inſt. & ſubſtit. & idem Soc. ſen. in l. 4. §. Cato, nu. 18. de verb. oblig. Ex hac explanatione intelligimus veram eſſe opinionẽ illorum, qui ſcripſerunt conditionem hanc ſubintelligi in teſtamento, etiam eo caſu, quo ſtatuto eſſet cautum, quod verba teſtamentorum intelligi debeant ad litteram, ſine aliqua interpretatione. Qua de re copioſe Socin. in d. l. cum auus, nume. 78. & Crot. in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, nu. 43. de lib. & poſth. Barb. in d. l. cum acutiſſimi, nu. 158. & ibidem Padilla nu. 20.

Præmitto tertio, hanc præſumptionem, de qua mox diximus, eſſe iuris tñ, non autem iuris & de iure, ſicuti ſenſerunt Doctores commemorati ſupra in principio præcedentis quæſtionis, & manifeſte Soc. in d. l. cum auus, nu. 72. & nu. 74. & prius Io. Andreæ in additio. ad Specula. in tit. de præſumpt. §. ſpecies, nu. 5. in verbo, in prædictis. Hic addo Alcia. de p̃ſumpt. reg. 1. p̃ſumpt. 9.

Primo, quia in d. l. cum auus, dr coniectura pietatis.

14 Atqui † coniectura eſt idem quod iudicium, ſecũdum Bal. in l. 1. col. 3. ver. vnde quæritur, C. de priuilegio dotis. Et idem Bal. in l. non hoc, C. vnde legit. ac in rub. C. de probat. nu. 4. ſcripſit, coniecturam oriri a probabilibus, ſicuti indicium, & ſcripſi ſupra in lib. 1. q. 7.

15 Eſt autem clarum † indicium eſſe ſolam quandam p̃ſumptionem iuris: non autem iuris & de iure. Bald. in l. 2. in princ. ff. de excuſa. tuto. & probat tex. vbi gloſ. in l. ſi qui adulterij, C. ad leg. Iul. de adult. Ergo hæc præſumptio iuris tantum eſt.

16 Secundo accedit, quod † præſumptio illa dicitur iuris quando lex ſimpliciter ita eſſe præſumit, nec vlterius progreditur. Illa vero dicitur iuris & de iure, quando lex inducit firmum ius, & expreſſe reijcit cõtrarias opiniones, ſicuti declarant Bal. & reliqui, quos commemoraui ſupra in lib. 1. q. 3.

Atqui noſtro in caſu non reijcitur expreſſe contraria probatio, nec firmum ius inducitur. Ergo non eſt præſumptio iuris & de iure, ſed iuris tantum.

Tertio confert ſimile ex l. 3. C. de inoff. teſt. vbi ſumitur coniectura a pietate. Et illa dicitur præſumptio iuris tantum, ſicuti diximus ſupra in præſumpt.

His conſtat minus recte ſenſiſſe Corneum in d. §. cũ autem, nu. 8. Maria. Soc. ſen. in conſ. 23. nu. 15. lib. 1. & Decia. in conſ. 60. nu. 13. li. 1. qui opinati ſunt, hanc eſſe præſumptionem iuris & de iure.

Præmitto quarto, præſumptionem hanc eſſe fundatam in ſola pietatis cauſa. Ita ſcripſerũt Comenſ. & Socin. in d. l. cum auus, nu. 75. ver. puto veritatem. Et hæc eſt ratio finalis, in caſu d. l. cum auus, vbi nepos grauatus fuit reſtituere alteri filio ipſius teſtatoris.

Cum ſit pietati conſentaneum, teſtatorem voluiſſe nõ ſolum conſulere filio vel nepoti, ſed & eorum filijs; quia æquè videtur eorum deſcendentes dilexiſſe, ſicuti eos dilexit, l. cum ita, §. in fideicommiſſo, de lega. 2. vbi prius admittuntur nominati, & deinde nominatorum filij: deinde non nominati proximiores, & eorum filij: ſicuti declaraui in conſ. 106. nu. 39. lib. 2.

Et confert quod ſcribit Corn. in conſil. 230. col. 10. ver. & licet, lib. 3. poſt Baldum, quod quando teſtator vocauit plures & eorum vnus decedit relictis liberis, ij admittuntur vſque quo aliquis eorum exſtabit ex ea linea, deinde tranſit relictum ad aliam lineam, quia ſicuti ille primus fuit dilectus, ita & eius deſcendentes.

Eadẽ coniectura pietatis militat in caſu l. cũ acutiſſ. & d. §. cum autem, qñ ſcilicet teſtator grauauit filium vel nepotem reſtituere extraneo. Eſt huius pietatis ratio duplex, prima, quam ſupra retuli, quæ & hoc in caſu locũ habet: altera commemorata in d. l. cũ acut. in fi. ne videatur teſtator alienas ſucceſſiones proprijs anteponere. Hæc enim ratio non militaret in caſu d. l. cum auus, vbi ſubſtitutus nepoti erat filius eiuſdem teſtatoris, atque ita propria eius ſucceſſio. Niſi aliter interpretemur illa verba, alienas ſucceſſ. id eſt improprias, quales eſſent illæ ſubſtitutorum, ſi excluderent filios grauatorum. Et propriæ ſucceſſ. dicuntur ipſorum filiorum cum ſucceſſio eis ſit debita, l. ſcripto, §. vlt. ff. vnde liberi, & ita ſenſit Barbatia in d. l. cũ acutiſ. etſi Soc. in l. cũ auus, nu. 78. ab eo diſſentiat. Qua de re dicemus infra.

His conſtat minus recte ſenſiſſe Caccialupum in d. §. cũ aũt, poſt Thomam Doccium, quos cõmemorat Socin. in d. l. cum auus, nu. 75. cum dixerunt, plures rationes eſſe, & primã quidẽ coniecturã pietatis: ſecundam, cuius meminit Iuſtinia. in d. §. cum aũt, dum dicit, non eſſe veriſimile, patrem ſi de nepotibus cogitauerit, talem feciſſe ſubſtitutionem. Hanc ſecundam rationem ipſemet Caccialupus concedit non eſſe finalem, ſed impulſiuã. Tertia eſt ratio (inquit Caccialup.) illa, de qua in d. l. cũ acutiſſimi, in fi. ne videatur teſtator alienas ſucceſſiones proprijs anteponere. Hanc tertiam rationem dixi, eſſe partem illius primæ. Ex quo etiã ſequitur recte ſenſiſſe Antonium illum Mallegonellam a Socino commemoratum, dum dixit, hanc rationem relatam in d. l. cum acutiſſ. eſſe rationem ſolam finalem, intelligendo tamen vt dixi ſupra. Et recte ſubijciebat is Anto. alias rationes, nempe quod præſumatur dictum & non ſcriptum obliuione, vel errore, vel præſumatur a teſtatore omiſſum, & eſſe excuſationes, quas Imperator facit. Hæc itaque præſumptio fundata eſt in pietate.

17 Eſt † autem pietas (teſte M. Cicerone pro Plan.) fundamẽtum omnium virtutum: parentem, vt Deum vereri: atque non multo ſecus liberos amare debemus. Cõſideratur etiam pietas erga patriam, ut inquit idem M. Cicero in Somnio Scipionis. Cole (ait ille) pietatem, quæ cum ſit magna in parentibus & propinquis, tum in patria maxima eſt.

Præ-

18 Præmitto quinto & † vltimo, non mediocrem eſſe
inter Doctores controuerſiam, an conditio hæc tacita
a lege ſic ſubintellecta differat ab illa expreſſa a teſtato
re? Et nil differre ſcripſerunt Ale. in l. ex facto, §. ſi quis
rogatus, il 1. nu. 11. & ibidem Herculanus, col. 14. in fi.
ff. ad Treb. Corn. in d. l. generaliter, §. cum autem, nu. 4.
C. de inſt. & ſubſt. Soc. in d. l. cùm auus, nu. 63. de cond.
& demô. Dec. in c. in pręſentia, nu. 37. ver. mihi tñ, de
prob. poſt Aret. ibid. nu. 40. & eod. in loco Pariſ. nu. 59.
& Eman. Coſta in l. Gall. §. & quid ſi tantum, in 4. par.
nu. 77. de lib. & poſth. qui magis receptam eſſe ſcripſit.

Contrariam vero opinionem probarunt Iaſ. in d. §.
cum autem, nu. 6. qui dixit, eſſe communem opinionē:
Claud. Seiſelius in d. §. ſi quis rogatus, col. 1. & ibidem
Ripa nu. 26. & ſibi parum conſtans Dec. in conſil. 416.
nu. 16. ver. tertio dato. Crediderim quo ad effectū prin
cipalem, ob quem lex voluit ſubintelligi hanc conditio
nem tacitam: vt ſcilicet excludatur ſubſtitutus, ſuper-
ſtite filio aliove deſcendente filij vel nepotis inſtituti,
vnam conditionem ab altera differre, atque ita hoc in
caſu recte ſenſiſſe Alexandrum & ſequaces. In alijs ve-
ro multis effectibus vnam ab altera differre: quemad-
modum infra in diſcurſu intelligemus. Ruin. conſ. 144.
nu. 14. lib. 2. refert tres differentias inter conditionem
hanc tacitam, & illam expreſſam a teſtatore, & aliam
Zanch. in §. cum ita, in vl. par. nu. 1. & alias refert Caſtr.
conſ. 410. caſus iſte frequenter, col. 2. verſic. nec obſtat
l. cum auus, lib. 2.

His præmiſſis atque explicatis, conſtituo quattuor
huius tractationis, & diſputationis capita.

Primum quorum eſt, quod reſpicit perſonā hæredis
inſtituti & onere reſtitutionis grauati, an ſcilicet reſpe
ctu cuiuslibet inſtituti & grauati ſubintelligatur tacita
hæc conditio, ſi deceſſerit ſine liberis.

Secundum eſt caput, quod reſpicit perſonam poſiti
in cōditione hac tacita: an ſcilicet quilibet filius vel de-
ſcendens grauati in hac conditione ſubintelligatur.

Tertium caput eſt, quod reſpicit perſonam eius, cui
fieri debet reſtitutio, ſicque ſubſtituti, an ſcilicet quili-
bet ſubſtitutus excludatur a filijs & deſcendentibus in
hac tacita conditione ſubintellectis.

Quartum caput eſt, quod reſpicit qualitatem diſpo
ſitionis ſeu vocationis, an ſcilicet, tacita hæc conditio
ſubintellligatur, non ſolum quando facta eſt ſubſtitutio
fideicommiſſaria, ſed ēt vulgaris: & tam in donatione
cauſa mortis, quam in alijs ſimilibus diſpoſitionibus.

19 Primo in capite dicimus, qđ † ſi pater inſtituit filiū,
& eum grauauit poſt mortem ſuā reſtituere alteri; ſub-
intelligitur conditio, ſi deceſſerit ſine liberis. Ita mani-
feſte ſtatuit Iuſtinianus in d. l. cū acutiſſimi, C. de fideic.
& in d. l. generaliter, §. cum autem, C. de inſt. & ſubſtit.
Idem eſt, qñ auus inſtituit nepotem, vt reſpondit Papi-
nian. in d. l. cum auus, ſic pariter quando proauus inſti-
tuit pronepotem & alios deinceps: vt ſanciuit Iuſtinia-
nus in d. l. cum acutiſſimi, vbi annotauit Baldus, & poſt
eum Soc. in d. l. cum auus, nu. 49. qui Angelum & alios
commemorat, & ſecuti ſunt alij relati ab Ant. Padilla
d. l. cum acutiſſimi, nu. 24. qui recte interpretati ſunt no
20 men poſteritatis, quo † vſus eſt Iuſtinianus, cōtinere de-
ſcendentes in infinitum vſque, l. immunitates, ff. de iure
immunit. & l. iuriſc. §. parentes, ff. de gradibus, & ſcri-
bunt Bart. in l. liberorum, nu. 19. ff. de verb. ſignif. Soc.
ſen. in conſ. 51. nu. 4. lib. 4. & Pariſius in conſil. 20. num.
22. li. 1. Et ex bonis auctoribus Ale. ab Alexādro in li. 1.
dierum genial. c. 15. in fi. dum reprehendit C. Caligulā
cauillaſſe, poſteros non vltra filios extendi: cuius rei me
minit Suetonius in Caligula, c. 38.

Nec adhibenda eſt differentia, quod filius ſit maſcu
lus, vel femina: cū idem ſit in vno quod in altero: ſicuti
omnes paſſim admittunt ex tex. manifeſto d. l. cum acu-
tiſſimi, & tradunt Bar. & Caſtr. in d. l. cum auus, Anto-
nius Gomez in tomo 2. variar. reſolut. c. 5. nu. 32. verſi.
quarto extende, & Ruinus in conſ. 77. nu. 15. libr. 2. qui
intelligit veram eſſe etiam, quando femina eſſet exclu-
ſa a ſtatuto ob maſculos, & ſi Dec. in conſ. 15. col. pen.
& in conſ. 581. nu. 4. & Rimin. iun. in conſil. 537. num.
23. lib. 4. diſſentiunt, & ad rem confert quod ſcripſi ſu-
pra in præſumpt. 85. nu. 11. & aliqua etiam tradit Ber-
taz. in conſ. 78. in ciuilibus.

Ex pdictis intelligimus excludi omnino extraneos,
qui hoc legis beneficio non fruuntur, ſicuti poſt alios
ſcripſerunt Iaſ. in d. §. cum autem, nu. 6. & Padilla in d.
l. cum acutiſſimi, nu. 25.

21 Extenditur primo hoc † caput, vt locū habeat etiam
in filio naturali, quem pater hæredē inſtituit in ea por-
tione, quam ei ſecūdum iuris diſpoſitionem relinquere
potuit. Hunc ſane ſi pater inſtituit & grauauit poſt mor
tem ſuam reſtituere alteri, intelligitur, ſi deceſſerit ſine
filijs. Ita ſtatuit Iuſtin. in d. §. cum autem. Nam & con-
iectura pietatis locum habet erga nepotes ex filio natu
rali, reſpectu portionis, quæ relinqui potuit ipſi natura
li. Hæc extenſio intelligitur de filio proprie naturali: ſe-
cus de ſpurio. Ita poſt alios Rodericus Suarez in alleg.
27. nu. 12. & nu. 17. Padilla in d. l. cum acutiſſimi, nu. 13.
C. de fideicom. Bero. in c. in præſentia, nu. 305. de pro-
bat. ſic etiam loqui intelligo Antonium Gomezium in
dicto cap. 5. numer. 32. verſic. ſexto extende. Eſt ratio,
quia hic patrem non habet quem oſtendere poſſit: &
ob id ei nil relinqui poteſt.

22 Extenditur † ſecundo, vt locum habeat in filio natu-
rali, vel ſpurio legitimato inſtituto in totum. Nam &
hic grauatus reſtituere poſt mortem ſuam, intelligitur
grauatus, ſi ſine liberis deceſſerit. Ita Soc. in d. l. cum a-
uus, nu. 57. ff. de cond. & demō. quem hoc in caſu loqui
intelligo, & prius Bal. in d. l. cum acutiſſimi, num. 7. &
ibidem Barba. nu. 229. Alc. col. 1. in fi. Iaſ. num. 7. Dec.
nu. 12. C. de fideic. Tiraq. in l. ſi vnquam, in verbo, ſuſce
perit liberos, nu. 69. poſt Ripam ibidem, q. 30. & alios
nonnullos refert Ant. Padilla in d. l. cum acutiſſimi, nu.
17. Et veram eſſe ſententiam exiſtimo. Et ſi enim Iuſti-
nianus in d. l. generaliter, §. cum autem, in fi. C. de inſtit.
& ſubſtit. dixerit, quod conſtitutum fuit in iuſtis libe-
ris, ſe extendere ad naturales quo ad portionem, quę ei
23 relinqui poteſt: & iuſti liberi † dicātur nati ex iuſtis nu-
ptijs, l. filium, ff. de his qui ſunt ſui vel alie. iuris: attamē
filij legitimati dicuntur conſecuti iura legitimorum, §.
liceat, in Auth. quib. mod. nat. eff. ſui. ibi, *Nihil a legiti-*
24 *mis differentes*. Illa † dictio, nihil, eſt vniuerſalis negati-
ua, quæ omnino negat, & ſi in vna parte eſſet falſa, in
omnibus falſa redderetur, l. is qui ducenta, §. vtrum, ff.
de reb. dubijs. Præterea & ſecundo accedit, quod ſicu-
ti legitimatus excludit ſubſtitutum vocatum ſub con-
ditione, ſi hæres deceſſiſſet ſine filijs legitimis, vt dixi-
mus ſupra in pręſump. 78. quia legitimatus exiſtimatur
uere legitimus, ita ēt a patre inſtitutus in totū intelligit
25 grauatus ſcđm huius legis diſpoſitionē. Tertio † ſuffra-
gatur ſecūdum Socinū, quod ſtante ſtatuto, quod filijs
maſculis exiſtentibus feminæ excluduntur, maſculi le-
gitimati adhuc feminas excludūt: cum legitimati ſunt
vere legitimi. Ita Bal. in l. eam quam, nu. 26. & in l. cum
acutiſſimi, num. 7. vbi & Iaſ. col. 2. C. de fideic. Idē ſcri-
pſerunt Caſt. in l. ſed ſi hac, §. patronum, ff. de in ius vo-
can. Picus in l. Titia, §. Titia cū nuberet, nu. 65. de leg.
2. & alios commemoraui ſup. in d. præſumpt. 78. Quar
to confert, quod diſpoſitio d. l. cum auus, d. l. cum acu-
tiſſimi, & d. §. cum autem, eſt tota iuris diſpoſitio fun-
data quidem in præſumpta voluntate teſtatoris, ſicuti
diximus ſupra. Atqui in diſpoſitione iuris legitimatus

dicitur

dicitur vere legitimus. Barto.in l.ſi is qui pro emptore,
nu.30.de vſuca. Iaſ.in l.cum filiofa. col.vlt. de leg.1.&
26 in l.1.col.vlt. C.de bon.poſſ.contra tab. Et ratio † eſt,
quia filium non eſſe legitimum non eſt a natura, ſed a
iure poſitiuo,§.liceat,in Auth.quibus modis natu-
ra effician.legit.& §.ſi quis natura, & §.ſi quis ergo, in
Auth.quibus modis natura.effic.ſui.
27 Et ideo lex diſponens† circa ea,quę iuris ſunt,verita
tem continet,non autem fictionem,l.ſi maritus,§.legis,
ff.ad leg.Iul.de adult.vbi Bar.Quinto mouet me,quod
propoſito hoc in caſu præſupponit Socinus iam ante di
ſpoſitionem teſtatoris hunc naturalem vel ſpurium fuiſ
28 ſe legitimatum. Atqui † legitimatus dicitur vere &
proprie legitimus quoad diſpoſita,poſt ipſam legitima
tionem: ſicuti egregie reſponderunt idem Socinus ſen.
in conſil.226.nu.4.lib.1.Curtius ſen.in conſil.74.ſuper
memorata,col.23.ver.ſecundo probatur,& Cephal.in
conſ.285.nu.41.li.2.legitimatus ergo inſtitutus in om-
nibus bonis, & grauatus reſtituere poſt mortem ſuam,
intelligitur grauatus, ſi deceſſerit ſine filijs, atque ita
comprehenditur ſub diſpoſitione d.l.cum auus, d.l.cū
acutiſſimi,& d.§.cum autem. Sexto & vltimo non me
29 diocriter ſuffragatur,quod† idem iuris eſt de toto quo
ad totū,quod de parte quoad partem,l.quæ de tota,ff.
de rei vend.& l.quæ de tota,ff.de reg.iur.Porrò ſtatuit
Iuſtin.in d.l.generaliter,§.cum autem, patrem inſtituē
tem filium naturalem in ea modica portione, quam iu-
re permittente potuit ei relinquere, intelligi eum gra-
uaſſe reſtituere,ſi deceſſerit ſine liberis. Ita ergo & pa-
ter inſtituendo filium legitimatum in omnibus bonis,
ſicuti inſtituere eum poſſe lex ſtatuit intelligitur gra-
uaſſe reſtituere ſolum,qñ decederet ſine filijs.Cum ea-
dem ſit ratio tam in vno quam altero in caſu. Et conie-
ctura illa pietatis conſiderata a Papiniano & a Iuſtinia
no hoc in caſu locum habeat: cum pater habere volue
rit filium hunc ac ſi ex legitimo procreaſſet matrimon.
30 Extēditur† tertio, vt locum habeat etiam in filijs ſu-
ſceptis a filio ipſo grauato, dū fuit in deportatione. Ita
Bald.in d.l.cum acutiſſimi,col.pen. & ibidem Padilla,
nu.42.qui refert & Socinum in d.l. cum auus, nu. 100.
atteſtantem eſſe communem opinionem. Quid de filio
ex matrimonio putatiuo,Soc.iun.conſ.63.nume.21.&
num.22.li.3.dixi ſupra præſumpt.77.
31 Extēditur quarto,vt† hæc diſpoſitio & præſumptio
locum habeat in filio arrogato, ac etiam in adoptato.
De filio arrogato, qui in arrogatoris poteſtatem tran-
ſit, iuxta l.cum adoptiuus,§.1.de adoptio.ita affirma-
uit in ſpecie Soc.in d.l.cum auus,nu.56.ver.ſed tu con-
ſidera.Cuius quidem ſententiam comprobat a fortiori
auctoritas eorum, qui idem dixerunt in filio vere ado-
ptiuo,de quo mox dicemus.
Huius autem caſus ea eſt ratio, quod hic concurrunt
iura ciuilia & naturalia,hoc eſt & ratio ſanguinis, quæ
coniecturam pietatis inducit,& legis ciuilis diſpoſitio,
quæ efficit hunc eſſe ſucceſſorem patris adoptantis: &
propterea in eo locum habet ratio, l.cum acutiſſimi,in
fine ſcilicet teſtator videatur voluiſſe alienas ſucceſſio
nes proprijs anteponere. Et huc faciunt alia argumen-
ta quibus vtuntur interpretes illi qui affirmant, idem
eſſe in filio vere adoptiuo,vt ſtatim dicemus.
De adoptiuo vero proprie(ſicuti qñ filius exiſtens in
patris naturalis poteſtate ab extraneo adoptatur, qui
quidem adoptatus non tranſit in familiam & agnatio-
nem ipſius adoptantis iure ſaltem antiquo, l.arrogatio,
§.1.ff.de adoptio.)ſunt opiniones. Vna fuit eorum,qui
affirmarunt eſſe locum huic diſpoſitioni. Ita Comen.in
d.l.cum auus,in fi.Fulg.in d.l.generaliter, §.cum autē,
nu.6.C.de inſt.& ſubſt.Barb.in d.l.cum acutiſſimi, nu.
287.Rim.ſen.in conſ.578.nu.3.Iaſ.in d.§.cum autem,
col.5. ver. ſecundo modo poteſt intelligi, & Picus in l.
Titio,§.Titia,nu.63.ver.vel dici poſſet,de leg.2.
Quæ ſane ſententia & mihi ſatis placet. Et primo qui
32 dem ea ratione,quod † adoptiui ſimiles ſunt in omnib.
filijs legitimis & naturalibus,quoad effectum ſucceſſio
nis,qui quidē ſpectatur in caſu diſpoſitionis l.cum acu-
tiſſimi,in fi. Ergo ſicuti in legitimis & naturalib.ſubin-
telligitur conditio hæc,ſi deceſſerit ſine liberis, ita pa-
riter ſubintelligitur in adoptiuis. Illud antecedens pro-
batur in l.ſi te parens,C.de ſuis & legit. Hinc dicimus,
adoptiuum excludere matrem a ſucceſſione ab inteſta
to patris adoptantis,l.2.§.liberi,& l.acquiſſimum,ff.ad
Tert. Et in ſucceſſione ab inteſtato adoptiuū præferri
ceteris alioqui ſucceſſuris adoptanti,probāt l.1.§.ſuos,
ff.de ſuis & legit.& §.inteſtatorum,in Inſtit.de hæred.
33 quæ ab inteſt. defer. Imo † adoptiuus præteritus a pa-
tre ipſo adoptiuo,irritum facit eius teſtamentum,l.cer
tum,in princ.ff.de iniuſto rupto teſt.
Secundo accedit ratio ducta a coniectura pietatis,in
qua fundata eſt tota hæc diſpoſitio d.l. cum auus, ibi,
coniectura pietatis. Hæc ſane pietas ita conſideratur in
adoptiuo,vt in legitimo & naturali. Id quod vel ex eo
34 probatur,quod alere † filium prouenit a pietate & ca-
ritate, quæ eſt patris erga filium, l.ſi quis a liberis,§.1.
ver.& magis,ff.de lib.agno.l.vnica,§.taceat,ver.ſileat,
C.de rei vxo.actio. Pater autem adoptiuus filium alere
tenetur. Ita gl.in l.onera,ff.de adoptio. Spec.in tit.qui
filij ſint legitimi,nu.19.Bal.in d.l.cum in adoptiuis,nu.
5.C.de adopt.& in Auth.niſi rogati,nu.19.C.ad Tre-
bel.Alb.in l.ſi quis,nu.14.ff.de lib.agnoſc. Et probatur
in d.l.onera,vbi pater adoptiuus ſuſtinet onera filij ado
ptati, ergo eum debet alere.
Tertio ſuffragatur,quod Iuſtinia. in d.l.generaliter,
§.cum autem,ſtatuit in filio naturali grauato ſubintelli
gi hanc conditionem, ſi deceſſerit ſine liberis. Atqui
maior eſt ratio in adoptiuo quam in naturali. Ergo idē
dicendum eſt in filio adoptato. Ita minor probatur, qꝛ
lex plus tribuit adoptiuo, quam ipſi naturali. Hoc pa-
35 tet,quia† adoptiuus in totum ſuccedit patri ab inteſta
to,vt diximus ſupra. Naturalis vero ſolum ſuccedit in
duabus vncijs. Auth.licet, C.de natura.li. In adoptiuū
tranſit dignitas,& nobilitas patris adoptantis,l.per ado
ptionem.ff.de adoptio.& l.Senatoris filium,ff.de Sena.
Et Ouidius in 4. Faſtorum.

Hic ad te magna deſcendit origine menſis.
Et fit adoptiua nobilitate, tuus.

Hæc autem non tranſeunt ad filios naturales,vt ſcri
būt Bar.l.1.col.4.ver.item pone ex eodem, C.de digni
ta. libr.12. Bal.in l.cum legitimæ, ff.de ſtatu homin.&
idem in l.cum in antiquioribus, q.8.C. de iure deliber.
Vltimo accedit, qꝛ tota hæc diſpoſitio eſt fauorabi-
lis, nempe fauore filiorum & deſcendentium introdu-
36 cta,ſicuti manifeſtum eſt. Atqui † in diſpoſitione fauo-
rabili adoptiuus nil penitus differt a legitimo & natu-
rali. Ita Bal.in l.ſed ſi hac,§.parentes,vbi etiam Ang.ff.
de in ius voca.& apertius Natt.in l.hac conſultiſ.§.ex
imperfecto,nu.88.C.de teſt. Ergo hæc noſtra diſpoſitio
locum etiam habet in adoptiuo.& probat tex.l.1.§.vlt.
ff.de leg.præſtan.vbi legata præſtantur & adoptiuis ꝓ
pro teſtamento, id quod fauore filiorum factum eſſe
probat d.l.1.in princ.
Contrariam itaque opinionem male defendunt Pe-
trus & Cinus in d.l.generaliter,§.cū autē,& ibid. Alb.
nu.2.& nu.6.Ale.in l.ex facto,§.ſi quis rogatus,il 1.nu.
12.ff.ad Treb.& ibid.Claud.de Seiſel.nu.3. Soc.in d.l.
cum auus,nu.56.ver.ſecus autem videtur. Dec. in d.§.
cū aūt,in 7.limit.& Tiraq.in l.ſi vnquā,in verbo,ſuſce
perit liberos,nu.10.C.de reuoc.donat. & Ant. Padilla
in d.l.cum acutiſſimi,nu.18.C.de fideicom.

Primo

Primo eo moti ſunt argumento, quod nec l.cũ auus,
nec l.cum acutiſ.nec d.§.cũ autem, de filio hoc adopti-
uo loquantur, & materia hæc eſt exorbitans. Atqui in
37 exorbitantibus† non eſt permiſſa extenſio, l. ſi vero, §.
de iure, ff.ſol.matr. Ergo hæc diſpoſitio extẽdi non de-
bet ad adoptiuos. Ceterum reſpondetur, quod imo &
in exorbitantibus permiſſa eſt extenſio ex identitate
rationis. Bart.in l.ſi conſtante, nu.44. ff.ſol.matrim. &
ibidem Iaſ.nu.73. & Rip. nu.80. Hic autem eamdem
eſſe rationem ſatis ſuperque demonſtrauimus.

Secundo mouetur Alex. in d. §. ſi quis rogatus, il 1.
nu. 12.ex l.cũ adoptiuis, §.ſed ne, C.de adoptio.quam,
ſecundũ Soc.in d.l.cũ auus,n.56. allegare voluit Alex.
38 ad probandum, filium adoptiuũ† non dici vere & pro-
prie filium: dum dixit Iuſtin. eſſe filium imaginarium,
& propterea non ſuccedit(ait Iuſtin.)contra teſtamen
tum patris, cum tamen filius legitimus & naturalis ſuc
cedat. Et quod adoptiuus non ſit proprie filius, maniſe
ſte probant l.filio quem pater.in prin. ff.de lib. & poſt-
hum.& l.adoptione, ff.de adoptio.& ſcribunt comme
morati a Tiraq.in l.ſi vnquam, in verbo, ſuſceperit li-
beros, nu.15.C.de reuo. dona. Hinc fit, quod ſtatutum
39 ſimpliciter† de filijs loquens, nõ intelligitur de adopti
uis. Bal.in l.fideicommiſſum, ff. de cond. & demonſtr.
Ang.in d.l.cũ in adoptiuis. Alex.in l.adoptiuũ, in prin.
ff.de in ius vocan.& Tiraq. præcitato in loco, n.7.& in
tract.de iure primog.q.84.nu.2. cum ergo filius adopti
uus non dicatur proprie filius, ſequitur dicendum, non
cõtineri ſub hac diſpoſitione, quę de filijs loquitur. Ve
rum reſpondetur in hac diſpoſitione & materia nõ cõ-
ſiderari, an quis ſit proprie filius, vel non, ſed ſolũ an lo
co filij ſit reſpectu amoris & pietatis, ac reſpectu debi-
tæ ſucceſſionis ab inteſtato, iuxta rõnes d.l.cum auus,
& d.l.cum acutiſſimi. Id quod manifeſte patet ex præ-
dictis legibus, quæ volunt hanc conditionem, ſi deceſſe
rit ſine liberis, ſubintelligi, qñ & nepos & alij deſcen-
dentes inferiores ſunt vocati & grauati: & tñ ij non di
cũtur proprie filij ipſius teſtatoris. Et propterea tex.d.
l.generaliter, §.cum aũt, id ſtatuit in filio naturali, qui
40 tñ non eſt proprie filius: cum is proprie filius, †dicatur
quem iuſtæ nuptiæ demonſtrant, l. filium eum diffini-
41 mus, ff.de iis qui ſunt ſui vel alie.iuris. Nec obſt. †quod
adoptiuus non ſuccedat contra teſtm̃ patris, d. l. cum
in adoptiuis, §. ſed ne, nam reſpondet Iaſ.in d.§.cum
autem, non valere conſeqnentiam, cum idem ſit in filio
naturali, qui non poteſt ſuccedere cõtra teſtamentum
patris, gl.l.1.in princ.ff.de bon. poſſ. contra tab. Et tñ
in eo locum habet hæc diſpoſitio d. §.cum autem.

42 Tertio mouetur † Soc. in d. l.cum auus, nu.56.in fi.
ver.ſecus autem, quod ij filij adoptiui non ſunt in con-
ſideratione legis, ex quo nec olim, nec hodie efficiũtur
de familia & agnatione adoptantis. Quod olim non ef
ficerentur probat tex.d.l.arrogato, ff.de adoptio. Ho-
die non tranſire probat tex.d.l.cum in adoptiuis, §.vlt.
C.eo.& §.ſed hodie. Inſti.eo. vbi datus in adoptionem
patri extraneo, non tranſit in eius poteſtatem, ſed ma-
net in poteſtate patris naturalis, ſecus ſi detur in ado-
ptionem auo materno, vel paterno, qui iam filium emã
cipauerat. Verum reſpondetur, idem eſſe in filio natu-
rali, qui non eſt ſub poteſtate patris, vt diximus ſupra
ex §. 1.in Inſtit.de patria poteſt. vbi Aret.in 2.notab.et
tamen in filio ipſo naturali locum habet hæc diſpoſitio
d.l.generaliter, §. cum autem. Rurſus reſpondetùr 2.
43 quod † imo olim adoptati tranſibant in poteſtatẽ ado-
ptantis. Ita gl.in l.1. ff.de adopt.& in Inſtit.eo.in prin.
Balduinus explicat, & gl.in d.l.cũ adoptiui, in prin. Ho
die illi, qui iuris ſui ſunt, cũ ſe dant in adoptionem, trã-
ſeunt in poteſtatẽ patris adoptãtis, d.l.cũ acutiſſimi, §.
vl. Quæ quidẽ ſpecies adoptionis appellatur arrogatio.

Quarto mouetur Dec.in d.l.generaliter, nu.16.ver.
& in caſu iſto, C.de inſtit. & ſubſtit.quod hæc diſpoſi-
tio eſt fundata in cauſa naturali, non aũt in patria pote
ſtate, quæ hoc in caſu non inſpicitur: ſicuti clare colli-
gitur ex d.l.cum auus, ibi, *coniectura pietatis*, & ex hac,
l.cum acutiſſimi, ibi, *ne alienas ſucceſſiones*, & ex d.l.ge
neraliter, §.cum autẽ. vbi de filio naturali idem ſtatui
tur, quia & in eo militat ratio naturalis ipſius ſangui-
44 nis, cum tamen† filius naturalis non ſit in poteſtate pa
tris, §. 1. in Inſtit. de patria pot. vbi Aret. in 2.notab.
Bald.in l.Gallus, §.quidam recte, col.3.ff.de lib. & po-
ſthum. Quæ ſane ratio ceſſat in adoptiuis, qui non ſan
guinis, ſed bonorum ſucceſſores fiunt.

Verum reſpondetur, quod imo & effectus ſucceſſio
nis ſpectatur in caſu noſtro, vt in d.l.cũ acutiſſimi, in fi.
quę tamen ſit coniuncta cum aliqua caritate & pieta-
te, quæ non modica eſt patris adoptantis erga adopta
tum; ſicuti ſupra demonſtrauimus.

45 Quinto argumentantur † prædicti Doctores ex eo,
ꝙ filij adoptiui non faciunt deficere fideicom. l. fidei-
commiſ.ff. de cond.& demonſtr.& l.ſi quis ita in teſta
mento, §.ſi is cui, de leg.2. Ergo pari ratione idem dicẽ
dum eſt in caſu noſtro, quod ſcilicet in eis locum non
habeat hæc diſpoſitio.

Ceterum reſpondetur, diuerſum admodum eſſe ca-
ſum d.l.fideicommiſſum, & d. §. ſi is cui, a caſu noſtro.
Nam ibi teſtator inſtitutum grauauit, ſi deceſſerit ſine
filijs, intellexit: ſi deceſſerit ſine liberis a ſe genitis, non
autem de adoptiuis: quia alioqui is grauatus facile frau
dem facere poſſet ipſi fideicommiſſo, adoptãdo aliquẽ
in filium; ſicuti & iuriſcon.ac gloſſator, ceteriq; inter-
pretes hac rõne moti ſunt. Qua de re dicemus in ſubſe-
quenti capite. Et ideo nulla eſt ratio, nullaque affectio,
qua dici poſſit teſtatorem illum intellexiſſe de filijs ado
ptiuis. In caſu vero noſtro diuerſum eſt, quia ipſemet
teſtator eſt ille, qui a ſe adoptatum inſtituit, & graua-
uit, & erga illum affectionẽ demonſtrauit. Et hinc fit
quod & in caſu d.l.fideicom. ille grauatus, ſi deceſſerit
ſine liberis, eo tempore habuiſſet adoptiuum, quem te
ſtator potuit diligere, & ille faceret deficere conditio-
nẽ, quia de eo præſumitur intellexiſſe. Ita Rui.in l.Gal
lus, §. & quid ſi tantum, 1.lectura, nu.50.& in 2. nu.27.
ff.de lib.& poſthu. Soc.in l.ſi cognatus, nu.3. ff.de reb.
dubijs, & Tiraq.in l.ſi vnquam, in verbo, ſuſceperit,
num.22.C.de reuoc.donat.

Ita etiam reſpondetur ad d.cap.1.§.adoptiuus, ſi de
feudo fuer.controuerſ. & ad illud de ſtatuto excluden-
te feminas per maſculos. Illa enim procedunt in facto
(vt dicimus) tertij, non autem ipſius adoptantis, cuius
affectio erga adoptatam cõſideratur. Hic enim habet
adoptatum in filium, & a vero filio nil differre voluit.
Et hic ceſſat illa fraus, quæ ſolet conſiderari in filio, qui
adoptatur poſt conceſſum feudum, vel inductum fidei-
commiſſum; ſicuti diximus ſupra.

46 Extenditur † quinto, vt locũ habeat hæc diſpoſitio
& præſumptio in filio inſtituto, & grauato a matre, vel
ab aſcendente per lineam maternam. Ita glo.2. d.l.ge-
neraliter, §.cum autem, C.de inſtit.& ſubſt. & ibi Bar.
nu. 1. idem Bar.in l.cum auus, ff. de cond. & demonſtr.
& ibidem Caſtr.nu.1.& Soc.nu.48.& nu.52.qui com
munem eſſe opinionem teſtatur. Barb.in d.l.cum acu-
tiſſimi, nu.84. Aret.in l.2.in fi. C.de inoff. teſta. Corn.
in conſil.197.col.pen.lib.3. Iaſ.in d. §.cum autem, col.
2.verſ.3.extende, & ibidem Dec.nu.4.& idem Dec.in
conſil.391.col.2.& in conſil.416.col.1.& Tiraq.in l.ſi
vnquam, in verbo, patronus, nu. 1. C.de reuoc.donat.
qui & alios recenſet Ant.Gomez. in tomo 1. varia.re-
ſol.cap.5.nu.33.verſi.ſeptimo extende. Eman. Coſta,
in c.ſi pater, in 1.par.in verbo, ſi abſque liberis, nu.5.de
teſta.

testa.in 6.& Ant.Padil.in d.l.cum acutissimi, num.15.

Primo ex verbis d.§.cum autem, vbi in filio naturali locũ habet hæc dispositio, ex quo intelligimus patriam potestatem, quæ in matre cessat, non curari. Nec repugnat cõsideratio Dec. cum dixit d.§.cum autem, loqui
47 de iusta sobole, quæ esse dicitur illa, quæ subest patriæ potestati. Nam nil hoc ad rem pertinet, quia nos loquimur de ipso naturali instituto, & grauato, quem eius pater, etsi eum sub patria potestate non habeat, grauasse sic intelligitur, si decesserit sine filijs. Non autem loquimur de filijs ipsius naturalis, quos ex legitimo matrimonio esse oportet, vt deinde excludãt substitutum.

48 Secundo cõfert l.cum acutissimi, in ver. si quis. †quæ quidem dictio, si quis, masculinum continet & femininum, iuxta l. 1. vbi Bart.ff.de verbo.signific. & l.si quis id quod, ff.de iurisdict.omn.iudic. vbi late Ias.num.11. qui alios refert. Et præsertim in materia indifferenti hoc procedit. Ang.cons.189. Viso testamento. Ias. in d.l.si quis id quod, nu.11. diximus supra in præsumpt.

Tertio melius ad rem facit, quod hæc dispositio est fundata in coniectura pietatis d.l.cum auus. Atqui hæc pietas ita locũ habet in matre erga filiũ, quam in patre ipso, sicuti econtra pietas filij erga parẽtes. Ergo & hęc dispositio. Illa minor probatur egregio responso l. furiosæ matris, ff.de curat.furios. Cuius verba hæc sunt. *Furiosæ matris curatio ad filium pertinet: Pietas enim parẽtibus, etsi inæqualis est eorum potestas, æqua debebitur.* Huc facit l.hac consultissima, §.ex imperfecto, C.de testam.ibi, *vtriusque sexus*.

49 Confert tex.l.vnicæ, §.taceat, †C.de rei vxor.acti.ibi: *naturalis stimulus parentes ad liberorum suorum educationem hortatur.*

Hinc summus ille Propheta Isaias cap.49. clamat, *Domine numquid obliuisci potest mulier infantem suum, vt non misereatur filio vteri sui?*

Et egregie Aristoteles lib.9. Eth.c.7.in fi.ita scribit. *Præterea, quę facta sunt cum labore, ea magis diligunt omnes, vt & pecunias magis diligant, qui acquisiuerunt, quam qui ab alijs acceperunt. At beneficium quidem accipere, sine labore esse constat: beneficium autẽ conferre, difficile. Propter hoc & matres filios magis amant: generatio namque laboriosa est magis, & magis sciunt esse suos.* Idem Aristoteles li.7. Ethicorum ad Eudemium sic scriptũ reliquit. *Et matres effusius quam patres amãt, quia magis suũ opus esse liberos arbitrantur, & quia opus difficultate diffiniunt magis vtique generando mater affligitur.* Hæc ille. Et rõnes maioris amoris has esse intelligimus, quod magis diligimus, quę maiori labore acquirimus: sicuti mater, quæ ante partũ est onerosa, in partu dolorosa, & post partum laboriosa, c.vlt.de conuers.infidel. Præterea firmitas iudicij maiorem infert dilectionẽ. Porro mater (vt dixit Aristoteles) est magis certa quã pater, iuxta l.Lucius, ff.de cond.& demon. Et demũ vbi maior est con-
50 iunctio, ibi etiam maior est amor. At filius† dicitur portio viscerum matris, l.partus, ff.de reiuend.& cap.si ad matris, & c.in maternis, de consecra.dist.4. Nil mirum ergo si maior est matris erga filium dilectio quã patris.

51 Extẽditur sexto, vt †locum habeat etiã in filio emancipato. Ita post Bar.& Comen.in d.l.cum auus, scripsit ibi Soc.nu.51.& Ant.Padil.in d.l.cũ acutissimi, nu.14.

52 Extenditur septimo, vt locum habeat †etiã, quando pater vna cum filio instituit extraneum, & vtrumque grauauit restituere. Hoc etiam casu in personam filij subintelligitur conditio hæc, si sine filijs decesserit, etsi in personam extranei subintelligi non possit. Ita docuit Soc.in d.l.cum auus, nu.53.de condit.& demonst. post Ioan. Baptistam a Sancto Seuerino eius præceptorem quem commemorat.

Idem Socin.in l.hæredes mei, §.cum ita, nu.19.ff.ad Trebell.& idem respondit Corn.in consil.197.num.2. & num.9.lib.3.

Et hos secutus est Anton. Padilla in d.l.cum acutissimi, num.29. C.de fideicomm.

Et ad rem optime confert, quod respondit Dec. in cons.60.nu.16.lib.3.cũ dixit, quod licet in ascendente vocato & grauato non subintelligitur hæc conditio, si decesserit sine liberis, vt dicemus infra in secũda declaratione: attamen si cum ipso ascẽdente fuit institutus, & grauatus etiam descendens, in ipso descendente subintelligitur hæc conditio.

Et similia congerit Zanchus in d. l. hæredes mei, §. cum ita, in vltima par.num.49.50.51. & num.52. non hic repeto, cum facile apud eum legi possint.

Ceterum contrariam opinionem aduersus Soc.Cor. & Padillam probarunt Comens.in d.l.cum auus. Ioan. Sperellus in l.in testamento, C.de testamen. milit. quos recẽset Soc.in d.l.cum auus, nu.53.qui eiusdem opinionis refert Anchar.in consil.43.& hos secuti sunt Ruin. in cons.3.nu.18.& in cons.157.num.8.lib.2.& Dec.in cons.504.col.vlt.ver.tertio facit. Imo hanc opinionem visus est probare sibi parum constans Soc.sen.in consil. 191.col.6.ver.sed posito quod, lib.2. Hæc secunda opinio receptior videtur: mihi tamen magis probatur prima: cum verisimilius sit, patrem testatorem eamdem pietatis causam considerasse hoc in casu erga filij sui posteritatem, quam considerasse dicimus, quando solum ipsum filium vocasset & grauasset.

53 Declaratur primo hoc caput, †& pręsumptio, vt locum habeat in filio carnali, secus vero in spirituali hærede instituto & grauato a patre spirituali. Nam etsi filij nomen obtinet, non tamen pietas & affectio naturalis erga eum consideratur, sicuti erga filium naturalem. Ita recte docuit Picus in l. Titia, §.Titia, nu.72.de leg.2.reiecta contraria opinione Barbat.in d.l.cum acutissimi, qui suo more multa leuia & impertinentia effutiuit. Hac de re dicemus infra in subsequenti capite.

54 Declaratur secundo †hæc præsumptio, vt locum nõ habeat, quando filius instituit patrẽ suum, quem grauauit post mortẽ suam restituere. Nam hoc casu non subintelligitur tacita hęc cõditio, si pater institutus decesserit sine filijs. Ita gl.in l.ex facto, §.si quis rogatus, il 1. in verbo, ex voluntate, ff.ad Treb. Bar.in d.l.cum auus, nu.2.& ibidẽ Soc.iun.nu.14.ver.4.infertur, de cond.& demon. Marianus Soc.sen.in cons.23.nu.12.lib.2. Ias. in d.l.generaliter, §.cum autem, col.4.ver.7. limita.C. de inst.& subst.& ibidem Dec.nu.15. Gozad.in l.qui se patris, nu.197. C.vnde lib. Fernan.Bereng.in l.in quartam, in 3.par.nu.99.ff.ad leg.Falc. Io.de Garonibus in rub.C.de secun.nupt.nu.99. Tiraq.in l.si vnquã, in verbo, susceperit, nu.220.C.de reuocan.don. Alc.in tract. de præsumpt.reg.1.præsumpt.8.in fi.& in respõ.568, nu.1. Nat.in l.hac consultissima, §.ex imperfecto, in fi. C.de testam. Roder. Suarez in l.quoniam in priorib.in amplia.16.nu.4.C.de inoff.test. Rol.in cons.39.nu.13, lib.3.& Ant.Padilla in d.l.cum acutissimi, nu.16. Anton. Gomez. in tomo 1.variar. resolut.cap.5. num.35. versicu. Immo quod magis est, & Emanuel Costa in cap. si pater, in prima par. in verbo, si absque liberis, num.6.de testam.in 6.

Et huius sententiæ ea est vera & solida ratio, quia satis constat hoc in casu consideratam fuisse a Papinian. & Iustinian. personam filiorum instituti & grauati. Illa enim pietatis coniectura, & causa, quã considerauit Papinian. non respicit personam instituti, cui testator ipse prouidit, sed respicit personam filiorũ ipsius substituti, qui alioqui manerent omnino priuati successione testatoris, nisi intelligerentur in cõditione positi. Et ideo Iustinianus in d.l.cum acutissimi, in fine, statim quod

dixit, in conditione subintelligi non solum filios, sed & nepotes & pronepotes, subiunxit, coniecturam hanc sumi, ne videatur testator alienas successiones proprijs anteponere.

Et idem Iust. in d. l. generaliter, §. cum autem, dixit, non esse verisimile, patrem, si de nepotib. cogitauerit, talem fecisse substitutionē. Hæc itaque tota dispositio, ac iuris prouisio facta est ad commodum & fauorem principaliter filiorum, aliorumque descēdentium positorum in cōditione hac tacita & subintellecta. Hac cōsideratione confutantur perpensa a Dec. in d. §. cum autem, nu. 15. qui dixit, personam instituti & grauati principaliter fuisse consideratam, & propterea (inquit Decius) cum hic consideretur persona instituti patris, cui successio filij debetur, l. nam & si parētibus, ff. de inoff. testam. videtur dicendum, & in eo locum habere hanc dispositionem. Est enim verius principaliter considerari personam filiorum instituti & grauati.

Et propterea cum filij patris instituti sunt testatoris fratres, sequitur dicendum, coniecturam pietatis eos non respicere.

His constat minus recte contrariam opinionem probasse Cin. in d. §. cum autem, q. 2. Angel. in l. ex facto, §. si quis, il 1. col. vlt. ver. sed hic dubito, ff. ad Treb. Barbat. in d. l. cum acutissimi, nu. 49. & Dec. in d. §. cum autem, nu. 15. ver. & ista conclusio. Nec vera est ratio ab his considerata, cum dixerunt, coniecturam pietatis, in qua fundata est dispositio d. l. cum auus, locum habere etiam in filijs erga parentes, d. l. nam & si parentib. Nō est vera hæc consideratio, quia (vt iam diximus) non consideratur hic persona instituti, sed eius filiorū, erga quos testatoris nulla est pietas. Non hic referam illa multa congesta a Barbat. in d. l. cum acutissimi, nu. 46. & multis subsequentibus: cum leuia sint, & ad rem parum conferant.

Ceterum recepta hæc sententia cessat, qñ aliqua exstat coniectura, quæ significat filium grauantem patrē a se institutū, intellexisse, si decesserit, sine liberis, sicuti eo in casu, de quo respondit Alciat. in respō. 368. nu. 2. quando notarius in personam filij testatoris, qui matrem instituit & grauauit substituendo anunculos, ita dixit: & ipso testatore & matre eius sine filijs decedentibus, substituit auunculos suos. Illud verbum, decedētibus, pluralis numeri, in solo ipso testatore verificari non potest, ob id comprehendit etiam matrē. Et simile tradit Bart. in l. vlt. nu. 2. ver. quia ei, vel eos, ff. ad Tertul. quem secuti sunt multi a me congesti in consil. 198. num. 6. lib. 2. dicitur ergo filius iste testator posuisse in conditione etiam filios matris.

Rursus hęc declaratio locum quidem habet, (vt diximus) respectu filiorum patris instituti, atque fratrum ipsius testatoris, sed diuersum est respectu aui ipsius testatoris. Nam si exstat auus tēpore quo testator iste patrem suum instituit, & grauauit, subintelligitur conditio, si pater ipse institutus grauatusque decedat, nō superstite patre suo, sicque testatoris auo, quem ipse testator præsumitur posuisse in conditione; Ita Comen. in d. l. cum auus. Fulgos. in d. §. cum autem, & ibidem Dec. nu. 15. versi. venio ad secundum, & hanc esse probabiliorem affirmauit Soc. in d. l. cum auus, nu. 16. ver. puto hanc, etsi (vt mox referam) ipse contrariam probauit. Et huius sententiæ ea est ratio prima & præcipua, quod cum hęc dispositio fundata sit in coniectura pietatis, quæ ita considerabilis est erga parentes, quam erga filios, & alios descendentes, dicendum est, filium grauantem patrem a se institutum consideratione habuisse personæ aui, quem excludere, & extraneos anteponere impium esset. Etsi enim magis debita est successio patris erga filios & descendentes, quam ē contra:

Non tamen inde fit, quin & eis ratione naturali ac filiali pietate debeatur. Et propterea sicuti quando pater grauauit filium, subintelligitur tacita conditio, si decesserit sine liberis, ita pariter quando filius grauauit patrem, subintelligi debet conditio, si is pater decesserit, non relicto auo ipsius testatoris.

His intelligimus contrariam opinionem male probasse Alex. in l. ex facto, §. si quis rogatus, il 1. ff. ad Trebel. Corn. in d. l. generaliter, §. cū autem, & ibidem Ias. col. 4. ver. 7. limita. & Soc. in d. l. cum auus, nu. 16. puto hanc opinionem Rip. in d. §. si quis rogatus, nu. 5. Emanuel Costa in c. si pater, in 1. par. in verb. si absque liberis, nu. 6. ver. hæc aūt communis, de test. in 6. & Roder. Suarez. in d. l. qm̄ in prioribus, in ampl. 16. nu. 4. in fi. C. de inoff. test. Et ij quidem ea ratione primū moti sunt, quia filius instituendo & grauando patrem, non dicitur cogitasse de auo, quod scilicet, deberet superuiuere ipsi patri suo, atque ita deberet succedere filio suo cum id sit præter naturam, l. nā etsi parentibus, in prin. ff. de inoff. test. si ergo non cogitauit, non etiam debet subintelligi, quòd tacite fuerit positus in cōditione. Verum rñdetur, nos loqui in casu dubio, & propterea præsumendum est, testatorem cogitasse euenire posse (sicuti & sæpe euenit) quod filius decedat ante patrem. Et hoc quidem dicendū est, ne auus exclusus a nepote testatore videatur. Non etiam repugnat alia prædictorū interpretum consideratio, cum dixerunt, non esse verisimile, quod auus succedat patri sicque filio suo: cū patris hæreditas ad proprios filios pertineat non aūt ad suum genitorem. Auth. in successione, C. de suis & leg. Et ideo frustra videtur subintelligi hęc tacita conditio ad commodum aui. Nam respondetur d. Auth. in successione, loqui, quando agitur de successione bonorum patris ab intestato. In casu vero nostro agitur de successione ex persona nepotis, ac de interpretanda eius volūtatē, quam esse conijcimus coniectura pietatis, quod noluerit anteponere extraneos proprio auo.

55 Declaratur † tertio, vt hęc pręsumptio & dispositio, locum non habeat, quando frater instituit & grauauit fratrem. Ita Alber. in d. l. generaliter, §. cum autem, nu. 4. & ibidem Alex. nu. 7. Ias. col. 4. versi. 6. limitat. Dec. nu. 14. Alex. cons. 38. lib. 1. Dec. cons. 497. num. 1. & in cons. 529. nu. 7. Soc. in d. l. cum auus, col. 1. post Bart. & alios plures, & testatur esse communem omnium opinionem Rip. in l. ex facto, §. si quis rogatus, il 1. nu. 55. ff. ad Trebel. & alios plures recenset Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, susceperit liberos, nu. 266. C. de reuocan. donat. qui pariter hanc esse communem opinionem asseruit. Et secuti sunt Eman. Costa in c. si pater, in 1. par. in verbo, si absque liberis, nu. 7. de test. in 6. & Cephal. in cons. 176. nu. 13. lib. 4. & Padilla in d. l. cum acutissimi, num. 26.

Primo, quia ratio cōiecturæ pietatis, in qua fundata est hæc dispō d. l. cum auus, ibi. *coniectura pietatis respondi, &c.* locum non habet in fratre instituto & grauato.

Ergo in eo locum non habet hæc dispositio, quod coniectura pietatis cesset, vel ex eo patet, quod iure nostro cautum nō reperitur, pietatem considerari nisi in parentibus erga filios & e contra, vt in l. hoc colore, vbi glo. notab. & in l. nam etsi parenti, in prin. ff. de inoffic. test. & in l. 3. C. eo. & in l. patrem, ff. de his, quæ in fraudem cred. l. pen. ff. de obseq. a li. vel li. præstan. l. Diuus, ff. ad l. Pomp. de parricid. l. 2. C. de patria potest. l. in testamento, ff. de fideicom. liber. & in l. contra voluntatem, C. de manumiss. testam.

Secundo, in fratre instituto & grauato cessat etiam illa ratio effectus successionis, de qua in l. cum acutissimi, in fine, *ne alienas successiones, &c.*

Non enim frater tenetur instituere fratrem, §. soror,

in In-

in Instit. de inoff. testam. & l. fratres, C. eod. de inoffic. testam. vbi Doctor.

Tertio confert tex. l. 3. §. 1. ff. de leg. præstan. vbi illud edictum fundatum in æquitate quadam naturali fauore filiorum & ascendentium, sicuti dicitur in l. 1. in prin. eod. tit. non habet locum in legatis factis fratribus alijsque transuersalibus.

Nunc confutanda sunt argumenta eorum, qui a cōmuni hac opinione dissenserunt: nempe Barbat. in l. cum acutissimi, nu. 20. & in consil. 28. col. 2. & 3. lib. 2. & Guliel. Benedicti, in cap. Rain. in verbo, si absque liberis, il 1. num. 4. de testam.

Et primo quidem adducti sunt tex. d. l. cum acutissimi, in illis verbis, *nos huiusmodi sensum imitati, plenissimum ei donauimus euentum, &c.* Extēdit ergo Iust. plenissime responsum Papiniani. Nec restringit d. l. cum acutissimi, ad terminos d. l. cum auus, interpretatæ, ex quo voluit eam extendere, arg. l. raptores, C. de episco. & cler. & glo. in Clem. 1. de probat.

Ergo debet intelligi hęc l. cū acutissimi, vt extendat etiam ad transuersales. Ceterum respondit Socin. in d. l. cum auus, num. 4. versi. & discutiendo, &c. quod licet text. l. cum acutissimi, veniat ampliatiue, dicendo, *plenissimum ei donauimus vsus euentum:* attamen Iust. ipsum declarat, dum subiungit, *vt si quis hoc disposuerit.* Quæ sane dictio, vt, vel stat modificatiue, iuxta l. quib. §. Termilius, vbi Bar. nu. 4. ff. de cond. & demonstr. vel stat exemplificatiue. Si stat modificatiue, manifeste patet Iustinianum modificare extensionem ad filios, nepotes, & alios descēdētes: si vero stat exēplificatiue: & tunc et illa generalis & obscura ampliatio declaratur in personis expressis, & sic in descēdentibus vtriusque sexus, arg. l. vlt. §. cui dulcia, ff. de trit. vino & oleo leg.

56 Et dicimus regulam † generaliter seu indistinctè positam declarari per exempla in ea relata, sicuti declarando tex. §. hactenus, in Instit. de gradibus, scribunt gl. in l. numquam plura, ff. de priuatis delictis. Bal. in l. petēs, col. 2. ver. 3. proprius, ff. de in lit. iuran. & Bellon. lib. 3. suppos. iuris, capite 10. nu. 1. Rursus respondetur, quod si vera esset consideratio Barbatiæ, sequeretur, quod idem esset dicendum in quocumque extraneo: alioqui Papiniani responsum fuisset plenissime extensum.

Et tamen falsum omnino est, quod in quouis extraneo locum habeat.

Secundo motus est Barbat. tex. l. cum acutissimi, in illis verbis, *ne alienas successiones proprijs anteponere videatur.* Propria successio est ipsius testatoris, quæ dicitur sua successio, §. si quis igitur, in Auth. de aliena. & emph. c. officij, de test. & cap. ex præsentium, de pign.

57 Et propria seu sua † successio intelligi potest altero de duobus modis. Vno habito respectu ad agnatos & cognatos. Altero habito respectu ad extraneos.

Hic aūt tex. l. cum acutissimi, dū loquitur de sua successione, intelligit de sua ad differentiā illam extraneorū. Et sic dum includit agnatos & cognatos, comprehēdere et dicitur transuersales, & consequenter fratres.

Verum respondet & recte quidem Soc. in d. l. cum auus, nu. 5. ver. secundo considera. quod d. l. cum acutissimi, loquitur non de successione hæreditatis, sed sanguinis, sicuti Bal. & Corn. ibidem annotarunt, qui scripserunt hæc æquipollere, propria successio, posteritas, & soboles, & quod idem significant.

Et subiungit Soc. ex eisdem Baldo, & Corneo, quod successor proprie dicitur sanguinis. Et quod hæc verba proprijs successionibus, debeāt intelligi de success. sanguinis, probat Socin. primo, dum loquitur de omnibus descendentibus excludentibus substitutos: loquitur de personis, quæ non sunt hæredes testatoris: Et tamen appellat proprios successores.

Ergo intelligi debent, de successoribus sanguinis. Secundo, quia tales descendentes excludūt substitutum, etiā si non sint heredes, l. filius fam. §. cum quis, de leg. 1. Ergo non intelligitur de successione in hæreditate: sed sanguinis. Et propterea in dubio ita debet intelligi, cū successor propriè dicatur, qui est successor sanguinis. Soc. sen. cons. 249. nu. 12. lib. 2. & in cons. 26. nu. 4. lib. 4.

Ex quibus infert Soc. quod licet verbum, proprijs, 58 exponatur aliquando, idest, suis. Et appellatione † suorum veniant agnati, ad differentiam extraneorum vsque ad septimum gradum, vt scribunt gl. & Ang. in l. si femina, C. ad S. C. Turp. Anchar. in c. 1. in fin. de const.
59 Attamen † appellatione successorum sanguinis non veniunt agnati transuersales, Card. Floren. in arbore con sang. Atque ita frater non est successor sanguinis.

Præterea (subiungit Socinus) si esset vera ratio assignata per eum, diceremus hanc l. cum acutissimi, procedere in agnatis vsque ad septimum gradum, quod est omnino falsum.

60 Tertio mouetur † Barbat. ex l. cum acutissimi, quæ dum loquitur de nepotib. & filijs extenditur ad nepotes ex fratre, qui lato sumpto vocabulo veniunt appellatione nepotis, vt scribunt Bald. & reliqui in l. 1. C. de success. edicto. Atqui quando adest par ratio, extensio fit etiam in exorbitantibus ad ea, quæ sublato vocabulo continentur, l. filium habeo, ff. ad Macedon.

Respōdet Soc. in d. l. cum auus, nu. 10. verū non esse, quod quando fit mentio nepotis ex filio, vt in d. l. cum acutissimi, & in d. l. cum auus, quod comprehendatur et nepos ex fratre. Et Bal. in d. l. 1. C. de success. edicto, solum loquitur, qū simpliciter fit mentio nepotis, nam tunc si ratio dictat, continetur & nepos ex fratre, qui largo sumpto vocabulo dicitur nepos. Et in casu nostro ratio d. l. cum auus, & d. l. cum acutissimi, non ei conuenit. Et quod appellatione nepotis non intelligatur de filio fratris, scribunt Bar. in l. si instituti, §. vlt. ff. de inoff. test. Felin. in procemio Decretal. nu. 3. Soc. sen. in cons. 124. col. 1. lib. 4. & Franc. Cremen. singul. 91. Tu scis.

61 Declaratur quarto, vt † præsumptio locum non habeat, quādo maritus instituit & grauauit vxorem. Nā tunc non subintelligitur conditio, si decesserit sine liberis. Ita Caccialup. in d. l. generaliter, §. cum autem, C. de instit. & substit. & Barbat. in l. cum acutiss. Soc. in d. l. cum auus, num. 14. versi. tertio infertur, & Ruin. in cons. 3. nu. 13. lib. 2. & Padill. in d. l. cum acutiss. nu. 28.

Primo ex l. qui filiū, §. Sabin. ff. ad Treb. vbi vxor fuit instituta & grauata, & tamen non subintelligitur dicta conditio, si decesserit sine liberis. Nec obstant duo. Et primum quidem l. 1. in prin. ff. de leg. præstan. vbi etiam vxori reseruatur legatum ex illo edicto, ob naturalem equitatem. Nam rīdetur ibi agi de sola ipsa persona vxoris, non aūt de eius filijs: sicuti nostra est disputatio.

Secundo vrgere videtur, quod maior est coniunctio viri & vxoris quam patris & filij: Non enim pater & filius sunt duo in carne vna, sicuti maritus & vxor, cap. gaudemus, de diuor. & mulier dr pars corporis mariti, 62 c. admonere, 33. q. 2. Et † maritus plus diligit vxorem quā filios. Bar. in l. pater Seuerinā, §. socrus, de cond. & dem. tex. l. lex quę tutores, C. de admin. tut. Et vxor dicitur coniuncta persona marito, l. vlt. §. cum autem in confinio, ver. si in personas ita coniunctas, C. de furtis, 63 & ibi Bal. & Sal. Respondetur † vxorem esse vnam carnem cum viro ob sacramētum ac vinculum matrimonij. Et non dicitur coniuncta sanguine cum viro, glo. l. lex Iulia, de testib. & l. si feminæ, C. ad Turpill. Et non dicitur proxima viri. Castr. l. 1. C. vnde vir & vxor. Bar. l. cum alien. C. de leg. Et solum dicitur affinitatis principium, sl. l. non facile, ff. de grad. tex. in l. de crimine, C. qui accus. non poss. vbi Bar. Idem in l. 2. in prin. ff. de accus.

accuſ. Et hæc quidem declaratio locum habet, etiam
qñ ipſa vxor non fuiſſet hæres inſtituta, ſed ſolum voca
ta tamquam hæres fiduciaria, iuxta l. Seius Saturninus,
ff. ad Trebel. Nam adhuc idem dicendum eſt, vt non
ſubintelligatur hæc conditio ex d. §. Sabinus, vbi vxor
fuit inſtituta hæres fiduciaria: & tamen non ſubintel-
ligitur conditio, quem tex. ſic perpendit Soc. aduerſus
Bald. Rurſus hæc declaratio locum habet, quãdo vxor
fuiſſet inſtituta, & grauata vna cum filijs. Ita Decia. in
64 conſ. 60. nu. 13. li. 3. Præterea eſt †aduertendum, quod
hæc declaratio locum habet, qñ teſtator habet ex illa
vxore filios. Nam tunc inſtituendo & grauando vxo-
rem, ſubintelligitur conditio, ſi ipſa vxor deceſſerit ſi-
ne prædictis filijs. Ita vere reſpondit Bal. in conſi. 391.
factum tale eſt. Quidam cola Pucij de ſpelle, lib. 3. etſi
Soci. præcitato in loco aliter Baldum intellexerit.
65 Declaratur †quinto hæc præſumptio, vt locum non
habeat, qñ teſtator inſtituit & grauauit amicum ſuũ.
Non enim hoc caſu ſubintelligitur cõditio hæc, ſi de-
ceſſerit ſine liberis. Ita Soc. in d. l. cum auus, nu. 11. Pur
pur. in conſ. 516. nu. 7. lib. 2. Emanuel Coſta in c. ſi pa-
ter, in 1. par. in verbo, ſi abſque liberis, nu. 7. de teſtam.
in 6. & Ant. Padil. in d. l. cum acutiſſimi, nu. 27. & Ti-
raq. in tract. de pęnis legum, cauſa 12. nu. 54.
Primo ea ratione, quod maior eſt affectio fratris er-
ga fratrem, quam amici erga amicum: & maior etiã eſt
ratio & cauſa ob ſucceſſionem, cum frater fratri, nullo
exiſtente deſcendente ſuccedat; cũ tamen amicus nul-
lo modo ſuccedat amico. Atqui hæc diſpoſitio locum
non habet inter fratres, vt demonſtrauimus ſupra: Er-
go multo minus locum non habet inter amicos.
Secundo hæc diſpoſitio eſt fundata non ſolũ in qua
litate perſonæ inſtitutæ, ſed etiã perſonæ ſuperexiſten
tis, quæ facit deficere fideicõmiſſum, vt in d. l. cũ auus,
& in hac l. cum acutiſſimi. Atqui amicitia nõ cenſetur
eſſe eadem erga deſcendentes amici, quæ eſt erga ipsũ
amicum. Ergo, &c. Illa minor probatur, quod ratio ſan
guinis, quæ conſideratur in coniuncto ſanguine, exten
ditur ad deſcendentes, l. qui filiab. in prin. de leg. 1. Di-
uerſum eſt in amico: cum amicitia ſit habitus virtutis,
qui extenſionem non admittit. His intelligimus Barb.
in d. l. cum acutiſſimi, n. 26. & 78. C. de fideicom. male
probaſſe contrariam opinionẽ. Nec rationes & argu-
menta adducta a Barb. ei ſuffragantur. Et primo quidẽ
ſic arguit: hæc diſpoſitio locum habet inter ſuos, vt di
ximus ſupra. Atqui amicus cõtinetur appellatione ſuo-
rum. Ergo, &c. Illa minor probatur auctoritate glo. in
l. 2. C. in quib. cauſis colo. cenſ. lib. 10. Bal. c. ſi pater, de
teſt. in 6. Et ideo Bald. in l. vt vim, nu. 7. ff. de iuſt. & iu
re, dixit, quod amicus põt defendere amicum. Bar. l. de
uotũ, C. de meta. li. 10. Marſ. ſing. 546. cũ amicus inter
ſuos habeatur. Cotta in ſuis Memor. in verbo, ſuorum.
66 Ceterũ reſpondet† Soc. quod licet amicus continea
tur appellarione ſuorũ, non tñ dicitur ſuus reſpectu ſan
guinis: atque ita non eſt ſucceſſor ſanguinis: ſicuti conſi
derari debet in hac materia. Multis enim modis ſumit
67 hoc †pronomẽ ſuus. Et primo reſpectu domeſticitatis
& familiæ, quæ in domo eſt, vel cõuerſatur, ſicuti ſunt
ſeruitores, vaſalli, & ſimiles, ij ſui appellantur, l. mu-
tuus, §. manente, ff. de iure dot. l. vlt. C. de ſer. & aqua.
Hoc reſpectu amicus inter ſuos connumerari põt. Se-
cundo ſuus dr reſpectu patris patriæ, l. non dubito, l. in
bello, §. manumittendo, ff. de cap. & poſt. reu. ibi, *hoc
animo ad ſuos veniſſet*. Tertio reſpectu agnationis, & fa
miliæ, ſub qua aſcendentes, & deſcendentes ac ẽt trãſ-
uerſales continentur, l. iuriſcon. in prin. ff. de grad. & l.
pronunciatio, §. cum iure, de verb. ſign. vbi Bar. & l. cũ
ſcimus, §. vl. C. de agr. & cenſ. li. 11. Non tñ extenditur
vltra ſextũ gradũ, gl. & Ang. in l. ſi femina, C. ad Turp.
& Azo in Summa, C. qui accu. nõ poſ. Quarto reſpectu
ſucceſſionis defuncti. Et tũc extranei ẽt continent, gl.
l. ſi poſt diẽ, ff. qñ dies leg. ced. Quinto reſpũ patriæ po
teſtatis. Et hoc conſideratur ſolum in patre & auo. l. in
ſuis, de lib. & poſth. & l. vlt. C. de impub. & alijs ſubſti.
Sexto & vlt. reſpectu debiti inter perſonas naturales.
Et hoc caſu cõtinentur ſolũ aſcendentes, & deſcendẽ
tes, l. vnica, §. in nouis. C. de cad. tol. & l. vnica, in prin.
C. de impo. lucr. deſcri. li. 10. Et hoc caſu ſumitur hic.
Secundo motus eſt Barb. auctoritate gl. in l. in teſtõ,
68 ff. de fideic. li. q̃ affirmauit †amicũ a pari procedere, cũ
venientibus ab inteſtato: cum capiat ex teſtõ minus ſo
lẽni; ſicuti venientes ab inteſtato, iuxta l. hac cõſultiſſi-
ma, §. ſi quis aũt. C. de teſta. Matth. Notab. 41. Iaſ. l. nõ
dub. col. vlt. C. de teſt. & in l. cum alienã, nu. 5. C. de leg.
Verũ reſpondet Soc. rationem hanc nihil concludere:
quia hæc iura, nempe, l. cum auus, & l. cum acutiſſimi,
non habent locum in oĩbus venientibus ab inteſtato.
Tertia affertur doctr. Bal. in l. ſi iure, C. de teſta. ma
numiſ. cum dixit, quod ardor liciti amoris habet vim
clauſulæ codicillaris. Et Bal. ſecuti ſunt Rom. in conſi.
579. nu. 3. Iaſ. in l. cum alienam, nu. 5. C. de leg. idem in
l. non dubium, col. vlt. C. de leg. & in l. exigenti in 3. no-
tab. C. de procur. & Grammat. in deciſ. 62. nu. 27.
Reſpondet Soc. id eſſe fauore libertatis in teſtõ, ff. de
fideicom. lib. Præterea reſponderi poteſt, dilectionẽ er
ga amicum operari quo ad eius perſonam, quam & ip-
ſe teſtator cõmodo hæreditatis affecit, eum vocando:
non autem operatur quo ad eius filios: alioqui idem eſ-
ſet dicendum in quocumque extraneo inſtituto, quem
teſtator dicitur dilexiſſe, ex quo eum hæredem fecit.
Quarto adducitur doct. Bar. in l. non ſolũ, §. qui alie
69 no, ff. de procur. cũ dixit quod ſicuti† cõiunctus poteſt
agere pro coniuncto ſine mãdato, ita & amicus. Et idẽ
affirmarunt Iaſ. in d. l. cum alienam, nu. 5. C. de lega.
Reſpondetur ex iam dictis. Et rurſus eo in caſu agi-
tur de modico præiuditio: Cum amicus pro amico in
teruenicns de rato promittat.
70 Quinto, quod etiam coniectura † pietatis locum ha-
bere poſſit etiam reſpectu amici arcta amicitia coniun-
cti, ſuadere videtur auctoritas Cicer. in epiſtola 1. lib. x.
Ego omni officio ac potius pietate omnibus ſatisfacio, &c.
Imo amicitia anteponitur ſanguini, cuius cauſa pietas
conſideratur. Ita anteſertur in l. ſi ſeruus plurium, §. vl.
de leg. 1. ibi, *legatarij caritas, & neceſſitudo.* & in l. Theo
pompus, ff. de dote prælega. ibi, *amici mei & cognati:*
& in l. ſed ſi plures, §. in arrogato, ff. de vulg. ibi, *amicus
vel cognatus.* & in l. affectionis, ff. de donat. ibi, *amicos
vel neceſſarios.* Imo amicitia fraternitati anteponitur
in l. cum allegas, C. de Caſtr. pecu. lib. 10. Ceterum re-
ſpondet Socin. nos loqui de ea pietate. quæ cauſatur a
iure naturali ſanguinis, quæ ineſt parentibus erga filios
& deſcendentes ſuos, non autem de ea pietate, quæ cõ
munis eſt, & qua homo hominem proſequi debet. Et in
his, quæ pertinent ad ſanguinis coniunctionem, ſangui
ne coniunctus in ordine caritatis amico anteponitur.
Ita Diuus Thom. in 2. 2. q. 27.
71 Secundum eſt huius† diſputationis caput, q̃ reſpicit
perſonã filiorum, & aliorũ, qui p̃ſumuntur poſiti in cõ
ditione, ad exclu. ſubſtituti. Quo ſane in capite ꝓ regu
la conſtituendũ eſt, filios, nepotes, & ꝓnepotes p̃ſumi
in conditione poſitos d. l. cũ auus, & d. l. cũ acutiſſimi.
72 Extenditur† primo, vt locũ habeat ẽt in oĩbus deſcẽ
dentibus, qui quidẽ & ipſi præſumuntur poſiti in condi
tione: quemadmodum ſcripſit Soc. in d. l. cum auus, nu.
49. ver. 3. ex his, qui eiuſdem opinionis refert Ioan. Spe
rellum, & Corn. Et ij adducti ſunt primo tex. d. l. gene-
raliter, §. cum autem, C. de inſtit. & ſubſtit. ibi, *niſi cum
filius eius ſine iuſta ſobole vitam ſuam reliquerit.*

Nomen

73 Nomen † illud, soboles, comprehendit descendentes
in infinitum; quod probant p̄dicti interpretes tex.l.vlt.
in fi.C.de natural.lib.qui tamen videtur extendere so-
lum vsque ad pronepotem. Quare melius probat locus
Virgilij in quinta egloga. *Chara Deum soboles magnum
Jouis incrementum;* dum loquitur de Augusto Cæsare.
Secundo confert tex.d.l.generaliter, §.cum autem, ibi,
nulla liberorum ex his procreandorũ adiectione habita, etc.
74 Et ibi, *liberis eam excludentibus.* Liberorum enim † ap
pellatione continentur omnes descendentes vsque in
infinitum, l.liberorum, de verb.signif. vbi Alciat.nu.1.
idem probat l.sed & si, §.liberos, 1.& 2.ff.de in ius vo-
can.& egregia scripserunt Alex.ab Alexandro in lib.1.
dierum genial.c.15.& Petrus Crinitus in lib.15. de ho
nesta disciplina, c.8. Et cum hic versemur in fauorabi-
libus, sine controuersia appellatione liberorum conti-
nentur omnes descendentes vsque in infinitum; sicu-
ti tradunt multi commemorati a Crauet. in cons.155.
nu.3. Tertio accedit, quod ea ratione qua testator gra
uando descendentem in quocumque gradu in infinitũ
atque ita in octauo etiam gradu, subintelligitur dicta
conditio, si decesserit sine liberis, atque ita non vide-
tur voluisse præponere substititum liberis existentibus
in quocumque gradu, l.cum acutissimi. Eadem ratione
si grauatus existens in primo gradu, habet descenden-
tes sexti gradus, excludi debet substitutus ab his descẽ
dentibus cum ij censeantur magis dilecti a testatore tã
quam ei proximiores. Quarto & vltimo suffragatur
75 ratio d.l.cum acutissimi, ne † scilicet videatur testator
alienas successiones proprijs anteponere. Quæ sane ra-
tio generalis est, & propterea cum sit in lege expressa,
argui ex ea potest ẽt in exorbitãtib. ad exclusionẽ, l.his
solis, C.de reuoc.don.gl.in l.vnica, C.de ijs qui ante a-
pertas tab.& tradunt Bar.& Ias.in l.si constante, ff.sol.
matr.ille, nu.43.iste nu.79.& ibid.ẽt Ripa nu.80. Non
obstant nunc rationes & argumenta Ang. in d.l. cum
acutissimi, qui a prædicta opinione discessit. Et primo
quidem perpendit d.l.cum acutissimi, quam dixit, loq
solum de nepotibus & pronepotibus. Verum iam de-
monstrauimus loqui etiam de alijs vlterioris gradus.

Secundo vrgere videtur tex. d.l.generaliter, §. cum
aũt, ibi, *nulla liberorum ex eis procreandorum adiectione
habita, &c.* liberorum enim appellatione videntur cõ-
76 prehendi † tantũmodo descendentes vsque ad trinepo
tes, l.Iurisconsultus, §.parentes, ff.de gradib. Ceterum
respondetur, imo appellatione liberorum venire descẽ
dentes vsque in infinitũ, vt diximus sup. Nec repugnat
tex.d.§.parentes; quia r̃ndetur primo in eo referri opi
nionẽ antiquorũ, qui existimarunt, liberorũ appellatio
ne contineri descendentes vsque ad trinepotes tantũ.
Quę quidẽ opinio a Caio Iurisconsulto in d.l.liberorũ,
de verb.sig. ac ab alijs reiecta fuit; quemadmodum scri
pserunt Alex.ab Alexandro, & Petrus Crinitus, quos
supra commemoraui. Præterea & secundo r̃ndetur, d.
§.parentes, loqui de speciali nomine liberorum: Caium
vero in d.l.liberorum, loqui de nomine generali. Ita Pe
trus Loriotus in commentar.ad §.parentes. Idem sen
sit Conna.lib.10.Comment. iuris, cap.1.num.4. prædi
ctos secutus sum in consil.1.num.199. lib.1.

77 Extenditur † secundo, vt locũ habeat hæc præsum-
ptio non solum, q̃n nepotes & similes nondũ nati erant
tẽpore conditi testamenti, sed quando nati & cogniti
ipsi testatori. Nam adhuc subintelligitur hæc cõditio,
si filius institutus decesserit sine illis liberis iã natis. Ita
Comens.in d.l.cum auus, num.3.ff.de cond.& demon.
Corn.in d.l.finita generaliter, §.cum autem, nu.7.C.de
instit.& subst.& in cons.217.nu.6. & in cons.197.li.3,
Maria.Soc.sen.in cons.23.lib.1.qui nu.7.& 8. perpen-
dit Bar.& Bald.idem sensisse, Angel. Aret.in tract. de

test.in gl.79.nu.10.Soc.sen. in l.hæredes mei, §. cũ ita,
nu.15.ff.ad Treb.Rui.in cons.77.n.14.li.2.& cõs.131.
nu.10. vers.non obstat quoque li.3.qui eiusdẽ opinionis
recenset Io. Baptistam a S.Seuerino, & Thomam Do-
ctiũ Senensem; eãdẽ probauit Ias.in d.§.cum aũt, col.
2.ver.nunc assumo; & hos secutus sum in cons.281.nu.
21.li.3. Et accedunt alij relati a Bertaz. in cons.78.nu.
11.li.1.in ciuilib. Idem tradit Ant.Gomez. varia.resol.
to.1.c.5.nu.36. Et hæc quidem sententia, quam veram
existimo, probatur primo responso illo Papiniani in d.
l.cum auus, ibi, *coniectura pietatis*, quæ sane pietas lo-
cum habet etiam in iam natis, l. nam & si parentibus,
ff.de inoff.test. & rursus (subiunxit Papinianus) minus
scriptum quam dictum fuerat, inueniretur.

Voluit ergo Papin. quod licet nepotes scripti non re
periantur in testamento, hoc non euenerit defectu vo-
luntatis testatoris, quod scilicet non cogitauerit; sed ob
negligentiam scriptoris testamenti. Et propterea dixit
Papin. minus scriptum quam dictũ. Et simile habetur
in l.quoties, §.1. ver. idemque, ff. de hæred.instit. R̃õ
itaque pietatis, & affectionis est, quæ a Papiniano consi
derata fuit, & ex qua fluit illa perpensa a Iustiniano
in d.l.cum acutissimi, C.de fideic. nempe, non præsumi
testatorem voluisse anteponere alienas successiones ꝓ
prijs; & illa eiusdem Iustian. in d.l.generaliter, §. cum
autem, C.de instit. & substit. hoc est, *non esse verisimile
testatorem, si cogitauerit, talem non fecisse substitutionẽ;*
quæ sane verba iam supra explicauimus.

Porro hæc r̃õ locum habet multo magis in iã natis,
quam in nascituris, ergo & in eis locum h̃et dispositio.
Ita arguit & recte Marian. Soc. sen. in d.cons.23.nu.5.

Secundo admisso, quod non vna sola sit huius dispo
sitionis ratio; nempe pietatis; sed plures; hoc est pieta-
tis, vt in d.l.cum auus, ne alienas successiones proprijs
anteponere videatur, d.l.cum acutissimi; & tertia, quia
verisimile non est testatorem, si cogitauerit, talem fecis
se substitutionem, d.§.cum autem. Et admisso ẽt, quod
hæ omnes rationes finales sunt: attamen nõ requiritur,
quod licet illa vltima ex d.§.cum autem, (communi in
terpretatione probata) non cõueniat casui nostro, hoc
est filijs iam natis, quin adaptentur aliæ duæ, & ob id
locus sit dispositioni, iuxta l.cui eorum, §.affinitatis, ff.
de postulan.& §.affinitatis, in Instit.de nuptijs.

78 Tertio accedit, quod † maior præsumitur affectio er
ga iam natos, quam nascituros, l.qui filiab. vbi glo. &
Doct.et in l.qui quartã, §.1.de leg.1.Bar.in l.si cũ dotẽ,
in princ.col.vlt. ff.sol.matrim. & in l.Publ. §. vlt.ff.de
condit.& demonst.Bald.& Ang.in l.Titius, ff.de suis
legit. & alios recenset Tiraq. in l. si vmquam, in ver-
bo, filius, num.1. C.de reuoc. donat. & scripsi supra in
præsumpt. si ergo conditio hæc subintelligitur fauore
filiorum nasciturorum, multo magis fauore iam nato-
rum: sic etiam arguit Marian. Socin.sen.in d.cons.23.
nu.5.ver.quinto probatur, lib.1.

Quarto confert quod tota hęc disputatio pendet a
coniectura ta testatoris voluntate, quã esse huic opinio
ni contradicentes dicunt, quod cum testator præ ocu-
lis habuerit hos iam natos nepotes, & eos non nomina-
uerit, voluerit eis anteponere substitutum: attamen ve
rius dicere possumus, esse præsumendum, quod testa-
tor de ipsis nepotibus cogitauerit; de eis vero nullam
mentionem ob id fecerit, credens eos satis vocasse, dũ
79 eorum patrem vocauit: tum quia pater † & filius vna
censetur persona, iuxta l. vlt.C.de impub.& alijs subst.
tum etiam quia existimauit a iure suppleri suam ipsam
dispositionem, vt scilicet subintelligatur conditio hęc,
si filius ipse institutus decesserit sine liberis. Qua po-
strema consideratione diluitur, quod dicebat Dec. in
d.l.general.nu.11.testatorẽ potuisse existimare, legem

supplere quoad nascituros, non quo ad natos. Hoc sane diluitur; quia cum lex sit dubia, atque tam intelligi possit de iam natis quam de nascituris; credendum est, testatorem sensisse etiam respectu natorum, cum eadē sit ratio, & maior benignitas; vt statim dicemus.

Quinto accedit, ꝙ dispositio d.l.cū acutissimi, C.de fideic.& l.generaliter, §.cum aūt, C.de instit.& subst. edita est fauore filiorum, ampliando.s.responsum Papiniani in d.l.cum auus. Non ergo debent operari restrictionem, arg.l.legata inutiliter, de leg.a.sicuti vere restringeretur, qn̄ de nascituris tantum intelligeretur. Id quod nulla ratione dicendum est. Ita in specie nostra arguit Soc.sen.in d.cons.23.num.22.versic.a1.lib.1.

Sexto & vltimo suffragatur, quod opinio hæc fauēs nepotibus benignior est, quippe quæ pietatem habet comitem. Hęc ergo recipienda est, iuxta l.Gallus, §.qđ si is, ff.de lib. & posthu. Ita in specie argumentatur Socinus sen.in d.cons.23.nu.18.vers.18.probatur, lib.1. qui multis similibus comprobat.

Hac comprobata opinione, superest tantū, vt diluamus atque consutemus rationes & argumenta eorum, qui opinati sunt, supplendam non esse conditionē hāc, quando filij iam nati erant tempore quo testator confecit testamentum. Qua quidem in opinione fuerunt Castr.in d.l.cum acutissimi, n.6. Rom.in cons.370.nu.3. Soc.in d.l.cum auus, nu.78.& in cons.191.lib.2. Dec. in d.l.generaliter, §.cum autem, nu.11.in cons.365.nu.4.in cons.391.nu.2.& in cons.581.nu.3. Paris.in cons.19.nu.95.lib.2.Grat.in cons.9.num.4.lib.1.Cur.iun.in cons.33.nu.8.cum quo de eadem facti specie interrogatus idem respondit Soc.iun.in cons.100.num.11.lib.1. Hanc quoque opinionem probarunt idem Soc.iun. in cons.128.nu.49.& nu.93.lib.1.& ibidem Ant.Burgos in subscriptione 11.Idem Soc.iun.in cōs.113.nu.7.lib.1.lib.3.Tiraq.in l.si vnquā, in præfat.nu.65.& in verbo, filios, nu.18.C.de reuocan.donat. Anto. Gomez.in lib.3.variar.resolut.c.5.nu.36. Ant.Padilla in d.l.cum acutissimi, nu.19.in fi. C. de fideicom.& Eman. Costa in c.si pater, in 1.par.in verbo, si absque liberis, nu.9.de test.in 6.Rimin.iun.in cons.537.nu.25. & Rota in decis.782.num.7.par.1.in nouissime impressis.

Et quāquam hæc sit recepta Doctorum opinio, attñ non satis solida sunt argumenta, quibus muniri atque fulciri solet. Et primo quidē perpenditur d. l.generaliter, §.cum autem, C.de inst.& substit.& in illis verbis; *Intelligendum est, non esse verisimile, quod si de liberis cogitauerit, &c.* Quę quidem verba significant conditionem subintelligi fauore liberorum postea natorum, de quibus testator non cogitauit: non autem respectu natorum, de quibus satis dicitur cogitasse, ex quo præ oculis ei erant. Et quos facile potuisset in conditione ponere, si voluisset, arg.l. vnicæ, §.sin autem ad deficientis, C.de cadu.tollen. Verum respondetur, sensum illorum verborum, *quod si cogitauerit*, esse, quod verisimile non est patrem fecisse talem substitutionem, si cogitauerit de nepotibus, ac si vulgari sermone ita dixisset, *Non è verisimile, che'l padre habbi fatto vna cotal sustitutione, s'hauerà pensato de i nepoti.*

Ex quo sequitur, quòd cum non reperiatur scripta talis conditio, præsumitur patrem non cogitasse in eo actu testandi de nepotibus.

Est hoc forte illud, quod dicere voluit Rui.in consil.131.nu.9.lib.3.cum dixit, patrem sciuisse quidem se habere filios, sed non ex hoc sequitur, quod in eo actu substitutionis, quā faciebat, de eis cogitauerit, vt.s.per eam substitutionem deberent esse exclusi: quia si cogitasset, quod non deberent admitti, eam sic nō fecisset, credebat enim auus iste satis vocasse nepotes, vocando eorum patrem, qui dicitur eadem persona cum filijs, l. vltima, C. de impuber. & alijs substitution.

Secūdo adducitur tex.l.sicut certi, & l.si cū in vtero,
80 C.de testa.mili.vbi si †miles scit, se filios habere, & eos
non instituat, videtur eos excludere, atque exhęredare.
Et his iuribus moti scribunt Docto.in Auth.Ex causa,
C.de lib.præter.legata conseruari respectu filiorum natorum
præteritorum, quos sciebat testator se habere:
non autem respectu nasciturorum, quos ignorabat.

Ceterum facile riideri potest, vt et scripsi in cōs.28.
81 nu.19.lib.3.iura illa loqui in testamento militis, †quod
nullam admittit interpretationē, nisi quatenus colligitur
ex verbis suæ dispositionis: sicuti declarat Viglius
in Instit.de pupillari substit.in princ.nu.16.Vacconius
in lib.4.declarat.iuris, c.55.& prius Alc.in l.1.nu.142.
& in l.Cen.nu.20.ff.de vulg.& pup. subst.& scripsi supra
in præsump. Præterea responderi potest secundum
Ruin.in consil.131.nu.10.ver.non obstat, l.sicut, lib.3.
quem secutus sum in d.cons.281.nu.20.lib.3. quod in
82 casu †d.l.sicut certi, pater habebat tres filios: ex quibus
duos hæredes fecit: alium, quem etiam sciebat habere
non nominauit; præsumptio ex eo desumpta est, quod
eum non nominatum exhæredauerit, quia includendo
duos, tertium excludere visus est, arg.l.cum prætor, de
iudic. Et propterea ibi colligebatur voluntas patris exhæredantis.
Ita etiam in d. l.si cum vel in vtero, §. vlt.
eadem voluntas exhæredantis ex eo colligitur, quod
illi filio aliquid legauit, significans a residuo eum excludere.
Porro hæc voluntas colligi non potest in casu nostro
aduersus nepotes: cum ei similes non vocauerit: sicuti
vocauit in casu d.l.sicut certi.

Tertio afferri solet tex.l.vlt.ff.de hæred.inst. vbi secundum Bar.nu.5.legata non conseruantur, quando adeo sunt magna, vt verisimile non sit, quod non reliquisset, si sciuisset hæredem viuere, quem mortuū credebat. Id quòd etiam docuit Bar.in l.demonstratio falsa, §.1.num.14.in fi.ff.de cond.& demonstr.

Verum retorqueri potest argumentum, quod sicuti ibi præsumitur testatorem non fuisse relicturum legata tam magna, si sciuisset filium viuere, ne eum nimis grauaret. Ita etiam nostro in casu non est verisimile, testatorem voluisse excludere nepotes, & admittere substitutum. Nam verisimilitudo fauet nepotibus, non substituto, sicuti manifeste statuit Iustin.in d.l.generaliter, §. cum autem, C.de inst.& subst.

Quarto consideratur tex.d.l.cum auus, ibi, *coniectura pietatis;* Quę sane pietas cessat, quando filij erant na
ti; quos facile, si voluisset, testator vocasset, cū præ ocu
lis eos haberet: sicuti simili in casu probat tex.l.3.C.de
83 inoff.testa.respondetur, †casum d.l.3. esse a nostro lon
ge diuersum, siquidem d.l.3.loquitur eo in casu, in quo
mater tempore mortis tres habēs filios, quorum duos
iam hæredes instituerat: tertij vero, quem condito te
stamento susceperat, nullam mentionem fecerat: Et
cum potuisset mutare testamentum, & non mutasset,
præsumptio inde sumpta fuit, quod voluerit cum eo
testamento decedere, iuxta l.tractabatur, ff.de testam.
milit.atque ita voluit posthumum illum præterire, seu
exhæredare. Et mr̄is voluntas cōijcitur ex aliorū æqua
lium institutione. Hoc non euenit in casu nostro, in quo
ad nepotes omnino tacita voluntas, quæ ex sola pieta
tis coniectura ad eorum fauorem inducta colligitur.
84 Quinto huic †receptæ opinioni suffragari videtur, l.
tale pactum, §.vlt.ff.de pactis, vbi pater, qui dotem pro
filio promiserat, pactus fuerat, vt post mortem filiæ in
matrimonio sine filijs defunctæ portio dotis ad fratrē
hæredē remaneret. Deinde pater ille filios suscepit, du
bitatū fuit, an mortua filia sine filijs dos esset fratri iux
ta pactū restituenda: Rñdit Papin.locū non esse restitu
tioni seu retentioni quo ad cōmodum fratris: cū pater

stipula-

ſtipulatus ita fuerit reſtitui fratri hæredi,cum nullos ha
beret filios:ſecus ergo ſi filios eo tpe habuiſſet. Ita ergo
& noſtro in caſu dicendum videtur, quód ſcilicet pro-
uidere noluerit nepotibus,quos præ oculis habebat.

Ceterum reſpondet Ruin.in d.conſ.131.nu.12. lib.
3.quod uno,d.l.tale pactum, §.vlt.locum habet, etiam
quando filij iam eſſent nati: ſicuti ſenſit Baldus in d.l.
cum acutiſſimi, in fin. C.de fideicom. Nam in d.§.vlt.
(ſubiungit Ruinus) factum eſt pactum, vt conſulatur
hæredibus,& ideo nil refert,quod filij extiterint,tunc
vel poſtea nati,dummodo ſint hæredes. Et in fine(in-
quit Ruinus)textus ponderatur,quod filij non ſint na-
ti; non quidem ad effectum, de quo agebatur, ſed ad
hunc finem, vt iudicium collatum in fratrem tunc hæ-
redem institutũ, poſſet habere effectum, quia alias rũ-
peretur teſtamentum natiuitate poſthumi præteriti, l.
vxoris abortu,C.de poſth.hæred.inſt. Quæ ſane Ruini
interpretatio vera non eſt,ſicuti mox intelligemus. Re
ctius itaque dicẽdum eſt, patrem filiæ ſtipulatũ fuiſſe a
genero,vt ſi filia ſine liberis deceſſiſſet,portio quædam
dotis remaneret,ſeu reſtitueret ipſius patris ſtipulantis
fratri,quẽ hęredẽ inſtituerat:atque ita voluit pater iſte
cõſulere nõ fratri,vt fratri,ſed fratri vt hęredi. Et ideo
cum deinde pater ipſe ſuſcepiſſet filios, quos alio teſtõ
hæredes fecit, dicitur voluiſſe, quod illa dotis portio,
quã fuerat a genero ſtipulatus reddi fratri hæredi, reſti
tueretur filijs, deinde factis hæredib. quia a fratre ade-
merat hæreditatẽ,atque ita cãm illam,ob quam voluit
pacto dotẽ reſtitui,& eam trãſtulit in filios,quos hære-
des fecit. Et hoc illud eſt, quod dicere voluit Papin.in
fi.ibi,*cum inter contrahentes id actum ſit, vt hæredibus cõ-
ſulatur,&c.* cum ergo pater conſulere voluerit hæredi,
& poſtremo loco hæredes fecerit filios, excluſo fratre
primo hærede, dicendum eſt, ſtipulationis effectum a
fratre in filios eſſe translatum. Quibus intelligimus re-
ſponſum hoc Papiniani nil ad rem noſtram pertinere.

85 Sexto vrgere videtur † tex.l.vnicæ,C.ſi dos conſtan.
matrim.& tex.§.dotes,in Auth.de nupt.vbi conuentio
de lucranda dote per virum præmoriente vxore, non
reuocatur liberis poſtea ex alia muliere ſuſceptis. Ita
econtra in lucro donationis propter nuptias. Id quod
non alia ratione ſancitum fuit, quam quod veriſimile
ſit cogitatum fuiſſe de liberis ſuſcipiendis ex matrimo-
nio contracto, quod contrahi ſolet ad procreandam ſo
bolem,l.1.ff.ſoluto matrim.

Ceterũ Soc.ſen.in l.2.in prin.col.1.§.poteſt tamẽ,ff.
ſolu. matr.reiecta prius interpretatione quadam Alex.
ſcripſit,Imperatoris mentem in d.l.vnica,fuiſſe diffini
re,an pactum illud valere deberet, vel non,& non,an li
beris ſuſceptis fuerit reuocatum. Et hoc forte, quia li-
cet fuiſſet reuocatũ,attamen ex quo vxor erat mortua,
& non declarauerat,nolle dationẽ valere liberis,& hę-
redes declarare non potuerunt,atque ita non dicitur re
uocatum,vt etiam docuit Bal.in l.1.in fi.C.de inoff.do
nat.pro quo facit d.l.vnic. Et accedunt Rui.in cõſi.10.
nu.4.6.8.lib.1.Rip.in l.vlt.C.de reuocan.donat.& Iul.
Clar. in §.feudum,q.64. & 65. qui ſimilia congerunt.

86 Septimo adduci † ſolet l.ſi vnquam, C.de reuocan.
donat.iuncta declaratione Bar.in l.Titia,§.Imperator.
nu.9. de leg.2. vbi licet ſuperuenientia filiorum exclu-
dat donatarium,cõiectura pietatis, vt in d.l.cum auus,
& d.l.cum acutiſſimi. Attamen(inquit Bar.) liberi iam
nati tempore donationis:imo & poſtea nati, de quibus
conſtat teſtatorem cogitaſſe, non operantur donatio-
nis reuocationem, & Bar. ſecuti ſunt multi congeſti a
Tiraq.In d.l.ſi vnquam,in præfatione,num.63. & 64.
Idem ergo dicendum eſt noſtro in caſu.

Verum rñdetur primo ex ſententia Rui.in d.cõſ.131.
nu.10.lib.3.caſum d.l.ſi vnquam,longe differre a caſu
noſtro: Nã ibi agitur de contractib.in quibus cõficien-
dis facilius cogitari,& ſciri põt extare liberos. Nos ve
ro verſamur in vltimis voluntatibus,& teſtamẽtis,quę
a morte perturbatis fiũt,l.hac conſultiſſima, §. at cum
humana, C.de teſt.rñſio non ſatis mihi probatur: quia
alioqui idem eſſet dicendum, qñ confectum fuiſſet te-
ſtamentum ab eo, qui eſſet omnino incolumis & bene
valeret. Reſpondet itaque ſecundo idem Rui.præcita-
to in loco, in ſubſtitutione ſubintelligi conditionem
hanc,ſi deceſſerit ſine liberis:& ſi nati iã erant filij ipſi:
& ſi ipſi præ oculis fuerint: quia in actu ipſo ſubſtituen
di de eis non cogitauit d.§.cum autem. Et hęc quidẽ in
terpretatio ſumitur in vltimis voluntatibus fauore li-
berorum. Nõ ita eſt in donatione,quæ non ita plene ad
eorũ fauorem interpretatur: Nam qñ donatũ eſt filio,
alijs ſuperuenientib.pro parte ſolũ reuocatur donatio,
quo.f.ad legitimã iam nati,l.ſi totas,C.de inoff.donat.
Bar.in d.l.Titia, §.Imperator. Ita ẽt donatio facta ec-
cleſiæ tota cenſetur reuocata:ſicuti affirmant oẽs pene
in d.l.cum auus,& in d.l.generaliter,§.cum autẽ,& di-
cemus infra. Sic pariter ſubſtitutio de extraneis facta ĩ
præiudicium filiorum tollitur in totum. Non ergo va-
let argumentum de donatione ad ſubſtitutionem. Et
87 ratio differentiæ eſt,quia † facilius tollitur ius quæren-
dum ex vltima voluntate,quam ex contractu,l.ſi ſpon-
ſus,§.ſi maritus,ff.de dona.inter vir.& vxor. & docuit
Bald.in l.ſi pupillorum, C.de repud.hæred.

88 Et ratio rationis eſt: quia † contractus duplici vincu-
lo muniti fortiores, tolli nõ poſſunt niſi amborum con
trahentium conſenſu,l.ab emptione,ff.de pactis. Diuer
89 ſum eſt in vltima voluntate,quę ab vnius † tantum ani-
mo pendet: ob id ab eo ſolo reuocari poteſt, l.ſi quis in
principio teſtamenti, de leg.3. Et præterea donatarius
ſibi quæſiuit proprio facto, ideo fortius & potentius
ius habet: ſubſtitutus vero facto teſtatoris, & propte-
rea debilius,glo.l.ſi vxorem,C.de condit.inſert.& in §.
ex conditionali, Inſtit. de verbor.oblig.

90 Octauo adducitur † regula l.cum Prætor,in princ.ff.
de iudic. incluſio vnius eſt excluſio alterius; & egregie
Bar.in l.2.§.videndũ,nu.2.ff.ad Tertul.& Rip.in l.1.n.
161.ff.de vulg.& pupil.ſubſt.cum dixerunt,diſpõnem
includẽtem vnam perſonã cenſeri excludere alterã. At
qui d.l.cum auus,d.l.cum acutiſſimi,& d.l.generaliter,
§.cum aũt,includunt filios naſcituros,vt.ſ.eorum reſpe
ctu ſubintelligatur hæc cõditio: Ergo excludit iam na-
tos. Et huc facit,quod ex prædicta regula l.cũ prætor,
docuit Caſtr.in d.l.cum acutiſſimi, nu.5. & ſenſit Soc.
in d.l.cum auus, nu.38. quod ſi teſtator ex pluribus ne-
potibus natis vnum ſubſtituit, alij, quos ſe habere ſcie-
bat,cenſentur excluſi. Qua de re dicemus infra ſuo lo-
co. Et ſimile etiam tradit Bar.in d.l.cum auus, num.4.

Ceterum huic argumentationi rñdetur primo, argu
mẽtum ab incluſione vnius ad excluſionẽ alterius locũ
non habere,qñ eadem ſubeſt ratio in eo, qđ videtur ex
cluſum,gl.in l.conſul.§.quæſitũ,in verbo,ſolui,ff.de cu
rat.fur.Bar.in l.1.C.de diuer.reſcr.Fel.in c.nõne,nu.5.
de præſumpt.& Par.in conſ.11.n.39.li.1. Porro eadẽ
eſt rõ in iam natis,quę & in naſcituris,nempe eadẽ pie-
tatis cã. Pręterea & ſecundo,argumentũ ab incluſione
vnius ceſſat,qñ ille caſus, vel illa perſona rõne frequen-
tioris vſus fuit incluſa: Nã tunc alij caſus, vel perſonæ
non cenſentur excluſæ. Ita gl.in l.vnica,in verb.ſponſã,
C.de raptu virg.& in Clem.1.in verbo, præſidentes,in
fi.de reſcrip.Fel.in d.c.nonne,nu.5 ver.5.fallit, de prę-
ſumpt.& Ripa in l.2.in prin.nu.10.ff.de vulg.& pupil.
ſubſt. At noſtro in caſu ratione maioris frequentiæ con
ſtitutum ac reſpõſum eſt de nepotibus naſcituris; cum
frequentius contingat de eis non fieri mentionem, cũ
non ſint præ oculis, quam de iam natis, qui ſolent a te-

ſtatoribus cōſiderari & vocari: Non ergo ij iã nati diei
dñt excluſi ob incluſionē naſciturorũ. Nono adducit
ratio hæc, coniectura pietatis, qua Papin. ſic reſpondit
in d. l. cum auus, in eo creditur fundata; quia teſtator
non cogitauit: ſicuti Iuſtin. in d. l. generaliter, §. cum au
tem, interpretando Papiniani reſponſum, motus eſt in-
tuitu humanitatis in nepotibus naſcituris, de quib. non
cogitauit: alioquin Iuſtinianus non feciſſet interpreta-
91 tionem illam: ſupplet itaque lex † voluntatem defuncti
in caſu nō cogitato, vt in ſimili factum eſt in l. iam hoc
iure, ff. de vulg. & pup. ſubſti. Et ſi de liberis teſtatorem
conſtat cogitaſſe, ſicuti dicitur cogitaſſe, qñ iam ſunt
nati, & eos in conditione non poſuit, negligens dicitur.
Porro teſtatoris negligentiam lex nō ſupplet, arg. l. tra-
ctatur, ff. de teſt. milit. & ſcripſerunt Bar. in l. 1. nu. 32.
in fi. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. & Iaſ. in Auth. ex cauſa,
col. pen. ver. pro prima opinione, C. de liber. pręter. Ve-
rum reſpondetur, hoc noſtro in caſu nullam præſumi
teſtatoris negligentiam: ſed potius exiſtimandum eſt,
eum credidiſſe, ſatis conſuluiſſe etiã nepotibus, poſtea-
quam eorum patrem vocauit. Et pręterea, ſi qua accu-
ſari poteſt negligentia, illa eſt accuſanda, quam commi
ſit notarius, qui minus ſcripſit quam dictum fuit: ſicuti
coniecturam facit Papinianus in d. l. cum auus.

92 Decimo & vltimo † vrgere vr̃, quod lex aliqñ inter-
pretatur mētem teſtatoris circa ea, quæ fuerunt ab ini-
tio per teſtatorem veriſimiliter cogitata: quæ tamē ob
verborũ obſcuritatem dubia ſunt. Hoc caſu interpreta
tio procedit a proximis, non aũt a remotis: & illa fit ēt
fauore filiorum iã natorum: Et admittitur quoque ad-
uerſus verborum proprietatem. Ita probant l. is qui du-
centa, §. vlt. ff. de reb. dub. ibi, *non ſatis voluntatem ſuam
declarauit*, l. Lucius, ff. de hæred. inſti. & l. generaliter, in
93 prin. C. de inſt. & ſubſt. Aliquando † vero lex interpreta
tur teſtatoris volũtatem ab extra & a remotis, nempe
circa ea, quæ teſtator ab initio non cogitauit, pręſumen
do, quòd ſi cogitaſſet, ita prouidiſſet: ſicuti in caſu l. iã
hoc iure, ff. de vulg. & pup. ſubſtit. in quo tali interpre-
tatione vulgaris tacita continetur in expreſſa pupilla-
ri, & e contra. Hoc ſane caſu talis coniectura ſic inter-
pretans teſtatoris voluntatem tollitur alia coniectura
contraria; quemadmodum tollitur illa, quæ fit in vul-
gari tacita comprehenſa in pupillari expreſſa, qñ ma-
ter eſt in medio, l. vlt. C. de inſt. & ſubſtit. & diximus ſu
pra in præſumpt. Ita & noſtro in caſu, in quo ſugitur
interpretatio a remotis, hoc eſt ab eo, quod teſtator nō
cogitauit, receditur ab hac coniectura & interpretatio
ne per contrariam hanc coniecturam; quod ex quo iam
nati erant filij, dicitur de eis cogitaſſe: ſicuti in caſu d. l.
ſi vnquam, C. de reuocan. don. & l. ſi totas, C. de inoff.
donat. Ceterum reſpondetur, negando, quod illa conie
ctura pietatis fundata ſit in eo, quod teſtator non cogi-
tauerit; ſicuti ſupra demonſtrauimus: Præterea dixi-
mus ſupra, hãc coniecturam, quod nepotes eſſent nati,
non ſufficere, vt præſumi debeat, teſtatorem non ha-
buiſſe rationem pietatis erga ipſos nepotes.

94 Receditur tñ † ab hac opinione, quam probauimus,
ſi coniectura aliqua repugnat: ſicuti quando teſtator in
ſtitutis duob. filijs, eos grauauit reſtituere: ſed in ſubſti-
tutione vnius, adiecit conditionē, ſi deceſſerit ſine filijs
iam natis: in ſubſtitutione vero alteri facta, nihil dixit.
Hoc ſane caſu non ſuppletur conditio in perſonam al-
terius. Comen. quem referunt, & ſequuntur Soc. in d. l.
cum auus, nu. 38. & idem inter conſil. Curt. ſen. in conſ.
2. col. 2. ver. quod autem, 442. nu. 4. & in conſ. 4. ſic co-
gitauit. Dec. in conſ. 581. num. 5. Pariſ. in conſ. 21. num.
20. lib. 4. Grat. in conſ. 5. nu. 10. lib. 2. Curt. iun. in conſi.
33. nu. 6. Soc. iun. in conſ. 128. nu. 43. lib. 1. Eman. Coſta
in c. ſi pater, in 1. par. in verbo, ſi abſque liberis, nu. 10.
de teſt. in 6. Rim. iun. in conſ. 537. nu. 45. lib. 5. & Bur-
ſat. in conſ. 460. nu. 63. lib. 4. Ea eſt ratio, quia dum po-
ſuit in conditione nepotes ex vno ipſorum filiorum, di-
citur alios alterius filij ponere noluiſſe: quia ſi voluiſſet
& eos nominare, facile id facere potuiſſet. Diſſentiunt
tamen & male Barbat. in d. l. cum acutiſſimi, nu. 294.
& Ruin. in conſ. 131. num. 12. verſic. non obſtat etiam,
lib. 3. Bertazol. conſil. 78. num. 15. in ciuilibus.

Et præterea alia ſimilis prope eſt coniectura, qñ te-
ſtator filio iã nato aliquid legauit. Nam tunc præſumi-
tur noluiſſe eũ ponere in conditione quo ad excluſionē
ſubſtituti: alioqui eũ ſic expreſſe poſuiſſet in conditio-
ne: ſicuti ei legauit. Ita poſt Rom. in d. conſil. 370. nu...
reſpondit Dec. in conſ. 284. nu. 11. Eſt & alia coniectu
ra, qua receditur a prædicta opinione: quando ſcilicet
auus ipſe teſtator odio proſecutus fuiſſet nepotes iam
natos: Nam tunc ſubintelligi non debet conditio ad eo
rum commodum. Ita Soc. in d. l. cum anus, nu. 78. ver.
vlt. allegat, qui refert ſic reſpondiſſe Comenſem.

Receditur & tertio, qñ teſtator reliquit legatum vel
fideicommiſſum rei particularis. Nam tunc conſtituē-
da eſt differentia, an nepotes filij inſtituti & grauati na
ti eſſent, vel non, tēpore conditi teſtã. Ita declarat Soc.
in d. l. cum auus, nu. 35. ver. ſed aliàs in hac materia, qui
dixit, ſe ita rñdiſſe in conſ. 191. col. 6. ver. ſed ad pdicta
reſpondeo, lib. 2. & attingemus infra in quarto capite.

95 Extēditur † tertio, vt locũ habeat hęc pręſumptio ēt
quo ad feminas, quæ ita intelliguntur poſitæ in cōditio
ne, ſicut & maſculi. Ita paſſim oēs admittunt in d. l. cũ
auus, & in d. l. cũ acutiſſimi, & in ſpecie Soc. iun. in cōſ.
158. nu. 36. lib. 2. & ſatis manifeſte probat d. l. cũ auus,
96 dum vtitur illo nomine, † liberis, quod cōe eſt, & tã fe-
minas quam maſculos comprehendit: vt dixi ſupra in
97 pſumpt. 83. Ceterũ hęc extenſio † intelligitur, niſi teſta
tor ipſe expreſſe poſuiſſet in conditione filios maſcu-
los, vt ſi dixiſſet; Et ſi filius meus inſtitutus deceſſerit
ſine filijs maſculis, reſtituat hæreditatē meã Caio. Hoc
ſane caſu non ſubintelligitur tacita conditio, ſi ſine fi-
liab. etiam deceſſerit, cũ per expreſſionem maſculorũ
in cōditione poſitorum teſtator noluerit ponere in cō-
ditione, ſed oĩno excludere feminas. Ita docent Bart. in
d. l. cum auus, nu. 4. quem ſecuti ſunt Soc. ibi. col. 4. ver.
demum ponamus. Alex. in conſ. 197. nu. 10. lib. 6. Iaſ. in
l. ſi quis id quod, nu. 13. & nu. 21. ff. de iuriſdict. om. iud.
Dec. in l. 2. nu. 92. de reg. iur. Ruin. in l. Gal. §. ſi eius, nu.
94. ff. de lib. & poſthum. Soc. iun. in conſ. 119. nu. 3. & in
conſ. 128. nu. 58. lib. 1. Crau. in conſ. 123. nu. 2. & in cōſ.
130. nu. 9. Natta in conſ. 128. num. 2. & alios nonnullos
commemorauit ac ſecutus eſt Ludou. Molina in lib. 3.
de Hiſpan. primogen. c. 5. nu. 31. qui nu. 41. & 45. ſub-
98 iunxit, quod ſicuti † ſubſtitutus excludit feminas, ita e-
tiã excludit maſculos a feminis illis deſcendentes. Non
etiam habet locum hæc extenſio in filia excluſa a ſtatu
to, exiſtentibus maſculis; quemadmodum declarabi-
mus infra in tertia huius capitis declaratione. Idem
quando teſtator adiecit rationem, quia volebat bona
conſeruari in agnatione & familia. Ita Comenſ. in con-
ſil. 2. col. 1. ver. ſed ſi teſtator. Dec. in conſ. 581. num. 5.

99 Declaratur primo † hoc ſecundum caput & præſum
ptio, vt locum non habeat, quando nepotes ex filio inſti
tuto & grauato ſunt naturales. Nam tunc illi non præ-
ſumuntur in conditione poſiti ab auo ipſo teſtatore, vt
excludant ſubſtitutum. Ita Petrus Perticenſ. Cin. Rai-
nerius de Forliuio, Franc. de Rampon. Nicol. de Nea-
poli, Bal. Ang. Caſtr. & Salic. quos commemorat & ſe-
quitur Soc. in d. l. cum auus, nu. 61. ff. de condit. & dem.
Et his accedunt Aretin. in l. 2. in prin. nu. 10. ver. ſimi-
le videmus, ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. Corn. in conſ. 1.
nu. 30. lib. 4. Iaſ. in d. l. generaliter, §. cum autem, nu. 9.
C. de

C.de instit.& substit. & ibidem Dec.nu.21.qui testan
tur,communem esse opinionem.idem Dec. in l.preci-
bus,n.11.ver.& pro ista differentia, C. de impub.& a-
lijs subst.& in c.in præsentia,col.14.ver.alia tñ fuit,de
probat.& in cons.412.nu.8. Ruin. in cons.140. nu.14.
lib.2.& in l.Gallus,§.si cutis,nu.155.ff.de lib.& posth.
Gallianla in l.Centur.nu.211.ff.de vulg.& pupil.subst.
Ripa in l.ex facto,§.si quis rogatus, il 1.num.27. ff.ad
Treb.& in l.si vnquam,nu.78.C.de reuoc.don.Hercu
lan.in §.si quis rogatus, col. 13. ver.in ea glo.Bero.in d.
c.in præsentia,nu.272.Ant.Gomez.li.1. var. resol.c.5.
nu.40.Neuiz.in cons.69.nu.28.Tiraq.in d. l.si vnquã,
in verbo,susceperit liberos,nu.45. ver. sed & quod na-
turales.& Ant.Padilla in d.l.cum acutissimi, nu.30. C.
de fideicõ.Quæ sententia satis manifeste probatur tex.
d.l.generaliter,§.cũ autem, ibi, *Et non aliter substitutio*
ne locum accipiente,nisi ipsi liberi sine iusta sobole decesse-
100 *rint,&c.* Est enim† iusta soboles, quæ ex legitimis iu-
stisque nuptijs nascitur,l.filium diffinimus,ff.de ijs qui
sunt sui,vel alie.iuris. Confert 2.tex.l.qui libertinus,§.
pen.ff.de bon.libert.ibi,*ex lege autem nati liberi prosunt*
Huc etiam tertio pertinet l.si totas, C.de inoff.donat.
101 vbi donatio† inofficiosa non reuocatur a filio natura-
li. Quarto afferri solet ratio, quod lex non ita affecta
est naturalibus liberis,sicut legitimis: cum semper cu-
rauerit cohibere parentes a vitiis,Authen.licet,& l.vlt.
C.de natural.lib. Quæ tamen ratio non satis vrget, cũ
ipsemet Iustin.in d.§.cum autem, fauerit naturalibus;
dum statuit; quod & in portionibus eis relictis & gra-
uatis subintelligatur conditio, si decesserit sine liberis.
Potest & aliter confutari hæc ratio secundum Rip. in
d.§.si quis rogatus,il 1.nu.27.ver.tertia fuit ratio,ff.ad
Trebel. Ceterum a prædicta opinione dissentiunt Bar.
in d.§.si quis rogatus,il 1.nu.3.& ibidem Ang. num. 1.
Imola col.2.Alex.nu.6.Franc.Aret. in d.l.generaliter,
§.cum autem,nu.4. & ibidem Imola,nu.4. & Soc.sen.
sibi parum constãs in cons.182.col.2.lib.2. Et ij quidẽ
adducti sunt tex. d.§.si quis rogatus. vbi si testator ex-
pressim grauat hæredẽ, si decesserit sine liberis, & ille
decedat relictis filijs naturalibus tantũ,excluditur sub-
stitutus, nisi dignitas, vel conditio personæ testatoris
aliud significet,& coniecturam faciat;si ergo in condi
tione expressa naturales deficere faciunt conditionẽ,
atque ita excludunt substitutum,idem dicendum est in
conditione tacita, cum perinde sit ac si fuisset expressa
ab ipso testatore,iuxta l.quoties,§.1.ver.idemque,ff.de
hær.instit. Huic argumentationi multis modis satisfa-
cere conati sunt interpretes, qui communem opinio-
nem aduersus Bar.defendunt, sicuti copiose retulit,&
confutauit Soc.in d.l.cum auus, nu.62.63.& 64.ff.de
cond.& demon. & alia tradit Ripa in d.§.si quis roga-
tus,nu.27.qui tandẽ,nu.28.scripsit,ꝙ in conditione ta
102 cita lex noluit subintelligi de filijs naturalib.ne† duo
specialia circa idem concurrerent,contra l.1.C.de dot.
promiss. Est sane vnum speciale, quod tacitum habea-
tur pro expresso,contra l.commodissime, ff. de lib. &
posth. Est & alterum,quod conditio subintellecta veri
ficetur in casu improprio,id est in filijs naturalibus,qui
non sunt proprie filij:contra l.qui hær.& l.Mæuius,ff.
de cond.& demon. Hæc consideratio Ripæ,quã & re
centiores aliqui suppresso Ripæ nomine sibi vendica-
runt,fuit ante eos Ange.in l.ex facto,§.1. ff. ad Trebel.
& quam reijcit Frãc. Aret. in d.l.generaliter, §.cũ aũt,
nu.4.C. de inst. & subst. etsi eã in specie probauit Rui.
in l.Gallus,§.si eius,nu.152.& n.155.ff.de lib.& posth.
Quocirca idem Ripa in d.§.si quis rogatus, il 1.nu.28.
ver.vel si aliter, visus est alia ratione,nempe, quod cõdi
tio hæc tacita & a lege subintellecta intelligatur de fi-
lijs legitimis & naturalib.illa vero expressa ẽt de solis
naturalibus, vt expressum quid plus operetur q̃ã taci-
tum: alioqui frustra expressio facta fuisset a testatore,
quod nõ est præsumendũ,l.si qñ,de leg.1.Quæ sane cõ
sideratio vera non est: cũ & conditio expressa a testõre
dicatur tacita quo ad qualitatẽ filiationis; de qua enim
senserit,non apparet,nisi legis interpretatione, q̃ quidẽ
& in hac tacita, ob eamdẽ pietatis coniecturã locũ hre
posse vr. Existimo vnã cum Soc. in d.l.cum auus, n.64.
ver.mihi videtur quod, retinendã esse primam illam in
terpretationem & solutionem, quam ipse probauit.
103 Est tñ obseruandum, quod † filius naturalis legiti-
matus censetur in conditione hac positus ad substituti
exclusionẽ: sicuti scripserunt Bal. in d.l.cũ acutissimi,
nu.12.C.de fideic.& in cons.349.super eo,quod quęri-
tur,col.2.ver.sequitur videre,lib.3. & Hercula. in d.l.
ex facto,§.si quis rogatus,il 1.col.15. vers. & aduerte,
ff.ad Treb.alios refert Tiraquel. in l.si vnquam,in ver
bo susceperit liberos,nu.85.C.de reuoc.dona.& si ipse
videatur loqui in conditione expressa. Dissentit tamen
Ruin.in l.Gallus,§.si eius,nu.154.ff.de lib. & posthu.
104 Declaratur † secundo,vt locum nõ habeat in filijs
legitimis tantũ,nẽpe in adoptiuis: ij enim non faciunt
deficere conditionẽ, atque ita non excludunt substitu-
tũ. Ita tradunt Bart.in l.ex facto,§.si quis rogatus,il 1.
nu.3.ff.ad Treb.qui loquitur de conditione expressa,si
institutus,& grauatus decesserit sine liberis, quę cõdõ
in hoc nõ differt ab hac tacita, & Bart.secuti sunt alij,
quos cõmemoraui supra in præsumpt.81. excludũtur.
Ita manifeste docuit Comen.in l.filiusfam.§.cum quis,
in 2.lectura, in fine, de legatis primo. qui & in prima
lectura,nu.2. si recte perpendatur,idem sensit,& idem
in l.Centurio,nu.10.ff.de vulg. & pup. substit. etsi idẽ
in d.l.cum auus, in fine, de condit. & dem. rem dubiã
reliquerit. Hanc quoqoe traditionem probarunt Albe.
in l.generaliter, §.cum autem,nu.2.C.de instit.& sub-
stit. post Oldrad.quem ibi refert. & idem Alber.in l.1.
C.de cond.insert. Ang. Aret. in tract. de testamentis.
glo.80.nu.18.Ruin.in consil.106.nu.8.li.2. Eandẽ vi-
sus est probare Soc.in d.l.cum auus,nu.65.in fi.& ma-
nifeste prædictos secuti sunt Tiraq. in l. si vnquam, in
verbo, susceperit liberos, nu.103.C. de reuoc. donat.
& Zanch.in l.hæredes mei, §.cum ita,in 8.p.nu.34.ad
Trebel.& Anton.Padilla in d.l.cum acutissimi,nu:23.
in fine. C.de fideicom.Huius traditionis rationem esse
existimo, quam & supra retuli in præsumpt.82.nu.9.
nempe,quia alioqui facile eluderetur testatoris disposi
tio: vt manifeste respondit idem Papin. in l. fideic. de
cond.& dem.Ceterum Padilla qui supra aliam rãnem
esse dixit:quia coniectura pietatis in qua tota hæc legis
105 dispositio fundata est, cessaret, si filij ipsi hęredes† nõ
essent. Iustin.enim in d.l.acutissimi, in fine,dixit, non
esse verisimile testatorem voluisse anteponere alienas
successiones proprijs: sensit ergo Iustin. filios ipsos in
cõditione positos hæredes esse debere, alioqui succes-
sio eis non diceretur reseruata. Et simile tradit Tiraq.
in loco supra citato, ex l.vlt.in fi.C.de instit. & substit.
vbi requiritur, quod mater sit hæres filij posthumi, vt
possit excludere substitutum ex tacita pupillari com-
prehensa in expressa vulgari. Id quod auctoritate Bart.
Castr. & aliorum quamplurium comprobauit. Ceterũ
a Comensi, & sequacibus dissentiunt Castr.in d.l.cum
auus,num.2.& in cons.14.si contingat dictam,num.1.
ver.quantum ad secundum,lib.1.& Rip. in l.ex facto,
§.si quis rogatus,il 1.nu.27.ver.ista ratio, ff.ad Trebel.
Ex hinc intelligimus aliam esse differentiã inter hãc
conditionem tacitã,& illã expressam: si sine liberis de-
cesserit. Nã expressa illa non requirit, vt filij ipsi in con
ditione positi sint hæredes: sicuti manifeste scripserũt
Comens.in d.l.filiusfa.§.si quis, tã in prima q̃ in secun-
da

da lectura, & idem in l. 1. C. de cond. insertis, post gl. & Bar. ibidem, & secuti sunt Imo. in l. ex facto, §. vlt. ver. in eadem glo. fin. ff. ad Treb. & ibidem Claudius Seiselius, nu. 5. & Ripa nu. 19. & Tiraq. in l. si vnquā, in verbo, susceperit liberos, nu. 103. C. de reuoc. donat.

106 Declaratur tertio, vt locū † non habeat hæc præsumptio in filia exclusa a statuto, existentibus filijs masculis. Nam hæc filia non dicitur posita in conditione a testatore, vt excludat substitutum, a quo ipsa femina excluderetur, si locus esset successioni ab intestato, secūdum statuti dispositionem. Ita scripserunt Castr. in cons. 79. Casus iste frequenter, lib. 2. Io. a Monte Sperello in d. l. cum acutissimi, C. de fideic. Caccialupus in d. l. generaliter, §. cum aūt, q. 25. C. de instit. & subst. Bal. Nouellus inter consilia Corn. in cons. 120. lib. 2. & ibidem in subscriptione idem sensit ipse Corneus, qui pariter expressius in cons. 145. in fi. in cons. 197. col. lib. 1. in cons. 20. lib. 5. ver. & idem alias, & in cons. 124. col. 5. ver. ad idē, li. 1. & in cons. 1. col. antepen. ver. nam ex quo, li. 3. Soc. sen. in l. Cent. col. 7. ver. ex qua conclusione, ff. de vulga. & pup. subst. & in l. cum auus, nu. 95. ff. de cond. & demonstr. & idem in cons. 182. lib. 2. & in cons. 55. col. 2. ver. sed consulentes lib. 3. & Brunus in tract. Quod stantibus masculis, feminæ non succedant, artic. 5. q. 12. nu. 29. Soc. iun. in cons. 168. nu. 72. ver. non obstat etiam, li. 2. & in hanc sententiā inclinauit Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, susceperit liber. C. de reuocā. donat. dum ibi, nu. 102. relatis fere omnibus supra congestis, subiunxit nu. 138. in specie, d. l. si vnquam, quæ conuenit cum nostra, filiam a statuto exclusam non efficere, vt reuocata sit donatio. His constat, hanc esse communem opinionem: Quæ quidem multis fulcitur rationibus & argumentis, quæ commemorantur a Tiraq. in d. l. si vnquā, in verbo, susceperit liberos, nu. 103. vsque ad nu. 108. & a Zancho in d. l. hæredes mei, §. cum ita, in vlt. p. nu. 7. in fi. & nu. 8. ff. ad Treb. Et hæc quidem opinio retinenda est, etsi ab ea dissentiant sibi parum constantes, Cor. in cōs. 91. col. 2. lib. 1. & in cons. 202. col. 5. lib. 2. & Soc. sen. in d. §. cum ita, col. pen. quos secuti sunt Soc. iun. in cons. 158. nu. 50. lib. 2. & Torniel. in d. §. cū ita, nu. 154. & Decia. in cons. 60. nu. 29. li. 3. Quorum rationibus satisfacit Zanchus præcitato in loco, nu. 9. & num. 10. & prius Brun. in d. art. 6. q. 12. nu. 33. qui late differit.

107 Et hæc quidem declaratio † intelligitur, & procedit nisi hæres ipse a patre suo grauatus, instituat filiā alioqui a statuto ab intestato exclusam. Nam tūc substitutus excluditur. ita Soc. in d. l. cū auus, nu. 96. ver. sed iterum, & in d. §. cum ita, col. vlt. & in cons. 182. li. 2. Corn. in cons. 202. col. 6. ver. præterea, & 2. lib. 3. Ruin. in cōsil. 145. col. antep. & in cons. 152. colum. 3. li. 2. Brun. in tract. Quod stantibus masculis feminæ non succedant, art. 5. nu. 36. Zanchus in d. §. cum ita, in vlt. p. nu. 12. & nu. 21. qui diligenter disputationem hanc absoluit, & idem sensit Decia. in cons. 60. nu. 29. & 30. lib. 3. & nouissime Rota Rom. in decis. 790. li. 1. in noue impressis.

108 Declaratur † quarto, vt locum non habeat in filio spirituali: Non enim iste deficere facit conditionē: atque ita substitutum non excludit. Ita de conditione expressa si grauatus decesserit sine liberis, scripserunt Bal. in Auth. nisi rogati, nu. 19. C. ad Treb. Ripa in l. ex facto, §. si quis rogatus, il 1. nu. 43. ff. eo. ad Treb. Dec. in consil. 399. nu. 2. & Tiraq. in l. si vnquam, in verb. libertos, nu. 26. C. de reuoc. donat.

109 Declaratur quinto, † vt locum non habeat hæc præsumptio in filijs, & descendentibus, qui ingressi sunt religionem bonorum incapacem in vniuersali & in particulari, sicuti est religio Minoritanorum, ij enim nō præsumuntur positi in conditione hac tacita ad substitutorum exclusionem. Ita Bald. in d. l. cum acutissimi, C. de fideic. Comen. in l. filiusfam. §. cū quis, de leg. 1. Caccialupus in d. l. generaliter, §. cum autem, q. 7. C. de instit. & subst. quorum sententiam secutus est Soc. in d. l. cum auus, nu. 99. & ibid. nu. 100. dixit esse verissimā. Et præcipua ratio est: quia ij filij effecti sunt inhabiles, & incapaces, Clem. exiuit, §. cupiētes, de verb. sign. Et propterea mortuis cōparantur, l. Deo nobis, C. de episc. & cler. & c. placuit, il 2. 16. q. 1. scribunt omnes in l. ex facto, §. ex facto, ff. ad Treb. Quemadmodum ergo filij mortui non excludunt substitutum, sic nec ij professi religionē hanc. Et ꝓpea statim substitutus admittitur, non exspectata morte naturali ipsius filij, cum ciuilis sufficiat, vt tradūt Soc. in d. l. cum auus, nu. 103. & Ruin. in l. Galli. §. & quid si tantum, in 1. lect. num. 18. ff. de li. & posth. post Ale. in cons. 13. col. 2. li. 3. Porro diuersum est in filijs, qui sunt ingressi religionem bonorū capacem; sicuti præcitati interpretes, præsertim Socinus scripserunt.

110 Declaratur sexto, † vt nō procedat hæc præsumptio in filijs deportatis, & in damnatis in metallum, cum ij nō faciant deficere fideicommissum, sed substitutus statim admittitur. Sicuti disputat & declarat Soc. in d. l. cum auus, nu. 105. vbi nu. 106. & num. 107. explicat, an idem sit dicendum de bannitis nostri temporis: & ad rem alia scripsit idem Soc. in cons. 275. nu. 15. li. 2.

111 Declaratur septimo, † vt locum non habeat hæc præsumptio in filio posthumo nato in quinto, vel sexto, vel octauo mense, atque ita qui partus vitalis non est, & qui statim decessit. Non enim hic filius dici debet positus in conditione ad exclusionē substituti. Ita in specie docuit Soc. in d. l. cum auus, nu. 110. qui dixit se ita respondisse in causa Lucensi, sicuti vere rñdit in consil. 275. in fi. lib. 2. & idem senserunt Bal. & Ale. in l. 3. C. de posthu. hæred. inst. Est ratio: quia partus iste vitalis non est, l. 7. mense, ff. de statu hom. & scripsi in lib. 1. de arbitrarijs iudicum, casu 89. nu. 36. & consequenter æquiparatur partui abortiuo, l. vxoris abortu, C. de posth. hæred. inst. & egregie scripsit Gellius li. 3. noct. Attic. c. 16. his verbis: Memini ego Romæ accurate hoc, atque sollicite quæsitum, negotio non rei tunc paruæ postulante, an octauo mense infans ex vtero viuus editus, & statim mortuus, ius trium liberorum suppleuisset, cum abortio quibusdam non partus videretur mensis octaui intempestiuitas. Hactenus Gellius. Et partum immaturū & intempestiuum dici abortum quemdam affirmarunt ex nostris multi congesti a Tiraquello, in l. si vnq̄. in verbo, Susceperit liberos, nu. 206. C. de reuoc. donatio. quo loci nu. 205. scripsit, natiuitate huius posthumi intempestiue editi non rumpi testamentum, ex sententia Castr. in d. l. 2. C. de posth. hær. instit. Alex. Caecialupi, Iasonis, in l. quod dicitur, ff. de lib. & posth. & aliorū quamplurium, quos Tiraquellus ipse commemorat. Et illis accedunt Soc. iun. in cons. 35. lib. 2. & in consi. 117. nu. 17. lib. 3. Cassanęus in cons. 19. nu. 5. Alciat. in resp. 281. nu. 2. Crau. in cons. 210. nu. 5. Iulius Clarus in §. testamentum, q. 45. ver. eademque ratione, Ceph. in cons. 221. nu. 12. li. 2. & Rim. iun. in l. posth. nu. 21. C. de bonor. poss. contra tab. Et hæc quidem sententia magis recepta est, etsi ab ea dissentiant Bal. in cons. 110. in fi. & in cons. 407. in fine, lib. 3. Ang. in d. l. quod dicitur, ff. de lib. & posth. Cor. in d. l. pen. col. 1. C. de posth. hęred. inst. Fel. in c. sicut, in fi. de homicid. Bertr. in cons. 207. num. 5. lib. 1. Baueria in §. 1. in Inst. de exhæred. libero. Dec. in cons. 623. nu. 3. Boerius in q. 230. Rol. in consil. 56. nu. 11. & 12. lib. 3. Albanus Cardinalis optime meritus, in lucubrationibus ad Bar. in l. Centurio, num. 4. de vulg. & pupil. subst. & Burs. in cons. 51. nu. 37. & in cōsil. 63. nu. 19. lib. 1. Et in specie huius nostræ declarationis aduersus opinionem Soc. in d. l. cum auus, nu. 110. senserunt Bald. in c. 1. in tit. episc. vel Abb. in vsib. feud.

& Sfor-

& Sfortia Oddo in tract. de compendiosa, in 6. particula, in artic. 2. in fin.

112 Declaratur octauo, vt non habeat † locum, quando partus est monstruosus. Ita Soc. in d.l.cum auus, nu. 110. Franciscus de Marchis in decis. 168. num. 10. par. 1. & Sfortia Oddo in d. art. 2. in fin.

113 Declaratur nono, vt locũ non habeat† hæc præsumptio in filijs, qui etsi nati sunt, non tñ exstant tempore mortis grauati: cũ eo adhuc superstite decesserint. Non enim hoc casu substitutus excluditur: cũ non sufficiat, hos filios esse natos, sed superstites esse debent tempore mortis eorum patris, vel ascendentis grauati. Ita docuit Soc. in d.l. cũ auus, nu. 109. de cond. & demon. adductus tex. l. ex facto, §. pen. ff. ad Treb. Et subiũgit Soc. satis esse, quòd filij, qui intelligũtur positi in tacita hac conditione, superstites sint post grauati mortem, & si deinde ipsi decedant sine filijs, & late Ripa in l. ex facto, §. pen. nu. 1. ff. ad Treb. Imo sufficit, q̃ per temporis momentũ grauato superfint, iuxta l. cum vxori. C. quando dies leg. cedat. & tradit Ripa in d. §. pen. nu. 2. & respondit etiam Ias. in cons. 66. col. 5. lib. 3.

114 Declaratur decimo, vt locum † non habeat hæc præsumptio quo ad fratres ipsius grauati, qui non intelligũtur positi in conditione ad exclusionem substituti, vt puta si pater instituit duos filios, & post eorum mortẽ eis substituat extraneum, & non contingat vnum ex dictis fratribus decedere, nullis relictis filijs, sed solo ipso fratre superstite. Hoc sane casu is frater superstes non intelligitur positus in conditione ad exclusionem dicti extranei subst. Ita Caccial. in d.l. generaliter, §. cum āt, q. 20. in fi. C. de inst. & subst. quem sic retulit & intellexit Soc. in d.l. cum auus, nu. 94. ver. quo aũt ad secundũ, de cond. & dem. qui rationes consideravit. Et pcipua quidem ratio est, q̃ dispositio d.l. cũ auus, & similiũ, edita est fauore descendentium grauati, non autem transuersalium, sicuti diximus sup. suo loco. Et hanc quidem opinionem secutus est Zanchus in d. §. cum ita, in 8. par. nu. 40. ver. vltimum inconueniens, & nu. 106.

115 Ex supradictis † in præcedentibus extensionibus & declarationib. diffiniri potest illa egregia & vtilis admodũ iuris quæstio & disput. quam explicat Soc. in d.l. cum auus, nu. 90. ff. de cond. & dem. post Castr. in d.l. cũ acut. & Caccial. in d. §. cum aũt. Et quæ quidem huiusmodi est. Testator instituit filiũ, & post eius mortẽ substituit Titiũ nepotẽ ex dicto filio: Decessit dictus filius institutus & grauatus, relictis dicto Titio & alijs filijs. Titius substitutus vult habere bona auita iure fideicommissi, quæ veniunt restituenda, nempe dimidiam hæreditatis: Et deinde vult concurrere in alia dimidia, hoc est diuisione legitimæ & Trebellianicę, quę deduci debent ex persona eorum patris grauati. Alij vero dicti Titij fratres contendunt, non esse locum fideicommisso, sed defecisse, propterea quod eorum pater institutus & [illegible] decessit relictis filijs, & propterea bona om[illegible] æqualiter diuidenda. Dubitatur quid iuris? Soc. in d.l. cum auus, nu. 91. distinguit tres casus.

Primus quorum est, quando tempore conditi testa[illegible] erat tantummodo Titius ille substitutus, & [illegible] deinde nati sunt.

[illegible] casu concludit Soc. natiuitate aliorum filiorũ [illegible]tutionem expirasse, atque ita locũ non esse restitutioni fideic. Nam (vt recte dicebat Soc.) & hoc in casu militat rõ pietatis respectu aliorum filiorum deinde natorum, iuxta d.l. cum auus. Habet ẽt locum ratio seruandæ æqualitatis inter fratres, ob q̃ extendi solet testatoris dispositio, l. cum pater, §. euictis, de leg. 2. & l. vlt. C. commu. vtriusque iudi. Et facile potuit cogitare testator filium suũ suscipere potuisse alios filios, & ob id noluisse eos excludi ab vno tantum Titio substituto.

Secundus est casus, q̃n tempore conditi testamenti omnes ipsi filij erant nati. Hoc in casu concludit Soc. locum esse fideicommisso, atque ita Titium substitutum admitti debere. Ea est præcipua ratio: quia testator ex multis nepotibus, substituendo solum Titium, præsumitur alios exclusisse, iuxta ea, quæ diximus sup. in secunda extensione huius capitis, in ver. recedit ur tamen.

Tertius est casus, quando tempore conditi testamenti aliqui filij, præter Titium substitutum essent nati, & alij deinde nascerentur.

Hoc in casu concludit Soc. in d.l. cum auus, nu. 93. locum non esse restitutioni fideicommissi, sed substitutionem illam defecisse. Et Socin. secuti sunt Ruin. in cons. 77. nu. 14. in fi. li. 2. & Ant. Gomez. in tomo 1. variar. resolut. cap. 5. num. 39. Quam quidem sententiam probauit Soc. 1. te. l. pen. in fi. ff. de iure codi. quo adductus Bar. in l. filio præterito, ff. de iniusto rupt. testa. docuit, quod sicuti testamentũ rumpitur natiuitate posthumorum, quando testator tempore conditi testamenti nullos habebat filios, legata non conseruantur, Auth. ex cã, C. de liber. præter. Ita ẽt non conseruãtur, quando aliquos filios habebat, & alij deinde sunt nati, quia verisimile non est, quod tot legata fecisset, si credidisset alios filios sibi nasci turos, arg. d.l. pen. & d.l. cum acutissimi. Et Bartolum secuti sunt recentiores in d. Auth. ex causa, & ibi Cagn. nu. 35. ver. sed verum, qui citauit Socinum in d.l. cum auus, nu. 98.

Probauit & secundo Socinus, quia videmus, superuenientiam liberorum operari reuocationem donationis omnium bonorum, etiam eo casu, quo donationis t pe aliqui extitissent filij, & alij deinde nati sint, vt docuit Bald. in l. 1. C. de inoffic. donat. quem secuti sunt alij permulti congesti a Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, filios, num. 6. C. de reuoc. donat.

116 Tertium caput huius † dispositionis atque disputationis est, q̃ qualitatem personæ substitutæ respicit, an scilicet quilibet substitutus, cui fieri debet restitutio, exclusus censeatur a filijs his & descendentibus grauati in conditione hac tacita positis? Et pro regula constituendum est, substitutum extraneum excludi. Hoc passim omnes sine controuersia admittunt, ex d.l. cum acutissimi, in fi. cum dixit, Iustin. non esse verisimile testatorem voluisse anteponere alienas successiones proprijs.

117 Extenditur primo, † vt locũ habeat ẽt, q̃n substituta fuit vxor ipsiusmet testatoris: Nã adhuc illa censetur exclusa ab his filijs in conditione tacita subintellectis.

Ita senserunt gl. in l. Lucius, ff. de vulg. & pup. subst. & ibidem Bar. col. 1. Albericus in l. precib. nu. 67. C. de impub. & alijs subst. & ibidem Bal. in fin. Ang. in cons. 144. Ad primum dico, col. 1. & alios plures recenset Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, libertis, nu. 117. C. de reuocan. donat. Et accedunt Ruin. in l. 2. in princ. nu. 68. ff. de vulg. & pup. subst. & Berous in c. Rain. num. 453. de testa. Est satis manifesta ratio, quia vxor dicitur extranea hæres, non autem sua, & propterea locum habet, nec est verisimile testatorem antepofuisse eam proprijs filijs, iuxta d.l. cum acutissimi, in fin.

Nec etiam verisimile est, testatorẽ plus diligere vxo-
118 rem, quam proprios filios: Cum † nullus amor vincat paternũ, l. isti quidem, ff. quod metus causa, & latissime disserit Tiraq. in d.l. si vnquam, in præfatione, nu. 4.

119 Extenditur secundo, † vt locum habeat etiam, quando substitutus est alter testatoris filius.

Hoc etiam casu filij instituti grauati substitutũ illũ excludunt. Ita Bar. in d.l. cum auus, nu. 4. ff. de cond. & demonst. & ibidem Soc. nu. 39. qui recenset Bald. Salic. & Castren. in d.l. cum acutissimi, ac etiam Ang. in l. ex facto, §. si quis rogatus, il 1. ff. ad Treb. Idem scripserũt Abb. in cons. 58. nu. 2. lib. 1. Roman. in cons. 370. nu. 2. Soc.

Soc.sen.in cons.6.nu.6.lib.3. Ruin.in cons.37. num.9. lib.3. Ias.in d.l.generaliter, §.cum autem, col.1.vers.1. amplia.C.de inst.& subst.& ibidem Dec.nu.6.& idem Dec.in cons.568.nu.6.Gulielm. Benedictus in c. Rain. in verbo, si absque liberis, il 1.nu.3. de testa. Soc.iun.in cons.126.nu.18.lib.1. Tiraq.in l.si vmquam, in verbo, donatione largitus, nu.294.C.de reuoc.don.& in tract. de iure primog.q.40.nu.9. Didac.in lib.pract.quæstio. c.38.nu.11.Ant.Padilla in d.l.cum acutissimi, nu.3.C. de fideic.Ant.Gomez.in tomo 1.variar.resolut.cap.5. nu.32.ver.quod notabiliter. Eman.Costa in c.si pater, parte 1.in verbo, si absque liberis, nu.2. de testa. in 6.& Hieronymus Zanchus in l.hæredes mei, §. cum ita, in octaua parte, num.33.ad Treb.

Quę quidem vera iuris sententia manifeste probatur illo rñso Papiniani in d.l.cum auus, vbi auus instituerat nepotem, quem grauauerat post eius mortem restituere patruo suo, sicque filio ipsiusmet testatoris, & tamē rñdit Papinianus, subintelligi, si ipse nepos sine filijs decesserit. Imo a fortiori textus iste probat, cum ibi institutus & grauatus fuerit nepos remotioris gradus ipsi testatori, & substitutus alius proximior, & tamen dixit Papin. filium substitutū excludi a filijs dicti nepotis.

Secundo accedit tex. d.l.cum acutissimi, in fi.ibi, *ne alienas successiones proprijs anteponere velle videatur*.

Hæc verba referuntur ad proprias successiones instituti grauati, non aūt testatoris: cuius sane instituti proprię successiones sunt filiorum eius, non aūt fratris. Id quod vel ex eo patet, quia in d.l.cum auus, excluditur filius testatoris a filijs nepotis grauati, sed d.l.cum acutissimi, edita est ad interpretationem d.l. cum auus.

Ergo quæ sunt in l.cū auus, interpretata, censentur repetita in l.cum acutissimi, interpretāte, iuxta l.nihil, vbi Bar.ff.de coniūg.cum emancip.lib. Illa ergo verba, *alienas successiones*; nō possunt verificari, quādo est substitutus alter filius, qui dicitur proprius successor testatoris. Debet ergo intelligi de propria successione respectu instituti & grauati. Ita tex.d.l.cum acutissimi, perpendit ibi Barba.num.25.

Verum Soc.in d.l.cum auus, nu.39.versi.sed in præsentiarum, scripsit, imo illa verba, *alienas successiones*, debere intelligi de successionibus mixtis, nempe respectu sanguinis & hæreditatis.

Hoc patet, quia non successibiles sunt in consideratione (ita intelligo loqui Socinū prædicto in loco, & alias suo in codice ita legitur, quia successibiles non sunt in consideratione) d.§.cum autem.

Hoc ea ratione demonstrat Socinus, lex 12.tab.defert simpliciter filijs successionem, §.1.in Inst.de hęre. quæ ab intesta. deferuntur. atque ita æqualiter eos vocat, iuxta regulam l.legata inutiliter, §.1.de leg.1.

Et rursus, ius naturale seu naturalis ratio defert pariter his filijs successionem, l.scripto, §.vlt.ff.vnde liberi. Et cum ius & ratio naturalis sit communis inter filios, ita etiam æqualem defert successionem.

Et hæc non solum est inter filios, sed etiam inter ab illis descendentes, qui parentum loco subrogantur.

Id quod multo magis locum habet, postquam filij sunt ad successionē admissi. Dicitur ergo propria successio habita prædicta mixta consideratione sanguinis & hæreditatis, nempe in portione, quæ appellatur legitima vni filio debita, maxime quando iam fuit admissus, dicitur inquam propria eius, & naturali ratione, & lege 12. tabu. concedente.

120 Aliena † vero successio dicitur portio vltra legitimā, quæ non debetur filijs vel descendentibus, vel iure, vel ratione naturali. Quare subiungit Soc. ibidem nu. 41. hac ex declaratione inferri, quod si filio vniuersaliter instituto, alter filius solum in legitima institutus, ei fuisset substitutus, & is institutus grauatus fuisset restituere extraneo partem hæreditatis, qua restitutione facta, adhuc remaneret dimidia hæreditatis apud grauatū, tunc non diceretur testator alienam successionem proprijs anteponere, & consequenter cessaret Papin.& Iustin. responsum: Nam filij hoc modo ad æqualitatem reducerentur, & vnusquisque haberet portionem sibi debitam iure & ratione naturali.

Veriorē existimo Barb.consideratione. Nec constituenda est differentia inter portionē legitimæ & aliam portionem, sicuti constituit Soc. Nam Iustin. in d.l.cū acutissimi, loquitur de successione, quæ fit in bonis iam quæsitis ipsi instituto grauato, & ob id nulla constitui pōt differētia, cū tota sua portio & patrimoniū effectū sit, iuxta ea, quę scribunt oēs in l.1.§.veteres.ibi Ias.nu. 16.ff.de acq.hæred. Rursus, quo ad legitimā nulla esse poterat dubitatio apud Iustinianum, cum in ea substitui alter non possit, non enim onus restitutionis iniungi pt, l.qm in priorib. C.de inoff.testa. Dubitatum itaque fuit solummodo de successione vltra legitimā, & ideo illa verba, *ne alienas successiones proprijs anteponere videatur*, non possunt intelligi mista consideratione, nempe respectu portionis legitimæ, & portionis vltra legitimam, sed solum de portione vltra ipsam legitimam.

Tertio huic sententiæ suffragatur rō quod testator ea caritate & pietate qua dilexit filium institutū grauatum; eadem censetur dilexisse nepotes ex dicto filio.

Ita probat text. in l.iubemus, §.cum āt, C.ad Treb. iuncta d.l.cum acutissimi. Idem etiam probant text.l.si qua mulier, C.ad Trebel.& ibi gl.l.cum ita, §.in fideic. de leg.2.& l.Publius, §.vlt.de cond.& demonstr.

Nunc superest, vt diluamus atque confutemus rationes, & argumenta eorum, qui contrariā opinionem male probarunt, nēpe Bal.in d.§.cum āt, nu.4. & in l.cum quidam, col.1.C.de impub. & alijs subst. Guido Papæ in cons.27.col.2.ver.nec potest dici.idem in cons.165. in fin.in cons.215.col.vlt. & apertius in cons.218. in 5. dubio.& idem sensit Alex.in l.in pupillari, nu.6.versi. pro quo, ff.de vulg.& pup. subst.

121 Et primo quidem ratione ij moti † sunt, quod priuilegiatus non vtitur priuilegio cōtra alterum priuilegiatū, l.sed & militis, ff.de excus.tut.l.assiduis, §.& ideo, C. qui potio.in pign.hab.& c.vl.de ordine cognit. Dec.in c.in pñtia, nu.51.de prob.& Tiraq.de priuil.piæ causę, in 26.priuileg. cum ergo ambo instit. & subst. sint filij testatoris, atque ita æque priuilegiati, sequitur dicendum conditionem non posse intelligi in priuilegium & commodum instituti, & ad detrimentum substituti.

Ceterum respondetur, quod ille substitutus non dicitur quo ad eam portionem relictam instituto, esse ęque priuilegiatus vt ille institutus, quem testator ipse magis dilexit quā ipsum substitutum, arg.l.Publius, §.vlt.ff.de cond.& dem.& l.sciendū, post principium, ff.de verb. sign. Et iō ad fauorē ipsius instituti & descendentiū ab eo, subintelligitur hęc cōditio, si decesserit sine liberis. Et sicuti pater in ea portione ptulit institutum substituto, ita ēt prætulit ipsius instituti filios & descendentes.

Id quod respondit & Corn.in cons.230. col. 10. ver. & licet, li.3. & post Bal. quem commemorat addo Celsum Hugo.in cons.93.nu.11.confert tex.in Authen.de restit.fideicom.in princ.

Et hæc quidem rñsio comprobatur traditione Bar. in Auth.quas actiones, nu.3.ver.qñque quilibet, C.de sacros.eccles. cum dixit, ꝙ qñ vnus est priuilegiatus in genere: alter vero est priuilegiatus in specie, idest in ea causa, de qua agitur, tunc hic priuilegiatus in specie vtitur suo priuilegio contra illum priuilegiatum in genere. Id quod probat l.vlt.ff.ex quib. causis maio. Et Bar. secuti sunt & Bal.in d.l.vlt.Fel.in c.in pręsentia, nu.29. de prob.

de prob. Iaſ. in §.rurſus,nu.56. Inſti.de actio.& Didac. in c.poſſeſſor.par.2. §.2. nu.4. de reg.iur. in 6.Porro filius inſtitutus, & eius filij dicuntur priuilegiati in ſpecie quoad portionem illam filio relictã; filius vero ſubſtitutus dicitur ſolum priuilegiatus in genere. Cum lex nihil eius fauore ſubintelligat: ſicuti ſubintelligit fauore filiorum inſtituti,ergo,&c.

Secundo vrgere nõ parum videtur tex.l.Sceuola, in
122 fi.ff.ad Treb.vbi dicitur,quod † ſi teſtator inuicẽ ſubſtituit duos filios impuberes,eorum vno moriente alter ſuccedat.Ergo nõ habetur ratio filiorum illius præmortui.Nec dicatur loqui de impuberibus,qui generare nõ poſſunt;quia imo impubes generare poteſt, c.intra,20. q.1.Ioan. Andreæ in c.impuberes, de ſponſ.impub. & Alex.in l.in pupillari,nu.6. ff.de vulg.

Verum rñdetur d.l.Scæuola,in fi.ſimpliciter loqui, & ideo eſt declaranda ſecundum alias leges, atque ita ſecundum d.l.cum auus.Nec Sceuola rationem habuit filiorum alterius ex impuberibus, cum raro contingat,
123 vt ſimiles generare poſſint:leges † autem non adaptantur his,quæ raro contingunt,l.nam ad ea, ff.de legibus.

Tertio ſoler perpẽdi notabilis ille tex.l.hẹredes mei, §.cum ita,ff.ad Trebel.vbi teſtator inſtituit duos filios, & vno eorum ſine liberis decedente,alterum ſubſtituit, & ambobus ſine filijs morientibus, ſubſtituit Claudiã filiam. Deceſſit primus filiorum relicto filio, deinde deceſſit ſecundus ſine filijs. Dubitatum fuit, ad quem ea portio vltimi pertineret:an ad Claudiam, vel ad filium illius ſubſtituti,qui prior deceſſit. Reſpondit Scæuola, Claudiam præferri, atque ita excludere filium ſubſtituti. Ecce ergo, quod filius ſubſtituti, qui a teſtatore fuerat magis dilectus quam Claudia, non admittitur ad eã partem,ad quam admiſſus fuiſſet, ſi eius pater vixiſſet.

Ceterum reſpondetur,caſum d.§.cum ita, valde differre a caſu d.l.cum auus.In ea enim l.cum auus,agitur de portione patris,cui iam acquiſita fuerat.Et filius admittitur ad portionem obuentam ſeu relictam & acquiſitam a patre.In caſu vero d.§.cũ ita,agitur de portione alterius filij teſtatoris fratriſque defuncti,quẹ portio non erat nec delata nec quẹſita prẹdefuncto,& ideo nec eius filius prætendere poterat.

124 Extenditur tertio, vt † locum habeat etiam quando ſubſtituta eſt pia cauſa. Nam adhuc ſubintelligitur tacita hæc conditio,ſi filius ipſe inſtitutus & grauatus deceſſerit ſine liberis.

Ita ſcripſerunt Richardus Malumbra,Bal.Caſtr.Io. de Monte Sperello,Comenſis, Io.Baptiſta a S.Seuerino,Corn.Fel.Soc.ſen.Ruin.Dec.& Soc.iun. quos congeſſit Ant.Gabr.in li.4.concluſionum, in tit.de fideic. concl.2.nu.14.Pariſ.conſ.19.nu.95.lib.2.Quibus accedunt Alexan.Iaſ. Tiraq. & Rodericus Suarez,relati ab Ario Pinello in l.3.nu.26.C.de bonis mater.Idem affirmarunt Ancharanus & Barbatia commemorati a Tiraquello in tract.de priuilegijs piæ cauſæ,in priuil.17.Et his accedunt Riminal.ſen.in conſil.183.num.15.lib.1, conſ.70.in fin.& in conſ.86.nu.74.lib.2. Eman. Coſta in c.ſi pater in 1.par. in verbo, ſi abſque liberis, nu.17. de teſt. in 6. Antonius Gomezius in lib.1. variar.reſol. c.5.nu.34. Bertazolus in conſ.78. lib.1.in ciuilibus Padilla in d.l.cum acutiſſimi,nu.8.qui teſtantur;hanc eſſe communem opinionem.Et inter alios Padilla recenſet tres rationes,ſeu argumenta, & alijs comprobauit doctiſ. Mantica in commentarijs de coniecturis vltimarum voluntatum,li.10.tit.7.nu.4.quo loci nu.10.verſi. neque obſtat, refert nonnullos ab hac opinione diſſentientes.Et alios etiam commemorat Anton.Gabr.in d. concl.2.nu.14.ver.contrarium tenet.

Ceterũ extenſio hæc intelligitur,qñ agitur de omnibus ipſis bonis teſtatoris, vel ſaltẽ de maiori eorũ parte:ſecus vero ſi de re aliqua particulari,& nõ multi valoris. Nam tunc non ſubintelligi cõditionem hanc ad ipſius piæ cauſæ excluſionem ſcripſerunt Socin.iun. in conſ.125.nu.28.lib.1.Decia.in conſil.1.nu.205.li.2. & Mantica in loco ſupra citato. Et comprobari põt declaratio hæc ex bis, quæ dicemus in quarto capite principali, vbi explicabimus de re aliqua relicta fideicõmiſſo particulari,& hæc quidem extenſio locum habet ẽt ſi filius grauatus ſit in vita ſua tantum, & poſt mortem pia cauſa. Ita Soc.in d.l.cum acutiſſ.nu.25.& alij relati a Bertaz.in d.conſ.78.nu.4.lib.1.in ciuilibus.

125 Hæc aũt extenſio † declaratur, vt locũ non habeat, qñ teſtõr reliquit piæ cauſẹ pro maleablatis, atque ita pro exoneratione conſcientiæ. Hoc ſane caſu non debet ſubintelligi conditio hæc tacita,ſi deceſſerit ſine liberis,quemadmodum reiecta opinio Io.Sperelli ſcripſerunt Caccialup.in d.l.generaliter,§.cum aũt, C.de inſtit.& ſubſtit.Soc.in d.l.cum auus,col.2.& Dec.in d.§. cum autem,nu.7.ver.videtur tamen.quos retulit & viſus eſt ſequi Ant.Gabr.in d.concl.2.num.15. Eamdem probarunt Barbat.in d.l.cum acutiſſimi, nu.182.C.de fideic.Gulielmus Benedictus in c.Rain.in verbo,ſi abſque liberis,il 1.num.25.de teſtam.Tiraquel.in tract.de priuilegijs piæ cauſæ,priuileg.68. Eman.Coſta in cap. ſi pater,in prima parte,in verbo,ſi abſque liberis,num. 18. de teſtam. in 6. etſi Bertazolus in præcitato conſil. 78.num.3.referat diſſentientes.

126 Quartum caput huius † diſputationis eſt,quod reſpicit qualitatem ſubſtitutionis.An ſcilicet in quacumque ſubſtitutione facta filijs vel deſcendentibus, ſubintelligatur tacita hæc conditio,ſi ipſi filij, vel deſcendentes deceſſerint ſine liberis?Hac in re diſtinguendi ſunt ſex caſus, quemadmodum etiam ſunt ſex ſubſtitutiones, nempe vulgaris,pupillaris,exemplaris,fideicommiſſaria,compendioſa & directa militaris.

127 Primus † itaque eſt caſus,qñ ſubſtitutio eſt vulgaris, vt ſi teſtator ita dixit:Inſtituo filiũ meum,& ſi ipſe hæres non erit,ſubſtituo Caium. Hoc in caſu nemo auſus eſt affirmare, in hac ſubſtitutione ſubintelligi hanc tacitam conditionem,ſi ſine liberis.Ita gl.in d.l.generaliter,§.cum autem,in verbo,ſubſtituit,C.de inſt. & ſubſtit.& ibid. Albericus. Idẽ ſcripſerunt Alex.in conſ.... Corn.in conſ.1.nu.30.li.4.Ruin.in conſ.106.nu.1.lib. 2.& in conſ.131.nu.3.& nu.12.lib.3.Deci.in conſ.416. nu.5.& in conſ.529.nu.8. Curt.iun. in conſ.33.num.1. Bero.in conſ.128.nu.9.li.2.in conſ.33.nu.1.Soc.iun.in conſ.100.nu.3.& in conſ.128.nu.59.li.1.Pariſ.in conſ. 19.col.9.lib.1.Rodericus Suarez in alleg.28.num.18. ver.8.Ant.Padilla in l.cum acutiſſimi,nu.7.in fin.C.de fideic.Ant.Gabr.in d.concl.2.nu.57.& Decia.in conſ. 60.nu.26.lib.3.Sfortia Oddo in tract. de compendioſa ſubſtitutio.in prẹludijs,par.2.q.4.

Ceterum a prædicta opinione diſſentit Socin. in d.l. cum auus,num.18.in fin.de cond.& demonſtr.qui aliquot argumentis vſus eſt,ſed in foro difficile admodum erit a recepta ſententia recedere.

128 Declaratur † hic caſus,vt locum non habeat in vulgari comprehenſa in compendioſa,ſicuti declarabimus infra in 5.caſu.

129 Secundus eſt caſus, quando † ſubſtitutio eſt pupillaris.Hoc caſu ſubintelligitur tacita hæc cõditio, ſi filius inſtitutus deceſſerit ſine liberis.Ita Socin. in d.l.cum auus,nu.24.ver.3.vero caſu, qui poſt longam diſputationem tandem ſcripſit hanc opinionem ſibi placere.Nõ excutio nunc rationes & argumenta, quæ ab ipſo Socino diligenter & acute conſiderata fuerunt. Eamdem opinionem ſecuti ſunt Bero.in conſil.128.nu.7. libr.2. Alcia.in l.Cent. num.96. ff.de vulg. & pupil.ſubſtit.& Decia.in conſ.60.nu.26. lib.3.

Tertius

330 Tertius est casus, quando† substitutio est exemplaris. Hoc etiam casu subintelligi tacitam hanc conditionem sensit Soc. in d.l.cum auus, nu. 24. versi. 2. casu.

331 Quartus est casus, qñ† substitutio est directa militaris. Hoc etiam in casu subintelligitur tacita hæc conditio, si filius institutus & grauatus decesserit sine liberis. Ita in specie scripserunt Socin. in d.l. cum auus, nu. 25. ff. de condit. & demon. Galliaula in l. Centurio, n. 176. ff. de vulg. & pup. substit. & Emanuel Costa in c. si pater, in 1. par. in verbo, si absque lib. n. 12. ver. vnum colligo. de test. in 6. qui nu. 13. subiungit, hoc intelligi, quãdo facta est directa militaris sub conditione mortis, vt si miles testator ita dixit: Instituo filium meum donec vixerit, & post eius mortem hæredem facio Caium.

Hoc sane casu intelligitur vocatus Caius, si filius ille institutus decedat sine filijs. Diuersum est (inquit Costa) qñ miles fecit directam militarem sub alia condõne, vt puta si dixit; Instituo filiũ meum donec Titius fa ctus fuerit Consul: Quo Consule effecto, instituo Caiũ. Hoc in casu non subintelligitur cõditio, si filius non suscipiet filios. sed omnino locus est ipsi directæ militari. Existimo rõnẽ esse, quia filius institutus dr quodãmõ grauatus per fideicõmissum in vita vt definat esse hæres. Et ideo sicuti grauato in vita, non subintelligitur cõdõ, hęc vt dicemus inf. ita nec in hac directa militari.

332 Quintus est casus, qñ† substitutio est fideicommissaria vniuersalis, nempe qñ pater instituit filium in oĩbus suis bonis, & eũ grauauit, vt post mortem suam restitueret Caio. Hoc sane in casu sine controuersia sub intelligitur conditio, si ipse filius decedat sine filijs. Et hic proprie est casus d.l. cum auus, de cond. & dem. d.l. cum acutissimi, C. de fideic. & d.l. generaliter, §. cum aũt. C. de inst. & subst. Et hoc passim admittunt omnes in d.l. cũ auus, vbi Soc. n. 18. & Paris. in cons. 19. nu. 92. lib. 2. & manifeste fatis probat d.l. cum auus, ibi, *a nepote petijt, vt si intra annum trigesimum moreretur, hæreditatem patruo suo restitueret.* Hoc enim verbũ, restitueret, significat fideicõmissariã, l. restituta, ff. ad Treb. Bar. & reliqui in l. Centurio, ff. de vulg. & pup. subst. & copiose tradit Sfortia Oddo in tract. de Compendiosa substitutione, in verbo, Restituat.

333 Extenditur primo hic† casus, vt locum habeat etiã in substitutione directa, quæ in fideicommissariam conuertitur: sicuti quando testator instituisset filium in vita sua tantum, & post eius mortem alterum fecisset directo hæredem: cum enim in pagano directa hæc institutio non valeat, sed conuertitur in fideicommissariã: secundum interpretationem multorum, qui sic intellexerunt l. hæreditas, ff. de hæred. instit. & l. extraneum, C. eo. Et hoc maxime quando adiecta est clausula codicillaris, iuxta traditionem Bal. & sequacium in l. verbis ciuilibus, ff. de vulg. & pup. subst. Hoc sane in casu etiã subintelligitur tacita hæc conditio. Ita longa habita disputatione affirmauit Soc. in d.l. cum auus, n. 25. & 26. qui dixit, Guidonem Vespucium, & Ant. Malegonellum aduocatos Florentinos ita sensisse. Et secutus est Ruin. in cons. 77. col. pen. in fine, lib. 2. Idem sensit Bertaz. consil. 78. nu. 4. in ciuilibus.

334 Extenditur 2. casus iste, vt† locum habeat etẽ, quando substitutio est fideicommissaria rei particularis, vt si testator instituit filium, vel nepotem in re particulari, & eum grauauit post eius mortem rem illam restituere Caio. Hoc etiam in casu subintelligitur tacita illa conditio, si filius decesserit sine liberis. Ita manifeste statuit Iustin. in d.l. generaliter, §. cum autem, in fin. C. de instit. Quæ tamen constitutio explicatur a Soc. in d. l. cum auus, nu. 33. & 34. distinguendo duos casus.

Primus est, quando sola ipsa fideicommissa & legata particularia relicta a patre filijs, vel nepotib. grauatis: post eorum mortem sunt alteri restituenda. Hoc in casu subintelligitur tacita hęc cõditio, si ij grauati decesserint sine liberis. Ita d. §. cum autem, interpretati sunt Oldr. & Albe. ibi, & communem esse interpretatione, & non habere contradicentem scripsit Soc. in d.l. cum auus, nu. 34. Eandem probarunt Bald. in d.l. cum acutissimi, nu. 3. C. de fideic. Castr. in d. §. cum autem, in fi. Aret. in l. Gallus, §. quidam recte, col. x. versi. sed ista differentia, ff. de lib. & posth. & in cons. 93. num. 6. in fine. Corn. in consil. 197. nu. 7. in fi. li. 3. Dec. in d.l. generaliter, §. cum autem, nu. 13. & in cons. 581. col. 2. ver. secũdus casus. & de eadem facti specie interrogatus idẽ respondit Ruin. in cons. 77. num. 14. lib. 2. & quamquam aduersus Ruin. & Dec. eadem de facti specie responderit Soc. iun. in cons. 113. lib. 1. attamen vere ibi, nu. 16. hunc casum affirmauit. Hanc quoque interpretationẽ secuti sunt Guliel. Benedictus in cap. Rain. in verbo, si absque liberis, il. t. nu. 15. de testa.

Secundus est casus, quando pater instituit filium in omnibus bonis, vel maiori parte, & eum grauauit post mortem suam restituere rem aliquam alteri. Ita scripserunt Oldr. & Alber. in d. §. cum autem. Bald. in consil. 141. punctus talis est. Quidã reliquit, in fi. lib. 5. Soc. in d.l. cum auus, num. 35. ver. 2. casus. Dec. in d. cons. 581. col. 2. ver. primus est qñ. & ibidem Moder. Paris. in annotat. Qui quidem intelligunt hoc in casu non loqui, nec procedere text. d. §. cũ autem, in fi. cessat enim hoc in casu ratio illa l. cum acutissimi, in fine. quod verisimile non sit, testatorem voluisse anteponere alienas successiones proprijs, cum testator non totam successionẽ sed rem particularem tantum restitui voluerit.

Ceterum ab hac opinione dissentit sibi parum constans Bald. in d.l. cum acutissimi, num. 12. quem secuti sunt ibi. Barb. nu. 75. Ale. in d.l. generaliter, §. cum aũt, nu. 9. & ibidem Ial. col. 3. versic. 5. limita. Soc. iun. in d. cons. 113. nu. 16. lib. 1. & alios refert Tiraq. in l. si vnq̃, in verbo, omnia, nu. 3. C. de reuoc. donat.

335 Hæc postrema † opinio defendi facile potest, quando res legata, vel restituenda adeo magni est valoris, vt verisimile non sit, testatorem voluisse eam relinquere, vel restitui, si filius grauatus suscepisset filios.

Ita sensit Soc. in d.l. cum auus, nu. 36. & 37. clareac in specie declarat Soc. iun. in d. cons. 133. nu. 16. & nu. 19. lib. 1. & idem sensit Tiraq. in d. verbo, omnia, nu. 4. cum nil intersit quo ad detrimentũ filij grauati, quod restituat totam pęnæ hæreditatem, vel rem vnam multi tamen valoris. Et confert q̃ responderunt Soc. iun. in cons. 125. nu. 28. lib. 1. & Decia. in cons. 1. num. 105. lib. 1. & attigi supra suo loco.

336 Præterea † prædicti casus declarantur & locũ habent, quando tempore conditi testamenti nondum nati sunt nepotes filij grauati, secus si sunt nati.

Nam tũc quo ad legata & fideicõmissa particularia non subintelligitur hæc conditio, si decesserit sine filijs. Ita Soc. in d.l. cum auus, nu. 35. ver. sed alias in hac materia. qui dixit, se ita consuluisse, vt vere consuluit in cons. 191. col. 6. versi. sed ad prædicta respondeo, lib. 2.

337 Declaratur † casus iste, vt locũ non habeat in substitutione fideicommissaria facta in vita grauati, vt si testator instituit filiũ, & eum grauauit post aliquod certum tempus restituere, puta post annum. Nã tunc non subintelligitur hæc tacita conditio, si is filius grauatus, non habuerit filios. Ita gl. in d. l. cum acutissimi, in verbo, vitam suam, C. de fideic. & in l. ex facto, §. si quis rogatus, in verbo, ex voluntate, ff. ad Treb. Bar. in d.l. cũ auus, nu. 1. & ibid. Soc. nu. 18. & 31. qui alios refert, Ias. in d.l. generaliter, §. cum autem, nu. 12. ver. 3. regula. & ibid. Dec. nu. 12. C. de instit. subst. Ant. Gom. in lib. 1. var. resol. c. 5. nu. 37. Paris. in cons. 19. nu. 97. li. 2. Eman.

Costa

Costa in c. si pater. in verbo, si absque liberis, num. 12. de test. in 6. & Ant. Padilla in d. l. cum acutissimi, n. 39. qui alios nonnullos recenset. Et huius declarationis ea est ratio: quod sicuti testator post certum illud tempus restitutioni fideicommissi præstitutum, prædilexit ipsum substitutum ipso instituto, atque eũ ipsi pręculit, ita etiam eum videtur liberis grauati prætulisse, l. si vi ua matre, C. de bonis mater. Declaratur secundo, vt locum non habeat, quando legatum, vel fideicõmissum particulare præstandũ est ab hærede extraneo filij grauati. Ita Dec. in cons. 581. nu. 8. vers. vlterius.

138 Sextus est casus, qñ † substitutio est compendiosa, in qua continentur substitutiones directæ & obliquæ, nempe vulgaris, pupillaris, & exemplaris, quæ directæ sunt, necnon & fideicommissaria, id est obliqua, vt explicaui supra in præsumpt. dicendum est, quo ad fideicommissariam dubium non esse, quin subintelligatur tacita hæc conditio: queadmodũ in specie scripserunt Soc. in d. l. cũ auus, nu. 19. versi. limita tñ. Corn. in consi. 1. col. pen. lib. 4. Bero. in consi. 128. nu. 8. lib. 2. Aleiat. in l. Centur. nu. 96. de vulg. & pupil. subst. Crauet. in cons. 62. nu. 1. in fi. & alij omnes, quos infra referam.

139 Porro dubitatio † est, quo ad vulgarem comprehensam in ipsa compendiosa, ob connexitatem, quam habent vulgaris & fideicommissaria, vnitæ sub compendiosa, an s. respectu vulgaris subintelligatur conditio hæc, si decesserit sine liberis. Hae de re sunt opiniones.

Nam Soc. in d. l. cum auus, nu. 19. ver. limita tamen communem opinionem. scripsit etiam in vulgari comprehensa in compendiosa subintelligi conditionẽ hanc tacitam, si institutus non habebit filios.

Et Socin. in specie secuti sunt Rub. in cõsi. 26. nu. 4. Ruin. in consi. 131. col. pen. ver. vlt. non obstat, lib. 3. & Aleiat. in l. Cent. nu. 56. ff. de vulg. & pup. substit.

140 Et ij quidem ea rõne † prima moti sunt, quod par virtus est taciti & expressi, l. cum quid, ff. si cer. pet. Atqui quando in compendiosa est expressa hæc conditio si decesserit sine liberis, refertur tam ad vulgarem, quã ad fideicommissariam: sicuti scripserunt Bar. in l. Centurio, nu. 32. vers. quęro vtrum substitutio facta per verbum commune, ff. de vulg. & pup. subst. & manifestius Oldr. in cons. 139. Tema tale est, G. Leuonien. & Spec. in tit. de testa. §. 1. in vlt. additione. Et secuti sunt Ruin. in cons. 93. nu. 11. lib. 2. Soc. sen. in consil. 140. col. pen. lib. 1. Socin. iun. in cons. 106. nu. 4. & nu. 21. lib. 1. Bero. in cons. 128. nu. 9. & 15. lib. 2. Alciat. in resp. 492. num. 26. Crauet. in cons. 62. col. 1.

Ita ergo tam ad vulgarem quam ad fideicõmissariã referri debet cõditio hæc tacita, si decesserit sine liber.

Ceterũ huic argumentationi respondent multis modis Ruin. in cons. 106. nu. 5. lib. 1. Dec. in cons. 416. nu. 16. Soc. iun. in cons. 1nn. nn. 7. lib. 1. Curt. iun. in consi. 33. n. 3. Qui quidem quattuor grauissimi iuris interpretes de eadem facti specie, nempe super testamentũ Bartholomæi Coleoni strenuissimi Capitanei generalis Serenissimi huius Venetiarum Dominij responderunt.

Et primo Ruin. in d. cons. 1n6. n. 5. li. 2. etsi obscure admodum respõdet, diuersam esse rõnẽ inter conditionem, si sine liberis, expressam in compendiosa, & conditionem hanc subintellectam & tacitam. Nam quando est expressa, respicit tam tempus ante aditam hæreditatem, quam post, vt præcitato in loco docuit Bar.

Quo sane tpe ante aditã hæreditatẽ, non põt haberę locũ fideicõmissaria, sed vulgaris tñ, l. ille a quo, §. si testamento, ff. ad Treb. cum ergo tam decedenti sine liberis ante aditam hæreditatem, quã decedenti sine liberis post aditam, facta est substitutin, ea pp conditio expressa refertur ad vtrãque quia vtrãque determinat. Sed qñ (inquit Ruin.) subintelligitur, dicitur subintelligi respectu vnius tantum, nempe fideicommissariæ, non aũt vulgaris. Quæ sane responsio mihi non probatur, cum non ostendat Ruin. qua ratione factũ sit, vt cõditio hæc subintellecta in substitutione compendiosa, quæ ita vulgarem, sicut & fideicommissariã continet, nõ ita referatur ad vulgarem, sicut ad fideicõmissariã.

Respondet secundo Dec. in d. consi. 416. nu. 16. ver. nec obstat alia supra, quod Bar. in d. l. Cent. alleg. a Soci. non dicit illud quod Soc. refert, sed hoc tantum affirmat, in compendiosa contineri vulgarem: Et compendiosam illam ibi exemplicari a Bart. duobus modis, videlicet, quandn testator dixit, si filius meus decesserit sine liberis, vel quandocumque.

Nã vtraque substitutio habet tractũ tpis, vt Bar. ipse declarat. Respondet tertio Dec. admisso quod scripserit id q̃ refert Soc. male sensit Bar. sicuti ipse Dec. ibidẽ nu. 10. ostendit, & infra attingemus. Respondet quarto Dec. admisso Bar. id recte affirmasse, attamen (inquit Dec.) non bene infertur ad casum nostrum. Nã Bar. loquitur in conditione expressa a testatore; Nos vero in tacita, quæ a lege subintelligitur.

Quæ sane conditio tacita non ita extenditur, sicut expressa, vt scribunt gl. in l. 1. §. sed videndum, ff. de successn. edicto. & in Clem. Sæpe, in verbo, partib. de verb. signif. Et scripsit Alex. in l. 1. ff. quod quisque iuris. relatus a Decio, illud, quod tacite in vno capitulo intelligitur, ad aliud capitulum non porrigi. Et hæc quidem responsio mihi magis placet, cum iam ex dictis supra constet in specie huius dispositionis d. l. cum auus, & d. l. cum acutissimi, & d. §. cum autem. multum differre conditionem hanc tacitam ab illa expressa a testatore; sicuti inter se has differre scripserunt post alios Ias. in d. l. generaliter, §. cum autem, nu. 6. & Ripa, in l. ex facto, §. si quis rogatus, il 1. nu. 27. ff. ad Treb.

Secundo pro Socini opinione vrgere magis videtur quod tam vulgaris quam fideicommissaria ęque continetur vnitate nrationis & sermonis sub cõpendiosa.

141 Atqui ea, quæ † sub vnitate sermonis æqualiter continentur, æqualiter diffiniri & terminari debent, l. iã hoc iure, ff. de vulg. & pup. subst. Ergo sicuti in fideicommissaria comprehensa sub hac compẽdiosa subintelligitur tacita hæc conditio, si grauatus decesserit sine liberis, ita etiam subintelligi debet in vulgari.

Verum respondent primo Ruin. in d. consi. 106. nu. 5. ver. nec obstat, quod in dubin, & Cur. iun. in cons. 33. nu. 3. in casu nostro, conditionem hanc tacitam subintelligi iure quodam speciali, & contra iuris regulas, nẽpe contra regulam l. si ita stipulatus, §. Chrysogonus, ff. de verb. oblig. quo dicimus, in dispositinne non subintelligi personam, nisi nominata sit. In casu vero l. si legatarius, §. vlt. de leg. 3. vbi Bar. conditio inerat ex natura rei, & secundum ius commune. Atqui (voluerunt dicere Ruin. & Cur.) quando conditio & qualitas iure speciali vno in casu inest, & in altero iure cõmuni, & si casus ipsi vniũtur sermonis vnitate, non tñ æqualis fit determinatio. Ergo idem dicendum in casu nostro, in quo conditio hæc tacita subintelligitur in fideicommissaria iure quodam speciali d. l. cum auus. Illa minor propositio probatur secundum Ruin. & Cur. in l. mulieri & Titio, ff. de cond. & dem. vbi conditio reijcitur de legato facto mulieri; non aũt de parte relicta Titio: atque ita legatum factum mulieri non recipit eamdem determinationem, cũ illo facto Titio. Et hoc quidem, quia quo ad mulierem conditio reijcitur de iure speciali. Et eo textu adductus docuit Bar. in l. Titia, §. Titia cũ nuberet, nu. . . de leg. 2. quod si vxor relinquitur a marito domina & vsufructuaria, institutis filijs & extraneo; vxor ipsa in parte extranei habebit plenum vsumfructum, in parte vero filij cõsequetur alimenta tñ. Atque ita fuit inæqua-

inæqualis determinatio,quia illa verba,ſi iure ſpeciali,
& conſuetudine Bulgari habent hanc interpretationē.
Verum ratio hæc confutari pōt traditione & decla-
ratione eiuſdem met Rui.in conſ.3.nu.20.ver.vel ſecun
do poteſt,li.2.dum in ſpecie declarando d.l.cum auus,
142 ſcripſit,quòd aliquando † vnum determinabile eſt fa-
uorabilius altero,ex mera legis diſpoſitione;ſine aliqua
præſumpta mēte teſtatoris.Hoc in caſu admittitur inæ-
qualis determinatio,quia lex nō præſumit,quod diſpo-
nens voluerit æqualiter determinare. Ita Ruin. intelli-
git l.ſi ita ſcriptum,de legat.2. l.hac conſultiſſima,§.ex
imperfecto, C.de teſt.& doctrina Bar.in d.l.Titia,§.Ti
143 tia,nu.7.de leg.2.Aliqñ † vero vnū determinabile eſt
fauorabilius altero non ſimplici diſpoſitione legis,ſed
ex tacita & interpretata mente diſponentis.Hoc in ca-
ſu æqualis fit determinatio, ēt ſi inter ea ſit diuerſa rō,
vel alterū ſit fauorabilius,vt probant l.iam hoc iure,ff.
de vulg.& pup.ſubſt.& l.in teſtō,C.de teſta.milit.Hoc
ſecundo in caſu loquitur & procedit d.l.cum auus, quæ
eſt(vt diximus ſupra)interpretatio, quam lex facit a ſe
præſumptæ voluntatis teſtatoris. Rectius itaque reſpon
144 deri poteſt,ſic retorquēdo argm, vna † determinatio
reſpiciens plura determinabilia æqualiter determinat
d.l.iā hoc iure. ff.de vulg.& pup. ſubſt. Atqui in vulga
ri ſubſtitutione non ſubintelligitur tacita hæc cōditio,
ſi deceſſerit ſine liberis: Ergo nec intelligi debet in fidei
commiſſaria, quæ vna cum ipſa vulgari comprehendi-
tur ſub compendioſa.Ita ſane effectus vnius diſpoſitio-
nis impeditur ob vnitatē alterius diſpoſitionis, qui effe
ctum illum parere non poteſt: ſicuti videmus in caſu d.
l. iam hoc iure, vbi ſi pater vna ſimul ſubſtituit puberi
& impuberi, licet quo ad impuberem deberet intelligi
facta etiam pupillaris:attamen illa impeditur,quia alte
ri filio puberi pupillariter ſubſtitui non poteſt.
Ita ergo in caſu noſtro in fideicommiſſaria hac ſub-
intelligi nō debet hæc conditio: cum in vulgari illi con
iuncta non poſſit ſubintelligi.
Tertio vrgere magis videtur,quod vulgaris & fidei-
commiſſaria (vt iam attigimus) vnite continentur ſub
compendioſa. Atqui ratione vnionis virtus tributa vni
ex actibus vnitis cōicatur alteri actui. Ergo & noſtro in
caſu virtus tributa fideicommiſſariæ dicitur communi
cata vulgari, quæ vna cum ipſa fideicommiſſaria vnita
eſt ſub compendioſa. Illa minor propoſitio probatur
in l.qui patri, ff.de acq.hæred.vbi qui patri hæres exſti
tit,etiam eius filio impuberi hæres eſſe debet; cum pa-
tris teſtamentum cum pupillari ſit connexum.
Et eo textu adductus reſpondit Socin. ſen. in conſil.
249.col.5.lib.2. pupillarem iunctam & vnitam cum fi-
deicommiſſaria ei communicare virtutem & eſſentiā
ſuam,vt ſcilicet facta poſt mortem plurium dicatur fa-
cta vltimo,ſicuri facta dicitur ipſa pupillaris.
Ita pariter idem Soc.in l. Marcellus, §.quidam libe-
ris, col.pen.ff.ad Treb.docuit, ius accreſcendi vnitum
cum ſubſtitutione vulgari cōicare ei naturam & virtu-
tem ſuam,vt tranſeat ad fideic. Omitto alia his ſimilia.
Ceterum reſponderi poteſt,quòd imo actus & diſpo
ſitio alteri vnita retinet naturam ſuam, nec eius tenuis
virtus & effectus augetur a virtute & effectu maiori al-
terius actus ſibi vniti, quemadmodum ſtatim multis
demonſtrabimus.
Contrariam itaque opinionem, quod ſcilicet in vul-
gari connexa & vnita cū fideicommiſſaria ſub compē-
dioſa, non ſubintelligatur tacita hæc conditio, ſi filius
inſtitutus & grauatus deceſſerit ſine liberis, probarunt
Rui.in d.conſ.106.nu... li.2.Dec.in d.conſ.416.nu..,
Cur.iun.in d.conſ.33.col.1.& 2.& Soc.iun. in d.conſ.
100.nu.12.li.1.Qui quidē interpretes (vt admonui ſu-
pra) de eadem facti ſpecie interrogati idem reſponde-
runt.Hanc quoque opinionem probarunt Bero. in con
ſil.128.nu.9.& 10.li.2.Parit.in conſ.19.nu.93.lib.2. &
idem affirmarunt Cor.in conſ.1.nu.30.li.3,Vincentius
Sauiolus & Franciſcus Calcaneus inter conſilia Socini
iun.in conſ.128.li.1.iſte,nu.220.ille,nu.252.& Creſce.
in deciſion. Rotæ Rom. in deciſ.1. in tit.de teſta.
Et horū quidem opinio, quæ mihi magis probatur,
ea prima rōne fulcitur, q etſi ſubſtitutio hæc vulgaris
vnita atque connexa ſit cū fideicommiſſaria:attñ reti-
net naturam ſuam.Ita ſane ad rem dicimus,quòd quæ-
libet ſubſtitutio comprehenſa ſub compendioſa regula
tur ſecundum propriam ſuam naturam. Ita in ſpecie
noſtra dixit Dec.in d.conſ.416.nu.10.ver.2.conſideran
dū eſt,ex ſententia Bar. in l.hæredes mei,§.cum ita, in
fi.ff.ad Treb.& Alex.in conſ.1.nu.15.lib.1.& his acce-
dunt Rui.Rube.& Pariſius,quos retuli & ſecutus ſum
in conſ.85.num.100.li.1.& in conſ.106.nu.278.lib.2.
145 Huc pertinet, † quod teſtamentum patris confectū
duobus teſtibus tantum adhibitis, in quo filij ſint inſti-
tuti vna cum extraneo: quo ad filios retinet naturam
ſuam,vt valeat,ſecus quo ad extraneum: ſicuti declarāt
ibi omnes. Huc etiā facit quod docuit Bald.in l.fratres,
146 q.2.C.de inoff.teſta.cum dixit, † teſtamentū fratris,
in quo pro parte inſtituta eſt perſona honeſta,& pro al-
tera turpis, quo ad honeſtam perſonam ſuſtinet: quo
vero ad turpem rumpitur querela inofficioſi.
147 Secundo vrgere † magis mihi videtur, quod quando
vna ſubſtitutio regulari debet ab altera ſimul iuncta;
tunc potius fideicommiſſaria regulari deberet a vulga-
ri,alia ve directa,quam ecōtra.Ita Soc.ſen.in conſ.249.
col.6.ver.2.principaliter,li.2.Rui.in conſ.122.nu.5.&
in conſ.158.nu.8.lib.2.Pariſ.in conſ.43.nu.31.lib.2.&
Rube.in conſ.2.nu.14.
148 Eſt enim † ſubſtitutio vulgaris efficacior & nobilior
ipſa fideicommiſſaria.Ita ergo noſtro in caſu fideicom
miſſaria debet potius regulari a vulgari, vt & in ea non
ſubintelligatur conditio, ſi deceſſerit inſtitutus ſine li-
beris,quam econtra.
149 Eſt etiam aduertendum,quod † qñ compendioſa fa-
cta eſt his verbis. Et qñcumque filius meus deceſſerit,
ſubſtituo Caiū vulgariter,pupillariter,& per fideicom
miſſum. Hoc ſane caſu ſine cōtrouerſia,tacita hæc con
ditio,ſi deceſſerit ſine liberis, non ſubintelligitur in vul
gari:etſi in alijs ſubintelligenda ſit.Ita Dec.in d.conſil.
416.nu.10. Cur.iun.in d.conſ.33.nu.2.ver.quia profe-
cto in caſu,& Soc.iun.in d.conſ.100.nu.2.& nu.3.li.1.
Præterea perpendendum eſt, quam reſpondit Ruin.
in d.conſ.106.nu.7. lib.2. cum dixit prædictam opinio-
nem Soc.ſen.in d.l.cum auus,nu.19.ver.limita tamen,
habere locū in ſubſtitutione compendioſa facta in hæ-
reditate, atque ita inſtituto, ſecus ſi facta eſt fideicom-
miſſo,atque ita ei,cui facta eſt reſtitutio. Subtili & acu-
ta ratione differentiæ hoc conatus eſt oſtendere Ruin.
ſed amplius deliberandum eſt.
150 Ex prædictis † diffiniri poteſt illa dubitatio, an hæc ta
cita cōditio, ſi deceſſerit ſine liberis, ſubintelligatur ēt
in donatione cauſa mortis, in qua facta ſit ſubſtitutio
fideicommiſſaria,vt puta,ſi teſtator ita dixit,ſi contin-
gat hoc morbo me decedere,dono filio meo,poſt cuius
mortē volo bona hæc a me donata peruenire ad Caiū.
Eſt ſanè dubitatio,an ſubintelligi debeat tacita hæc cō
ditio ſi filius meus deceſſerit ſine liberis? Et recepta qui
dem ſententia eſt,ſubintelligi debere.Ita Soc.in d.l.cū
auus,nu.98.de cond.& dem.poſt gl.Bal.& Salic.in l.1.
C.de don.cau.mortis, quos ſecuti ſunt Alex. Corn. Iaſ.
Dec. Rui. & Caſſaneus commemorati a Gabriele li.4.
concluſionum,in tit.de fideic.concl.2.num.20. Quibus
accedūt Dida.Couar.in li.pract.qq.c.38.n.11.Ant.Go-
mez.in tomo 1.variar. reſol. cap.5. num.33. ad finem.

Emanuel Costa in d.c.si pater,in 1.par.in verbo,si absque liberis, nu.14.de test. in 6.& Ant.Padil.in d.l.cum acutissimi, num.10. C. de fideicom. Qui quidem eiusdem opinionis recensent Tiraquel.& alios nonnullos. Et scribit Soc.in d.l.cum auus,nu.98. sententiam hanc probari lege & ratione. Ita sane probat d.l.generaliter, §.cum autem, C.de instit. & substit.ibi. *relinquerit, vel dederit*. Illud verbum,dederit,ad donationē causa mor
151 tis refertur. Probatur & ratione, quia † (inquit Soc.) donatio causa mortis est simillima legato, l.2. de leg.1. Et in legatis non est dubium subintelligi conditionem hanc,vt supra declarauimus.

152 Idem dicendum est † in substitutione facta donationi inter viuos, atque ita in contractu, qui gratia vnius partis tantum celebratus est, vt puta si pater donat descendenti cum onere restituendi post mortem suā. Hoc etiam casu intelligitur, si is descendens decesserit sine liberis. Ita affirmarunt Bald.in d.l.cum acutissimi, nu. 13. Caccialupus in d.l.generaliter, §.cum autem, q.7. Socin. in d.l.cum auus,nu.97.Iaf.in l.3.num.197.C.de iure emphyt. Didac.in d.c.38.nu.12.Costa in d.verbo, si absque liberis, num.15.& Padilla,in d. l.cum acutissimi,num.11.Qui quidem intelligunt,& recte,non habere locum in alijs contractibus gratia vtriusque contrahentium confectis.

153 Dubitari etiam solet,an † conditio hęc subintelligatur,quando pater non vocauit & instituit filium,sed eū tantum in conditione posuit,vt si dixit, instituo Caiū, & si filius meus decesserit intra vigesimum suæ ætatis annum, grauo ipsum Caium restituere hæreditatem meam Sempronio.Ille filius testatoris iam apparet positus in conditione tantum,an subintelligetur conditio hæc tacita,si ipse filius decesserit sine liberis? Et non subintelligi scripserunt Bart.in l.qui filium,§.Sabinus, ff.ad Trebell.& ibidem Imol.col.vlt.versi.vltimo diligenter nota.Castr.in d.l.cum auus,nu.2.& ibid.Socin. num.58.Iaf.in l.generaliter, §.cum autem, nu.9. C.de instit.& substit.& ibidem Dec.num.12.& idem Dec. in consil.581. num.8.ver.vlterius.Rimin.sen.in consil. 283.num.31.lib.2. Ruin.in cons.106.col. penul. lib.2. Curt.iun.in cons.33.num.8.& Soc.iun. in consil.100. num.8. lib.1. qui tres (vt etiam supra retuli) de eadem facti specie responderunt. Idem scripserunt Anton.Padilla in d.l.cum acutissimi,nu.40.C.de fideicom. Emanuel Costa in d.cap.si pater,in 1.par.in verbo,si absque liberis,nu.11.in fi. de testam.in 6. & Hieron. Zancbus in l.hæredes mei,§.cum ita,in 7.par.nu.1.ff.ad Trebel. de cuius sensu plura etiam scripsit Bero. in consil. 128. num.23.cum multis sequentibus,lib.2.

154 Nunc superest,† vt attingamus,an filij ij,qui præsumuntur positi in conditione,censeantur vocati ex testamento,vel potius positi in conditione tantum ad excludendum substituti, & cōsequenter quòd eis reseruatum sit ius succedendi ab intestato solummodo? Qua in re dicendum est, receptam ab omnibus fere esse opinionem,non præsumi vocatos ex testamento. Hanc enim probarunt Bal. Castr.Corsettus,Anchar.Soc.sen.Rui. & alij multi,quos longa serie congessit Ioseph Rustic. in commentarijs,an & quando liberi in conditione positi vocentur, lib.1.cap.1.col.1. Et quos iam hoc in loco ego ipse magna ex parte congesseram. Illis accedit Ant. Padilla in l.cum acutissimi, nu.46. versic.contrariam sententiam, C. de fideicom. Non hic explico rationes & argumenta,quæ satis diligenter & acute enucleauit bene eruditus Rusticus; locum indicasse sufficiat. Annecti etiam hic potest illa dubitatio, an hoc in casu sit locus transmissioni: verum quia hac de re dicemus infra in præsumpt. 201. in 8. coniectura in tertia declaratione hic silentio inuoluendam duximus.

Hæredem rogatum restituere cum vellet, præsumi rogatum tempore mortis.

SVMMARIA.

1 *Hæres rogatus restituere quando voluerit, quo tempore restituere teneatur.*
2 *Velle in vltimis voluntatibus dicitur is qui moritur.*
3 *Velle fauore dotis is dicitur, qui decedit.*
4 *Velle in contractibus & sententijs non dicitur moriens.*

PRAESVMPT. XC.

1 Dubitatum aliquando fuit, quando † testator mandauit hęredi,vt hæreditatē restitueret,qñ vellet, quo tempore restituere præsumatur rogatus?& respōsum fuit a Scæuola in l.vxorem, §.pen.ff.de leg.3.præ-
2 sumi rogatum cum morietur: Nam tunc hæres † velle restituere dicitur. Et hanc esse præsumptionem iuris scripsit Io.Andr.in additionib.ad Specu.in tit.de præsumpt.§.species,nu.5.in verbo,in prædictis concorda.
Hinc Bar.in d.§.pen. dixit,in vltimis voluntatib. eū dici & præsumi velle quando moritur. Idque ipsius vltimæ volūtatis fauore. Idem Bar.in l.post dotem,nu.9.
3 ff.soluto matrim.quo loci dixit,sic pariter esse † fauore dotis,vt moriens velle præsumatur & dicatur. Diuer-
4 sum esse scripsit Bart.in † contractibus,& in iudicis sententia; sicuti tradunt idem Bart. & reliqui in l.centesimis,§.si ita stipulatus,de verbor.obligat. Qua de re copiose scripsi in lib.1. de arbitrar. iudic. q.69.

Descendentibus vocatis, de quibus præsumatur testatorem sensisse.

SVMMARIA.

1 *Testator quando vocauit descendentes, quos vocasse præsumatur.*
Quod regulariter censeantur vocati tam masculi quàm fœminæ, num.2.
Et hoc etiam quoad masculos, qui ex feminis ortum duxerunt, num.3.
4 *Descendentium nomine comprehenduntur tam feminæ ex masculis natæ, quam masculi ex feminis orti.*
5 *Descendentium nomine tunc masculi ex feminis non comprehenduntur, quando est relictum fideicommissum descendentibus masculis. Idem quando testator ad fideicommissi successionem vocauit descendentes per virilem sexum, num.6.*
7 *Descendentibus vocatis, censentur vocati omnes vsque in infinitum, cuiuscumque sint gradus, etiam qui nondum nati sunt vel concepti tempore mortis testatoris.*

PRAESVMPT. XCI.

1 Conuenit huic loco, vt † differamus, quos vocasse præsumatur testator, qui vocauit descendentes. Hac de re duo constituo capita, quorum vnum est respectu sexus,alterum respectu graduum.
2 Primo in capite † pro regula est constituendum, vocatis descendentib.censeri vocatas tam feminas,quam masculos.Ita scripserunt Alex.in cons.160.nu.5.lib.2. Crot.in l.omnes populi,nu.154.ff.de iust.& iure.Dec. in cons.233.nu.4.in cons.413.nu.11.in consil.468. nu. 32.in cons.495.nu.6.& in cons.570.nu.9. Paris.in consil.26.nu.34.lib.2.Bero.in cons.120.nu.6.lib.2.Nat.in cons.64.num.8.lib.1. Rebuff.in l.liberorum, in verbo, descendunt,de verbor. signific.idem ego ipse scripsi in

conſ.768. nu.4.5. & ſupra in præſumpt.24.nu.26. Rõ eſt,quia hoc nomen,deſcendentes, eſt nomen cõmune vtrique ſexui cõueniens,ſicuti Soc.& Rebuff.dixerũt.

3 Extenditur † primo, vt locum habeat etiam quo ad maſculos,qui ex feminis orti ſunt. Nam & ij ſub nomine deſcendentiũ continentur. Ita Alex.in d.cõſ.246.in fi.lib.2.Soc.ſen.in conſ.51.nu.1.& 4.lib.4.Dec.in cõſ. 222.nu.2.& in conſ.413.nu.11.Par.in conſ.51.nu.30. in conſ.88.nu.11.& in conſ.92.nu.62.lib.2. Nat.in cõſ.64.nu.8.lib.1.& in conſ.437.nu.2.lib.3.Rota Rom. in dec.213.nu.4.par.2.Alc.reſpon.563.nu.1.&accedit, quod idẽ eſt dicere de generatione, q̃ de deſcẽdentib. vt ſcribũt But.in c.nouit,de iud.& Cor.in conſ.51.nu. 4.lib.3.& in conſ.233.nu.3. prope mediũ,lib.4. Atqui nepos ex filia dicitur ex gñatione aui materni. Ita Caſt. in l.1.nu.5.C.de cond.inſer.& in conſ.300. viſo quodã proceſſu,& in conſ.416.ſupraſcriptus D.conſultor,li. 2.Imo.in conſ.62.Cor.in conſ.219.nu.11.lib.2.in cõſ. 51.nu.4.lib.3.& in conſ.233.nu.3.4.& 6.lib.4. Socin. ſen.in conſil.25.nu.1.lib.1.Dec.in conſ.223.num.3.& in conſil.495. num.5. Gozad.in conſil.20. num.8. Pariſ.in conſil.47.num.58.lib.3.& Berous in conſil.120. num.34. lib.1. Ita ergo dici debet ex deſcendentibus.

4 Extẽditur† ſecundo,vt habeat locum econtra, nẽpe in feminis natis ex maſculis. Nã & hæ ſine cõtrouerſia dicuntur contineri ſub nomine deſcẽdentium. Alex.in d.conſ.160.nu.2. & poſt alios,quos cõmemorant Par. in conſ.61.nu.3.lib.2.& Ber.in conſ.120.num.6.lib.2.

5 Declaratur primo p̃dicta† regula,vt locũ nõ habeat, qñ fideicommiſſum relictum eſt deſcendentib. maſculis. Nam tunc non continẽtur maſculi deſcendentes ex feminis. Ita tradunt Soc.ſen.in l.Gall.§.nũc de lege,nu. 6. ff.de lib.& poſth. & in conſ.12.nu.5. lib.3. Alciat.in reſpõ.96.nu.33.& 34. quem ſecutus ſum in conſ.172. nu.24.in fi.Ita etiã Mattheſ.in notab.129.ſcripſit,maſculũ & feminam non contineri ſub noĩe liberorũ maſculorum. Et Mattheſ.ſecuti ſunt permulti, quos congeſſi in conſ.172.nu.12.Et illis accedunt Moder.Pariſ. in commentarijs ad conſuet.Pariſ. §.16.nu.6. Molina in lib.3.de Hiſpan. primogen. c.5.nu.47. ſcripſi etiam in conſ.400. num. 82. & alia quamplura in conſ. 878. num. 17. lib. 9. & in conſil. 1030. libro 11. reddito ſuper teſtamento Marchionis Palauicini.

Et huius quidem ſententiæ ea eſt ratio,quia coniectura eſt,teſtatorẽ voluiſſe conſeruare agnationẽ & familiã,reliquendo fideicommiſſum pro maſculis,iuxta ea, quæ ſcripſi ſupra,in præſumpt. 69. nu... Et ideo cum maſculi orti ex feminis non poſſint teſtatoris familiam conſeruare, ex quo non teſtatoris ſed proprij patris familiam ſequuntur, ſequitur dicendum, ſub eo nomine deſcendentium maſculorum non contineri.

6 Declaratur† ſecundo, vt non habeat locum, qñ teſtator ad fideicommiſſi ſucceſſionem vocauit deſcendentes per virilem ſexum. Nam & hoc caſu maſculi deſcẽdentes ex feminis non continentur. Ita reſpondit Soc. ſen.in d.conſ.51.nu.5.lib.4.poſt Bal.in l.Gal.§.nunc de lege,ff.de lib.& poſthu. Imo & feminã ex maſculo ortã non contineri hoc caſu ſcripſerunt multi a me congeſti in conſ.205.nu.20.lib.3.vbi nu.23.retuli Bero.in conſ. 77.nu.19.lib.2.qui ſcripſit,verã non eſſe diſtinctionem illam Soc.ſen.in d.§.nunc de lege, nu.4. diſtinguentis, q̃ aut teſtator vocauit deſcendentes per lineã maſculinã,aut ex linea ipſa maſculina. Quã quidem diſtinctionem probauit & Alci.in d.§.nunc de lege,nu.10. Idem etiam ſcripſi in conſ.318.num.6.& accedunt Ruin.in conſ. 18.nu.9.ver.vel ſecundo,lib.3.& Ludou. Molina in lib.3.de Hiſpanor.primogen.cap.5.nu.69.

7 Secundũ eſt huius† diſputationis caput, quòd circa gradus verſatur, nẽpe cuius gradus deſcendentes vocati præſumantur. Et dicẽdum eſt cenſeri vocatos oẽs vſque in infinitum,l.vlt.C.de ſuis & leg. hæred.& §.1. in Auth.de hær.ab inteſt.ven.& ſcripſerunt Alex. in cõſ. 56.col.1.lib.1.in cõſ.260.lib.2.Dec.in conſ.223. & in cõſ.414.col.vlt.quos ſecutus ſum in conſ.106.nu.345. & in cõſ.152.nu.28.lib.2.in conſ.231.nu.88.& in cõſ. 253.nu.8.lib.3.His accedũt Soc.ſen.in conſ.51. col.1. lib.4.Gozad.in conſ.20.nu.8. Natta in conſ.64. nu.6. lib.1.in conſ.437.nu.2.& in conſ.474. nu.26.lib.3.

Et ex hoc ſequitur, ſub hoc deſcendentium nomine contineri nondum natos, vel conceptos tempore mortis teſtatoris vel euenientis caſus ſucceſſionis. Qua de re diſſeremus infra in præſumpt.93.

Primogenito ad fideicommiſſi ſucceſſionem vocato, de quo teſtatorem ſenſiſſe præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Primogenito ad ſucceſſionem fideicommiſſi vocato a teſtatore, præſumitur vocatus ætate maior, non autem qui dignitate & animi dotibus alios antecellit, quod intelligitur etiam de eo, qui ſolus natus eſt, nam is dicitur primogenitus, num.2.*

3 *Primogenitus is dicitur, qui tempore ſucceſſionis eſt natu maior, licet alius ante eum natus & mortuus ſit.*

4 *Primogeniti filius, vel eius patruus an dicatur primogenitus, vt ad fideicommiſſi ſucceſſionem admittatur.*

5 *Primogenitus Regis dicitur etiam ille, qui natus eſt ante adeptum regnum a patre.*

6 *Teſtator quando vocauit maiores de domo, ſi primi illi exiſtentes tempore conditi teſtamenti deceſſerunt, alij gradatim admittuntur.*

PRAESVMPT. XCII.

1 Contingit ſæpiſſime† teſtatores vocare ad fideicõmiſſi ſucceſſionem primogenitum, & ob id ambigi ſolet, de quo intelligatur? Hac de diſputatione pauca dicturus ſum, cũ integri vberrimiq; extent doctiſſimorum interpretum commentarij de iure primogeniorum, de Hiſpanorũ primogenijs, & de maioricatu.

Hoc primum dicimus, quòd qñ teſtator vocauit primogenitum, intelligitur vocaſſe eum, qui ætate maior eſt, non autem eũ, qui dignitate, ſcientia, genere, vel alijs animi & corporis dotibus alios antecellit. Ita poſt Tiraq.in tract.de iure primogen.q.1.nu.10. & Gregorium Lopez in commentarijs ad leges Hiſpaniarum, ſcripſerunt Ludou. Molina in lib.3. de Hiſpan. primogen.cap.1.num.2.& Iacobus Simancas in lib.1.de primogen.Hiſpan.c.7.& idem ego ipſe affirmaui in conſ. 211.nu.26.lib.3. poſt Crotum ibi relatum.

2 Secundo † obſeruandũ eſt quod primogenito vocato intelligitur etiam de eo, qui ſolus natus eſt. Nam & is dicitur primogenitus, etſi nullus alius poſt eum natus eſt, cap. Ioſeph, de verb.ſignific.& ſcripſerunt Tiraq.in d.tract.de iure primigen.q.1.nu.3.& q.2.

3 Tertio annotandum eſt,† primogenitum dici eum, qui tempore ſucceſſionis eſt natu maior, etſi alius ante eum natus & mortuus ſit. Ita poſt Bald. Alexand. Iaſonem, & alios ſcripſerunt Tiraq.in d.tracta. de iure primigen.q.3.num.6.& latiſſime comprobaui in conſ.97. nu.9.lib.1.& in conſ.220.num.58.lib.3.vbi ſcripſi hoc dici impropriẽ. Et illis accedit Melchior Palaez in tractatu de maioratu, in 2.par.quæſt.6.nu.47.

4 Quarto† ambigi ſolet, an filius primogeniti, vel eius patruus dicatur primogenitus, vt ad fideicommiſſi ſucceſſionem admittatur? Exiſtimaui ſemper veriorem & receptam magis eſſe opinionem eorum, qui affirmarũt

filium

ſilium primogenitl admitti debere, excluſo patruo: quemadmodum lõga & diligenti diſputatione demonſtraui in conſ. 211. lib. 3. vbi nu. 32. commemoraui infinitos prope Doctores probaſſe hanc ſententiam.

5 Quinto † obſeruandum eſt, primogenitũ Regis dici etiam illum, qui natus eſt ante adeptum regnum a patre ipſo Rege, ſicuti poſt alios ſcripſerunt Tiraq. in tractat. de iure primigen. q. 31. num. 1. Coraſ. in l. ſenatoris filiam, ff. de Senator. & Melchior Palaez in tractat. de Maioratu, par. 2. q. 3. in illatione quinta, & latiſſime cõprobaui in conſil. 677. lib. 7. accedit Ludou. Molina in lib. 3. de Hiſpanor. primogen. capit. 1. num. 3. qui alios refert, & cap. 6. num. 16. & 17.

6 Sexto notatu † dignum eſt, ꝗ ſi teſtator vocauit maiores de domo, ſi primi illi exiſtentes tempore conditi teſtamenti deceſſerunt, alij gradatim admittuntur. Ita Anchar. in conſi. 438. & alij permulti, quos congeſſi in conſ. 97. nu. 19. & communem teſtatur Ludou. Molina lib. 1. de Hiſpan. primogen. c. 5. nu. 19. & Didac. Burgenſis, Salon Hiſpan. lib. 1. qq. ciuilium, q. 2. nu. 78.

Ceterum ab Ancharani & Romani hac ſententia diſſenſerunt Bal. & alij, quos commemoraui in d. conſil. 97. num. 11. verſic. non obſtat ſecundum, lib. 1.

Filij, deſcendentes, agnati vel coguati nondam nati, vel concepti tempore euenientis caſus fideicommiſſi, an & quando ex præſumpta mente teſtatoris ad fideicommiſſi ſucceſſionem admittantur.

SVMMARIA.

1 *Filij & deſcendeutes nondum nati tempore euenientis caſus fideicommiſſi, quando agitur de fideicommiſſo vel legato puro, nou præſumuutur a teſtatore vocati. Et quid in fideicommiſſo coudirionali, num. 2. & 3.*

4 *Agnati, qui nondum uati ſunt, ſed tantam concepti tempore euenientis caſut ſucceſſionis, ad fideicommiſſum conditionale præſumuutur a teſtatore vocati. Et quid ſi reperiuntur agnati, quorum vnus erat natus tempore conditi teſtamenti, alter vero natus eſt tempore, quo euenit conditio, num. 5.*

6 *Agnatas proximior præfertur remotiori in ſucceſſione fideicommiſſi conditionalis.*

7 *Agnato admiſſo ad ſucceſſionẽ, & nato eo tempore quo euenit conditio, ſi deinde natus eſt alter eiuſdem gradus, non admittitur ad ſucceſſioaẽ, nec concurrit cum iã admiſſo.*

Declaratur bic caſus & limitatur ibid. ſab eod. num. 7.

Deſcendentes ex præſumpta teſtantic voluatate tranſuerſalibas præferuatur ibid.

Dictio, tanc, in teſtamento appoſita per teſtantem, quam vim babeat, ibid.

8 *Fideicommiſſo relicto filijs, & deſcendentib. in infinitum, adiecta probibitione alienationis, cã facaltate, quod non alienantec poßint renocare alieuata ſi facta alienatione ab aliquibus alij eam renocarant, an teneantur poſt mortem ſuam reſtituere alijs futaris deſcendentibus ẽt conceptis poſt dictam reaocationem. Et quid ſi facta eſt alienatio ab illis agaatis, qui tempore mortis ſuæ reliqaerunt ſolum aguatos, qui alienationis tempore nondam concepti erant, an ij recaperare poterunt, num. 9.*

10 *Hæres per fideicom. granatus, & expreßè probibitus alienare, ſi adita bæreditate alienauit priaſquam naſcaatur ex ſe deſcendentes vocati per teſtatorem, dubitari contingit, an ij deſcendentes ab illo alieaante bona alienata reuocare poſſint, & pro affirmatiua, multi Doctores enumerantur, vnus cogitandam reliquit.*

11 *Hæres fideicom. granatus, & expreſſe pariter alienare probibitas, ſi alienauit, & agnatas iam natus qai alienata potuit reuocare ex diſpoſitione teſtantis non acceptauit fideicom. atque ita aoluit reuocare, & interim naſcitur alter agnatus proximior, is reuocare põt alienata.*

12 *Teſtator quaudo grauaait hæredem fideicom. probibaitq; eam alienare certis adiectis verbis, ſcilicet, quòd ſi contingat hæredẽ ipſum bona alienare tunc & eo caſu agnatus proximior ſuccedat, & alienata reaocet, dubitatio ſaborisur illo caſa, an ſolus agnatas exiſtenc eo alienationis tempore reuocare poſſit, vel etiam id facere valeat poſtea natus proximior iam nato.*

PRAESVMPT. XCIII.

Difficilis admodum & perplexa eſt diſputatio, an & quãdo filij, & deſcendentes, agnati, vel cognati nondum nati, vel concepti tempore euenientis caſus ſucceſſionis fideicommiſſi, ex præſumpta teſtatoris voluntate ad ipſius fideicommiſſi ſucceſſionem admitti debeant? Diſtinguere hac in re ſoleo aliquot caſus.

1 Primus eſt, qñ † agitur de fideicommiſſo, vel legato puro. Hoc ſane caſu filij & deſcẽdentes nondum nati, vel concepti non pręſumuntur a teſtatore vocati, atque ita non admittuntur, ſed illi tantum, qui nati, vel concepti reperiuntur eo tempore mortis teſtatoris. Ita ſcripſerunt Alex. Soc. ſen. Rui. Cur. iun. Tiraq. Alba, Ceph. & Lud. Molina, quos congeſſi in conſ. 106. nu. 21. lib. 2. & latius in conſ. 413. nu. 8. lib. 5. quo loci commemoraui rationes, & argumenta, quibus vera hęc traditio probatur. Eiuſdem opinionis addo nunc Io. Petr. Surd. in conſ. 125. nu. 35. & Rota in Rom. in deciſ. 579. in fine, in 1. par. in nouiſſime editis. & Peregrinus in tractatu de fideicommiſſis, artic. 22. num. 72.

2 Secundus † eſt caſus, qñ fideicommiſſum eſt condõnale. Hoc in caſu agnati, vel cognati vel concepti tẽpore mortis teſtatoris admittuntur, ſi gradu ęquales ſunt. Ita Soc. in l. ſi cognatis, n. 5. ver. & ideo. & nu. 16. & nu. 27. & 28. & alij oẽs admittunt; & ſecutus ſum in conſ. 106. nu. 5. & 6. lib. 2. & in d. cõſ. 413. n. 12. & 13. quo loci dixi, ſententiam hanc probari tex. l. cum ita, §. in fideicõmiſſo, de leg. 2. ibi, *Qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo teſtator moreretur.* Cõſideraui & eiſdem in locis rationem. Ita dicimus, natos & cõceptos tempore, quo res ſuppoſita fideicõmiſſo fuit alienata, admitti ad eius reuocationem. Ita poſt Tiraq. & alios ab eo citatos ſcripſi in d. conſ. 413. num. 46. Zanch. qui infra num. 223. & 230. & Rota in d. deciſ. 579. in fine.

3 Tertius † eſt caſus, quando fideicommiſſum eſt cõditionale; & agnati, vel cognati reperiuntur nati tempore euenientis condõnis, ſicque caſus ſucceſſionis, etſi nõ exſtarẽt tẽpore conditi teſti, nec mortis teſtatoris. Hoc in caſu adhuc admittũtur oẽs, ſi modo ſunt gradu ęquales: alioqui proximiores excludunt remotiores. Ita affirmarunt Lambert. Io. Andr. Caſtr. Alex. Ruin. Iaſ. Dec. Par. Cur. iun. Alc. Soc. iun. Euerar. Tiraq. & Alba, quos enumeraui & ſecutus ſum in d. conſ. 106. nu. 78. & 79. & alios adiunxi in d. conſ. 413. nu. 13. ver. idem quãdo.

4 Extenditur † hic caſus, vt locum habeat ẽt in agnatis nondũ natis, ſed tñ conceptis eo tẽpore, quo caſus ſucceſſionis euenit. Ita ſcripſi in d. cõſ. 106. nu. 29. lib. 2. in conſ. 281. nu. 17. lib. 3. & in d. conſ. 413. nu. 15. & n. 16. lib. 5. vbi multos ſic in ſpecie affirmãtes cõmemoraui.

5 Quartus eſt † caſus, qñ tempore quo euenit caſus ſucceſſionis reperiũtur agnati, quorum vnus tamen natus erat tempore conditi teſtamenti, vel mortis teſtatoris. Alter vero natus eſt tempore, quo euenit conditio. Hoc in caſu admittitur prius ille, qui exſtabat tẽpore conditi teſtamenti. Ita ſcripſi in d. conſ. 106. num. 81. & in d. conſ. 413. nu. 13. ver. verum, & nu. 14. vbi ſic declaraui traditionem illam Lambertini & ſequacium. Et dixi ità declaraſſe Tiraq. & Curt. iun. ibi commemoratos.

6 Quintus † est casus, qn̄ ex agnatis, qui nati, vel concepti reperiuntur eo tempore vel testamenti conditi, vel mortis testatoris, vel euenientis conditionis & casus successionis, vnus eorū est gradu proximior & magis coniunctus. Hoc in casu proximior iste admitti debet, excluso remotiore. Ita ex sententia Castren. Ruin. Grat. & aliorum declaraui in d.cons. 106. nu.71. in d. cons.281.nu.16.& in d.cons.413.nu.15.& nunc accedit Rolan.in cons.70.n.48. ver.pariter non obstat li.3.

7 Sextus est casus, qn̄ † tempore quo euenit conditio, sicque casus successionis, natus est agnatus, & qui admissus fuit ad successionem. Deinde ex post natus est alter eiusdem gradus. Hoc sane casu, agnatus iste, qui superuenit, non admittitur ad successionē: atque ita non concurrit cum iam admisso. Ita responderunt Castr. Alex. Socin.sen. Crauet. Alciat. Alba, Angusiola, & Ludo. Molina, quos commemoraui in d.cons.413.nu.33. Et illis addo nunc Rot. Rom. in decis.38. & in decis. 379.n.11.par.1.in nouissime editis. Et ego in cons.413. nu.17. & multis subsequentibus, sententiam hanc rationibus & argumentis comprobaui. Et eamdem visus est tamdem probare etiam Io. Petrus Surdus in d. consil.125.nu.41. Idem etiam scripsit Hieron. Zanch. in l.hæredes mei, §.cum ita, in quarta par.nu.224.ver. contraria, & nu.228.ff.ad Trebel. Idem est, quando postea natus est gradu proximior iam nato, sicuti post Castren.cons.16.nouissime tradit Peregr. in dicto tracta.de fideicommissis, art.22.nu.73. & his constat minus recte respondisse Alciat.in respon.782. in secundo dubio, cum dixit, quod etsi primogenitus fuit exclusus a successione, ob professionem religionis, si ei superueniat habilitas ad succedendū, debet admitti, depulso secundogenito iam ad successionem admisso.

Nec repugnant auctoritates illæ multæ, quę pro cōtraria opinione adducuntur a Ludou. Molina in lib.3. de Hispan.primog.c.10.num.25. & a Rim.iun.in consil.564.nu.23.24.& 25. Nam illis respondi in d.consil. 413.col.pen.vers.respondetur secundo.

Et ex his intelligimus verum esse, quod scripsi in d. cons.413. nu.47. quod si res supposita fideicommisso alienata fuit, & descendentes, vel agnati illius alienantis, qui tempore mortis eius, qui alienauit, nati, vel concepti erant, rem illam recuperarunt, non tenentur eam restituere in totum, vel aliqua pro parte alteri descendenti, vel agnato, qui deinde conceptus & natus est: cum iā exclusus fuerit. Et hanc ipsam sententiā cōprobaui in d.cons.413.nu.50. vbi sic intellexi Ruin.in consil.22.nu.11.& 12.li.2. idem dixi in consil.563.nu.17. lib.6. vbi nu.29. sic declarauit Ruin.in d.consil.22.

Declaratur hic casus, vt locum non habeat, quando coniecturis & pręsumptionibus colligitur & cōstat, testatorem voluisse pręferre nascituros, iam natis existentibus tempore euenientis conditionis fideicommissi a se relicti, sicuti notabili in casu egregiè respondit Roma. in cons.134.incipit: Pro declaratione, nu.4. ver. quoad quartum. Quod sanè responsum reddidit Romanus de eadem facti specie, de qua contrarium responderat Castren.in cons.16. incipiente: Viso dicto puncto & dubijs, nu.5.col.pen.ver.super quarto, lib.2. sicuti colligitur non solum ex propositis dubitationibus, sed etiam ex nominibus vocatorum, & substitutorum. Facti species, Romano & Castrensi proposita, vt colligere licet ex ipso Rom.in d.cons.134.nu.4.ver.quo ad quartum, & nu.5.ver.in contrarium tamen. Testator instituerat Barthol.filium, quo decedente sine filijs masculis, legauerat filijs masculis filiarum existentium tunc in pupillari ætate certam pecuniæ quantitatem: si vero ex dictis filiabus non exstitissent filij masculi, tunc vocauerat testator filios Martini fratris sui. Euenerat quod tēpore quo decesserat dictus Bartholomæus hęres sine filijs, nondum nati erant aliqui filij masculi ex dictis filiabus testatoris; sed exstabant solū filij masculi dicti Martini, qui prætendebant succedere in dicto legato. E contra verò dicebant dictæ filiæ testatoris, exspectandam esse natiuitatem filiorum suorum masculorum, quibus nascentibus debetur legati successio. Respondit Romanus, & rectè quidem, filios Martini succedere & admitti non posse, sed exspectandam esse natiuitatem dictorum masculorū ex filiabus, ex quo eiusmodi fuit mēs, & voluntas testatoris; quam colligit Roman. his quattuor coniecturis, quarum prima est quod testator eo tempore, quo condidit testamentum, eius filiæ non habebant aliquos filios masculos, nec habere poterant, quia adhuc erant pupillæ; atque ita non poterat verificari testatoris voluntas nisi in filijs masculis nasciturus ex ipsis filiabus. Secunda coniectura est, quod filij filiarum erant ex descendentibus ipsius testatoris; filij vero Martini erant transuersales, & ob id præsumptio est quod testator voluerit præferre filios filiarum filijs fratris. Tertia, quia filij filiarum prius vocati, & consequenter magis dilecti præferendi erant filijs fratris postea vocatis. Quarta, quia testator vsus fuerat illa dictione, tunc, quia significauit, voluisse filios Martini fratris succedere non prius debere, quam certum esset filias amplius filios masculos habere non posse. Hanc Romani opinionem sequuti sunt Paris.in cons.71.nu.8.& 15.lib.4.& Socin.iun.in cons.172.nu.24.& nu.28.li.2. qui ambo de eadem facti specie satis simili illi Romani, responderunt. Idem sensit Castr. in cons.247. In causa quæ vertitur Sauonæ, col.5.vers.illud autem, & col.7. vers.item allegatur quod dicti, lib.2. sic Ludouicus Molina in lib.3.de Hispan.primogen.cap.10.nu.25.ver.ex quibus, & alijs, qui eiusdem opinionis refert Anchar. Soc.sen. Ruin. Guidonem Papæ, & Boerium, qui hoc scriptum non reliquerunt. Romanum quoque sequutus est M. Antonius Peregrinus in tract. de fideicommissis art.22. num.74. vers. sed quod attinet ad illam.

Nec repugnat quod aduersus Rom. in d. cons.134. de eadem facti specie responderit Castr. in d. cons.16. nu.5.vers.super quarto, lib.2. quem sequuti sunt Alexander, Soc.sen. Alciat. Alba, Crauet. & Angus.quos retuli & probaui in cons.413.nu.33. lib.5. Et nunc accedit Ruin.in cons.22.nu.11.12.13.14. lib.2. quia Castrensis præsupponit, etsi male, suo in casu non exstitisse coniecturas & præsumptiones quas rectius perpendit Romanus. Quocirca dicendum est, Roman.& Castr. rectè respondisse suis in casibus, præsupposita eorum diuersitate. Quando exstant coniecturæ illæ consideratæ a Romano, rectè Roman.& qui eum sequuti sunt. Quando non exstant ipsæ coniecturæ, recte Castrensis & sequaces. Et quidem inter alios Alciat.in respon.594.nu.6. a me allegatus, admittit, censeri vocatos etiam nascituros post euentum cōditionis, quando ex verbis testatoris colligitur; sicuti ipse colligit ex verbis Castren.in dicto consil.247.lib.2. supra pro Romani opinione allegato.

8 Septimus † est casus, quando testator reliquit fideicommissum filijs & descendentibus in infinitum, et adiecta est expressa prohibitio alienationis bonorum, cum facultate, quod si dicti filij, vel aliqui ex descendentibus alienarent, alij non alienantes statim possent reuocare alienata, quæ ipsis reuocantibus censeantur acquisita, perinde ac illi alienantes essent mortui. Deinde contingit, quod alienatione ipsa ab aliquibus facta, alij eam reuocarunt, atque ita in ipsis bonis successerunt, & dubitatur, an isti teneantur post mortem suam vel alienantis restituere alijs futuris descendentibus etiam conceptis post dictam reuocationem? Hoc

in casu

in casu isti concepti post reuocationem rei alienatæ admittuntur ad successionem. Nam cum ij descendentes nolint succedere ob casum alienationis & reuocationis sed ob ipsam substitutionem in casu mortis factam, sequitur dicendum, satis esse, quod ij descendentes, vel agnati nati vel concepti fuerint tempore, quo euenit casus substitutionis, etsi tempore alienationis, & reuocationis nec nati, nec concepti forent. Ita respondi in d.consil.413.nu.48. vbi sic declaraui l.peto, §.fratre, de leg.2. Et dixi, hoc in casu defendi posse opinionem illam Castr. in cons.247. In causa, quæ vertitur Sauonæ, nu.3.lib.2.& manifeste sic docuit idem Castren. in l.cum pater, §.libertis. nu.4. vers.ex hoc in foro, ff. de leg.2.quem sequutus est Petra, in tract.de prohibit. fideicom. alienan. q.11.nu.582. est ratio: quia vocatio est duplex: altera in casum alienationis, altera in casum mortis. Etsi ergo natus post alienationem non succedit ex illa causa, non tamen ea inde fit, quin possit succedere ex ipso casu mortis. Idem quod Petra respondit Angussola consil.67. in fi. lib.6.

9 Octauus † est casus, quando fideicommissum fuit relictum ut supra, & facta est alienatio ab illis agnatis existentibus, qui tempore mortis suæ reliquerunt solum agnatos, qui alienationis tempore nondum concepti erant. Et dubitatur, an ij recuperare possint? Castr.in d. consil.247. respondit recuperare posse, sicuti Castren. sic intellexit Alciat.in respon.694.nu.6.versi.3.respondetur. quem retuli & secutus sum in d. consil. 413. nu. 49. quo loci scripsi, sic declarari posse Natt. Rolan. & alios, quos ibi retuli. Et idem respondit Ioan. Petrus Surdus in cons. 125. num.30. qui pariter retulit Natt. Roland. & Alciatum.

10 Nonus est casus, quando † hæres grauatus fideicommisso, & è expresse prohibitus alienare, adiuit hæreditatem, & alienauit antequam nascerentur a se descendentes a testatore vocati. Hoc casu dubitari solet, an ij descendentes ab illo alienante reuocare possint alienata? & posse, affirmant Fulgos. Corn. & Ias. in l.quoties ex omnibus, C.de fideicom.& ibidem Ant. de Padilla nu.4. Ruin.in cons.22.nu.9.lib.2. Rip.in l.filiusfam. §. diui, nu.17.de leg.1.Tiraq.de retractu consang.§.1.gl. 9.nu.85.Petr.Ant. Angussola in cons.67.in prin.lib.6. Petra in tract.de fideicommissis, q.11.nu.593.& Peregrin.in tract.de fideicommissis, art.22.nu.75. Ita quoque Natta in cons.675. nu.23.lib.4. Ludou. Molina in d.lib.3.de Hispanor.primogen.cap.10.num.45.qui de maioratu, hoc est primogenitura verba faciens, cogitandum reliquit.

11 Decimus † est casus, quando hæres grauatus fideicommisso prohibitusque expresse alienare, alienauit; & agnatus iam natus, qui potuit alienata reuocare ex dispositione testatoris, non acceptauit fideicõmissum; atque ita noluit reuocare, & interim nascitur alter agnatus proximior. Hoc sanè casu proximior iste reuocare potest. Ita Berretta in cons.27.nu.7.in fi.& nu.8. & 9. Petra de fideicommissis, q.11.num.591. & Peregrin. in d.art.22.nu.78. & idem sensit Molina in loco supra allegato a sensu contrario. Nec repugnat quod respondit Alciat.in respõ.594.nu.6.ver. Nec operæpretium; eum dixit, nil referre, quod fideicommissarius acceptauerit, vel non, fideicommissum, quia aut (inquit Alciat.) fideicommissum est particulare, aut vniuersale; si est particulare, transit incontinenti dominium in ipsum, l.a Titio, ff.de fur.& l.cum pater, §. surdo, de leg. 2.si vero est conditionale transmittitur in filium, & hæredem suum; cum conditio euenerit ipso viuente, l.cogi, §.idem Metianus, ff.ad Treb. & l.3.C.de fideicom. & scribunt Bart. in l.cum filiofamil. nu. 13. ff.de leg.1. & ibidem Alex. Ias.Soc. sen. & communem testantur ibidem Alciat. nu.26.ver. vltimus casus, & Crau.in 2. par.nu.273. Nam respondetur secundum Nat.in cons. 675.nu.22.lib.4.& Rol.in cons.70.nu.72.ver.secundo respondetur, lib.3. qui de eadem facti specie responderunt, cum Berretta, in d.cons.27.transmissionem suum habuisse effectum donec natus non est proximior, quo deinde nato resoluitur; vt apud eos.

12 Vndecimus † est casus, quando testator grauauit hæredem fideicommisso prohibuitque eum alienare, adiectis his verbis; quod si contingat ipsum hæredem alienare, tunc & eo casu agnatus proximior succedat, & alienata reuocet. Hoc casu dubitari solet, an solus agnatus existẽs, eo alienationis tempore reuocare possit, vel etiam id facere valeat postea natus proximior iam nato? Castr. in præallegato cons.16. Viso dicto puncto & dubijs col.pen.num.5.ver.pro hac etiam facit lib.2.respondit, solum illum agnatum existentem tempore factæ alienationis reuocare posse; quia dictio, tunc, restringit ad illud tempus euenientis conditionis & casus. Et in specie idem sensit Alciat. in respon. 594. nu. 2. dum de his verbis, eo casu, restrictiuis respondit.

Contrariam opinionem, quæ & mihi magis placet, probauit Rom.in d.cons.134. nu.6. qui, vt iam admonui supra in nono casu, in indiuiduo eiusdem facti aduersus Castrensem respondit. Idem in his terminis, nulla Romani mentione facta responderunt Natta in cõs. 675.nu.13.lib.4. Crau.in cons.984. nu.182.& alijs sequentibus, lib.6. Rol.in cons.70.nu.50.li.3.& Berretta in cons.27. nu.15. ij quattuor de eadem facti specie interrogati sic responderunt. Et mirum certè, quod inter prædictos Crauettam, qui nouem vsus est declarationibus, & responsionibus, ad hanc dictionem, tunc, Romanum non citauerit.& Petra in tract. de fideicommissis, q.11.nu.590. Idem sensit Peregr.in tract. de fideicom. art.22.num.73.in prin.ver.& eo magis. Non enim, vt precitati Doct.scribunt, dictiones taxatiuæ restringũt, nec excludunt casus similes, quando apparet de coniectura ra volũtate testatoris contraria: vt nostro in casu.

Nepotes quando sub filiorum nomine in testatoris dispositione contineantur, vel non contineantur coniecturis & præsumptionibus, breuis, sed clara enarratio.

SVMMARIA.

1 *Nepotes an & quando sub filiorum nomine præsumptiue contineantur in testatoris dispositione.*

2 *Nepos proprie non continetur appellatione filij. Et id locum habet, etiam quando coniecturis & præsumptionibus apparere potest testatorem sub eo filij nomine comprehendere voluisse nepotem.*

3 *Nepotes filiorum nomine non continentur, quando testatoř restricte dixit, lego filijs Titij, vel substituo filios suos. Idem quando vocauit filium sub nomine proprio, nu.4. Idem quando sunt nominati filij nominibus proprijs, & postea sit dictum, si dicti filij mei, nu.5. Idem quando disponens in eadem dispositione discretiue locutus esset de filijs, & nepotibus, nu.6.*

7 *Masculinum licet concipiat femininum, attamen quando discretiue facta est mentio vtriusque sexus, non dicitur concipere.*

8 *Nepotes filiorũ nomine non continentur, quando filij sunt a testatore inuitati in institutione, non autẽ nepotes, & in substitutione deinde simpliciter sunt vocati filij. Idem quando testator scripsisset hæredes filios suos tantum, & postea dixisset, & si aliqua dictarum filiarum mearum decederet antequam nuberet, ei substituo suprascriptos filios meos, nu.9. Idem quando vocãdo nepotes vsus est nomine liberorum, deinde in substitutione vocat filios suos,*

nu.10. Idem quando dispositio adaptari non potest ad ne potes,nu.11. Idē quando testator in alijs testamenti par tibus sub noīe filiorum intellexit solū de filijs primi gradus,nam & in ea parte,in qua de filijs simpliciter locutus est,non præsumitur de nepotibus intellexisse,nu.12.

13 *Nepotes filiorum nomine non complectuntur, quando testator æquis portionibus in capita filios substituisset. Et idem,quando alioqui magis dilectus excluderetur a minus dilecto,nu.14. Idem quando in loco,vbi conditum est testamentum, exstat statutum, quod verba testamenti intelligantur ad litteram vt iacent,nu.15.*

16 *Testator præsumitur velle suam dispositionem esse consormem statuto & legi ipsi municipali.*

17 *Nepos nomine filij non comprehenditur,quando tempore conditi testamenti exstabant filij & nepotes,& testator solum filios nominauit. Idem quando agitur de successione transuersali vltra patruum magnum,nu.18.*

19 *Causa testati regulatur a causa intestati.*

20 *Nepos quādo æque ac filius succedit ab intestato, nomine filiorum dicitur comprehendi.*

21 *Nepotes nomine filij non veniunt, quando a transuersali vocati sunt filii transuersalis,& ibi redditur ratio. Idem quando testator grauauit filium onere fideicommissi, nume.22. Idē quando dispositio iam sortita fuit effectū suū in personam filiorum,nu.23. Declaratur tamen & limitatur, vt ibid.*

24 *Nepotes filiorum nomine comprehenduntur, quando testator consueuit appellare nepotem nomine filij, & hoc etiam in substitutionibus fideicommissarijs. Idem quando constituit fideicommissum pro conseruatione agnationis,& familiæ,25. Idem quando alioqui extranei vel remotiores admitterentur,exclusis ipsis nepotibus,nu.26. Idem quando testator habuit nomina filiorum & liberorum pro synonymis,nu.27. Idem quando substituit quoscumque filios nascituros,nu.28. Idem quando substituit in stirpes,& non in capita,nu.29. Idem quando æque ac nepotes ac filij essent successuri ab intestato,num.30. Idem quando testator protulit verba in certū futurū euentū, quo tpe, non reperiantur filii,sed nepotes tantū,nu.31.*

PRAESVMPT. XCIV.

1 Testatores † sæpissime vel propria ignorātia,vel memoria lapsi,vel notarij imperitia,quòd frequētius est, decepti , vocant , vel fideicommissi onere grauant filios,nulla nepotum mentione facta:quapropter dubitari multoties solet, an sub illo filiorum nomine contineantur & nepotes?

Hac de re multa scripsit Ant.Gabr. in lib.6.conclus. in tit.de verb.sign.concl.1.& ego ipse in cōs.215.lib.3.

Verum ordinate magis,quātum præsens disputatio
2 postulat,aliqua commemorabo. Est primum † pro regula proponendum , filij appellatione, ex sermonis proprietate,nepotem non contineri: cum alius sit filius , alius nepos,l.filium habeo, ff.ad Macedon. l.quod si nepotes,ff.de testam.tutela,l.libertum,ff.de excus.tutor. & §.vlt.in Instit.qui testam.tutor.dari poss.& scribunt Bart.in l.liberorum,nu.9.ff.de verb.signif.& alij permulti,quos longa serie congessi in consil.215.nu.12.& ibid.nu.80. cum subsequentibus demonstraui, iura ab alijs pro contraria opinione allegata nō probare,quod proprietate sermonis nomen filij comprehendat nepotem: sed solum id euenire multis in casib. per interpretationem quamdam:quæ nil aliud est , quam coniectura & præsumptio,vt explicauimus supra lib.1.q.27.

Hæc regula, quod filij nomine non contineatur nepos , locum habet multo magis , quando coniecturis & præsumptionibus apparere potest , testatorem sub eo filij nomine cōprehendere voluisse nepotem: sicuti ridi,in d.cons.215.nu.47.lib.3.auctoritate Corn.& Alc. Soc. iun.& Hieron. Gabr. Hic aliquot enumerabimus coniecturas,quibus regula hæc confirmabitur, deinde recensebimus alias nonnullas,quibus ab ipsa regula recedimus: reliqua studiosi obseruabunt.

3 Prima est † coniectura sumpta ex verbis; vt si testator is dicit,Lego filijs Titij,vel filijs suis ; vel substituo filios suos.

Nam tūc testator restricte & limitate loqui dicitur: & ob id comprehendere voluit filios primi gradus tantum : non autem nepotes : qui immediate filij dici non possunt. Ita in specie docuit Socin.sen.in l.Gallus,§.instituens,nu.5.ff.de lib.& posthum.dum declarauit opinionem Imolæ:ac tex.l.cum pater,§.hæreditatem, de leg.2.& idem scripsit Ias.in d.§.instituens,num.23.

Idem quoque respondit Alex. in cons.4. nu.6. lib.4. quos quidem secutus sum in d. cons.215. num.52. His accedit Paulus Picus in consil.74.num.2.

Ceterum Rol.in cons.43.num.38.lib.4.post multos intelligit d.§.hæreditatem,loqui in transuersalib. quorum filij si vocati sunt,non continentur nepotes, vt dicemus infra in 15. coniectura. Distinguit aliter Put. in deci.263.nu.3.lib.2.inter filios grauatos & honoratos.

4 Secunda est coniectura , † quando vocatus est filius sub nomine proprio, vt si testator dicat ; relinquo filio meo Caio,vel substituo filium meum Caium.

Nam tunc appellatione filij non continetur nepos. Illa enim nominis proprij adiectio restringit & certam ipsam personam significat. Ita post alios ridenrunt Rui. in cons.117.col.1.& in cons.179.col.vlt.lib.2. Dec.in cons.91.& in cons.513.col.1.Curt.iun.in cons.57.nu. 2.qui communem esse opinionem testatur,& alios plures recenset Anton.Gabriel.in d.conclus.1.num.70.

Idem affirmauit Hieron. Zanch.in l.hæredes mei,§. cum ita,in 4.par.num.213.ff.ad Trebel.

5 Tertia est † coniectura , quando filij fuissent nominati nominibus proprijs: & postea dictum fuisset, si dicti filij mei. Hoc etiam casu non continentur nepotes. Quandoquidem illa dictio,dicti, est restrictiua ad præcedentia , & habet vim nominationis sub proprio nomine,& propterea ad solos ipsos filios restringitur,iuxta præcedentem coniecturam.

Ita riderunt multi relati a Gab.in d.concl.1.nu.84. ibi enim recenset Alex.in cons.140.col.1.lib.6. Dec.in cons.291.col.1.Zas.in cons.7.lib.1.Gozad. in cons.29. col.3.& Rui.in cons.117.col.1.& cōs.181.col.1.lib.2.

Eo his addo Ripam in l.filiusfam.§. Diui, num.111. de leg.1. Hieron. Zanch.in d. §.cum ita, in 4.par. num. 213. Hieron. Gabriel.in consil.95.num.5.

Idem qn̄ dictum est,dicti filij sui, Ant.Gab.in d.con clus.1.nu.85.ex Soc.iun.in cons.163.col.3.lib.2.& idē qn̄ dictum est,alij superstites. Ita Gabr.vbi sup.nu.86. post Ruin. cons.181.col. pen.lib.1. & alij relati a Soc. iun.in cons.14.nu.7.lib.4.& a Nat.in cons.551.nu.29.

6 Quarta est † coniectura,quando disponens in eadem dispositione discretiue locutus esset de filijs & de nepotibus. Ita responderunt multi congesti a Gabriel. in d. concl.1.nu.81.& nu.92.commemorat equidem Corn. in cons.90.col.2. & in cons.304. col.10.lib.3.Soc.sen. in cons.152.col.2.lib.1.Ruin.in consil.131.col.2.& in cons.141.col.2.lib.2.Gozad.in cons.4. col.2.in consil. 29.col.4.& in cons.30.col.3.Paris.in consil.86. nu.36. lib.2.Socin.iun.in cons.168.nu.57.lib.2. Et idem ego respondi in consil.215.nu.69.lib.3.

7 Est simile † quod dicimus,quod licet masculinū concipiat femininum;attamen qn̄ discretiue facta est mentio vtriusque sexus,non dicitur cōcipere. Ias.in l.si quis id,quod,nu.12.ff.de iurisd.omn.iud.& idem scrips̄i in d.consil.215.num.70.& dixi supra in præsumpt.82.

Quinta

8 Quinta eſt† coniectura, quando filij fuiſſent a teſtatore inuitati in inſtitutione, non autem nepotes. Et deinde in ſubſtitutione ſimpliciter vocaſſet filios.

Hoc caſu dicimus, appellatione filiorum non contineri nepotes, ex quo in inſtitutione, qua ſubſtitutio declaratur, l. ſi pater, & l. ſi plures, ff. de vulg. & pup. ſubſt. vocati ſunt filij, & illi prædilecti. Ita reſpondit Corn. in conſ. 290. num. 4. ver. primo, quia, lib. 4.

9 Sexta eſt coniectura, qñ† teſtator ſcripſiſſet hæredes filias ſuas tantum, & poſtea dixiſſet: Et ſi aliqua dictarum filiarum mearum decederet antequam nuberet, ei ſubſtituo ſupraſcriptos, vel infraſcriptos filios meos.

Hoc caſu appellatio illa filiorum non comprehēdit nepotes. Ita reſpondit Corn. in d. conſil. 290. nu. 4. ver. ſecundo perſuadetur, lib. 4.

10 Septima coniectura † eſt, quando teſtator vocando nepotes vſus eſt nomine, liberorum, vt ſi in conditione appoſita in ſubſtitutione dixiſſet, ſi deceſſerit ſine liberis: Deinde in ipſa ſubſtitutione vocaſſet filios.

Hoc caſu nomen filiorum non continet nepotes, ſic reſpondit Corn. in d. conſil. 290. nu. 5. ver. 3. hoc, lib. 4.

Hanc tamen coniecturam declara, iuxta ea, quæ dicemus infra in 4. coniectura ſubſequentis regulæ.

11 Octaua eſt coniectura, quando † diſpoſitio adaptari non poſſet ad nepotes, vt in caſu, de quo reſpōdit Cor. in d. conſ. 290. nu. 5. ver. quarto hoc perſuadetur, lib. 4. vbi teſtator prohibuerat filijs, ne alienarent bona ſine licentia fratrum ſuorum, ſub eo filiorum nomine non continentur nepotes, quia alioqui dixiſſet, ſine eorum licentia: ſimile reſpondit Alcia. in reſpon. 98. nu. 6. ver. rurſus moueor. Princeps donauerat Hugoni pro ſe, & eius filijs, ſcilicet primogenito, & deinde vni poſt aliū ſucceſſiue ſecundum ordinem genituræ. Reſpondit Alciat. ſub illo filiorum nomine non contineri nepotes, cum in filios tantum cadat ordo genituræ.

12 Nona eſt coniectura, quando† teſtator in alijs teſtamēti partibus ſub nomine filiorum, intellexiſſet ſolum de filijs primi gradus.

Nam tunc & in ea parte, in qua ſimpliciter de filijs locutus eſt, non intelligitur de nepotibus. Ita reſpondit Corn. in d. conſil. 290. nu. 6. lib. 4. Idem cenſuit Alciat. in reſpon. 98. nu. 6. verſi. confirmatur primo. Idem ego reſpondi in conſil. 215. num. 72. lib. 3.

13 Decima eſt coniectura, †quando teſtator æquis portionibus in capita filios ſubſtituiſſet. Hoc caſu nomine filiorum nepotes non continentur. Nam alioqui ſubſtituiſſet in ſtirpes, non autem in capita. Ita reſpondit Socin. iun. in conſ. 30. nu. 25. ver. 4. lib. 3. Et dicemus econuerſo infra in 6. coniectura ſubſequentis regulæ.

14 Vndecima eſt †coniectura, quando alioqui magis dilectus excluderetur a minus dilecto. Hoc caſu ſub nomine filiorum nepotes non continentur. Ita reſpondit Alciat. in reſpon. 98. num. 8.

15 Duodecima †eſt coniectura, quando in ciuitate & loco, vbi teſtator diſponit, exſtat ſtatutū, quod verba teſtamenti intelligantur ad litteram, vt iacent & ſonant. Hoc etiam caſu appellatione filiorum non continētur nepotes. Ita reſpondi in conſ. 215. num. 15. & 16. lib. 3. vbi nu. 18. recenſui Bero. in conſ. 120. nu. 9. lib. 2. qui in ſpecie Conſtitutionis Hiſpaniarum, quemadmodū & ego ipſe, reſpondit. Et illo in conſ. 115. num. 16. & 17.

16 aliquot ſimilibus comprobaui. Eſt enim †præſumptio, quod teſtator voluerit ſuam diſpoſitionem eſſe debere ſtatuto & legi ipſi municipali conformem, vt poſt alios ſcribit Rip. in l. hęredes mei, §. cū ita, nu. 75. ff. ad Treb. & ideo quod ſub nomine filiorum non cōtineantur nepotes: cum non ex ſermonis proprietate, ſed quadam interpretatione, vt late diſſerui in d. conſ. 215. num. 12.

17 Decimatertia eſt †coniectura, quando tempore conditi teſtamenti exſtabant filij & nepotes. Nā tunc præſumitur ſenſiſſe de ſolis ipſis filijs: non autem de nepotibus, quos ſi vocare voluiſſet, facile ei fuiſſet nominare, ſicuti nominauit filios. Ita Bal. in l. Gall. §. inſtituens, ff. de lib. & poſth. Cor. in conſ. 290. nu. 7. lib. 4. Soc. ſen. in cōſ. 73. lib. 4. & alij multi cōgeſti ab Ant. Gab. in lib. 6. concl. in tit. de verb. ſign. concl. 1. nu. 74. & a Zanc. in l. hęredes mei, §. cum ita, in 4. par. nu. 164. ff. ad Trebel.

18 Decimaquarta †coniectura eſt, quando verſamur in illis caſibus, in quibus filius non ingreditur locum patris per repræſentationem, vt concurrant cum patruo: ſicuti quando agitur de ſucceſſione tranſuerſalis vltra patruum magnum, iuxta ea, quæ poſt alios ſcripſi in conſ. 124. nu. 79. & in conſ. 200. num. 74. lib. 2.

Hoc ſane caſu ſub nomine filiorum non continentur nepotes. Ita Cur. iun. in conſ. 57. nu. 5. & præter eū idem ſenſit Alex. in conſ. 5. nu. 7. in fi. lib. 3. & ibid. apertius Mod. Pariſ. declarant. Idem quoque rñdit Corn. in conſ. 131. nu. 4. & nu. 7. lib. 3. & apertius Soc. iun. in cōſ. 149. nu. 6. lib. 2. qui manifeſte ſecutus eſt Cur. iun. quem etiam probauit Hier. Zanc. in l. hęredes mei, §. cum ita, in 4. par. nu. 194. & n. 204. in fi. ff. ad Treb. ſic & Tiraq. de iure primogen. q. 40. num. 159. Melchior Palaez in tract. maioratus in 2. par. q. 9. in fi. & Bero. in conſil. 71. nu. 28. lib. 1. qui afferūt exemplum, quando vocatus eſt proximior, qua de re dicemus in ſequēti præſum. n. 12.

19 Ea ratione ij vſi ſunt, quod † cauſa teſtati regulatur a cauſa inteſtati, gl. l. cum ita, §. in fideicōmiſſo, de leg. 2. & ſcribūt multi, quos congeſſi in conſ. 106. nu. 83. lib. 2. & illis accedunt Soc. ſen. in conſ. 51. num. 12. lib. 4. & Natta in conſ. 437. nu. 3. & in conſ. 464. num. 16. Cum ergo in ſucceſſione inteſtati alia eſt perſona filij, alia nepotis, & filius præfertur nepoti in ſucceſſione tranſuerſali vltra patruum magnum, vt diximus, ſic dicendum

20 eſt, in ſucceſſione teſtati, ſicuti † econtra ſumitur argumentum, quod qñ nepos æque ac filius ſuccedit ab inteſtato, ſub nomine filiorum continentur & nepotes; quēadmodum argumentatur Aret. in conſil. 145. cuius auctoritate motus eſt Curt. iun. in d. conſ. 57. num. 5. & de quo dicemus in ſubſequenti reg. in 8. coniectura.

21 Decimaquinta† eſt coniectura præcedēti proxima, qñ a tranſuerſali vocati ſunt filij tranſuerſalis. Nā tūc ſub nomine filiorū non cōtinentur nepotes. Ita Franc. Accurſius, quem refert & ſequitur Cin. in l. Gall. §. inſtituens, ff. de lib. & poſth. Alex. in conſ. 1. nu. . . lib. 1. & in conſ. 26. nu. 7. lib. 3. Soc. ſen. in conſ. 152. & in 2. & in 7. ſubſcriptione, lib. 1. Bero. in conſ. 122. num. 2. lib. 2. qui de eadem facti ſpecie reſpondit idem cum Soc. iun. in conſ. 30. nu. 18. li. 3. Idem affirmarunt Paulus Picus in conſ. 74. nu. 3. 5. & 6. Alcia. in reſpon. 526. nu. 4. & Rolan. in conſ. 43. nu. 37. li. 4. Ea ratione ij vſi ſunt, quod in teſtatore tranſuerſali non conſideratur ille amor, qui efficit, vt auus nepotem loco filij omnino habeat.

Ceterum ab hac opinione diſſentiunt Alexander ſibi parum conſtans, in conſil. 47. nu. 8. & nu. 15. lib. 6. & Ant. Gabr. in li. 6. concl. in tit. de verb. ſignif. concluſ. 1. nu. 88. diſtinguendum puto iuxta præcedentem coniecturam, q aut teſtator, cui ab inteſtato nepos non erat ſucceſſurus ob id, quod alter filius aderat, qui vt gradu proximior ſuccedere debebat, vocauit filios tranſuerſalis. Hoc caſu recte ſenſiſſe exiſtimo Franc. Accurſium, Cinum & ſequaces. Nam (vt in præcedenti coniectura diximus) cauſa teſtati regulatur a cauſa inteſtati: & ideo præſumitur teſtatorem voluiſſe ſuam voluntatem eſſe debere conformem iuri communi, vt ſcilicet ſibi ſuccedat, qui ſucceſſurus erat, ſi inteſtatus deceſſiſſet, & conſequenter voluit ſub illo nomine filiorum contineri nepotes. Aut vero non exſtabat filius, & tunc locum habet opinio Alex. & Gabriel.

22 Decimasexta † coniectura est, quando testator grauauit filium onere fideicommissi. Nam tunc nepos non continetur: cum dispositio sit odiosa. Ita Bart. in d.l. liberorum, num. 5. ver. 4. casu. Ruin. in cons. 127. col. 1. in cons. 131. nu. 3. & in cons. 144. nu. 5. & 6. li. 2. & late Rolan. in cons. 43. nu. 26. lib. 4.

23 Decimaseptima coniectura † est, qñ dispositio iam sortita fuit effectum suum in personam filiorum: sicuti qñ filij iam admissi fuerunt ad successionem. Nam tũc non continentur nepotes. Ita Bar. in d.l. liberorum, col. vlt. de verb. signif. Dec. in cons. 95. col. pen. ver. 4. & alij commemorati a Marco Bruno in cons. 61. num. 83. & Ant. Gabr. in lib. 6. conclusionũ, tit. de verb. sign. concl. 1. nu. 73. adde Corn. cons. 207. nu. 13. lib. 2. ver. & ppea. Declaratur hæc coniectura vt locum nõ habeat quãdo testatoris dispositio non habuit suum effectum, secundum ipsius disponentis intentionẽ. Ita declarant Ruin. in cons. 35. nu. 15. lib. 1. & in cons. 203. nu. 22. ver. Nec obstat quod Bar. lib. 2. Cephal. in cons. 262. nu. 17. vers. Non obstat tertium lib. 2.

Receditur nunc a prædicta regula, contrarijs coniecturis & præsumptionibus, quibus dicimus, sub nomine filiorum nepotes contineri. Ita Ias. in cons. 52. nu. 1. lib. 3. Curt. iun. in cons. 111. nu. 5. & in consil. 11. nu. 10. Paris. in cons. 63. nu. 27. & in cons. 75. nu. 67. & in cons. 78. nu. 10. lib. 2. Soc. iun. in consi. 30. num. 26. lib. 3. Crauet. in cons. 155. nu. 4. & Ant. Gabr. in præcitato lib. 6. concl. tit. de verb. signif. concl. 1. nu. 32. qui alios refert.

24 Prima est † coniectura, quando testator cõsueuit appellare nepotem nomine filij. Nam tunc appellatione filiorum in substitutionibus etiam fideicommissarijs & similibus continentur nepotes. Bartol. in l. alimenta, in princ. nu. 4. ff. de alimen. & cib. lega. Bal. in consil. 185. Quidam magni Doctor. lib. 4. Rom. in cons. 438. in fin. Aret. in cons. 145. in fi. Crot. in l. 4. §. Cato, nu. 4. de verbor. obliga. Tiraquel. in l. si vnquam, in verbo libertis, nu. 84. C. de reuoc. donat. & alios refert Gabr. in d. conclus. 1. nu. 40. Idem ego respondi in d. consil. 215. num. 124. cum subsequentibus.

Et accedunt Bero. in cons. 122. in princ. lib. 2. & Rolan. in cons. 43. nu. 37. lib. 4.

25 Secunda est † coniectura, qñ testator constituit fideicommissum pro conseruatione agnationis & familiæ. Nam hoc casu ad exclusionem feminarum nepotes continentur sub nomine filiorũ, sicuti rñderunt post alios Curt. iun. in cons. 111. nu. 10. & in consi. 161. num. 7. & cons. 263. nu. 24. Gozad. in cons. 59. nu. 16. Paris. in consil. 75. nu. 67. & cons. 72. nu. 10. & in cons. 85. col. 2. lib. 2. & Soc. iun. in cons. 19. n. 11. & in cons. 116. nu. 13. li. 1. & in cons. 1. nu. 39. lib. 3. alios refert & probat Gabr. in d. conclus. 1. nu. 37. & nu. 79. & accedunt Crau. in consil. 155. nu. 7. & Gerardus Mazzolius in consil. 108. nu. 78. & Alcia. in resp. 777. nu. 3. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.

Ceterum ego ipse in consil. 328. nu. 36. li. 4. commemoraui multos, qui hanc coniecturam & traditionem improbarunt.

26 Tertia est † coniectura, quando alioqui extranei, vel remotiores admitterentur, exclusis ipsis nepotib. Hoc casu creditur testatorẽ voluisse sub appellatione filiorum comprehendere nepotes. Corn. in cons. 97. num. 4. li. 1. & in cons. 207. nu. 13. ver. sed ponamus, lib. 2. & sensit Rim. sen. in consil. 117. nu. 24. lib. 1.

27 Quarta est † coniectura, qñ testator habuit nomina filiorum, & liberorum pro synonimis. Nam & tũc sub nomine filiorum nepotes continentur, sicuti continentur sub nomine liberorum. Ita responderunt Curt. iun. in cons. 11. num. 7. & Crau. in cons. 62. nu. .. in consil. 155. nu. 3. Hæc tamen coniectura intelligitur, nisi appareret testatorem liberorum nomen protulisse, quando voluit vocare nepotes, iuxta ea, quæ diximus in præcedenti regula, in septima coniectura.

28 Quinta est † coniectura, qñ testator substituit quoscumque filios nascituros. Hoc etiam casu continentur nepotes. Curt. iun. in cons. 48. num. 4. & Cepha. in cons. 262. nu. 11. Idem quando vocauit descendentes. Rota in decis. 212. nu. 2. in 2. parte.

29 Sexta est coniectura, quando † testator substituit in stirpes, & non in capita. Nam tunc sensit is testator, q̃ sub nomine filiorũ contineantur nepotes. Ita responderunt Curt. iun. in consil. 161. nu. 1. & nu. 7. & Soc. iun. in consil. 1. nu. 44. lib. 3. & econuerso diximus in præcedenti regula, in decima coniectura. Et simile dicimus, quod tunc filius ingreditur locum patris, in successione fideicommissi, quando testator substituit filios in stirpes & non in capita. Ita dicemus in subsequenti præsumpt. in 3. coniectura tertij casus.

30 Septima † est coniectura, quãdo æque nepotes ac filij essent successuri ab intestato. Hoc ẽt casu sub nomine filiorũ continentur nepotes, sic rñderunt Aret. in cons. 145. in fin. Cur. iun. in cons. 57. nu. 7. & Soc. iun. in cons. 146. nu. 12. lib. 2. & in cons. 1. nu. 42. lib. 3.

31 Octaua est coniectura, † quando testator contulit verba in certum futurum euentũ, quo tempore non reperiantur filij, sed nepotes. Hoc casu appellatione filiorũ continentur nepotes. Et hoc quidem, ne alioqui actus & dispositio inutilis reddatur. Ita omniũ primus Imo. in l. Gallus, §. instituens, ff. de lib. & posth. quem secuti sunt Alex. ibi. nu. 7. Ias. num. 23. Soc. sen. num. 5. Dec. in cons. 391. col. 2. Curt. iun. in cons. 57. col. 4. & in consil. 139. col. vlt. qui communem testantur. Paris. cons. 78. col. 3. lib. 2. & Soc. iun. in consil. 114. nu. 31. & in consil. 116. nu. 13. lib. 1. idem in cons. 1. nu. 38. li. 3. & alij multi, quos congessi in cons. 215. nu. 99. Et illis accedunt commemorati a Bertazolio in cons. 30. nu. 14. in ciuilibus, & a Zancho in l. hæredes mei, §. cum ita, in 4. par. num. 197. & num. 232. ff. ad Trebel. qui communem opinionem esse testatur.

Ceterũ ab Imo. & sequacibus dissentiunt alij quamplurimi, quos secutus sum in d. consi. 215. num. 100. vbi rationibus & argumentis veriorem esse demonstraui. Et eandem probarunt noue Marcabrunus in cons. 61. nu. 97. Arius Pinellus in l. 1. in prima parte, num. 70. C. de bonis maternis.

32 Nona est coniectura, † quando testator posuit filios in conditione ad exclusionem substituti, vt si dixit, instituo Caium filium meũ, & si is decesserit sine filijs, substituo Sempronium, sub illo nomine, filijs continentur etiam nepotes. Ita Castren. in cons. 198. super 1. num. 2. li. 1. Angelus & Imola in l. Lucius, la 2. ff. de hæred. instit. Corneus in consil. 97. nu. 4. versic. & propterea, lib. 1. Soc. sen. in consil. 249. colum. 1. versi. 2. confirmatur, lib. 2. & in cons. 17. libr. 4. & Curt. iun. in consil. 113. nu. 3. & Rota decis. 243. num. 3. in 2. par. Potest hic annecti disputatio illa, an nepotum appellatione contineantur pronepotes? & contineri responderunt Fulg. in consil. 67. col. vlt. Alex. in cons. 125. col. 3. lib. 5. & Ruin. in cons. 130. colum. pen. lib. 2.

Filius quando ingrediatur locum patris, eiusque personam repræsentet in successionibus ab intestato: necnon & in fideicommissis, vt concurrat cum patruo, ex præsumpta voluntate eius, de cuius hæreditate, & bonis agitur, diligens & accurata explanatio.

SVMMARIA.

1 *Filius quod repræsentet personam patris, cum agitur de successione ab intestato, a multis fictio legis appellatur.*

A mul-

A multis etiã dicitur hæc repræsentatio præsũpta, nu. 2. & vtraque opinio vera demonstratur. Est autem huiusmodi repræsentatio quid extraordinarium, & consequenter in dubio locum non habet, nu. 3.

4 *Filij repræsentatio in locum patris non potest dici sublata, quibuscumque coniecturis, in illis casibus, in quibus vel lege, vel hominis dispositione sancitum est ei locum esse, sed illis tantum coniecturis, quæ ex verbis dispositionis colliguntur.*

5 *Filius quando ingreditur locum patris, gradus non dicitur corrumpi, sed repræsentari.*

6 *Filius personam patris dicitur repræsentare, quando agitur de successione ascendentis, vt puta aui, vel proaui. Idem quando de successione auiæ aut proauiæ, nu. 7.*

8 *Filius locum patris ingreditur, quando agitur de successione transuersalis proximi gradus, vt de succedẽdo patruo. Idem quando de successione auũculi, nu. 9. Et idem quando de successione materteræ. 10. Et habent hæc locum non solum in successione delata a iure communi, sed etiam in delata a statuto, num. 11.*

Secus quo ad ea, in quibus pater ipse repræsentatus non erat successurus, nu. 12.

Sic etiam non procedit quando statutum requirit aliquam qualitatem, quæ transire non potest è patre in filium, sub eod. num. 12.

Sic tamdem locum non habet, quando lex & statutum vocat proximiores, ibid.

13 *Filius non repræsentat patrem, quando agitur de successione transuersali vltra patruum, vel auunculum, vt concurrat cum patruo in dicta successione.*

14 *Repræsentationem dari in fideicommisso quinam absolutè statuerint Doctores, enumerantur.*

Contrarium statuitur allata ratione, nu. 15.

16 *Filius repræsentat patrem, & eius locum tenet in fideicommisso, & sic concurrit cum patruo. Idem quando tempore mortis testatoris nepos ipse ex filio vel pronepos ex nepote nondum natus vel conceptus erat, nu. 17. Idem quando filius viuebat tempore mortis patris testatoris, num. 18. Et hæc multo magis, quando concurrit aliqua coniectura, qua testator significauit velle filium repræsentare personam patris, nu. 19.*

20 *Filius non repræsentat patrem, quãdo dixit testator, quod succedatur salua gradus prærogatiua. Et quid operentur huiusmodi clausulæ. Idem quando testator vocauit proximiores, nu. 21. Idem quando testator vocauit superstites nu. 22. intellige vt ibid. Idem quando testator vocauit proprio nomine fratres, deinde nomine appellatiuo eorum filios, nu. 23. Idem quando exstat aliqua qualitas impediens repræsentationem, nu. 24. Idem quando testator vocauit immediate natos, nu. 25.*

Idem quando aliquibus coniecturis constat, testatorem noluisse succedi secundum iuris communis ordinem, quo scilicet ab intestato succeditur, nu. 26.

27 *Filij repræsentationi non est locus, quando testator coniunctim vocauit filios. Idem quando testator institutis hæredibus subiecit substitutionem his verbis, & prædictos eius hæredes inuicem substituit, num. 28.*

Idem quando constat testatorẽ magis dilexisse filios, n. 29.

Idẽ quãdo testator voluit succedi ordine successiuo, nu. 30.

31 *Filius an repræsentet patrem in fideicõmisso relicto a propatruo vel alio transuersali. Quod coniecturis constare potest testatorem voluisse filium repræsentare debere patris personam, nu. 32. & seq.*

33 *Testator si vocauit fratres & eorum liberos seu descendentes, vno fratrum præmortuo, eius filius vnà cum patruo admittetur ad propatrui alteriusque transuersalis successionem.*

34 *Filij repræsentationi locus est, quando alioqui minus dilecti anteponerentur a testatore magis dilectis in successione fideicommissi transuersalis.*

Idem quando testator dixit, quod succedatur in stirpes, & non in capita, nu. 35.

36 *Stirps ex pluribus diuersisque gradibus conficitur, & vnũ corpus reputatur ex toto ipso genere, vnde nulla est differentia inter paulo proximiorem & paulo remotiorem.*

37 *Filius repræsentat patrem in successione fideicom. transuersalis, quando testator demonstrauit eamdem affectionem tam erga filium fratris, quam erga fratrem.*

Idem quando fideicommissum fuit relictum fratribus & eorum descendentibus sub qualitate hæreditaria, num. 38.

Idem quando testator considerauit cuiuslibet hæredis lineam distributiue, nu. 39.

40 *Filius an repræsentet personam patris in successione feudi, num. seq.*

41 *De feudo hæreditario idem iudicatur quod de alijs bonis hæreditariis: idem de emphyteusi hæreditaria.*

42 *In feudo ex pacto & prouidentia filius non repræsentat patrem.*

43 *Filius locum patris non ingreditur in emphyteusi ex pacto & prouidentia.*

Contra, num. 45.

Idẽ quãdo agitur de succedendo in primogenitura, nu. 44. Et quid in feudo misto, num. 46.

PRAESVMPT. XCV.

1 EGregia † admodũ & in iudicijs frequentissima est hæc disputatio, de qua plura constituã capita, quibus facilius explicabitur atque declarabitur. Est tamẽ prius sciendum, repræsentationem hanc, cũ agitur de successione ab intestato, a multis fictionem legis appellari. Ita sane Aret. Alex. Ruin. Rube. Cassan. & Rolan. quos commemoraui in cons. 124. nu. 96. lib. 2. & hos visus sum sequi in cons. 200. nu. 42. lib. 2.

2 Ceterũ hanc † repræsentationem esse præsumptam, non autem fictam scripserunt Paris. Soc. iun. Decianus, Cephal. & alij nonnulli, quos retuli, & probaui in consil. 357. nu. 33. li. 4. Existimo vtramque opinionem esse veram, sic declarando, ꝙ scilicet repræsentatio sit quædam fictio, quam lex facit, fingendo personam filij esse illã patris, sicuti satis clare probat tex. §. cum filius, ver. æquum enim esse. in Instit. de hæred. quæ ab intest. defer. cum dixit Iustinianus æquum videri, vt filius loco patris habeatur. Hæc tñ fictio fundata est in præsumpta mente & voluntate eius, de cuius successione & hęreditate agitur, lex enim præsumit, quod moriens, vt puta auus, vel patruus ab intestato tacite vocauerit filium loco patris, qui alioqui successurus erat. simile est quod diximus in præsumpt. 87. dum explicauimus an dispositio l. cum auus, ff. de cond. & demon. sit ex fictione legis, vel ex præsumpta voluntate testatoris. Cum vero agitur de successione ex testõ, totum dicimus pendere a præsumpta testatoris mente: an voluerit locum esse huic repræsentationi, vel non, vt suo loco dicemus.

3 Est etiam sciendum, † repræsentationem hanc esse iure quodam speciali, & propterea esse quid extraordinarium, & consequenter in dubio ei locum non esse. Ita scripserunt Iacobus Beluisius, Bart. Castr. Aret. & Lofredus, quos secutus sum in consil. 220. nu. 41. lib. 2. & in consil. 269. nu. 61. vers. 8.

4 Est quoque † sciendum, quod in illis casibus, in quibus vel lege, vel hominis dispositione sancitum est, repræsentationi locum esse, illa non potest dici sublata & impedita quibuscumque coniecturis, sed illis tantũ, quę ex verbis dispositionis colliguntur. Ita declarando traditionem Præpos. in c. 1. nu. 10. de feudo Marchiæ, Afflicti in c. 1. in princ. nu. 18. de eo, qui sibi & hæred. & Petri Peraltæ in rubr. ff. de hæred. instit. in verbo, & ne

id præ-

id prætermittam,nu.130. scripsit Ludo.Molina in li.3. de Hispan.primogen.cap.8. nu.2. & 5.

5 Est demum † sciendum, quod qñ dicimus filium ingredi locum patris, gradus non dr corrumpi, sed repræsentari, atque ita non remotior dicitur gradus, sed illemet, quo pater repræsentatus succederet. Ita Bald. Alex. & reliqui, quos sequutus sum in consil.200. nu.44. lib.2.

His præmissis & expositis, distinguo atque constituo plura capita.

Primum est caput, quando agitur de successione ab intestato: Quæ successio dicitur ex legis dispositione. Hoc sane in capite plures casus constituo.

6 Primus est, quando agitur de successione † ascendentis, vt puta aui, vel proaui, hoc casu filius repræsentat patrem. Ita statuit Iustinianus in d.§.cum filius, in Instit.de hær.quæ ab intest.defer. Imo cum agitur de successione etiam proaui, filius ingreditur locum patris, vt scripserunt glo.in §.multis, in Instit.de liber. vbi manifeste Ioan.Faber, & secuti sunt a me congesti in cōs. 224.nu.56.li.2.& in cons.357.nu.6.lib.4. Et illis accedunt Ludo.Molina in lib.3.de Hispan. primogen.c.7. nu.6.& Decian.in cons.9.nu.4.lib.2.

7 Et idē est, qñ † agitur de successione auiæ & proauiæ, vt rñdit Dec.in cons.527.nu.2. & n.8. & in cons.658. nu.2. adductus tex.§.reliquit.in Auth.de hær.ab intest. venien. Imo idē est, qñ agitur de successione abaui vel alterius ascendentis vlterioris gradus: sicuti scripserūt gl.in §.multis.in Instit.de succes. libert.& ibid. Io.Faber.nu.1.& idem in §.Ceterum,nu.3. Instit. de leg. agna.succes.Sal.in Auth. in successione.in fi.4.de leg.hęre.Didac.in lib. pract.qō.c.38.nu.5. Ludo. Molina & Decia.in locis supra allegatis, adducti tex. §.item vetustas. Instit.de hæred.quæ ab intest.defer.

Declaratur tñ hic casus, vt locum habeat quo ad ea, in quib. pater ipse a filio repræsentatus successisset, non autem quo ad ea, in quibus non successisset. Non enim plus iuris esse potest in filio causato, quam in patre causante. Ita in specie Bald.in l.venia,nu.5.C.de in ius vocan.cum dixit, nepotem ex filio succedere ex repræsentatione patris, qui successurus erat, si vixisset, neptem vero ex filia non succedere, propterea quod repræsentat personam matris exclusam. Et Bald. secuti sunt ibidem Alex.nu.5.Ias. nu.6. & Dec. nu.7. Idem in specie & manifestius affirmarunt Ioan.And. in rubr.extra de feudis,col.pen. vers.item quamuis. Oldr. in cons.224. nu.37.Tiraq. de retract.consang.1.gl.9.nu.102. Mod. Pari.in Commentarijs ad consuet.Paris.tit.1.§.8.gl.1. nu.12. & Ludou.Molina in lib.3.de Hispan. primoge. c.7.nu.2. qui nu.4.declarat, hoc non habere locū in primogenitura & maioratu, ad cuius successionem inhabilis factus est pater ex aliquo accidenti: etsi sui natura successurus erat. Et prædictorum opinionem sum & ego secutus in cons.269.nu.63.lib.3. etsi neminem ex prædictis allegaui, & accedunt Afflict.in c.1. §.omnes filij, nu.22. si de feudo fuerit controuers. Natta in consil.682.nu.4. & Amedeus a Ponte cons.139. nu.48. in fi. inter consilia vltimarum voluntatum diuersorum, lib.2. qui idem esse dixerunt de successione regni iure sanguinis inter transuersales.

8 Secundus † est casus, qñ agitur de successione transuersalis proximi gradus, nēpe de succedendo patruo. Hoc sane casu etiam filius ingreditur locum patris, atque ita eum repræsentat, d.§.reliquum. in Auth.de hæred.ab intest.venien.vbi Ang.in 3.notab.Bar.in Auth. post fratres,C.de suis & legit. Alex. in cons.44. nu.19. lib.5.Dec.in cons.1.nu.3.& in consil.527.nu.1.

9 Idem qñ † agitur de successione auunculi, qui dicitur transuersalis gradu proximior ex latere matris. Ita responderunt Bald.in cons.171.li.5. Alex.in d. cons.44. nu.19.li.5.Dec.in cons.527.col.1.& in cons.553.col.1. Crauet.in cons.67.nu.4. & in consil.127.nu.2.

10 Idem est qñ † agitur de successione materteræ, vt respondit Dec.in cons.527. num.2. & in cons.658.nu.2. post Bald.in cons.171.lib.5.quem allegauit.& idem responderunt Paris.in cons.20.nu.22.li.2.& Craue.in d. cons.67.nu.4.& in d.consil.127.nu.2.

11 Extenditur † hic casus, vt locum habeat non solum in successione delata a iure cōi, sed etiam in delata a statuto, vt si statutum vult admitti proximiores. Nā tunc si agitur de successione patrui, auunculi, materteræ, & similium, filius ingreditur locum patris. Ita scripserunt Alex.in cons.88.nu.2. lib.1. Dec.in cons.480. nu.9.in cons.484.nu.8.& in cons.527.nu.1.vers. & in statuto: & Tiraq. in tract.de iure primogen.q.4. nu.20. & hos secutus sum in cons.124.nu.76.Idem responderunt Iason in cons.159.col.vlt.lib.4. Paris. in cons.20. nu.22. & 28.lib.2. & Rub.in consil.118.nu.2.

12 Declaratur primo † hic casus, vt locum non habeat quo ad ea, in quibus pater ipse repræsentatus non erat successurus, vt dixi in declaratione præcedentis casus.

Declaratur secundo non procedere, quando statutū requirit aliquam qualitatem, quæ transire non potest, è patre in filium, vt si statutum vocat masculos; hæc qualitas cum non possit transire a patre in filiam, dici non potest quod filia ingrediatur, & repræsentet personam patris. Ita docuit Bart.in l.liberorum,nu.13.in fi. ff.de verb.sig.quem sequuti sunt Soc.sen. in consi.252. nu.14.in fine, & in cons.296.nu.4.lib.2. Ias. in consil. 221.col.9.versi. secundo mouetur, lib.2.Ruin.in consil.140.nu.14.& 15.lib.3. Capic.in dec.121.nu.8.Soc. iun.in cons.1.nu.59.lib.1.& Io.Bolog.in cons.9.n.47.

Declaratur tertio, vt locum non habeat, quando lex & statutum vocat proximiores. Nam & tunc filius nō ingreditur locum patris, atque ita eum non repræsentat. Ita declarant Bald.in l.Iulianus, §.vlt. C.ad Treb. Castren.in consil.164.In præsenti causa,lib.2. & Ioannes Bologn.in d.consil.9. nu.46. & attigi in præcedenti præsumptione,nu.18.in fine.

13 Tertius † est casus, quādo agitur de successione trāsuersali vltra patruum, vel auunculum, vt puta quando agitur de succedendo propatruo & similibus vlterioris gradus. Hoc sane casu filius non ingreditur locum patris, sicque eum non repræsentat, vt concurrat cum patruo in hac successione intestati. Ita Angel. in d.§.reliquum, in tertio notab.de hered.ab intesta.venien. Alexan.in consil.44.num.19.lib.5.Dec.in consil.1.num.3. in consil.217.num.2.Ruin.in cons.27.nu.7.lib.1. Brunus in consil.70. num.3. Gozad. in consil.4. num.6. & in consil.59.nu.5.Ias.inter consilia Rubei in consil.82. nu.5.Paris.consil.20.nu.29.lib.2. Crauet.in consil.37. num.1.& ipse Rub.in consil.38. num.2. in consil. 127. num.3. & illis accedunt Iason in consil.124. nume.3. lib.4.Roland.consil.vlt.num.10. lib.1. Portius in consil.121.num.5. & num.11. & Petra in tracta. de fideicommissis, quæst.11.n.51.qui alios refert. sic etiam Tessaur.in decis.65.num.3.

Secundum est huius disputationis caput, nempe quando agitur de successione ex dispositione hominis, id est, de fideicommisso. Qua quidem de re multa ex professo scripserunt Didacus in lib. practic. quæstio. cap.38. Antonius Gabr.in lib.4.conclus.in tit.de fideicommissis, conclu.3.& Mantica in lib.8.de coniectur. tit.9. & iam abundè ego ipse scripseram in consi.124. & in consil.200.lib.2.

Nunc verò hoc in capite obseruandum esse, tres esse Doctorum opiniones, quas hoc ordine percurram, & explicabo.

Prima opinio est eorum, qui absolutè negarunt in fideicom-

14 deicommissis † dari in repræsentationem. Hanc probant ij 27. Doctores, hoc est.

j. Bal.in l.cum ita,§.in fideicommisso,in fi.de leg.2. qui manifeste docuit, in fideicommissis filium non ingredi locũ patris,sicque eum non repræsentare,vt concurrat cum patruo in successione ipsius fideicommissi.

ij. Comensis eodem in loco, & idem in consil.106. col.vlt.ver.accedo ad hanc partem.

iij. Florianus in d.§. in fideicommisso.

iv. Ang.Aret.in §.cum filius,col.1. vers.deinde ista regula,Inst.de success.quæ ab intest. deferunt.

v. Alex.in cons.204.nu.6.lib.2.in cons.4.nu.10.ver. fortificatur,lib.4.& in cons.204.num.4.lib.5.

vj. Crot.in cons.9.nu.7.

vij. Matthesil.in tract.de successio.ab intest. n.84.

viij. Capra in cons.5.num.5.

ix. Ias.in l.qui liberis,§.hæc verba,nu.7.ff.de vulg. & pup.subst.& in l.si auiæ,num.5.ver.item adde, C.de successor.edicto, & inter consil. Rub.in cons.37.nu.5.

x. Rui.in consil.169.nu.8.in consil.181.nu.5.lib.2. in consil.30.col.vlt.in consil.127.col.3.& in cons.163. num.13.lib.3.

xj. Dec.in d.l.si auiæ,num.3.ver.ex prædictis inferunt moderni,C.de successor.edict.in cons.1.nu.6.ver. & dico, in consil.217.nu.4.in cons.408.col.vlt.in consil.412.col.1.in consil.478.col.vlt.& in cons.480.n.10.

xij. Rube.in cons.36.col.vlt.in cons.38.col.2. & in cons. 39. col. 2.

xiij. Cur.iun.in d.l.si auiæ,col.2.C.de successor. edict.& in cons.154.col.2. num.4.

xiv. Paris.in cons.9.nu.25.in cons.18.nu.79. in consil.64.col.vlt.in cons.90.col.vlt.in cons.92. col.penult. lib.2.& in cons.21.nu.20.lib.3.

xv. Grat.in cons.27.nu.20.lib.1.

xvj. Gozad.in cons.29. nu.18.

xvij. Guliel.Bened.in c.Rain.in verbo,vxorem,nume.60.de testam.

xviij. Bertrand.in cons.207.col.vlt.lib.2.

xix. Bellon.in consil.50.nu.2.

xx. Chartularius Veronensis, inter consilia Portij Imol.in cons.52.nu.5.

xxj. Fabianus Patauinus, inter consil. d. Portij, in consil.54.nu.25.

xxij. Port.Imol.in cons.52.nu.5.

xxiij. Ioan.Ant.Lanarius in cons.69. nu.23.

xxiv. Rol.in cons.38.nu.33.lib.4.

xxv. Vallascus in tract. de iure emphyt. q.50.n.30.

xxvj. Peregr.in cons.63.nu.9.lib.2.

xxvij. Honded.in cons.70.nu.19.lib.1.& in consil. 64.num.7.lib.2.

15 Ceterum † opinio hæc suffulta non est aliqua solida ratione & fundamento; si quidem Bald. in d.§.in fideicommisso,in fine,motus est eo argumento,quod maior est testatoris affectio erga filium & proximiorem, quã erga nepotem & remotiorem. Quæ sanè ratio vera non est; cum eadem testatoris affectio quæ fuit erga filium, eadem exstitisse creditur erga nepotem ex illo filio, iuxta l.cum auus, ff.de cond. & dem.& l.cum acutissimi, C.de fideic. Ita in terminis rationem hanc Bal. confutant Rui.in cons.79.nu.15.lib.3.Soc.iun.in cons. 126.col.vlt.lib.1.& Rol.in consil.68.num.50.lib.1.Et accedit quod respondit Callistratus in l. liberorum, §. vlt.ff.de verb.signif.cuius verba hæc sunt. Præter hæc omnia natura nos quoque docet parentes pios,qui liberorum procreandorum animo & voto vxores ducunt: filiorum appellatione omnes,qui ex nobis descendunt, contineri. Nec enim dulciore nomine possumus nepotes nostros,quam filij appellare;etenim idcirco filios filiasque concipimus, atque edimus, vt ex prole eorũ earumve diuturnitatis nobis memoriam in æuum relinquamus. Hæc Callistratus, qui significat parentes eadẽ affectione prosequi nepotes qua filios ipsos. Et in specie respondit Soc.iun.in cons.126.nu.54.lib.1.

16 Secunda † opinio est eorum, qui affirmarunt, quod imò & in fideicommissis filius ingreditur locũ patris, sicque eum repræsentat, vt concurrat cũ patruo. Hac sanè in opinione sunt ij 35. Doctores, me etiam cum eis numerato.

j. Accursius in dicta l.cum ita, §.in fideicommisso, de legat. 2.

ij. Bal.sibi parum constans,in cons.488. Casus talis est.Quidam Titius,ver.sed in contrarium facit, li.3.sicuti eum declaraui in d.cons.124.nu.81.

iij. Ang.de Perigl.in d.§.in fideicom.num.3.

iv. Castr.eodem in loco,nu.4.

v. Imo. ibidem, nu.6.

vj. Aret.in cons.145.ad finem,versic.est autem hic coniectura;& in cons.162. Diligenter & maturè, col. vlt.ver.Venio igitur ad quartum, &c. quem declaraui in d.cons.124.nu.21.ver.Idem sensit.

vij. Alex.in consil.88.nu.1.lib.1. qui testatur hanc esse communem sententiam. Idem in cons.26. nu.13. ver.& dictam glo.lib.3.qui refert Bal. in d. cons.488.

viij. Corn.in l.vltima ad finem, C.de verb.signific. qui dixit hanc esse seruandam in practica; & in consil. 37.nu.3.lib.1.in cons.22.nu.14.& in cons.24.num.31. lib.2.& in cons.222.num.3.lib.3.

ix. Soc.sen.in cons.252.nu.17. ver.ad secundam rationem, li.2.& in cons.51.nu.15.& 16.lib.4.dum probat opinionem Castren. & Imolæ; reiecta illa opinione Bal.etsi corruptè pro Bal.legatur in meo codice, Bart.

x. Ias.sibi parum constans in cons.215.col.4.versic. sed prædictis quamuis,lib.2.& in cons.159.col.penult. in princ.lib.4.

xj. Ludou.Bolog. in cons.17. in fi.

xij. Rui.in cons.12.nu.14.in cons.13.nu.13. ver.nec obstat,dum dicitur,lib.1. qui dixit esse communem opinionem. Idem in cons.171.nu.10. lib.2. & in cons.142. num. 14. lib. 3.

xiij. Dec.sibi parum constans, in cons. 79. col. 1. in cons. 87. in fi. & in cons.427. post princip.& colum.2. versic.sed ad hæc.

xiv. Gozad. in cons.4.nu.16.& consil.19.colum.2. ver.non obstat,&c.iunctis his, quæ dixerat,col.3.versi. septimo adduco.

xv. Bertrandus sibi contrarius,in cons.256. colum. vltim.lib.3.

xvj. Curt.iun.sibi inconstans,in cons.128.nu.11.& in cons.161.nu.7.ver.& præmissis.

xvij. Cassan.in comment.ad consuet.Burg.in tit.de success.rub.7.nu.57. qui scribit se ita aliquando respondisse pro hac opinione glossæ aduersus Bal. in d.§. in fideicommisso; sicuti verè respondit in cons.65.num.1.

xviij. Durans in tracta.de arte test.in tit.de substit. caut.27.nu.1.ver.sed contrariam.

xix. Bero.in cons.71.nu.34.& in cons.93. n.35. li.1.

xx. Fab. Acoromb. in repet. l.hæredes mei, §.cum ita,num.43.ff.ad Trebell.

xxj. Ripa in l.ex facto, in princ.ff.ad Treb.

xxij. Soc.in cons.116.nu.8.& in consil.126.nu.10. & 11. lib.1.

xxiij. Tiraq.in tract.de iure primigen.q.40.nu.193.

xxiv. Alciat.in d.l.cũ ita, §.in fideic. nu.7.de leg.2.

xxv. Crau.in cons.67.nu.5. ver.præterea illa decis. & in cons.568.num.1.

xxvj. Petrus Beneintend. in concl.88.qui latè.

xxvij. Io. Baptista Ferretus in cons.384. nu.7. li.2.

xxviij. Marzarius in cons.3. col.3.

xxix. Didac.Couar.in lib.pract. quæst.c.vlt.nu.4.

xxx. Rota Rom.in decis.448.num.3.in 1.parte, in nouissimis.

xxxj. Vasq.in tract.de successi.creat.§.26. limit.31. in verbo,iuxta superiora,nu.17.ver.& tamen multum.

xxxij. Rol.in cons.68.nu.31.lib.1.

xxxiij. Berretta in cons.142.n.31.qui sic respondit in indiuiduo huius testamenti D. Franciſchinæ.

xxxiv. Sim.de Pret.in tract.de interpret.vltim.volunt.li.3.in 4.dubit.in ſolut.3.nu.21.ver.tamen alia opinio gloſſæ,&c.vſque ad nu.22.& idē in conſ.37.n.11.

xxxv. Ego ipſe in conſ.124.nu.81. lib.2.

Et prædictis accedunt 14.alij Doctores, hoc eſt Celſus Hugo,Alba,Viuius,Cephalus, Nonius, Decianus, Mantica,Burſatus, Teſſaurus, Surdus, Flaminius Rubeus,Barzius,Peregrinus,& Hondedeus,quos referam ſtatim in tertia opinione,dū affirmant,locum eſſe huic repræſentationi, quando agitur de ſuccedendo in fideicommiſſo relicto ab aſcendente, vt a patre, auo, proauo, & alio vlterioris gradus; pro abſoluto itaque ij habent, in fideicommiſſis eſſe locum huic repræſentationi. Cum ergo hac in opinione affirmatiua ſint 35. Doctores; ſequitur dicendum eſſe longè magis receptam, quam ſit præcedens negatiua.

Tertia eſt ſententia eorum, qui conciliando prædictas duas diſſidentes opiniones diſtingunt duos caſus, quorum alter eſt, quando agitur de ſuccedendo in fideicommiſſo ordinato & relicto a teſtatore aſcendente, vt a patre,auo,vel proauo,& ſimili. Hoc caſu filius ingreditur locum patris, vt concurrat cum patruo, vel propatruo, & ſimili ad ſucceſſionem huius fideicommiſſi aſcendentis, & hoc in caſu procedit ſecunda opinio ſupra relata. Secundus eſt caſus, quando agitur de fideicommiſſo ordinato & relicto a teſtatore tranſuerſali, vt a fratre,patruo,& ſimili. Hoc caſu filius non ingreditur locum patris, vt concurrat cum patruo & ſimili ad ſucceſſionem. Et hoc caſu locum babet prima opinio. Diſtinctionem hanc maniſeſte faciūt permulti ex Doctoribus, quos ſtatim referam, præſertim Craſſus in §. fideicommiſſum,q.11.nu.2.in fi.nu.3. & 4. Primo itaque caſu quod filius ingrediatur locū patris, atque ita eius perſonam repræſentet, vt concurrat cum patruo ad ſucceſſionem huius fideicommiſſi aſcendentis. Ita ſanè affirmāt 38. Doct.quibus & ego nō ſemel acceſſi.

j. Alex.in conſ.26.nu.13.ver.nō obſtat idem, lib.3.

ij. Corn.in conſ.22.nu.16.lib.2.

iij. Rui.in conſ.8.num.9. lib.1. in conſil.121.nu.8. li.2.& idem inter conſilia Rub.Alex.in conſ.40. nu.4.

iv. Iaſ.in l.2.nu.4.C.de ſucceſſio.edicto,& in conſi.159.& in conſ.215.lib.2.

v. Dec.in conſ.79.nu.2.& in conſ.217.nu.1.

vj. Ioan. Dilectus Durans in tract.de art.teſt. tit.5. de ſubſtit.caut.27.

vij. Curt.iun.in d.l.2.nu.9. C.de ſucceſſ.edict. & in conſ.57.nu.8.ver.aggredior, in conſ.58. col.1. in conſ.128.nu.4.in conſ.154.num.4.ver.circa ſecundum,& in conſil.161.num.1.

viij. Pariſ.in conſ.30.nu.39. lib.2.

ix. Gozad.in conſ.4.nu.32.in fi.

x. Alc.in l.cum ita,§.in fideicommiſſo,nu.11.verſi. ego a ſententia,de leg.2.

xj. Celſus Hugo in conſ.49.nu.15.

xij. Soc.iun.in conſ.126.num.11.lib.1. in conſil.20. num.5.lib.3.

xiij. Grat.in conſ.27.nu.20.lib.1.

xiv. Rubeus Alex.in conſ.82.nu.5.

xv. Alba in conſ.327.nu.5.lib.2.

xvj. Petrus Benintend. in concl.88. nu.3.

xvij. Crau.in conſ.568.nu.1.lib.4.

xviij. Didac.Couar.in lib.pract.quæſt. c.vlt. nu.4. ver.nono ſecluſis.

xix. Franciſ.Viuius in ſuis communibus opinionib. in 2.parte,opin.121.

xx. Ceph.in conſ.16.nu.32.lib.1.in conſil.456.nu.21.& in conſ.465.nu.7.8.9.& 10.lib.4.

xxj. Tobias Non.in conſ.29. num.11.

xxij. Rota Rom.in deciſ.448.num.4.in x. parte in nouiſſimis.

xxiij. Decia.in conſil.19.num.29.lib.1.& in conſil.9.num.45.lib.2.

xxiv. Mantica in lib.8. de coniectur. vltim.volunt. titul.9.num.3.

xxv. Burſ.in conſ.71.num.1. & 2. lib.1. & in conſ.170.nu.1.& num.48.lib.2.

xxvj. Port.Imol.in conſ.55.nu.37.

xxvij. Sim.de Pret.in conſ.203.nu.11.

xxviij. Marzarius in conſ.3. nu.3. & in epitome de fideicommiſſis,q.18.

xxix. Rol.in conſ.38.nu.34.lib.4.

xxx. Marcus Ant.Peregr.in tract.de fideicommiſſis,art.21.num.6.

xxxj. Surd.in deciſ.126.nu.12.

xxxij. Honded.in conſ.64.nu.9.lib.2.

xxxiij. Flaminius Rubeus Vtinenſis in conſil. 35. colum.1.2. & 3.

xxxiv. Andreas Fachineus in lib. 4. controu. iuris, cap.84.in fine.

xxxv. Teſſaur.in deciſ.65.nu.3.

xxxvj. Craſſ.in §.fideicommiſſum,q.11.nu.3.

xxxvij. Cæſar Barzius in deciſ.93.nu.9.qui nu.12. teſtatur, ſic iudicaſſe Conſiliū iuſtitiæ Ducis Ferrariȩ.

xxxviij. Petra in tract.de fideicom. q.11. nu.82. & multis ſequentibus.

xxxix. Ego ipſe in conſ.124. nu.84. lib.2.& in conſil.357.nu.22.lib.4.& in comment.de prȩſumpt.lib.4. præſumpt.95.nu.14.

Et obſeruandum eſt hoc in loco, quòd etſi prædicti Doctores ſcribunt in ſucceſſione fideicommiſſi ordinati & relicti ab aſcendente filium ingredi locum patris, ſicque ipſum patrem repræſentare, non tamen negant quin etiam nepos ingrediatur locū aui, immò & de ipſo auo idem ſentiunt, cum patris nomine contineatur auus, l.iuſta interpretatione, ff.de verb.ſigniſ.& quidem propriè; ſicuti illo in loco explicauit Petr. Rebuff. col. 2.verſic.ego verò. Et in ſpecie nepotem ingredi locum aui, eumque repræſentare manifeſtè cenſuit Pariſ. in conſ.38.nu.15.lib.2.& (quod magis eſt) filium repræſentare parentes affirmant Corn.in conſ.22.nu.16.lib.2.Celſus Hugo in conſ.49. num.15. Didac. Couar.*lib.* pract.quæſt.cap.vlt.nu.5.ver.quod ſi vlteriores, Ceph. in conſ.465.nu.7.lib.4.& Decia.in conſ.9.nu.45.lib.2. Parentum autem nomine continentur auus, proauus, & alij aſcendentes, l.iuriſconſultus,§.parētes, ff.de gradibus,& l.appellatione parentis, ff.de verbor.ſigniſ. Et rectè quidem ij ſentiunt, quia ſi nepos, pronepos, & alij deſcendentes vſque ad decimum gradum admittuntur ad ſucceſſionem aui, proaui, & aliorum aſcendentium per repræſentationem, §.cum filius. Inſtit.de hæredit. quæ ab inteſt.deſer.& tradit Didac.in d.cap.vlt.nu.5. neceſſe eſt dicere, quòd gradatim & ex ordine deſcendens iſte volens ſuo primo aſcendenti ſuccedere, ingrediatur locū patris, aui, proaui, & aliorum donec ad ipſum primum aſcendentem, de cuius ſucceſſione agitur, perueniat: & vt æqualis in gradu per ipſam repræſentationem fiat alteri deſcendenti, qui pariter vult *ipſi* primo aſcendenti ſuccedere.

57 Extendūtur † primo prædicti caſus, vt locū habeant etiam, quando tempore mortis teſtatoris nepos ipſe ex

filio,

filio, vel pronepos ex nepote nondum natus, vel conceptus erat. Nam adhuc patris prædefuncti personam repræsentat, vt concurrat cum patruo. Ita Alex. Corn. Ias. Dec. Pari. Rub. Soc. iun. & Cephal. quos commemoraui ac secutus sum in d. consil. 124. nu. 111. lib. 2. reiecta contraria opinione Soc. sen. Parisij sibi contrarij, ac etiam Curtij iun.

Et illo in loco nu. 48. confutaui rationes & argumenta prædicti Soc. sen. in cons. 249. nu. 21. lib. 3.

Et eodem in loco nu. 48. & num. 112. dixi huius opinionis Alexandri & sequacium, rationem esse, quia in successione fideicommissi attenditur tempus euentus conditionis, an scilicet eo tempore sit quis proximior, vt succedere possit.

18 Extenduntur † secundo, vt locum etiam habeant, quando filius viuebat tempore mortis patris testatoris: Nam adhuc nepos eum repræsentat, si deinde tempore quo euenit casus successionis fideicommissi ipsius pater decessit: cum satis sit eo tempore defunctum esse patrem, vt repræsentetur a filio, atque ita quod nepos concurrat cum patruo. Ita recte respondit Cephal. in consil. 465. nu. 4. & 20. li. 4. reiecta contraria opinione Ias. inter consilia Rubei in consil. 37. nu. 3.

19 Prædicti duo † casus locum habent multo magis, quando concurrit aliqua coniectura, qua testator significauit velle filium repræsentare personam patris. Ita scripsi in consil. 200. nu. 72. vbi Alex. Soc. sen. & alios commemoraui, & idem scripsit Molina lib. 3. de Hispan. primigen. c. 8. nu. 5. coniecturas commemorabo in subsequenti casu. Nam illæ & ad rem hanc pertinent. Illam tantum hic referam, quæ his solum casibus conuenit, quando scilicet pater, vel patruus testator dixit, quod seruaretur iuris ordo succedendo, nam intellexerunt, quod filius patrem repræsentaret. Ita scripsi in consil. 124. nu. 37. lib. 2. & in consil. 215. nu. 140.

Receditur tamen ab hoc casu cōtrarijs coniecturis, quibus colligitur testatorem hunc noluisse filiū repræsentare patrem, atque ita eius locū non ingredi. Hoc sane in casu sufficere coniecturas respondi in cons. 215. nu. 139. lib. 3. auctoritate Ruini, quem ibi retuli.

20 Prima est † coniectura, quando testator voluit, quod succedatur, salua gradus prærogatiua. Nam tunc filius non ingreditur locum patris, atque ita eum non repræsentat. Ita scripserunt Castren. Dec. Curt. iun. Gozad. Paris. Soc. iun. Grammat. Crauet. & Didac. quos retuli & secutus sum in consil. 124. num. 85. in consil. 200. nu. 39. & 40. li. 2. in consil. 215. nu. 138. & in cons. 269. nu. 51. lib. 3. & in cons. 357. nu. 31. lib. 4. Et prędictis accedunt Marzar. in epit. de fidcicom. q. 32. Aluarus Valascus in quæstionibus iuris emphyteutici, q. 50. nu. 37. & Ludou. Molina in lib. 3. de Hispan. primoge. cap. 8. num. 16. & Decian. consil. 44. nu. 66. lib. 3.

Ceterum coniecturam hanc duobus modis declaraui in d. cons. 124. nu. 86. & 87. Et primum quidem, quando filius vellet succedere ex persona propria, secus si ex illa patris. Nam tunc æqualis fit patruo & auunculo.

Secundo dixi, clausulam hanc, salua gradus prerogatiua, nil operari, quando adiecta fuit altera, nempe, quod succederent in stirpes, & non in capita, & idem scripsi in consil. 357. nu. 30. lib. 4. Non est quod hic repetam iam illis in locis scripta.

21 Secunda est † coniectura, quando testator vocauit proximiores. Nam tunc filius non repræsentat patrem: sicuti scripserunt Paris. in cons. 30. nu. 58. & in cons. 37. nu. 57. & in consil. 40. nu. 25. lib. 2. Didac. in lib. pract. quæst. c. 38. nu. 3. ver. 3. ad intellectum.

Et illis accedunt Ang. Aret. in §. cum filius. in fi. in Instit. de hæred. quæ ab intest. defer. Ias. Rolan. in cons. 38. nu. 23. li. 1. Decia. in cons. 37. in fi. lib. 1. Idem affirmauit Alex. Raudensis, Aluarus Valascus in tract. de iure emphyteutico, c. 50. nu. 36. qui refert eiusdē opinionis, Tiraq. & Costā, & late Tessaurus in dec. 65. nu. 1. Raudensis Comment. de Analogis, cap. 18. nu. 19.

Verum a prædictis dissentiunt Bald. in consil. 488. casus talis est. Quidam Titius, lib. 3. Alex. in cons. 137. nu. 1. lib. 1. Ias. in consi. 159. col. pen. versi. 4. in terminis. lib. 4. Corn. in cons. 24. in fi. lib. 2. Ludou. Molina in d. lib. 3. de Hispan. primogen. c. 8. nu. 11. versic. imo nec etiam. alios congessi & secutus sum in cons. 357. nu. 27. lib. 4. vbi copiose comprobaui.

22 Tertia est coniectura, † quando testator vocauit superstites. Nam tunc filius non repræsentat personam patris. Ita censet Comen. Alex. Corn. Curt. iun. Paris. & Cassançus, Didacus, & Ant. Gabr. quos secutus sum in d. consil. 124. nu. 95. & in cons. 200. nu. 36. lib. 2. & in cōsil. 269. nu. 54. lib. 3. His addo alios quamplures, quos diligenter & longa serie enumerauit eruditissimus Ludouicus Molina in lib. 3. de Hispanor. primogen. cap. 8. nu. 20. & Alex. Raudensis in Commentarijs de Analogis, in appendice, par. 1. nu. 168. Quæ quidem coniectura intelligitur, nisi testator dixerit, quod superstites succedant eo ordine & modo, quo essent successuri ab intestato, sicuti declarant Dec. in cons. 79. nu. 2. Paris. in cons. 37. nu. 53. lib. 2. Alc. in respon. 774. nu. 1. in fin. & Didac. in lib. pract. quæst. cap. vlt. num. 6. versic. 8. Nam tunc sensit testator locum esse debere huic repræsentationi, quam lex ipsa concedit, & propterea hæc coniectura cessat, quando testator vocauit superstites, & eorū filios. Nam tunc etsi vnus illorum, qui superstites esse debebant, decessisset: attamen eius filius admittitur; quæ admissio dicitur ex propria eius persona ob illa verba, & eorum filios. Ita Alex. in cons. 26. num. 9. lib. 3. quem secuti sunt Ruin. in consil. 168. nume. 11. lib. 2. & alij, quos longa serie retuli in cons. 795. in primo dubio, lib. 8.

23 Quarta est † coniectura, quando testator nominauit proprio nomine fratres, deinde nomine appellatiuo eorū filios. Nam tunc pręsumitur voluisse, quod frater prius succederet: & deinde filius pręmortui fratris: atque ita quod filius non ingrederetur locum patris sui. Ita scripserunt Ang. Alex. Ruin. Soc. sen. Dec. Paris. & Curt. iun. quos quidem retuli in cons. 124. num. 88. & in consil. 200. nu. 12. & n. 17. li. 2. & in cons. 269. nu. 52. lib. 4. & illis accedunt Bello. cons. 50. Rim. iun. in cons. 389. nu. 14. & in cons. 604. num. 57. Porro, quomodo intelligi debeat hæc nominatio proprij nominis, declaraui in d. cons. 124. nu. 89. 90. & 91. & ibidem nu. 91. vers. respondetur etiam secundo, explicaui, quando vocati dicantur nomine appellatiuo, & admittantur vna cū eorum patruo. Et demum eodem in loco nu. 94. vers. respondeo & tertio, scripsi, nominationem hanc ex proprio nomine operari repræsentationem, quando repugnat alia coniectura.

24 Quinta est coniectura, † quando aliqua exstat qualitas impediens repræsentationem. Exempli gratia, si statutum excludit filias existentibus filijs masculis, neptis ex filio masculo non poterit repræsentare eius patrem, quia qualitas masculinitatis deficiens in ea impedit repræsentationem. Ita docuit Bart. in l. liberorum, nu. 23. ff. de verb. significat. quem secuti sunt Alex. Ias. Ruin. Capic. Dec. Soc. iun. & Bolog. quos commemoraui & probaui in consil. 215. nu. 147. Et his accedunt Bald. in l. venia, nu. 5. C. de in ius vocan. Oldrad. in consil. 224. num. 37. Tiraq. de retractu consang. §. 1. glo. 9. nu. 101. Moderni Paris. in commentarijs ad consuetudines Paris. tit. 1. §. 8. gl. 1. nu. 12. Lud. Molina in lib. 3. de Hispan. primog. c. 7. nu. 2. & c. 8. nu. 8.

25 Sexta coniectura † est, quando testator vocauit immediate

diate

diate natos, vt si dixit, succedant filij ex, vel de Caio nati. Nam tunc locus non est repræsentationi. Ita scripsit Cassançus in cons. 53. nu. 19.

Ceterum ego ipse in cons. 124. nu. 99. vers. respondetur primo, & num. 104. dixi aliquot rationibus esse dubiam hanc Cassanei traditionem.

26 Septima est coniectura, † quando aliquibus coniecturis constat, testatorem noluisse succedi secundum iuris communis ordinem, quo scilicet ab intestato succeditur. Nam tunc locus non est repræsentationi. Ita respondi in cons. 215. nu. 140. lib. 3.

27 Octaua est † coniectura, quando testator coniunctim vocauit filios. Nam tunc locus non est repræsentationi, sed superstites cōiuncti admittuntur, excluso filio alterius iam defuncti. Ita respondit Curt. iun. in cons. 22. nu. 8. & in cons. 161. nu. 4. quē declaraui in d. cons. 124. nu. 108. quo tamen loci num. 109. vers. respondeo 1. & nu. 110. ostendi coniecturam hanc esse valde dubiam.

28 Nona est † coniectura, quando testator institutis hæredibus, subiecit substitutionem his verbis, Et prædictos eius hæredes inuicem substituit, &c. vel dixit, infrascriptos hæredes meos, &c. Ita respondi in cons. 124. nu. 95. vers. respondeo relatam, lib. 2. & copiosius in cons. 215. num. 132. lib. 3. vbi huius opinionis recensui Bald. Corn. Ruin. Paris. Curt. iun. Moder. Paris. Didac. Ant. Gabr. & Ioan. Bologn.

29 Decima est coniectura, qn̄ † constat testatorem magis dilexisse filios, quam nepotes, vel magis fratres, quā eorum filios. Nam tunc filius non repræsentat persona patris, vt cōcurrat cū patruo. Ita respōdi in cons. 269. nu. 57. lib. 3. auctoritate Præpos. in cap. 1. col. antepen. vers. non obstat decimū & vltimū, de feudo Marchiæ, & Alba in consi. 60. nu. 9. in fi. & idem senserunt Ruin. in cons. 101. nu. 21. lib. 2. Curt. iun. in cons. 22. num. 8. & nu. 11. & in cons. 161. nu. 7. & Ias. inter consilia Rubei in consil. 37. nu. 6. & ego ipse in d. cons. 69. nu. 57. illo in loco recensui multas coniecturas maioris huius dilectionis erga fratres quam erga eorum filios.

30 Vndecima † est coniectura, quando testator voluit succedi ordine successiuo. Nā & tunc sensit, quod proximior gradu succedat, atque ita non erit locus repræsentationi, vt respondit Paris. in cons. 38. nu. 17. & nume. 29. li. 2. qui declarauit, nisi alia coniectura voluntatis testatoris repugnet.

31 Tertius est † casus huius secundi capitis, quando scilicet agitur de fideicommisso relicto a propatruo, vel alio simili transuersali, in cuius successione ab intestato non datur repræsentatio, iuxta ea, quæ diximus supra in tertio casu præcedentis capitis. Hoc sane casu fideicommissi huius transuersalis locum non esse repræsentationi, scripserunt Doctores illi, quos retuli in d. cons. 124. num. 84. lib. 2. Et vere hoc in casu loquuntur Dec. in cons. 1. nu. 3. & in cons. 217. num. 2. Curt. iun. in cons. 128. nu. 11. & Rub. in cons. 82. col. vlt. & alij relati a Tessauro in decis. 65. nu. 1. 2. Et egregie Alexan. in consil. 4. nu. 11. in fi. lib. 4.

Et ratio huius casus est eadem, quam & supra considerauimus, quod scilicet præsumatur testatorem voluisse in successione fideicommissi seruari debere ordinem, & modum iuris communis. At ius commune nō admittit repræsentationem in his transuersalium successionibus ab intestato decedentium, vt diximus in dicto tertio casu præcedentis capitis. Ergo, &c.

32 Receditur tamen † ab hoc casu, quando exstat aliqua coniectura, quę ostendit testatorem voluisse, filiū repręsentare debere patris personam: Quemadmodum respondi in cons. 200. nume. 72. lib. 2. vbi Alexandrum, Socinum seniorem, & alios cōmemoraui, & idem scripsit Ludouicus Molina in lib. 3. de Hispan. primogen. c. 8. nu. 5. post Bald. in l. liberti libertæque, num. 18. C. de operis liber.

33 Prima est coniectura, † quando testator iste vocauit fratres & eorum liberos, seu descendentes. Nam tunc vno fratrū pręmortuo, eius filius vna cū patruo admittitur ad illius ꝓpatrui, alteriusq; trāsuersalis testōris successionem. Ita scripserunt Corn. Socin. sen. Ruin. Dec. Paris. Soc. iun. Crauet. Torniel. & Portius Imol. quos congessi & probaui in d. cons. 124. nu. 78. vers. 6. accedit, & cons. 200. nu. 68. 71. & 74. lib. 2. & in cons. 357. nu. 14. lib. 4. quibus in locis dixi, hoc non esse iure repræsentationis, sed propriæ vocationis.

34 Secunda † est coniectura, quando alioqui minus dilecti anteponerētur magis dilectis. Nam & tunc in successione fideicommissi transuersalis vltra patruum locus est præsentationi. Ita respondi in cons. 124. nu. 71. ver. 4. huic, lib. 2. quo loci retuli sic respondisse Ruinū, & Socinum iuniorem.

35 Tertia est coniectura, quando † testator dixit, ꝙ succedat in stirpes & non in capita. Nā tunc sensit, quod filius ingrediatur locum patris. Ita scripserunt Fulg. Castren. Soc. sen. Ruin. Paris. Socin. iun. Torniel. Port. & Bursat. quos cōmemoraui & secutus sum in cons. 124. nu. 66. in fin. Et prædictis accedunt Ber. in quæst. 114. nu. 4. Ant. Gabr. in d. conclu. 3. nu. 20. & Dec. in cons. 9. nu. 54. ver. 3. coniectura, & nu. 62. li. 2. & in cons. 21. in fi. & in consil. 55. nu. 25. lib. 3.

Et huius sententiæ ea est ratio, quā & in d. cons. 124.
36 nu. 67. consideraui, quia † stirpes ex pluribus diuersisq; gradibus conficitur, & vnum corpus reputatur ex toto ipso genere, & ideo nulla est differentia inter paulo proximiorem, & paulo remotiorē: cum is paulo remotior ratione vnitatis æquetur proximiori. Et simile est qđ scripsi in præcedenti præsumptione in 6. coniectura secundi capitis, vbi dixi sub nomine filiorum contineri nepotes, qn̄ substituti fuerunt filij in stirpes, & non in capita. Dissentiunt tamen ab hac opinione nonnulli, quorū rationes & argumenta cōfutaui in d. cons. 124. nu. 67. lib. 2. & illis accedit Marzar. cons. 3. nu. 4.

37 Quarta est † coniectura, quando testator demonstrauit eamdem affectionem tam erga filium fratris, quam erga fratrem. Nam & tunc filius repræsentat personā patris, vt concurrat cum patruo. Ita scripsi in d. consil. 124. nu. 76. & in d. cons. 357. num. 11. vbi explicaui aliquot affectionis signa erga vtrumque.

38 Quinta est coniectura, † qn̄ fideicommissum fuit relictum fratribus & descendentibus eorum sub qualitate hæreditaria. Hoc etiam in casu filius ingreditur locum patris. Ita Ang. Alex. Ruin. Curt. iun. Rubeus, & Crauet. quos commemoraui in cons. 200. nu. 49. quo loci nu. 50. & multis subsequentibus non leui diligentia declaraui quonam modo intelligi hoc debeat. Non repeto, ne ex scriptis scripta conficiam.

39 Sexta est coniectura, † quando testator considerauit cuiuslibet hæredis lineā distributiue, vt scilicet ex qualibet linea existens succedat in stirpem, & non in capita. Ita Soc. iun. in cons. 116. num. 23. versi. quarto comprobatur, lib. 1. quem retuli in consil. 200. nu. 79. lib. 2.

40 Tertium est huius † disputationis caput, qn̄ agitur de successione feudi, vel emphyteusis. Quo sane in capite distinguendi sunt tres casus.

41 Primus est, qn̄ † agitur de feudo hæreditario. Hic casus diffinitur ex dictis in præcedentibus capitibus: cum idem iudicemus de feudo hæreditario, quod de alijs bonis hæreditarijs & liberis, sicuti ēt dicimus de emphyteusi hæreditaria, vt scripsi in cons. 200. nu. 54. li. 2. post Ang. Alex. Corn. & Curt. iun. ibi commemoratos.

42 Secundus est casus, † quando agitur de feudo ex pacto & prouidentia. Hoc in casu sunt opiniones. Nam

permulti

permulti scripserunt, filium non ingredi locum patris, sicque eum non repræsentare, vt concurrat cū patruo, Ita Bar. & alij multi, quos congessi in d. consil. 200. nu. 63. lib. 2. & in cons. 498. nu. 20. libr. 5. quo loci dixi, hác esse communem opinionem & copiosius scripsi in consil. 999. nu. 52. libr. 10. vbi retuli decem & octo Doctores, qui hanc opinionem probarunt.

43 Idem † de emphyteusi ex pacto & prouidentia respōdi in cons. 200. nu. 61. & 62. lib. 2. & consil. 498. nu. 20. 21. lib. 5. auctoritate multorū, quos ibi commemoraui.

44 Idem esse, † quando agitur de succedendo in primogenitura, scripsit Molina in d. c. 7. nu. 10. & num. 12.

45 Ceterum, quod † imo etiam in successione feudi ex pacto & prouidentia filius repræsentet personam patris, affirmarunt alij permulti, quos commemoraui in d. cons. 200. nu. 64. & in d. cons. 498. nu. 21.

46 Tertius est casus, quando † agitur de feudo mixto. Hoc in casu filium ingredi locum patris, eumque repręsentare scripserunt Alex. in cons. 129. nu. 8. lib. 5. Natt. in consi. 127. num. 7. & Purpurat. in consil. 390. nu. 13. lib. 2. de his satis.

Filio spurio & incapaci, quando dolo & fraude reliquisse præsumatur pater.

SVMMARIA.

1 *Constantini constitutio in l. 1. C. de natur. lib. patrem in dignitate constitutum nil posse donare vel relinquere filio naturali vel incapaci.*

2 *Iustiniani constitutio in Auth. licet, C. de natur. liber. patrem filijs legitimis carentem posse bona sua naturalibus filijs relinquere, spurijs vero nil prorsus.*

3 *Filio spurio pater non modo prohibetur relinquere iure positiuo, sed & iure diuino.*

4 *Pij Papæ V. sanctio, non licere patri relinquere quouis titulo filio spurio etiam legitimato quidquam ex quæsitis ex fructibus & alijs rebus Ecclesiasticis.*

Et prohibuit non solum ipsis spurijs non posse relinqui, verum nec ipsorum coniugibus, parentibus, filijs, vel alijs quibuscumque attinentibus, num. 5.

6 *Filij spurij nec directe nec indirecte consequi possunt bona patris, & num. seq.*

7 *Statutum permittēs patri relinquere filio spurio nō valet. Idem si disponit, quod opponi non possit aliqua exceptio aduersus ipsum relictum, nu. 8.*

9 *Patri sicuti non est permissum aliquid relinquere filio spurio, ita nec est ei concessum, vt probibeat molestiam ipsi spurio inferri.*

Nec potest in testamento pater clausulam adhibere derogatoriam, qua tollat & deroget probibitioni legis, ibid.

Et hæc probibitio habet locum, vt nec pater possit aliquo titulo oneroso ipsi spurio relinquere, num. 10. Et idem quando spurius caperet manu aliena ex dispositione ipsius patris, nu. 11.

12 *Executores testamenti, qui pro suo arbitrio habent distribuere bona testatoris, non possunt ea distribuere in personam filij spurij testatoris.*

13 *Filius spurius probibetur consequi aliqua bona patris, etiam quando pater substitueret ipsum filio legitimo substitutione vulgari vel fideicommiss.*

Idem quando pater pupillariter substitueret ipsum filio legitimo impuberi, nu. 14. Idem quando pater reliquit extraneo, qui statim quod consecutus est relictam rem, eam tradidit ipso filio testatoris spurio, nu. 15. Idem quando pater instituit extraneum, & constat ei plurimum commendasse dictum spurium, si deinde institutus ipsum hæredem faciat, præsumitur fraus, nu. 16. Secus quando testator instituisset filium suum legitimum, qui deinde hæredem fecisset fratrem spurium, qui pręsumitur amore potius fraterno, quam iussu patris ipsum instituisse, nu. 17.

18 *Filio spurio præsumitur fraudulenter datum, quando eius pater contracta cum aliquo societate omnium bonorum eiusdem filij nomine socium illum hæredem omnium bonorum suorum instituit.*

Idem quando pater reliquit nepoti legitimo ex filio, contemplatione tamen ipsius filij, nu. 19.

Secus si constat relictum suisse factum huic nepoti contemplatione ipsius nepotis, num. 20. Et quando id constare possit, nu. 22. & seq.

21 *Patris culpa vel peccatum non debet nocere filio, in his quę ipse filius aliunde habet.*

23 *Filio legitimo filij spurij auum relinquere posse contemplatione eius nepotis constat, quando ipse filius spurius iam decessisset. Idem quando auus reliquit sic nepoti, ne aliquis vsusfructus acquireretur filio spurio, nu. 24.*

25 *Patris erga filium tantus præsumitur amor, vt magis velit filio quam sibi beneficium conferri.*

Pater non tenetur filium diuitem alere, ibid.

26 *Pater si habet prolem legitimam, probibetur relinquere nepoti & filio spurio.*

Et idem, si ipse nepos natus esset ex filio incestuoso, nu. 27.

28 *Filio spurio præsumitur fraudulenter relictum quando pater ipsius ei relinquit causa alimentorum vltra debitam quantitatem.*

Quando autem pater dicatur reliquisse vltra modum, iudicis arbitrio relinquitur.

Idem quando pater relinquit filiæ spurię causa dotis, intelligitur enim quatenus dos congrua ei assignatur, nu. 29.

30 *Pater si propria pecunia acquirit emphyteusim pro se, & filio spurio, admittitur spurius causa alimentorum, nisi alimenta excederent debitam quantitatem.*

Pater præsumitur in fraudem reliquisse filio, quando ei reliquit aliquid quod succedit loco bonorum paternorum, sub eodem num. 30.

31 *Filio spurio præsumitur cum fraude relictum, si eius pater instituit Principem aliquem sub conditione, si personaliter veniet ad capiendam hæreditatem: & interim relinquit spurium & eius descendentes administratores & curatores hæreditatis sine redditione rationum.*

Idem quando ipsius pater reliquit ipsi spurio non nominando esse filium suum, nu. 32.

Idem procedit quando duo fratres habentes filios spurios, reciproce paciscūtur, quod vnus relinquat filijs alterius, & è contra, ibid. sub eod. num. 32.

33 *Filius spurius nō dicitur probibitus relictū acquirere quādo ei pater reliquit, cum legitimus & relicti capax erit.*

Secus si filius sit incestuosus, nu. 34.

35 *Filio spurio si pater reliquit sub conditione, cùm relicti capax erit: pendente hac conditione quid agendum erit de hæreditate, nu. seq.*

36 *Bonorum possessio secundum tabulas non defertur nisi ijs, qui alioqui ab intestato succedere possunt.*

37 *Verbum posse, pietatem & arbitrium significat.*

38 *Pater quando relinquit filio illegitimo, cùm factus erit legitimus & capax successionis, ipsi filio statui poterit terminus, intra quē se legitimari faciat, alioq; sit exclusus. Declara vt ibi.*

39 *Declaratur etiam locum non habere in Principe, qui filio suo spurio relinquere potest.*

PRAESVMPT. XCVI.

1 CONstantinus † in l. 1. C. de natural. liber. statuit, patrē dignitate ornatū, sicuti Senatores, Pręfecti, & similes, nil posse donare, vel relinquere filijs a se procreatis ex ancilla, vel ancillæ filia, vel alia simili abiecta ac vili persona: statuit ēt in d. l. 1. in fi. § si liberi legitimi, vel

vel cognati per duos menſes neglexerint bona in filios
illegitimos a patre translata recuperare, ius ſuum per-
dant,& eorum loco fiſcus ſuccedat. Id quod eſſe nota-
tu dignum ſcripſerunt Bal. in l. certum, nu. 17. C. vnde
legi. Corne. in conſ. 104. in princ. li. 3. Crau. in conſ. 166.
nu. 15. & Didac. in epitome de ſponſ. in 2. p. c. 8. §. 3. nu.
3. qui tñ dixit, hoc locum habere in illis ibi a Conſtanti
2 no commemoratis, non autem in alijs. Iuſtinianus † ve-
ro in Auth. licet, C. de natural. libe. deſumpta ex Auth.
Quibus modis natural. effic. ſui, §. ſi vero filios, & §.
vlt. conſtituit, patrẽ filijs legitimis carentem, poſſe bo-
na ſua naturalib. filijs relinquere, ſpurijs vero nil pror-
ſus. & in Auth. ex cõplexu, C. de inceſtis nupt. & ſcripſe
runt Bar. in l. ſi quis ex bonis, ff. de vulg. & pup. ſubſt. &
in l. vlt. nu. 6. ff. de his quib. vt indig. Alex. in conſ. 74. &
in conſ. 150. li. 2. Corn. in conſ. 25. & in conſ. 310. lib. 2.
Calca. in conſ. 62. alios recenſent. Didacus in epitome
de ſponſalib. in 2. p. c. 8. §. 5. & Petrus Placa in epitome
delictorum, c. 41. num. 11. Idem ſtatuit lex Pontificia, c.
non omnis, 32. q. 2. & c. dicat aliquis, 32. q. 4. & c. quid
3 eſt, 35. q. 7. Et † non modo iure poſitiuo, ſed & diuino
probibetur pater relinquere ſpurio. Geneſ. cap. 21. vbi
Deus omnipotens dixit Abrahæ: Eijce ancillam & fi-
lium, quia non erit hæres filius ancillæ cum filio liberæ.
Et in ſpecie ſic reſpondit Natta in conſ. 420. nu. 32. lib.
2. Ego verò in conſil. 421. nu. 22. lib. 5. poſt alios contra
rium verius eſſe reſpondi.

4 Et confirmat D. Paulus ad Galat. c. 4. Quocirca † re-
ctè & ſanctè ſanciuit Pius V. felicis recordationis Pon-
tifex Max. nõ licere patri quouis titulo relinquere filio
ſpurio ẽt legitimato quidquam ex quæſitis ex fructibus
& alijs rebus eccleſiaſticis, & alias quomodocumque
prouenientibus, necnon de peculio, & alijs ẽt ſola indu
ſtria, labore muneribus, aut quocumque alio modo par-
tis, cuiuſque qualitatis, quãtitatis, ſpeciei, naturæ, & va
loris exiſtentibus, &c. Quę quidem probibitio compre
hendit non ſolũ bona clerici, quę ex eccleſiæ bonis per-
cepit & acquiſiuit, ſed etiã patrimonialia, quemadmo-
dum declarauit & definiuit Rota Rom. anno 1584. die
29. Octobr. Illuſtriſs. & Reuerediſſimo D. D. Cardina-
li Aldobrandino tũc Auditore, & ponente in cauſa Ca
pitanei Petri Baldi Peruſini: quæ quidem deciſio legi-
tur nunc impreſſa in deciſ. 214. in 2. p. deciſionum diuer
ſorum, noue impreſſorum, & ſecundum hanc declara-
tionem & ego reſpondi in cauſa Fauentina, vt habetur
5 in conſil. 511. lib. 6. Præterea prohibuit † Pius ipſe V. re-
linqui quocumque titulo non ſolum ipſis ſpurijs, verum
etiam illorum coniugibus, parentibus, filiis, deſcenden
tibus, aſcendentibus, vel cognatis. Rectè igitur & ſan-
ctè ſtatuit Pientiſ. Sanctiſſimuſque Pontifex. cum ſpu-
6 rii † nec directè nec indirectè conſequi poſſint bona pa-
tris, vt dicemus infra, & confert l. nec per ſe, C. de hæ-
red. inſtit. & poſt alios in ſpecie ſcripſit Ludouic. Mo-
lina in lib. 2. de Hiſpanor. primogen. c. 11. nu. 29.

7 Hinc infertur † rectè ſenſiſſe eos, qui ſcripſerunt, non
valere ſtatutum, quo permittatur patri hæredem face-
re, vel relinquere filio ſpurio.

Qua quidem in opinione fuerunt Bald. in l. cunctos
populos, nu. 15. C. de ſum. Trin. & fide Cathol. & ibid.
Franc. Aret. nu. 14. idem in l. teſtamenti factio, ff. de te-
ſta. Caſtr. in l. Seius & Augerius, nu. 3. ff. ad Treb. Cac-
cial. in l. omnes populi, nu. . . ff. de iuſt. & iure, Soc. ſen.
in conſ. 95. nu. 9. lib. 4. Iaſ. in l. ait Prætor, col. 2. ff. de iu-
reiurand. Dec. in c. 2. in 2. notab. de conſtit. Thom. Fera
tius in cautela 41. nu. 1. Boer. q. 126. nu. 9. Didac. in epi-
tome de ſponſalibus p. 2. c. 8. §. 5. nu. 6. & Petrus Placa
in epitome delictorum, c. 41. num. 12. Duenas in Reg.
366. in 1. amplia. & Rota Rom. in deciſ. 617. in fine, in
1. parte, in nouiſſimis.

Et egregie docuit Caſtr. in d. l. Seius & Augerius, nu-
8 me. 3. ff. ad legem Falc. quòd ſicuti † ſtatutum diſpone-
re non poteſt, quod liceat patri relinquere aliquid filio
ſpurio, ita nec ſtatuere poteſt, quod opponi non poſſit
aliqua exceptio aduerſus ipſum relictum. Huc pertinet
notabilis traditio eiuſdem Caſtr. in l. Lucius, §. tres hæ-
9 red. nu. 4. ff. ad Treb. cũ dixit, quod † ſicuti permiſſum
non eſt patri relinquere ſpurio, nec etiã conceſſum eſt,
vt prohibeat moleſtiam ipſi ſpurio inferri; & idẽ quòd
Caſtr. reſpondit Anchar. in conſ. 79. in fi. Quæ quidem
doctrina comprobari poteſt ex his, quæ dicemus infra
in præſumpt. 98. dum declarabimus, quam moleſtiam
præſumatur teſtator prohibuiſſe inferri hæredi, vel le-
gatario. Nec poteſt pater adhibere clauſulam deroga-
toriam, qua tollat & derogat prohibitioni legis. Ita Bal
dus, & Ang. in l. 1. C. de natura. lib. & Natta conſ. 420.
nu. 30. lib. 2. qui declarat.

10 Extenditur † primo, vt probibitio hæc adeo locũ ha-
beat, vt nec poſſit pater aliquo titulo oneroſo, ſeu ex cã
oneroſa ſpurio relinquere, vt puta ſi cauſa donationis
remuneratoriæ aliquid legaret, vel ſi diceret ab ipſo fi-
lio mutuo habuiſſe aliquam quantitatem, quam ei dicit
ſe legare eam ob cauſam. Non enim valet legatũ, quia
fraude præſumitur confictus ille titulus & cauſa, ſicuti
ſimili in caſu reſpondit Scæuola in l. qui teſtamentum,
ff. de prob. cũ dixit, fraude præſumi legatum ei, qui tan
tæ ſummę incapax eſt, & ſi teſtator aſſeruit, ſe relinque
re ob id, quod tantum ſibi mutuo dederat. ſic & idem
Scæuola in l. cum quis decedens, §. Titia, de leg. 2. ſimili
in caſu, de quo in ſubſequenti præſumptione, reſpondit
Et præſumptionem illam, de qua in d. l. qui teſtamen-
tum, eſſe iuris affirmauit Io. Andreæ in additionib. ad
Spec. in tit. de præſumpt. §. ſpecies, num. 5. in verbo. In
prædictis. Et in ſpecie noſtri caſus ſic ſcripſerunt Butri
garius, Florianus, & Iacobinus in d. l. qui teſtamentum.
Ita etiam Cinus, Bar. Bal. & Salic. in l. 1. C. de natur. li-
ber. Durans in tract. de arte teſtandi, titu. 1. cautela 14.
nu. 3. & Petrus Placa in epitome delictorũ c. 41. nu. 15.
Ita pariter Thomas Feratius in cautela 41. nu. 2. dam-
nat cautelam illam, q; pater confiteatur, ſe vendidiſſe
bona filio ſpurio, & pretiũ accepiſſe. Et idem eſſe ſcrip-
ſit, quando pretium recepit omnium bonorum, vel ma
ioris partis, niſi (inquit Feratius) aliqua extet coniectu
ra veri contractus, vt reſpondit Alex. conſ. 18. lib. 3.
11 Extenditur † ſecũdo, vt locum habeat ẽt, qñ ſpurius
caperet manu aliena volũtate & diſpoſitione ipſius pa-
tris, vt ſi pater reliquit extraneo, quem grauauit reſti-
tuere ei, quem ipſe teſtator nominauit hæredi, vel ipſi-
met legatario. Non enim hic grauatus poterit reſtitue
re d. ſpurio. Ita ſenſit Bar. in l. Quæ hæredi, in fin. ff. de
rebus dubiis, & manifeſte in l. vlt. nu. 6. ver. quidã dant,
ff. de his, quib. vt indig. Caſtr. in l. Lucius, §. in teſta. de
legat. 1. & Didac. in d. §. 5. nu. 3. ver. nec refert. Qui qui-
dem ſcripſerunt, præſumi fraude ſic relictum. Ita etiam
12 dicimus, quod ſi teſtator † conſtituit executores teſta-
menti, qui pro ſuo arbitrio diſtribuant bona ipſius teſta
toris, non poterunt illi diſtribuere in perſonam filii ſpu
rii teſtatoris, ſicuti reſpondit Ioan. de Anna. in conſi. 13.
in fi. & prius ſcripſit Baldus in l. id, quod pauperibus,
nu. 34. C. de epiſc. & cler. & in l. ab eo, C. de fideic. & ſe-
cuti ſunt Alex. in conſ. 54. nu. 1. lib. 7. Corn. in conſ. 326.
nu. 10. li. 2. Calcaneus in conſ. 62. nu. 7. Durans de arte
teſtandi, tit. 1. cautela 14. nu. 9. Boer. q. 127. nume. 14. &
Placa in epitome delictorum, c. 41. nu. 17. ſic pariter di
cimus, maritum prohibitũ directè legare & relinquere
vxori, cenſeri etiam prohibitum relinquere per fideicõ
miſſum, vt explicabimus in ſubſequẽti præſumptione.
Fraus enim præſumitur commiſſa per interpoſitã hãc
perſonã, ſicuti ad rem manifeſte ſenſit Conſtãtinus in

dicta

dicta l.1. C. de natural. lib. dum prohibuit donari filijs illis illegitimis, etiam per interpositam personam. Et propterea recte scripserunt Bal. in l.eam quam, nu.10. C.de fideicom. Io. Lup. in rubr. extra de donat. int. vir. & vxor. §.30. nu.14. & §.65. nu.9. & Placa in d.cap.41. nu.19. Nec ecclesiam quidem, cui spurij pater donauit, posse instituere spurium ipsum. Cùm spurius nec per interpositam personam (vt diximus) capere possit.

13 Extenditur tertio, vt † locum habeat hæc præsumptio, etiam quando pater substitueret spurium, filio legitimo, substitutione vulgari vel fideicom. Ita scripserunt Guliel. Benedict. in c. Rain. in verbo, Et vxorem, nu.128. Did. in d.§.5. nu.4. ver. quarto deducitur. Placa in d.c.41. nu.13. ver. tertio his, & Ludou. Molina in lib.1. de Hispan. primogen. cap.11. num.18.

14 Extenditur quarto, vt † procedat hæc præsumptio, etiam quando pater pupillariter substitueret spurium filio legitimo impuberi. Etsi enim ex pupillari capere potest spurius bona pupilli, l. si is qui, ff. de vulg. & pup. subst. quam singularem dixerunt Bal. in l. eam quam, n.53. C. de fideicom. & in c. solicitudinem, col.2. de app. Castr. & Alex. & Ias. in d.l. si is qui, & idem Ias. in l. iam hoc iure, nu.5. ff. de vulg. & pup. subst. Non tamen spurius ipse ita substitutus capere poterit bona patris testatoris, sicuti scripserunt præcitati Doctores, & Didacus in d.§.5. num.4. & Placa in d.c.41. num.13.

15 Extenditur quinto, vt † locum habeat etiã, qñ pater instituit, vel reliquit extraneo, qui statim quod cõsecutus est rem relictam, eam tradidit ipsi filio testatoris spurio. Hoc etiã casu fraus præsumitur, nempe testatorẽ reliquisse illi extraneo, vt spurio redderet, ex quo incontinenti ad eum peruenit. Ita Bal. in l. eam quam, nu.40. C. de fideicom. Io. Lupus in rub. extra de donat. inter vir. & vxor. §.30. nu.14. Dida. in d.§.5. nu.5. & Placa in d.c.41. nu.14. & ii loquantur, quando pater donauit illi extraneo, quod idem est, ob eamdem rationem.

16 Extẽditur sexto, vt † locum habeat præsumptio hæc etiam, quãdo pater instituit extraneum, & in testamento nihil dixit, nec extra testamentum rogauit eum debere restituere filio suo spurio, sed tamen constat, ei plurimum commendasse filium illum. Nam & hoc in casu, si deinde hæres iste institutus hæredem faciat prædictum spurium, fraus præsumitur. Ita in specie scripsit Didac. in d.§.5. nu.11. ver. primo equidem, qui declarando traditionem Bar. & sequacium in l. si is qui, ff. de vulg. & pupil. substit. dixit, quod si non apparet de aliqua commendatione filij, fraus non præsumitur, secus vero si constat testatorem rogasse institutum ipsum, vt spurium commendatum haberet.

Ceterum Cæpolla in d. cautela 38. col.4. ver.4. cautela, dixit, fraudem pręsumi etiam, quando pater dixit, quòd is extraneus a se institutus restitueret, cui magis ei placebit, si deinde restituit spurio: & idem Cæpolla col. penul. versic. 11. cautela, in specię post Ludouicum Sardum scripsit, hanc cautelam fraudis plenam obseruari non debere, cum repugnet saluti æternæ. Idem respondit Bart. in cons.194. Cechus de Spoleto, lib.1.

17 Et subiungit † Didac. fraudem hanc non præsumi, quando testator instituisset filium suum legitimũ, qui deinde hæredem fecisset fratrem suum spurium. Nam potius præsumitur amore fraterno, quam iussu patris fratrem instituisse, vt docuit Bal. in l. eam quam, nu.54. C. de fideicom. Eamdem sententiam probarunt alij cõmemorati a bene erudito Lãcilloto Gallia. in commentarijs ad consuetudinem Alexandriæ, in verbo, legare, q.1. nu.17. qui copiose comprobauit. Verum repugnare videtur quæ post Castren. & alios respondit Natta in cons.402. nu.50. & 51. lib.2. & decidit Rot. in dec.617. nu.2. in 1. par. in nouiss. & de qua infra in 12. extensione.

18 Extenditur septimo, vt hæc † fraudis pręsumptio locum habeat, etiam quando spurij pater curauit, vt filius ipse spurius contraheret cum aliquo societatẽ omnium bonorum; & deinde ipse pater socium illum instituit hæredem omnium bonorum suorum. Nam cum hoc modo spurius mediante persona socij consequatur dimidiam dictorum bonorum patris, mediante opera patris, qui curauit societatem contrahi, & qui illi socio verisimiliter non reliquisset, si filij socius non fuisset, præsumitur fraude eum hæredem fecisse. Ita Didac. in loco præallegato, d.§.5. nu.11. ver. sunt & quidam, qui sic declarat Bart. in l. si is qui duos, in fi. ff. de liber. leg. Bald. in l.1. col. vlt. C. pro socio. Corsetum in singul. in verbo, spurius, & Ioan. Lupum in rubr. extra de donat. inter virum & vxorem, §.65. num.11.

Et fraudem hãc ex societate argui, in specie scripserunt Ludou. Sardus in præcitato tract. de naturalibus liberis, in rubr. cautela circa legitimationem, num.8. & Cæpol. in caut.28. col.6. ver. septima cautela. Ruin. in cons.44. num.16. lib.2. & in cons.139. num.9. lib.5.

19 Extenditur † octauo, vt locum habeat etiam, quando pater ipse relinquit nepoti legitimo ex filio spurio, contemplatione tamen ipsius filij. Hoc etiam casu inualidum est relictum tamquam factum in fraudẽ legis. Ita Bart. in l. Gallus, §. quod his, col. vlt. versi. secundus casus, ff. de lib. & posthum. quem secuti sunt omnes ibi, & Crauet. in consil.898. num.14.

20 Ceterum † si constat, auum hunc reliquisse prædicto nepoti sola ipsius nepotis contemplatione, valebit relictum. Ita Bart. in d.l. Gallus, §. quod si is, col.1. ver. primo casu, quem secuti sunt ibid. Imo. nu.3. Aret. num.1. Alex. nu.7. Ias. nu.19. Ruin. nu.14. & Alciat. nu.12.

Et prædictis accedunt Bald. in cons.363. Quæritur vtrum filius, lib.5. Castr. in cons.467. Viso puncto, occurunt dubia, col. pen. vers. modo circa, lib.2. Signorolus in consil.114. col. vlt. Feder. de Senis in consil.57. in sexto dubio. Guido Papæ in consil.94. col.2. versic. contrarium tamen. Corn. in consil.25. nu.2. lib.1. Dec. in cons.462. nu.15. vbi & nu.20. testatur communem esse opinionem. Bertran. in consil.201. nu.1. lib.2. par.1. & in cons.96. lib.3. Durans in tract. de arte testandi, cautela 14. nu.11. Boerius in q.127. num.16. Crauet. in consi.184. num.1. Didac. in epitome de sponsal. par.2. cap.8. §.5. num.13. Antonius Padilla in l. cum acutissimi, nu.13. C. de fideicom. & Petrus Placa in epitome delict. c.41. nu.20. & Rota Rom. in dec.617. nu.5. in 1.

21 par. in nouissim. Et huius sententiæ ea est † ratio, quia culpa & peccatum patris nocere non debet filio in his, quæ ipse filius aliunde habet, l.3. ff. de interdictis & relegãt. & alijs similibus comprobauit Bartol. præcitato in loco.

22 Ceterũ † dubitari solet, quando constare dicatur, patrem seu auum reliquisse nepoti, sola eius contemplatione, non autem filij spurij? Et primum dicendum est, in dubio præsumi sic relictum solá contemplatione ipsius nepotis, scripsit Bart. in d.§. quod si is, col. vlt. vers. tertio casu, quem secuti sunt Capra in cons.2. num.19. Aret. in d.§. quod si is, col.1. ver. Angel. hic, & Rui. nu.22. Verum dissentiunt ibidem Angel. & Alcia. nu.25. in fi. Secundo constat nepotis sola contemplatione relictũ, quando aliqua ipsius nepotis merita præcesserunt. Ita censuit Rofredus in sua disputatione, quem in specie hac non improbauit Bartol. in d.§. quod si is, col.2. versicu. & per hoc respondetur. & manifestius idem scripsit Bal. in cons.67. si dicta institutio, lib.1. Imo requiri merita nepotis, vt dici possit eius contemplatione sibi relictum, scripsit Ludouicus Sardus in tractatu de naturalib. liberis, §. de successione spuriorum, nume.9. Cum Bart. tamen communis est sententia: Et ideo di-

cēdum est, quòd si exstant merita nepotis, satis certum est, eius sola contemplatione sibi relictum, si vero merita nulla exstant, non tamen sit, quin possit eis relinqui, & dicatur eorum contemplatione relictum, si alijs indicijs constat, sicuti in casib. subsequentibus alioqui nepoti infanti & nascituro non posset relinqui, & tamen potest, vt responderunt Capra in cons. 2. num. 18. & Bertran. in cons. 201. nu. 2. lib. 2. parte 1.

23 Tertiò sola nepotis † contemplatione dicitur auus reliquisse, quando iam filius ipse spurius decessisset. Non enim tunc eius persona dici potest a patre considerata, sed illa nepotis tantum. Ita Corneus in cons. 25. col. penul. lib. 1. & in consil. 1. col. penul. lib. 3. & Crauet. in consil. 184. num. 1.

24 Quarto sola nepotis † contēplatione relictum cōstat, quando auus ipse sic reliquit nepoti, ne aliquis vsusfructus acquireretur filio spurio, sicque patri dicti sui nepotis. Ita docuit Bar. in d. l. Gallus, §. quod si is, num. 1. ff. de lib. & posthu. quo loci dixit, se ita respondisse, sicuti vere consuluit in consil. 118. Oducius Corneti. lib. 1. cuius responsum & cautelam laudauit probauitque Bald. in cons. 146. Titulus Principis, col. pen. in princ. lib. 1. Capra in consil. 2. num. 18. & secuti sunt Imo. & Aretin. in d. §. quod si is, & ibidem Alex. nu. 8. & idem in cons. 88. nu. 5. lib. 7. Cor. in cons. 25. col. pen. lib. 1. & in consil. 1. col. pen. lib. 3. Ias. in d. §. quod si is, nu. 19. in l. hæreditas, num. 8. C. de ijs quib. vt indign. & Dec. in consil. 462. nu. 10. ver. sed in isto casu.

Ceterum hanc cautelam & consilium Bar. in specie multis rationibus, & argumentis damnat Andreas Alciat. in d. §. quod si is, nu. 19. & mihi etiam non parum
25 suspectum est; Nam † tātus est patris erga filium amor, vt magis velit filio, quàm sibi donari, & beneficiū conferri. Quinimo sentit pater non leue commodū ex relicto facto filio, etsi vsumfructum non consequitur. Non enim filium diuitem alere tenetur, l. si quis a liberis, ff. de libe. agnosc. Et certe vbi exstaret aliqua coniectura, qua conijci posset, auum reliquisse nepoti, vt fraudem faceret legi, non esset sequendum Bartol. consil. sicuti quando auus instituit nepotem, prohibendo vsumfructum acquiri eius patri, quem tamen voluit ipse auus testator esse illorum bonorum administratorem.

Hæc sane coniectura satis aperte ostendit id ab auo factum, vt filio suo quantum posset consuleret, & propterea minus recte sensit Dec. in d. cons. 462. num. 10. versic. sed in isto casu, dum contrarium respondit.

26 Quod hactenus diximus, † auum posse relinquere nepoti legitimo ex filio spurio, intelligitur, quod auus ipse caret prole legitima: alioqui ea existente, huic nepoti relinquere non posset. Ita Bart. in d. §. quòd si is, & ibidem Alex. num. 7. & Ruin. num. 20. & communem esse opinionem affirmauit Crauet. in consil. 184. num. 1. & consil. 200. num. 4.

27. Præterea † intelliguntur prædicta, quando nepos ille natus non esset ex filio incestuoso. Nam si ex incesto nephariοque coitu natus esset filius, tunc nepoti etsi legitimo relinquere non posset auus, sicuti in specie scripserunt Bal. in l. si quis incesti, C. de incestis nupt. Cast. in cons. 467. Viso puncto, occurrunt dubia, num. 8. ver. vel secundo est speciale, & col. pen. versic. modo circa, lib. 2. Corset. in sing. in verbo, hæres. Corn. in cons. 25. col. pen. lib. 1. Ias. in d. l. Gallus, §. quod si is, num. 25. & ibidem Ruin. nu. 21. ff. de liber. & posthum. Marsil. in singul. 143. & Didacus in epitome de sponsal. in 2. par. cap. 8. §. 5. nu. 13. versic. hæc tamen.

28 Extenditur † nono, vt locum habeat hæc prohibitio eiusq; fraus etiam qñ pater ipse reliquisset spurio causa alimentorum, vltra tñ debitam quātitatem. Etsi enim spurio relinqui possunt, & debent alimenta, sic mandāte lege Pontificia, in c. cum haberet, de eo qui duxit in matr. quam polluit per adulte. & tradunt congestia Didaco in epitome de sponsal. par. 2. cap. 8. §. 6. & ad rem nostram Crau. in cons. 219. nu. 8. & Did. in d. §. 5. nu. 12. in fin. Attamen hoc intelligitur, quatenus sufficere possit ad ipsa alimenta, non autem vltra. Nam tunc fraus præsumitur. Ita in specie docuit Bart. in l. vlt. nu. 7. ff. de his quib. vt indig. qui postmodum docuit cautelam, qua pater possit relinquere filio spurio, vt scilicet relinquat ei pro alimentis, donec vixerit, & eo mortuo relinquat nepoti ex ipso spurio, subiunxit, quod si pater vltra debitam alimentorum quantitatem reliquerit ipsi spurio, fraus præsumetur. Quando autem pater dicatur reliquisse vltra modū; relinquitur iudicis arbitrio, vt scripsi in lib. 2. de arbitrar. iudicum casu 434. in fine. Idē affirmarunt Cepol. in caut. 38. col. 8. ver. nona cautela. Barba. in cons. 46. col. 1. lib. 1. Ferat. in caut. 41. Siluester Prierius in Summa in verbo, filij, nu. 4. Io. Lup. in cap. per vestras, in 2. notab. §. 24. de donat. inter virum & vxorem. Paris. in cons. 9. nu. 3. lib. 2. & in consil. 64. nu. 9. lib. 3. Palæottus de nothis spurijsque filijs, c. 45. Rolan. in cons. 74. num. 29. lib. 1. & Surdus in tract. de alimentis tit. 1. quęst. 10. num. 15. Et simile dicimus, quod quando statutum prohibet maritum relinquere posse vxori, potest tamen id facere causa alimētorum, nisi fraude relictum apparet, sicuti late & docte disserit post alios Gallia. in commentarijs ad consuetudinem Alexandrię, in verbo, solidos, quęst. 6.

29 Idem dicendum est, qñ † pater relinquit filiæ spuriæ causa dotis: sicuti relinquere potest, Bar. in l. vxor, §. pater naturalis, de leg. 3. & in l. vlt. C. de dotis promiss. & post alios Rip. in l. 1. nu. . . ff. solut. matrim. Nam & hoc intelligitur quatenus dos congrua existit, non vltra; sicuti sensit Bar. in d. l. vlt. nu. 7. ff. de his quib. vt indign.
30 qui se ita respondisse scripsit. Ex his † declarat egregia illa decisio Afflic. in dec. 99. quòd si pater propria pecunia acquirit emphyteusim pro se, & filio spurio, is spurius admittitur: cū pater ei acquirere potuerit, ex quo illa pecunia præsumitur numerata causa alimentorum ipsius spurij. Hoc inquam declaratur, vt locum habere possit quatenus alimenta ipsa non excederent. & accidit quod decidit Rota Roman. in decis. 617. num. 3. in 1. parte in nouissimis, post Castren. Comen. & Imol. patrem præsumi in fraudem reliquisse filio, quādo ei reliquit aliquid quod succedit loco bonorum paternorū.

31 Extenditur decimo, † vt locum habeat etiam quando pater spurij instituit Principem aliquem sub conditione, si personaliter veniet ad capiēdum hereditatem, & interim relinquat spurium, & eius descendentes administratores & curatores hæreditatis, sine redditione rationum. Hoc etiam casu fraus præsumitur; sicuti in specie scripsit Cepol. in d. caut. 38. col. 3. ver. tertia cautela. Et præter eū existimo fraudem præsumi, ēt si simpliciter institueret Principē. Nā de eo confidere videt, quod restituere faciet filio ipsius testatoris etsi spurio.

32 Extenditur vndecimò, † vt habeat locū etiam qñ pater spurij reliquit ipsi spurio, non nominando esse filiū suum, iuxta cautelam Thomæ Ferratij, caut. 41. in fi. quam improbauit Neuizan. in lib. 1. Siluæ nupt. nu. 56. Nam & hoc in casu non inualidum erit relictū, detecta fraude: cū filiatio multis modis probari possit, vt scripsi in lib. 1. de arbit. iud. casu 89. Extenditur duodecimo vt procedat etiam qñ duo fratres habentes filios spurios, reciprocè paciscuntur, qđ vnus relinquat filijs alterius &, ē, contra. Ita Rota in dec. 617. nu. 2. in 1. par. in nou.

33 Declaratur † primò, vt locum non habeat hęc prohibitio, ac fraudis præsumptio circa eam, quando pater reliquit filio spurio, cum legitimus & relicti capax erit. Ita in specie declarant Bal. in l. 1. C. de instit. & substit.

Aret.

Aret.in l.Gallus,§.Instituens.in 1.notab. ff. de liber. & posthu. & ibid. Alex.nu.2.Iaf.nu.5.Ruin.nu.8. & Soc. Jen.nu.3.& idē Soc.in l.quidam regulatus,nu.11.ff. de reb.dubijs. Durans in tract.de arte testan.in tit.2.caut. vlt.Curt.iun.in conf.84.nu.3.Catellianus Cotta in Memor.in verbo, spurius: Didac.in epitome de sponſ.in 2.par.c.8.§.5.nu.12.Io.Marc. Aquilinus in l.Gallus, §. & quid si tantum, in verbo,quid enim si aquæ, nu.182. ff.de lib. & posthu. & Melchior Palaez in tract.de maioratu,p.1.q.2.nu.1. Quib.constat hanc esse receptam opinionem, etsi ab ea dissentiunt Imol. in l.in tempus, ff.de hęred. instit. Gozad.in conf.21.nu.33. & Alciat. in l.Gallus,§.instituens,nu.12.ff.de lib.& posthu.

34 Quorum opinio † defendi potest in filio incestuoso, qui nec quidem sub conditione, cū capax erit, institui, eique relinqui potest, vt docuit Bal. in l.si quis incesti, C.de incestis nupt.quem secuti sunt Ruin.nu.8.in fi.& Alciat.ibid.Salic.Corn.in conf.25.lib.1. Alex.in l.Gallus,§.instituens,nu.2.ff.de lib.& posth. & ibidem Rui. num.8.in fi. & Alciat.nu.... Corsettus in sing. in verbo,hæres. Marsil.in sing. 143.& Didac.in d.§.5.nu.13. versic.hæc tamen conclusio.

35 Ceterum † dubitari hic solet,quid de hæreditate agēdum erit,pendente illa cōditione, atque ita prius, quā spurius iste capax efficiatur? Et multę quidem sunt Doctorū opiniones. Prima fuit eorum, qui existimarunt, filium ipsum spurium consequi posse administrationem per bonorum possessionē secundum tabulas. Ita Bal.in l.vlt.C.de ijs qui sunt sui,vel alieni iuris. Verū a Bal.recte dissentiunt Ludo.Sardus in tract.de legitimatione, in fi.& Cæpolla in cautela 37.col.7.versi.8.cautela.

36 Ea ratione moti sunt, quia † bonorū possessio secundum tabulas nō defertur nisi ijs,qui alioqui ab intestato succedere possunt, l.2.§.si sub conditione, ff.de bonorum poss.secundum tab. Alij vero dixerunt quod pendente hac conditione ipsemet spurius dari pōt curator ipsi iacenti hæreditati. Ita Bald. & Ang. in l.si quis instituatur, ff.de hęred.instit. idem Bald.in l.vlt. ff.de ijs qui sunt sui, vel alien.iur. Alex.in l.Gallus,§.instituens, col.1.vers.subdit.Bald.ff.de lib.& posthu. Ioan. Lupus in rubr.extra,de donat.inter virum & vxo. §.29. nu.4. Curt.iun.in conf.84.nu.4. Didac.in epitome de sponſ. par.2.cap.8.§.5.num.12.versic.imo hic. Ioan.Marcus Aquilinus in l. Gallus, §. & quid si tantum, in verbo, Quid si aquæ, num.187.ff.de lib.& posthum. & Melchior Palaez,in tract.de maioratu,par.1.quæst.2.nu.2. & idem ego ipse scripsi in consil.473.nume.19.lib.5. Dissentiunt tamen a prædictis Imol. in l.in tempus, ff. de hæred.inst.& Gozad.in conf.21.num.33. Ceterum Aret.in d.§.instituens,in 1.notab. fuit in tertia opinione, nempe,quod ita demum spurius ipse decerni possit curator, & administrator bonorum, si prius decreta ei fuit bonorum possessio. Quæ sane opinio vera non est: cum iam dictum fuerit, bonorum possessionem secundum tab. decerni non posse spurio, qui alioqui ab intestato successurus non erat.

Ego certe totum iudicis arbitrio tribuerem: sicuti etiam eius potestati committere mihi videntur Bald. Ang.Alex. & reliqui, cum scribunt, quod spurius iste dari potest curator bonis.

37 Non enim dicunt dari debere,sed † posse,quod potestatem, & arbitrium significat: vt scripsi in lib. 1. de arbitr.iud.q.8.nu.48. Iudex autem pro sua religione non decernet spurium hunc bonorum curatorem, si conijciet,spurij patrem ad fraudandum legis dispositionem eum hæredem fecisse.Id quod sensit & Castr. in d.consil.467.Viso puncto,occurrunt dubia, in fi. lib.2.

38 Est præterea obseruandum,quod † si pater reliquit filio illegitimo,cum factus erit legitimus,& capax successionis, ipsi filio statui poterit terminus, intra quem se legitimari faciat; alioqui exclusus sit. Ita Bald.in cōsil.146.titulus Principis, col.penul. vers. Item apparet quædam cautela, lib.1. quem secutus est Melchior Palaez in d.tract.de maioratu,par.1.q.2.num.3. Declaratur secus hæc dispositio, vt locum non habeat,quando successuri ab intestato promisissent in ipso testamento, in quo spurio relictum fuit, illud obseruare. Nam tunc relictum valebit. Ita in specie respondit Signorol. in conf.114.col.1. Declaratur vlterius vt locum non habeat in Principe, qui filio suo spurio relinquere potest. Ita post alios Socin.iun.in consil.60.nu.51.& 22.lib.4. & alios retuli & probaui in consil.421.nu.20. lib.5.

Vxori a marito relicto, quando in fraudem legis præsumatur legatum.

SVMMARIA.

1 *Maritus relinquendo vxori, cui lege municipali relinquere prohibetur, quando in ipsius legis fraudem reliquisse præsumatur per totum.*
2 *Lege 12.tabularum sancitum est licere vnicuique de reb. proprijs pro sui libito disponere, & cuicumque relinquere.*
3 *Lex Voconia, a Voconio lata, ne quis pecuniosus hæredem relinquere filiam. Quæ abrogata fuit ab Impp. nu.4.*
5 *Statutum Papiense prohibens vxorem hæredem instituit, cōplexū est vniuersalem, & particularem dispositionē.*
6 *Verba, instituo, lego, & huiusmodi, directa sunt, verbum autem relinquo, est commune.*
7 *Statutum si prohibet relinqui vxori, intelligitur etiā prohibere ei relinquere per interpositam personā, Et si permittat vxori relinqui possessumfructum, intelligitur, vt possit ei relinquere etiam ad secunda vota transeunti.*

PRAESVMPT. XCVII.

1 Non est à præcedenti † longe dissimilis hæc disputatio, quando scilicet maritus relinquens do vxori, cui relinquere lege municipali prohibetur, in ipsius legis fraudem præsumatur reliquisse? Hac de disputatione multa adeo docte, & acute scripserūt duo huius ætatis celeberrimi eruditissimique Iurisc. Petrus Pechius in commentarijs de testamentis coniugū, multis in capitibus, quę suis locis referam; & Lancellottus Gallia in commentarijs in consuetudinem Alexandrinā, prohibentem maritum relinquere vxori, in verbo, legare. q.1.& q.2.vt pauca mihi dicenda supersint. Ne tamen tam celebris & coniecturalis disceptatio neglecta a me prorsus videatur, nonnulla his scriptis committam. Et primum quidē obseruandū est, iure cōi varie hac de facultate relinquendi a maritis vxorib. sancitum fuisse.

2 Nam lege † 12.tab. permissum vnicuique fuit de rebus pro sui libito disponere, & cuicumque relinquere. Ea enim lege dicebatur: vti quisque legasset rei suæ,ita ius esto,l.verbis legis.de verb. sign. Deinde a Voconio

3 lata † fuit lex, quæ ab eius nomine dicta est Voconia, qua cautum fuit, ne qui census, hoc est, perniciosus hæredem relinqueret filiam: queadmodum Asconius Pedianus in act.3.in Verrem,annotauit. Gellius vero lib. 17.noct. Attic. c.5. ac Diuus August. in li.3.de ciuitate Dei, scriptum reliquerunt, legem Voconiam prohibuisse ne quis hæredem feminam faceret, nec vnicam filiam. Id quod ex Diuo Augustino, & Gellio annotarunt Zasius, & Ludouicus Charondas in Catalogo legum antiquarum. Franc.vero Hotomanus in Indice legum Romanarum scriptū reliquit, Voconiā hanc legē statuisse, Ne qui census esset, virginem neve mulierem supra quadrantem suorum bonorū hæredem instituret.

ret. Paulus autem Manutius in Cõmentarijs de legib.
Romanis ex Dione lib. 56. scripsit, lege Voconia sanci
tũ, neq; s hæredẽ relinqueret filiã supra H-S XXVIII.
4 Hęc † lex abrogata deinde fuit ab Imperatorib. quam
nõ modo permiserunt maritis relinquere hęredesq; fa-
cere proprias vxores; sed & illas posse certis in casibus
maritis ab intestato succedere, vt illo in titulo Codicis,
vnde vir & vxor. Exstant & multa Iuriscõsultorum ac
Imperatorum responsa, in quibus de libera hac relin-
quendi vxorib. potestate agitur. Ceterum legibus mu-
nicipalib. multis in locis coarctata, non autem omnino
sublata fuit hæc facultas. Statuto enim Papien. in Ciui-
lib. 90. Rub. quod maritus non possit eius vxorem hæ-
redẽ instituere, legare, nec relinquere in aliqua vltima
voluntate, nisi vsumfructũ. Statutum vero Alexandrię,
quod doctissime suis Commentarijs illustrauit Gallia,
sanciuit, vxori non posse relinqui vltra viginti solidos.
5 Et statutum quidem illud † Papiense, dum prohibet
vxorem institui hæredem, vel ei legari, vel relinqui, cõ-
plexum est vniuersalem, & particularem dispositionẽ;
nempe hæredis institutionẽ, & legata; comprehendere
ẽt voluit directam, & obliquam vocationem. Directã
sane, dum institutionem, & legatum prohibuit. Sunt
enim hæ directę vocationes: sicuti satis manifestum est.
Obliquam vero significauit illo verbo, relinquere. Ver
6 ba hæc instituo, † & lego, esse directa affirmant omnes
in l. Centurio, ff. de vulg. & pup. substit. & copiose Sfor.
Oddo in commentarijs de compendiosa substitutione
in verbo, instituo, & in verbo, lego. Illud vero verbum,
relinquo, est cõe: sicuti Sfortia præcitato in loco, in ver
bo, relinquo, scripsit. Et idem docuit Crau. in rubr. de
leg. 1. nu. 74. Porro in casu huius statuti significat obli-
quam dispositionem: cum iam de directa satis dixisset.
Et præterea accedit, quod etiam si statutum simplici-
ter prohibuisset, maritum posse legare vxori censere-
tur etiam prohibuisse ei per fideicommissum relinqui.
Cum eadem sit ratio; sicuti in specie statuti Alexãdriæ
recte scripsit Lancellottus Gallia in pręcitatis cõmen-
tarijs, in verbo, legare, nu. 5. & nu. 12. post Petrum Pe-
chium in tract. de testamentis coniugum, lib. 4. cap. 4.

Et subiungit Gallia, nu. 13. locum etiam habere, qñ
testator ipse rogasset hęredem restituere cui vellet: Nã
& tunc probibita erit vxor eligi per hęredem: Cum illa
censeatur electa non ab ipso hęrede, sed a marito testõ-
re relinquere prohibito, atque ita fraus præsumitur: Si-
cuti etiam in superiore pręsumptione diximus; quod si
cuti prohibetur pater relinquere spurio, ita ẽt non põt
spurius ille eligi ab hrde grauato restituere cui vellet.
7 Est præterea † obseruandum; quod sicuti statutũ Pa
piæ prohibet relinqui vxori: sic intelligitur prohibere
ei relinquere per interpositam personam: quemadmo-
dum statutum prædictum Papiæ declarant Cur. iun. in
cons. 6. nu. 7. iuncto nu. 19. & Alciat. in respon. 7 t. nu.
5. quos secutus sum in lib. 2. de arbitrar. iudic. casu 359.
num. 28. & secutus est Gallia præcitato in loco, nu. 23.
Et ad rem alia scripsi supra in præcedenti præsumptio
ne: Non bic repetam alia multa, quæ docte & diligen-
ter explicando statutum illud Alexandrinum scripsit
Gallia: Nam facile apud eum legi possunt.

Illud etiam obseruandũ est in statuto Papiensi, quo
permissum est marito, vt relinquere possit vxori vsum-
fructum; intelligi, vt liceat ei relinquere etiam ad secun
da vota transeunti. Etsi repugnare videntur illa verba
statuti. *Sed dicto vsufructu vti non possit, nisi honeste, & in viduitate manendo.* Ita responderunt in specie Cepha-
lus in cons. 59. lib. 1. & Nat. in cons. 463. lib. 2. qui præ-
dicta statuti verba acute & egregie declarant. Et audio
Excellentiss. Senatum Mediolani sic pronunciasse an-
no 1553. mense Ianuario.

Molestiam, vel controuersiam cum prohibet testator inferri hæredi, vel legatario, qua de molestia, & controuersia sensisse pręsumatur.

SVMMARIA.

1 *Testator quando mandat molestiam non inferri, vel controuersiam hęredi, vel legatario, de qua molestia, & controuersia intelligatur, per totum.*
2 *Molestia, & controuersia in idem sonant.*
3 *Testator si de re aliqua, de qua disponere non poterat, prohibet inferri molestiam hęredi, intelligitur de molestia facti tantum, non iuris.*
4 *Ius dicere sibi non cuiquam permissum est.*
5 *Lex prohibet aperte aliquem de facto non debere vexari.*
6 *Testator non potest disponere contra legis pręcepta.*
7 *Testator si de re ad libitum potest disponere, si prohibet molestiam, vel controuersiam inferri ei, cui reliquit, intelligitur de molestia tam iuris, quam facti. Et multo magis, si testator vsus est verbis generalibus, num. 8.*
Et quid si potuit quidem de re ipsa disponere, & prohibuit molestiam inferri, sed tamen illa molestia infertur de re, quę est secundum naturam dispositionis & actus, nu. 9.
10 *Testator an & quãdo pręsumatur sensisse de molestia tam iudiciali, quam extraiudiciali, quando prohibuit molestiam inferri hęredi.*
Et quid in alijs contractibus.
11 *Molestiam facti dicitur inferre etiam ille, qui occultat res, iura, aut actiones.*
12 *Molestia facti dicitur etiam, quę a solis verbis prouenit, vt si quis diffamet fundum non esse meum.*
13 *Molestiam iudicialem inferre is dicitur, qui non solum agit, sed etiam excipit.*
14 *Molestiam non dicitur inferre, qui in iudicio, vel extra proponit aliquid, quod negari non potest esse verum.*

PRAESVMPT. XCVIII.

1 DVbitari † frequenter solet, quando testator mãdat
molestiam non inferri, vel controuersiam fieri nõ
debere hæredi, vel legatario, qua de molestia & contro
uersia intelligatur, an de ea, quæ facti tantum est, vel ẽt
de ea, quæ alioqui de iure inferri potest? Hic primum
dicimus, nullam esse differentiam inter hæc duo, mole-
2 stiam & cõtrouersiam: cum † idem significent & æqui-
polleant, vt manifeste scripserunt Imo. & Comen. in l.
Lucius, §. tres hæredes, ff. ad Trebel. Alex. in consil. 52.
nu. 2. lib. 1. repetitum in cons. 177. lib. 5. quos etiam se-
cutus est Socin. iun. in cons. 113. num. 38. lib. 1. & idem
sensit Rip. in l. 1. num. 2. ff. de re iud. Hoc sic explicato,
distinguendi sunt aliquot casus.
3 Primus est, quando testator † de re aliqua disponere
potuit, vt si quid relinquit ei, cui nõ licet relinquere, &
prohibet ei inferri molestiam & controuersiam. Hoc
sane casu, præsumendum est testatorem sensisse de con
trouersia & molestia facti tantum, non autem iuris, &
propterea incideret in pœnam qui de facto hæredem,
vel legatarium illum vexaret. Ita recte respondit Bar-
bat. in consil. 56. col. penul. ad finem, lib. 3.

Et huius quidem sententiæ ea afferri potest rõ: quia
etsi testator legare & disponere ea de re nõ potuit, tñ
prohibere potuit violentiã facti, cum & lege ipsa mole
4 stia de facto probibeatur. Nõ enim † cuiquã permissum
est sibi ius dicere, l. vnica, C. vt nem. lic. sine iud. se vind.
Ex quo infertur, quod etsi non liceat patri relinque
re filio spurio, & prohibere ne ei inferatur molestia, vt
egregie tradit Castr. in l. Lucius, §. tres hæredes, nu. 4.
ver. pone exemplum, ff. ad Treb. attamen intelligitur,
quod

quod non poffit inferri ei moleftia de facto, & quo ad hoc præceptum teftatoris valet. In eo enim quod legatum facit, teftator male agit: cum aduerfus legis præcepta difponat: In eo vero quod violentiam facti prohi-
5 bet, iufte & recte facit: cum † & lex ipfa prohibeat quēcumque de facto vexari. Ita quoque intelligi & declarari poteft quod fcripferunt Bald. in l. vnica, nu. 44. C. de his quæ pœnæ nomine, & in c. clerici, in fine, de iud. Caftr. in d. l. Lucius, §. tres hæredes, nu. 3. & 4. ff. ad Trebel. Iaf. in Auth. ingreffi, nu. 39. C. de facrofanct. eccle f. & Didac. in c. Rainaldus, §. 1. nu. 8. in fi. de teftam. cum dixerunt, quod fi teftator legauit monacho, & prohibuit moleftiam ei ab eius Abbate inferri, alioqui in pœnam legatum illud ad aliū transiret, teftator legare fic non potuit, fed de iure Abbatem poffe confequi legatum tamquam monafterio acquifitum, ficut etiam quando maritus prohibuit inferri moleftiam vxori, cui prohibente ftatuto non potuit legare, vt refpondit Ruinus in conf. 44. nu. 7. lib. 2. & multis comprobauit Lancellottus Gallia in commētarijs ad ftatutum Alexandriæ, in verbo, non poffit, q. 15. nu. 6. Simile etiam tradit Bal. in l. vnica, nu. 8. C. de his quę pœnæ nom. Simile etiam fcripfi in conf. 699. lib. 7. reddito fuper teftamēto Gonzaghæ. Declarari inquam poteft hæc traditio, vt intelligatur & valeat difpofitio, quo ad moleftiam facti, quā Abbas inferre non poteft, de iure autem atque ita in iu-
6 dicio poteft: cum teftator † difponere non poffit contra legis præcepta, l. nemo poteft, de legat. 1. & ad rem fic refpondit Bart. in d. confil. 56. col. penul. lib. 3.

7 Secundus eft cafus, quando † teftator poteft de re aliqua ad libitum difponere, & prohibet moleftiā, vel controuerfiam inferri ei, cui reliquit. Hoc fane cafu præfumitur teftatorem fenfiffe tam de moleftia iuris, quā facti. Ita intelligo loqui gl. in d. l. Lucius, §. tres hæredes, ff. ad Treb. in verbo, moueri, & Bar. in l. paterfamil. nu. 6. ff. de hæred. inftit. fic quoque recte Comen. in conf. 51. quod d. Ambrofius, col. 2. verf. pro hoc etiam facit, poft Bal. quem refert, fic & Alex. in conf. 52. lib. 2. quod fi teftator reliquit fundū vxori, & prohibuit hæredi, ne controuerfiam vel moleftiā ei fub pœna priuationis hæreditatis inferret, non poterit hæres in iudicio vexare legatariam illam: eum (vt dixit Alex.) potuerit teftator fic relinquere & pœnam priuationis indicere, & in cōf. 163. nu. 8. lib. 2. & Alexan. fecuti fint Bero. in conf. 56. nu. 34. lib. 3. Duran. in tract. de arte teftan. in tit. 8. caut. 3. Tiraq. de retractu confang. §. 35. glo. 4. nu. 40. Ripa in l. 1. nu. 2. ff. de re iud. Natta in conf. 110. nu. 4. lib. 1. & apertius Soc. iun. in conf. 113. num. 34. ver. in quantum vero, lib. 1. cum multis fubfequentibus, qui refpondit, quod fi teftator tacite prohibuit filio hæredi detractionem legitimæ, & Trebellianicæ ad beneficium fubftituti, quem non moleftari mandauit hęredi fub pœna priuationis hæreditatis, intelligitur prohibita etiam moleftia iudicialis: Cum detractiones illas impedire potuerit teftator filio, qui hęres effe voluit. Et cum Soc. idem illomet in cafu refpondit Ruin. in confil. 77. num. 7. & 8. lib. 2. etfi de eadem facti fpecie refpondens Dec. in conf. 581. num. 11. aliter & male fcripferit.

8 Et hic quidem cafus † multo magis locum habet, quā teftōr vfus eft verbis generalibus, vt fi dixit, quod quoquo modo moleftia non inferretur, vel quouis modo, vel qualitercumque, & fimilibus. Nam tunc fine dubio dicitur prohibuiffe etiam moleftiam iudicialem. Ita rñderunt Barb. in conf. 56. col. 8. ver. prętera faciat, li. 3. Dec. in conf. 613. nu. 1. & Ruin. in d. conf. 77. nu. 8. lib. 2. Felin. in c. caufam quæ, num. 24. ver. hæc autem, de refcript. Soc. iun. in d. conf. 113. nu. 29. lib. 1. & Cephal. in conf. 451. nu. 221. Quocirca hæres moleftia hac afficiens legatariam iure priuatur hęreditate, & propterea definit effe hęres cum effectu & directe non amittit tamen detractionem Trebellianicę, ficuti egregie docuit Imo. in l. paterfam. teftamento, nu. 17. ff. de hæred. inft. quem male intellexerunt Barbat. in c. in præfentia, nu. 13. de probat. & in conf. 12. col. 7. lib. 1. & in conf. 4. col. 10. lib. 4. & Corfet. in fingulari, in verbo, moleftia. Illā tamen Imolæ traditionem improbauit Ruin. in confil. 48. nu. 18. lib. 2. Qua de re amplius deliberandum eft.

9 Tertius eft cafus, quando † teftator potuit quidem de re ipfa difponere, & prohibuit moleftiam inferri, fed tamē illa moleftia, quæ deinde infertur, eft de re, quæ eft fecundum naturā difpofitionis & actus, vt in eo exemplo, fi teftator prohibuit moleftiam inferri vxori, cui reliquit bonorum fuorum vfumfructum, & hæres petat cautionem fibi ab ipfa vfufructuaria præftari de vtendo & fruendo boni viri arbitrio: Hęc fane moleftia a teftatore prohibita non præfumitur, ex quo eft de natura vfusfructus, quod cautio præftetur. Ita in fpecie docuit Bal. in l. 1. nu.... C. de vfufructu. & in l. 1. nu. 27. C. de his quæ pœnę nomine. quem fecuti funt Comen. in d. conf. 51. quod d. Ambrofius, num.... Alex. in confil. 52. num. 6. lib. 2. & in l. quod de bonis, §. 1. nu. 5. ff. ad leg. Falcid. Barbat. in c. in præfentia, nu. 13. de probat. & in confil. 12. col. 7. lib. 1. in conf. 56. col. 5. lib. 3. Ruin. in conf. 51. nu. 15. lib. 1. in conf. 48. nu. 2. & in conf. 77. nu. 3. lib. 2. Dec. in conf. 581. nu. 11. Anton. Corfet. in fingulari, in verbo, moleftia, incipit, Quis. Bertran. in conf. 1. col. 1. lib. 1. Soc. iun. in conf. 115. nu. 26. in fi. lib. 1. Didac. in c. Rainal. §. 1. nu. 8. de teft. & Rebuff. in tract. nominatio. q. vlt. nu. 3. Et idem fcripfit Gallia in præcitatis commentarijs ad ftatutum Alexandriæ, in verbo, non poffit, q. 15. num. 7. qui idem effe dixit, quando hæres petit vfufructuariam hanc conficere debere inuentarium.

10 Quartus † eft cafus, quādo ex mente præfumpta, vel potius ex fubiecta materia colligitur teftatorem, vel alium difponentem, vel contrahentes fenfiffe tam de iudiciali moleftia, quam de extraiudiciali, quæ facti effe dicitur. Ita Baldus in l. 1. C. de nundinis. Corfettus in fingulari, in verbo, moleftia, incipit, Quis, verfic. limita prædicta. Alexan. in l. clam poffidere, in prin. num. 6. ff. de acquir. poffeff. & manifeftius Didac. in d. cap. Rainald. §. 1. num. 8. verfi. quandoque tamen, de teftam. Et his accedunt Dec. in cap. fcifcitatus, in 4. notab. de refcript. & Gomez. in regula Cancellariæ, de triennali poffeffore, quæft. 58. verfic. & ifta omnia. Afferri folet exemplum, vt fi aliquis prohibetur moleftari in nundinis, intelligitur tam de moleftia iuris, quam facti, ficuti Baldus, Corfettus, & alij præcitati fcripferunt. Eft fimile exemplum, quando conuentum fuit inter fpoliatorem & fpoliatum, quod is fpoliator non moleftaretur, intelligitur tam de iure quam de facto. Butrius, & Abbas in cap. 2. num. 16. in fine, de reftitut. fpoliat. quos fecuti funt Barbat. in conf. 20. col. 14. in fine, lib. 2. Dec. in cap. fcifcitatus, in 4. notab. de refcript. Felin. in c. caufam quæ, nu. 24. de refcript. & Gomez. in dicta q. 58. Iaf. in l. vbi pactum, in fi. C. de tranfact. & Rebuff. in d. tract. nomination. q. vlt. num. 3. ver. alij habent. Hoc enim fuadet ipfa fubiecta materia: cum fpoliato permiffum non fit de facto recuperare amiffam poffeffionem, nifi incontinenti. Et ideo promittendo non moleftare, intelligitur de iure. Poteft etiam afferri exemplū ex Imola in conf. 29. fi adminiftratori promifit dominus, quod eum non moleftabit, intelligitur quo ad actū adminiftrationis, & ne ob leuem culpam teneatur, fed de iure, vt fcilicet conueniri poffit ad reddendam rationem, & reftitutionem reliquatus: cum dominus non præfumatur donaffe ipfi adminiftratori, quod ex ea adminiftratione percepiffet. & Imolam fecuti funt Barbat. in c. in prefentia, nu. 13. de prob. & Fel. in c. caufam

quæ,nu. 22.in fi.de reſcript. Eſt etiam ſimile,quod ſcri
ptum reliquit Gomez. in reg. Cancellariæ de trienna-
li poſſeſſore. q.58.cum dixit,regulam illam prohiben-
tem triennalem poſſeſſorem moleſtari,intelligi debere
non ſolum de moleſtia facti , ſed etiam iuris ,atque ita
tam de iudiciali quam extraiudiciali moleſtia: cũ ſubie
cta ipſa materia & mens Summi Pontificis ſit, vt cen-
ſeatur cuicumque impoſitum perpetuum ſilentium ad
uerſus triennalem poſſeſſorem .
11 Moleſtiam facti † (vt hoc etiam explicem)afferre di
citur etiam ille,qui occultat res, iura , & rationes. Ita
Ripa in l.1.nu.2.ff.de re iudic.reiecta contraria opinio
ne Caſtr.in conſ.221. Antequam,nu.1.lib.2.
12 Eſt etiã facti † moleſtia, quæ a ſolis verbis prouenit,
ſicuti quando quis diffamat fundum non eſſe meum,at
que ita ſua vociferatione impedit, ne colonos inueniã.
Ita ad rem reſpondit Alex.in conſ.52. num.4.lib.2. ex
ſententia Bartol. in l.1. §. huius autem interdicti, ff.vti
poſſid. Idem reſpondit Ruin.in conſ.48. nu.10.lib.2.
13 Moleſtiam vero † in iudicio infert ille , qui non ſolũ
agit,ſed etiam excipit. Bar.in l.non ſolum,§.ſi ſtatus,ff.
de procur. & in l. amplius non peti. ff. rem ratam hab.
Alex.in d.conſ.52.nu.2.li.2.Ruin.in d.conſ.48. nu.10.
lib.2.Rol.conſ.68.nu.7.lib.3.Afflict.in c.1.§.vlt.nu.5.
in tit.hic finitur lex.Ripa in d.l.1.nu.1. & 2.ff.de re iud.
Hoc tamen locum non habet quando hæres iuſtis de
cauſis excipiendo recuſauit præſtare legatũ. Ita reſpon
dit Caſtr. in conſ.371. viſo puncto ſuprascripto, nu.4.
lib.2. Non enim dicitur vim facere, qui iuſte in iudicio
contradicit , iuſque ſuum defendit, l. factum cui, ff.de
re iud.& qui ſuam tuetur poſſeſſionem,non dicitur ali-
cui iniuriam inferre,vt ſcribunt Abb. in c.cũ Eccleſia,
nu.4.de elect.Bero.in conſ.20.nu.15. & 16.li.1.
14 Ille vero,qui † in iudicio vel extra proponit aliquid,
quod negari non poteſt eſſe verum, non dicitur inferre
moleſtiam , ſed potius ſibi inferri,ſi id negetur . Ita re-
ſpondit Ancbar.in conſil.146. in prædicta quæſt.repe
rio,nu.5.quem ſecutus eſt Rip. in l.1.num.2.verſic.in-
tellige prædicta, ff.de re iudic.

Hæreditatis aditionem non præſumi : nec ſola ipſo animo fieri , diligenter explicatur .

SVMMARIA.

1 *Hæreditas quando & quibus coniecturis præſumatur adita .*
2 *Hæreditatis aditio non præſumitur,nec ſolo aĩo fieri põt .*
3 *Hęreditatis aditio eſt quid facti , ob id non præſumitur , etiam ſi hæreditas eſt opulenta .*
4 *Filius licet ob ſuitatem videatur ipſo iure hæres patris , non præſumitur tamẽ ſe ipſi hæreditati immiſcuiſſe,niſi animum ſuum declarauerit ſe hæredem eſſe .*
Intellige,quando ipſe filius conuenitur a creditoribus, & ſic de eius præiudicio agitur , ſecus vero ſi ipſe agit , & agitur de eius commodo,nu.5.
6. *Hæreditatis aditio poteſt pręſumi & verbis & factis , & quomodo, nu.ſeq.*
Non enim ſolus ipſe animus ſeparatus a verbis & factis ſufficit , vt poſſit dici adita hęreditas, & nu.15.
7 *Pupillus non dicitur habere in ſe perfectam animi deliberationem ob ętatis defectum,nec quo ad voluntatem,nec quo ad aliquem actum.*
8 *Obligari quis non dicitur ſolo animo & ſolu voluntate, niſi Deo. Contra nu.12.*
9 *Ius Cęſareum & Pontificium non obligat , niſi de actibus extrinſecis .*
10 *Hęreditatis aditio non fit principaliter ad obligandum adeuntem, ſed ad acquirendum ſibi .*
11 *Acquiſitio fit etiam ignoranti , & acquiritur etiam acceptanti ſola animi deſtinatione .*
12 *Repudians hęreditatem ulteri non obligatur .*
13 *Hęreditas comprehendit ęqualiter iura tam paſſiua, quã actiua,& quid differat aditio a repudiatione .*
14 *Hęreditatis aditio nullo facto vel dicta declarata , eſt ſolus quidam actus in mente retentus .*
Actus in mente retentus nil operatur,ibidem .
15 *Lex nil fruſtra operatur .*
16 *Hęres in iudicio poteſt interrogari, vt cum iuramento reſpõdeat,an adiuit ſuã hęreditatẽ,& respondere tenetur .*
17 *Intellectus l. pro hęrede,in princ.ff.de acq. hęred.*
18 *Intellectus §. pen. Inſtit.de hęred.qual.& differ.*
19 *Animi ſolu deſtinatio dicitur deliberatia ſine verbali expreſſione .*
20 *Intellectus l. ſi auia, C. de iure delib.*
21 *Verbum, decreuit, ſignificat animi deliberationem ab omni actu ſeparatum .*
22 *Intellectus l.2.C.de offic.procur.Cęſa.*
23 *Intellectus l.2. & 3.de interrog.actio.*
24 *Difficile id dicitur, quod in ſolo animo conſiſtit .*
25 *Hęreditatem adire is dicitur , qui verbis declarat ſe hęredem eſſe : pro hęrede vero is ſe gerit , qui factis ſe hęredem declarauit .*

PRAESVMPT. XCIX.

1 CVm hactenus † factum ſit de coniecturis & præſum-
ptionibus, quæ verſantur circa inſtitutiones dire-
ctas & obliquas factas a teſtatoribus , qui hæreditates
relinquunt, viſum è re fuit hoc in loco explicare, quan-
do & quib. coniecturis adita præſumatur hæreditas ab
hæredib. Et quamquam tractationem hanc copioſe &
diligenter admodum explicauerint Bar. & reliqui in l.
gerit,ff.de acq.hær.& ex recentiorib. duo eruditiſſimi
Iuriſconſulti nempe Aſinius in l.4. §.nec quis pater, ff.
de relig. & ſumpt.fune.& doctiſ. Mantica in commen-
tarijs de coniect.vlt.volunt.lib.12.tit.9.vſque ad 14.&
Maſcard.in tract.de probationib. in prima par.in con-
cluſ.40. cum multis ſubſequent.
Verum tamen, cum frequens & celebris ſit diſputa-
tio,aliqua & ego non contemnenda his cõmittam ſcri-
2 ptis. Eſt aũt prius obſeruandum , † aditionem hæredi-
tatis non præſumi,ſicuti reſpõderunt Bal. in conſ.224.
ſuper eodem lib.2.Signorol. in conſil.195.nu.4. Roma
nus in conſ.154.nu.2.Corn.in conſ.308.nu.7.& in con
ſil. 337. num.12. lib.2. & in conſ.77. col.1. lib.3. & in
conſil.312.col.2.lib.4.Dec.in conſil.442.num.17.Cra
uet.in conſil.33.num.2,in conſil.197.num.4.& in con-
ſil.312.nu.3. & in conſ.456.nu.2.Aſin.in d. §.nec quis
putet,nu.158.& Vincentius Francus in deciſ.60.n.10.
Quam ſententiam probat l.ſi pupillus, §. Iulianus , ff.
3 de acq.hæreditate. Et † accedit rõ,quia adire hæredita
tem eſt quid facti,l.pro hæred.ff.de acq. hær.quod non
præſumitur,l.in bello,§.factę,ff.de capt.& poſtl.reuer.
& dicemus infra li.6.in præſumpt.& præterea accedit
ratio,qua vſi ſunt Signor.in conſ.165.nu.36.& nu.40.
& Crau.in conſ.967.nu.20.quod aditio hęreditatis eſt
quid odioſum, & ob id non præſumitur. Quocirca qui
aſſerit, aliquem adiuiſſe hæreditatem , probare debet,
l.neceſſarijs,ff.de acq.hęr.& l.1.C.ſi vt ſe ab hæred. ab
ſtin.& ſcribunt poſt alios Iaſ.in l.1. §.veteres,nu.12.ff.
de acq.poſſ.Crauet.in conſ.37.nu.4.in d.conſ.197.col.
2.ver.quib.conſequens.& in conſ.898.nu.21. & Vinc.
Francus in d.dec.60.nu.10.& in deciſ.80.nu.8.
Et hęc quidem præſumptio locum habet, etiã quan
do hęreditas eſt opulenta . Nam adhuc non præſumi-
tur aditio , etſi quando aliqua erat coniectura aditio-
nis , facilius præſumatur , quam quando opulenta non
eſt.

est. Ita declarando Corn. in cons. 310. li. 10. & Crauet. in cons. 33. nu. 22. decidit doctissimus Vincentius Franciscus in decis. 60. nu. 22. & col. vlt. & idem decis. 80. n. 9. vbi scripsit ex eiusdem Crauet. sententia, aditionē multo minus præsumi, quando hæreditas est damnosa.

4 Et præterea præsumptio hæc locū habet etiam † in filio, qui etsi ob suitatem videatur ipso iure hæres patris: attamen non præsumitur se ipsi hæreditati immiscuisse, nisi animum suum declarauerit, se hæredē esse, hæreditatique se immiscuisse, l. 1. vbi glos. C. si ab hæred. se absti. & in l. 1. C. de iure delib. & manifestius glo. in l. si cum dotem, §. transgrediamur, ff. solu. matrim. vbi Bart. col. 1. ver. quæro, cui incūbit. & ibidem Cast. nu. 3. Alex. nu. 10. in fi. Tiraq. in tract. *le mort saisit le vif*, in 7. par. in 2. declaratio. nu. 8. qui Bal. Alber. Barbat. & Iacobinum commemorauit, affirmauitque eum, qui asserit filium adiuisse, seu se immiscuisse hæreditati paternæ, probare id debere.

Et illis accedunt Dec. in cons. 652. nu. 11. Rolan. in cons. 20. num. 17. lib. 1. Natta in consil. 140. nume. 3. & Crauet. in consil. 456. num. 2. in consil. 602. num. 9. & in consil. 795. num. 3.

5 Ceterum † traditio hæc intelligitur, quando ipse filius conuenitur a creditoribus, atque ita de eius damno & præiudicio agitur, secus vero si ipse agit, & tractatur de eius vtilitate & commodo. Nam tunc eo ipso, quod est filius, præsumitur etiam hæres, sicque ipsi hæreditati se immiscuisse, l. 1. §. qui sunt in potestate, ff. si quis omissa causa testam. & l. si fratris, C. de iur. delib. quo loci in specie sic annotauit Iacobinus a S. Georgio, & verissimum esse scripsit Tiraq. in d. declaratio. 2. num. 8. in fi. Et idem scripserunt post alios Alex. in consil. 34. num. 3. lib. 3. & in consil. 77. nu. 3. lib. 5. copiose Ioan. Igneus in l. necessarios, ff. de ijs quibus vt indign. & Iacobinus a S. Georgio in inuestitura feudali. in verbo, qui quidem inuestiti iura. fidelit. nu. 38.

Est itaque vera hæc sententia, hæreditatis aditionē, vel immixtionem non præsumi: Et propterea probari illa debent.

6 Ceterum † aditio, vel immixtio colligitur, atque præsumitur altero de duobus modis, verbis, aut factis.

Non enim solus ipse animus separatus a verbis, & factis sufficit, vt adita dici possit hæreditas, sicuti scripserunt gl. in l. gerit. & in l. mutum, ff. de acquir. hær. & in §. pen. Instit. de hæred. qual. & differ. Bart. in d. l. gerit, nu. 5. Bald. & Salic. in l. potuit, C. de iure deliber. Castr. in d. l. mutum, nu. 2. Fulg. in l. 2. ff. de interrogat. actio. Aret. in l. pro hærede, ff. de acq. hæred. & in consil. 160. vers. quod autem. Imola in d. l. gerit, nu. 3. Barb. in consil. 41. col. pen. lib. 4. Alex. in l. qui aliena, nu. 5. ff. de acq. hæred. & Guliel. Benedictus in c. Rainut. in verbo, sed quia, nu. 80. & in verbo, mortuo itaque testatore, il 1. nu. 357. Crauet. in cons. 184. nu. 10. de testam. & Duaren. in comment. de acqui. hæred. in tit. Quomodo sententia solet probari primum, text. l. mutum, ff. de acq. hæred. quo loci habetur, mutum & surdum ita natos pro hærede gerere & obligari.

Exponit gl. declarata voluntate aliquo actu: alioqui esset impossibile cognoscere illorum animum.

Secundo & melius probat l. potuit, C. de iure delib. vbi in adeunda hæreditate delata pupillo nō sufficit tutoris auctoritas, sed requiritur, vt cum ipsa voluntate concurrat actus aliquis. Nec repugnat interpretatio glossæ ibi, in verbo, & voluntas, cum dixit, actum cum voluntate requiri, sumendo initium ab ipso actu. Nam actus sine voluntate nō sufficit in adeunda hæreditate, sicuti tractans negotia hæreditatis eam adire non dicitur, si adeundi animus deficit, l. pro hærede, in princ. vers. Ceterum. & §. seruos, in fi. ff. de acquir. hæred. sed cum sumitur initium a voluntate, illa sola sufficit, §. penult. in Instit. de hæred. qual. & differ. Est simile quod habetur in l. si liqueat, in gl. in verbo, consilium, C. de in offic. testam. Est etiam simile, quod habetur in l. quemadmodum, ff. de acq. poss.

Non inquam, repugnat consideratio hæc sophistica potius quam vera, quandoquidem nec si initium sumimus ab ipso animo, ille sufficit: cum sit quædam voluntas in mente retenta; quæ (vt statim dicemus) nil operatur. Non etiam dici potest, quod in casu d. l. potuit. id esse speciale in pupillo, cuius volūtas debet aliquo actu
7 declarari: cum † alioqui non habeat in se perfectam animi deliberationem, ob ætatis defectum, l. pupillus, ff. de acqui. hæred. Nam sicuti pupillus perfectam non habet animi deliberationem, quoad voluntatem, ita nec quoad aliquem actum, & ideo voluntas cum actu comitata, illum hæreditati non obligat: Quocirca in casu d. l. potuit, non consideratur persona, nec animus, actusque pupilli, sed ipsius tutoris.

8 Tertio optimè † confert ratio illa perpensa a Bar. & reliquis, quod solo animo, & sola voluntate quis non obligatur, nisi Deo, l. si quis rem, §. voto, ff. de pollicita. Hostien. in Sūma de voto. & D. Thomas in 2. 2. q. 98. Et accedit, quod scripsi in lib. 2. de arbitrarijs iudicum
9 casu 360. nu. 5. ver. ego eam. cum dixi, ius † Cæsareum & Pontificium nō iudicare, nisi de actibus extrinsecis: Nam (vt auctor est M. Cicero in 3. Officiorum) aliter leges, aliter Philosophi tollunt astutias, leges quatenus manutenere res possunt, Philosophi quatenus ratione, & intelligentia. Et Gellius lib. 7. noct. Attic. c. 3. scriptum reliquit in iudicium facta, non voluntates vocari. Nec ergo sola voluntas hæredem hunc esse facit. Nec repugnat consideratio Ang. in d. l. gerit. cum dixit, adi
10 tionem hæreditatis † non fieri principaliter ad obligandum adeuntem, sed ad acquirendum sibi, vt inquit gl.
11 in l. si infanti, C. de iure delib. Porro † acquisitio fit ēt ignorāti, vt inquit l. cum pater, §. surdo, de leg. 2. acquiritur ēt acceptāti sola animi destinatione, l. Labeo, vbi gl. ff. de iureiurando, & l. quo enim, ff. rem ratam habe.
12 Ita † videmus (inquit Angel.) repudiantem hæreditatē alteri nō obligari, & tñ illa solo animo fit, sicuti statim dicemus, sic ēt respondet Angel. illi auctoritati D. Th. 2. 2. q. 98. Nam (ait Ang.) loquitur Sanctus Doctor, qñ quis in animo principaliter vouet se obligare, quo casu soli Deo tenetur. At hic vouet in animo velle acquirere, quod potest: ob id conuenit, vt obligetur, iuxta tex. l. secundum naturam, ff. de reg. iur. Non quidem repugnat consideratio hæc: Quandoquidem aditio hæreditatis æque se habet tam ad obligandum adeuntem, quā
13 ad acquirendum: cum hæreditas † æqualiter comprehendat iura tam passiua quam actiua, l. hæreditas, ff. de verb. sign. Nec repudiationis par est ratio cum aditione: cum repudiatione quasi non contrahatur cum aliquo, sicuti quasi contractus celebrari dicitur inter adeūtem & creditores hæreditarios, §. 1. in Instit. de obligatione ex quasi contractu.

14 Quarto confert, quod † hæreditatis aditio nullo facto, vel dicto declarata, est solus quidam actus in mente retentus. Atqui actus in mente retentus, nihil operatur: Ergo hæc aditio nihil prodest. Illa minor propositio probatur in l. si repetendi, C. de condict. ob causam. & copiose tradit Ripa in l. si vnquam, nu. 3. & ibidem Tiraq. in verbo, libertis, nu. 20. C. de reuoc. donat.

15 Et vltimo † accedit, quod lex nil frustra operatur, l. hæc stipulatio, §. Diuus, ff. vt legatorum nomine caueatur, cum similib. Atqui frustra est disputare, quod quis solo animo dicatur adiuisse hæreditatem, cum non possit in iudicio conueniri, defectu probationis: cum ipsius hæredis animus soli Deo cognitus sit. Ergo dicen-

dum est, aditionem a lege non considerari, nisi aliquo extrinseco actu, vel verbo declaretur animus. Nec repu
16 gnat, † frustra a lege hoc non induci, cum possit is hæres interrogari, vt suo cum iuramento respondeat, an iam adiuerit hæreditatem, & respondere is tenetur, l. 2. & l. 3. ff. de interrog. actio. sicuti in specie docuit Roman. in d. l. gerit, num. 6. & eodem in loco prius scripsit Ang. fieri posse positiones. Nam respõdetur, hæredem illum, seu illum interrogatum non teneri illis interrogationibus, & positionib. respondere, sicuti in specie scripserunt Bald. in l. potuit, num. 14. C. de iure deliber. & Castr. in d. l. gerit, nu. 6. Præterea is interrogatus posset respondere illis interrogationibus, & positionibus, se hæreditatem non adiuisse, cum nullum actum fecerit hæreditarium, nihilque dixerit, quo se hæredem faceret. Nec animus ipse solus eum obligat alicui.

His intelligimus minus recte sensisse eos, qui contrariam opinionem conati sunt defendere, affirmantes solo animo ab omni facto separato hæreditatem adiri. Qua quidem in opinione fuerunt glo. in l. pro hærede, in princ. in verbo, quam animi, ff. de acquir. hæredit. Angel. in l. bonorum, num. 3. C. qui admit. Rom. in d. l. gerit, nu. 6. Ioan. Faber, in §. vltimo, in Institu. de hæred. qualitat. & different. Signorol. in consil. 188. col. 2. versicu. præterea cum sola. Practica Papien. in forma libelli, quo petitur hæreditas ex testamento, in verbo, pure, num. 4. Corn. in consil. 65. col. 2. versic. item pondero, lib. 2. & in consil. 254. num. 2. lib. 4. & Lancellotus Politus in tract. substitutionum, in tit. de compendiosa, nu. 42. Nec iura & rationes, quibus prædicti in hanc adducti sunt opinionem, vrgere mihi videntur.

17 Et primum † quidem afferri solet l. pro hære. in prin. ff. de acquir. hæred. cuius verba hæc sunt. *Pro hærede autem gerere non tam esse facti quam animi*. Hic Iurisconsul. Vlpianus separat animum ab ipso facto. Ergo vult solo animo aditionem perfici.

Ceterum respondetur, Vlpianum dicere voluisse animum magis spectandum esse in hæreditatis aditione quam factum, quod ambiguum plerumque est, nisi declaretur animus, quo scilicet iure actum illud sit.

18 Secundo † perpenditur tex. §. penult. in Instit. de hæredum qualitate, & differentia, cuius verba hæc sunt. *Sicut autem nuda voluntate extraneus hæres fit: ista contraria destinatione statim ab hæreditate repellitur*. Dixit Iustin. nuda voluntate hæredem fieri: Non ergo vel verba, vel facta requiruntur. Et rursus, considerantur illa verba: *Ita contraria destinatione, &c.*

19 Est destinatio † sola animi deliberatio sine verbali expressione, l. is qui destinauit, ff. de rei vendi. & l. si nondum, C. de furtis, & docuit Fel. in c. cum adeo, nu. 2. de rescript. cum ergo dixerit Iustinianus, sola animi destinatione repudiari posse hæreditatem, sicuti adiri, sequitur aditionem solo animo fieri.

Verum respondetur ex sententia Imolę in d. l. gerit, col. 1. versic. nec obstat tex. ff. de acquir. hæredit. Iustinianum significare voluisse, in hęreditatis aditione necesse minime esse attingere aliquid hæreditarium, sed tamen non excludi animi declarationem.

20 Tertia vrgere videtur † l. si auia, C. de iur. deliber. ibi, *Ex sola animi destinatione*. perpendẽdo significationem illius dictionis, destinationis, de qua diximus supra. Et ibid. *decreuit*. Verbum enim, decreuit, significat animi
21 deliberationem † omni actu separatam, l. cũ antiquioribus, C. eod. tit. & Terentius in Andria: Quidquid peperisset, decreuerunt tollere, id est, deliberarunt.

Ceterum respondetur (vt iam diximus) sufficere solam animi deliberationem, declaratam tamen: alioqui si occulta erit, nil proderit.

22 Quarto † solet considerari text. l. 2. C. de off. procur. Cesar, cum dixit, in adeunda hæreditate explorandam esse hæredis instituti voluntatem. Sola ergo voluntas sufficere videtur.

Verum, si locus iste perpendatur, contrarium potius probat, cum dixerit, esse explorandã voluntatem, id quod ex dictis, vel factis ab ipso hærede instituto colligitur.

23 Vltimo vrgere † videntur l. 2. & l. 3. ff. de interrogat. actio. cum dicunt, Prætorem iustis de causis introduxisse interrogationes, quibus interrogatur quis, an sit hæres, eo quia difficilis est aditæ hæreditatis probatio.
24 Atqui † ea censentur esse difficilia, quæ in solo animo consistunt, sicuti abunde scripsi in lib. 2. de arbitr. iudi. casu 116. si ergo aditio hæreditatis non fieret solo animo, sed dictis, vel factis, minus recte Iurisconsul. dixisset, eam esse difficilis probationis.

Ceterum facile respondetur, Iurisconsultũ ob id dixisse, hæreditatis aditionem difficilis esse probationis; quia vt plurimum verba, & facta, quibus hæreditas dicitur adiri, adeo sunt ambigua, vt sciri nõ possit, an adire is voluerit hęreditatem, vel non: vt ex his, quę in subsequentibus præsumptionibus explicabimus manifeste constabit. Ita sane his ex causis difficilem esse aditæ hæreditatis probationem scripserunt Boer. in quæst. 42. nu. 28. & Crauet. in consi. 967. num. 12. in fi. scio ab alijs allegari multa Baldi responsa, quæ ne verbum quidem hac de re faciunt.

Est ergo quod explicemus primum, quibus ex verbis, deinde quibus ex factis colligatur atque præsumatur hæc hæreditatis aditio. De his singulatim in duab. subsequentibus præsumptionibus disseremus. Interim
25 tamen aduertẽdum est, adire † hæreditatem illum dici, qui declarat se hæredem esse. Pro hærede vero eum gerere, qui factis se hæredem esse declarauit.

Ita differentiam hanc inter adire, & pro hærede se gerere, probauit Duarenus in commentarijs de acquir. hæreditate, in tit. Quomodo hæreditas acquiratur, in principio, adductus text. l. si quis mihi bona, §. sed quid si mandauit, ff. de acquir. hæred. l. at si quis, §. plerique, ff. de religios. & sumpt. funer.

Hæreditatis aditio quibus verbis facta præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Hæreditas quibus verbis adita præsumatur.*
2 *Verba aliquando viua voce, aliquando scriptis proferri solent, sed nulla est differentia quo ad effectum adeundæ hæreditatis: & in quibus differant, nu. 4.*
3 *Hæreditatem adeuntis satis voluntas declaratur, licet scriptura declarauerit animum suum adeundæ hæreditatis, quæ ob defectum sollemnitatis sit inualida.*
5 *Hæreditas præsumitur adita, quando institutus, & vocatus vsus est verbis dispositiuis, certis & determinatis.*
Et hoc habet locum etiam si admixta essent aliqua verba impropria, num. 6.
Idem quando conditionaliter prolata fuerunt verba, nu. 7.
Idem quando sic dictum fuit, adeo hæreditatem animo non adeundi, num. 8.
Declaratur tamen vt non procedat, vt num. 9.
10 *Institutus numquid præsumatur adiuisse hæreditatem, quando vsus est verbis dispositiuis, quæ tamen suspensionem quamdam habent.*
11 *Verbum, volo, iunctum infinito, habet suspicionem quamdam: & cum sit præsentis temporis resoluitur in participium, & verbum eiusdem temporis, & futurũ respicit.*
12 *Hæreditas præsumitur adita, quando quis post præstitutum tempus ad deliberandum respondit, volo adire.*
Idem quando institutus fuit interrogatus, an velit esse hæres, respondit, volo adire, num. 13.

Respon-

14 *Responsio, quæ alteri fit, certa esse debet.*
15 *Hæreditatem præsumitur quis adiuisse, quãdo is conuocatis amicis & testibus dixit, volo adire hæreditatem.*
16 *Intellectus §. præpositum, l. Pamphil. ff. de leg. 2.*
17 *Dictio, maxime, est vox æquiuoca apta multa significare.*
Significat aliquando idem quod certe, ibid.
Quandoque significat, tantum, quandoque præcipue, quãdoque stat cõparatiuè, & alias significationes hẽt, ibid.
18 *Hæreditatis aditio infertur solũ ex actu certo, qui fieri nõ põt circa ius & nomẽ hæredis: non autem ex actu dubio.*
19 *Institutus præsumitur hæreditatem adiuisse, quãdo dixit, volo esse hæres.*
. *Idem quando dixit, pro certo volo adire, num. 20.*
21 *Hæredicas numquid præsumitur adita, quando hæres vsus est his verbis: Hæc hæreditas mihi non displicet.*
Inter placere & displicere datur medium hoc, non displicere, ibidem.
Inter velle & nolle datur medium non velle, ibid.
22 *Institutus & vocatus numquid præsumatur hæreditatem adiuisse, si vsus est verbis enunciatiuis propter se, dicens se esse hæredem Titij.*
Et quid si vsus est verbis enunciatiuis ob aliud emissis, numero 23.
Et quid si dicta verba enunciatiua fuerunt prolata a notario, puta in mandati instrumento, nu. 24.
Et quid si verba enunciatiua prolata fuerunt conditionaliter, num. 25.
26 *Hæreditatis aditio non recipit conditionem, cum sit actus legitimus & animum certum requirit.*
27 *Hæreditas numquid præsumatur adita, si vocatus vsus est verbis his, Magna est fortuna, quod talis hæreditas mihi obuenerit.*
28 *Verba non extenduntur vltra significationem suam.*
29 *Hæreditas an præsumatur adita, quando mihi instituto aliquis sic dixit: Gratulor tibi, quod talis hæreditas tibi obuenerit: & ego responderim, bene placet mihi.*
30 *Verba dubia interpretari debent ab illo, qui illa pronunciauit.*
31 *Institutus an dicatur hæreditatem adiuisse, si constituit procuratorem ad præstandum alicui, qui se in hæreditate fratris sui ingerit, ne quid noui faciat in d. hæreditate, quia ad se pertinet iusto titulo.*
Et quid si fuit interrogatus ab aliquo, quo vti velit testamento, & ipse respondeat, velle vti primo, si valet: & si non valet, velle vti secundo, nu. 32.
33 *Hæreditas non potest adiri ex testamento incerto.*
34 *Institutus si respondendo positionibus dixit, se quoquo modo hæredem esse, hæreditatem præsumitur adiuisse.*
Idem si dixit credere, se hæredem esse, num. 35.

PRAESVMPT. C.

1 Disseramus † nũc de hæreditatis aditione, quam ex Duar. diximus supra, fieri verbis. Qua in re prius
2 annotandum est, verba † aliquando viua ipsa voce, aliquando scriptis proferri. Nulla tamen inter hęc est quo ad effectum adeundæ hęreditatis differentia: sicuti docuit Bart. in l. gerit, nu. 18. ff. de acquir. hæred. cum non ipsa litterarum figura, sed consensus, qui in eis continetur, ille sit qui obligat, l. non figura, ff. de actio. & oblig. & Bar. secuti sunt reliqui ibi, & Aret. in cons. 36. col. 1. Neuiz. in cons. 26. nu. 41. & Alc. in respõ. 574. num. 17.
3 Qua ex re † sequitur (subiunxit Bart. in d. l. gerit, nu. 28.) ꝙ etsi illa scriptura, in qua verba hæc scripta fuerunt, aliquem ob defectum sollemnitatis inualida apparet: attamen satis superque ipsius adeuntis voluntas declaratur, iuxta l. vlt. ff. de reb. eorum. & l. in testamento, ff. de fideicom. liber. cum similibus. Et Bart. secuti sunt Gulielm. Benedict. in cap. Rainut. in verbo mortuo itaque testatore, il 1. nu. 363. de testam. & Asinius in l. 4. §. nec quis putet, num. 68. ff. de religios. & sumpt. fun. qui multis similibus comprobauit.
4 Ceterum † in eo differunt verba viua voce prolata a verbis scriptis, qđ illa scripta magis de libertate dicta & scripta præsumũtur; sicuti docuit præcitato in loco Bar. & cum eo Ias. in cons. 3. nu. 4. lib. 1. Guliel. Bened. & Asinius præcitatis in locis. Quib. itaque verbis præsumatur atque censeatur adita hæreditas videamus.
5 Primus est casus, quando † institutus & vocatus vsus est verbis dispositiuis certis, & determinatis, hæreditatẽ aditam significari, vt si dixit, adeo hæreditatẽ, gero me pro hęrede, agnosco, accipio, assumo hanc hęreditatem. De his nullam esse dubitationem, quin ostendant aditã esse hęreditatem, scripserunt Bar. in d. l. gerit, nu. 9. vers. circa primum. Maran. in l. is potest, nu. 48. ff. eo.
6 Extenditur † primo hæc traditio, vt procedat etiam si admixta essent aliqua verba impropria, vt si dixi, hæreditatem patris mihi delatam adeo. Etsi enim illud verbum, delatam, sit improprium quoad personam filij, non tamen fit, quin vere hæredit. adita dicatur. Ita Bal. in l. potuit, num. 11. C. de iure deliberan. & ibidem Sal. col. 2. ver. quæro quinto, & Io. Baptista Asin. in l. 4. §. nec quis putet, nu. 17. de religios. & sumpt. funer.
7 Extenditur † secundo, vt locum etiam habeat, quando conditionaliter prolata fuerunt hæc verba, vt si dixi: adeo hæreditatem, si de iure possum.

Hoc etiam casu censetur adita hæreditas. Ita Bal. in d. l. potuit, nu. 12. & ibidem Sal. col. vlt. ver. quæro sexto, C. de iure deliber. Ea ratione vsi sunt, quia etsi verba hæc, si de iure possum, sunt conditionalia; attñ conditio est iuris, non facti, ob id non suspendunt actum legitimum: atque ita declaratur regula d. l. actus legitimi. vbi Dec. num. 6. secutus est Bald. præcitato in loco.
8 Extenditur tertio, † vt locum habeat etiam, quando sic dixi: Adeo hæreditatem animo non adeundi. Nam adhuc dicor adiuisse. Ita Angel. Castr. & Alex. in l. qui in aliena, §. Celsus, ff. de acquir. hæred. Dissentit tamen Corn. in cons. 161. nu. 3. lib. 4. quem visus est sequi Asinius in d. §. nec quis putet, num. 24.
9 Declaratur † hæc doctrina & traditio, vt locum non habeat, quando successi Titio, & curaui confici instrumentum his verbis: Dico, me credere Titium effectum fuisse hæredem Sempronij, cui quidem Titio ego successi. Quod si hoc probare non potero, ex nũc adeo hęreditatem ex iure ad me trãsmisso per dictum Titium. Hoc sane casu non censetur adita hæreditas. Ita Bal. in d. l. potuit, nu. 13. Et ratio est: quia scire quis certo debet, quo ex capite delata sibi sit hæreditas, vt eam adire possit, vt diximus supra, & probat l. quamdiu, C. qui admitti. Et simile tradit Asinius in d. l. 4. §. nec quis putet, nu. 22. quod si ita dixi: adeo hæreditatem ex testamento, si valet: & si non valet, adeo ab intestato.

Non enim hoc casu dicor adiuisse hæreditatẽ: cũ anceps & dubius fuerim, quo ex capite delata mihi fuerit.

Hoc tamen declarat Asinius non procedere in hærede suo: id quod mihi non satis probatur.
10 Secũdus est casus, quãdo † institutus & vocatus iste, vsus est verbis dispositiuis, quæ tamen suspensionem quãdam habent, vt si dixit, volo adire hæreditatem, an adiuisse præsumatur? Hac de re grauis est inter Doctores contentio. Et recepta quidem est sententia, non præsumi aditam hæreditatem. Ita Bar. in d. l. gerit, nu. 10. ff. de acquir. hæred. & ibidem Rom. nu. 8. Corn. in l. qui se patris, nu. 11. ver. tertio casu, C. vnde liberi. Ias. in repet. l. cunctos populos, nu. 20. C. de summa Trinit. & fide cathol. Gozadin. in repet. l. qui se patris, nu. 95. C. vnde liberi, Ripa in l. serui electione, in princ. nu. 21. de leg. 1. & ibidem Alex. nu. 7. & Asinius in d. l. 4. §. nec

quis

quis putet,nu.33. ff.de religio. & ſumpt.funerũ, & hos ſecutus ſum in lib.2.de arbitrarijs iud.caſu 495. nu.21. vbi latiſſime multis ſimilibus comprobaui.

11 Et huius † ſententiæ ea eſt ratio:quia verbum,volo, iunctum infinitiuo,habet ſuſpenſionem quamdam, l.ſi quis ſtipulatus, de verb.oblig.

Præterea verbum volo præſentis temporis reſoluitur in participium & verbum eiuſdem temporis: & ob id idem eſt dicere, volo adire, quod volens ſum adire: atque ita futurum reſpicit. Ita ſcripſi & probaui in d. caſu 495.num.16.

Et hinc intelligimus, minus recte ſenſiſſe eos, qui ſcripſerunt his verbis,volo adire hæreditatem, cenſeri aditam. Qua quidem in opinione fuerunt Comenſ. & Aret.in d.l.gerit,col.3.

12 Declaratur primo † hic caſus,vt locum non habeat, qñ quis poſt præſtitutum tempus ad deliberandum rñdit,volo adire. Nam tunc adire præſumitur. Ita Bar.in d.l.gerit,nu.10.ver.ex ſequentibus. Rom.in l.qui ſe patris,nu.17.C.vnde liberi,& ibidem Gozad.num.98.& prius Corn.nu.13.ver.3.vero caſu. Ripa in d.l.ſerui electione,nu.21.& ibidem Alc.nu.7. Et probatur textu l. ſed etſi alio, in princ.& l.omnes,ff.ad Treb.

13 Declaratur ſecundo, † vt non procedat,qñ quis fuit interrogatus,an velit eſſe hæres: & reſpondit, volo adire. Nam tunc præſumitur adita hæreditas. Ita Bar.in d. l.gerit,nu.10. ver.item ſi interrogatus. Rom. in d.l.qui ſe patris,num.12.& ibidem Corn.num.12.Gozad.nume.91.Soc.ſen.in conſil.86.num.5.lib.3.Maranta in d. l.is poteſt,nu.49.Ripa in dicta l.ſerui electione, in prin-
14 cip,num.19. & ibidem Alciat. num.7.Eſt ratio:† quia reſponſio quæ alteri fit, certa eſſe debet, l.de ætate,§. nihil,& §.ex cauſa,ff.de interrog.actio.l.1.§.ſi quis ſimpliciter, de verb.oblig.

15 Declaratur † tertio,vt locũ non habeat,qñ quis conuocatis amicis & teſtibus,dixit,volo adire hæreditatẽ. Hoc ſane caſu præſumitur adiuiſſe. Ita declarant Bar. in d.l.gerit,nu.13.& ibidem Imo.nu.7. Aret. col.3. & Caſtr.nu.10.Iaſ.in repetitione l.cunctos populos,num. 20.C.de ſumma Trin.& fide catholica. Rui.in conſ.9. num.2.lib.3. Gozad.in l.qui ſe patris, num.98.C.vnde liberi,vbi Riminal.iun.num.209.& Soc.iun. in conſil. 179.nu.59.lib.2. Quæ quidem declaratio probari ſolet textu l.Pamphilo,§.propoſitum,de leg.2.quo loci,ſi teſtator conuocatis amicis & teſtibus, dixit, volo relinquere,ſatis dicitur legaſſe.

Ceterum reſponderi facile poteſt, quod eo in caſu concurrebant plura ſigna, quibus demonſtrauit teſtatorſe deliberate loqui,& relinquere,ſicuti diligẽter ſatis ſcripſi poſt alios in d.caſu 495.num.33.Non repeto
16 ibi ſcripta.Præterea † & ſecundo reſpondetur ex interpretatione Alcia.in li.3.Parerg.iuris,cap.23.quam hic planius explicabo. Inquit Alc.in caſu d.§.propoſitum, non fuiſſe dubitatũ ob illa verba, *accerſitis amicis*, cum illa ſint verba Scæuolæ Iuriſconſulti referentis factũ; ſed dubitatio exorta fuit ob illud verbũ MALISTA, Græcum,quo vſus erat teſtator, reſpondendo interro-
17 ganti,quod verbum ſonat Latine,maxime.Quæ † quidem dictio,maxime,eſt vox æquiuoca,quæ multa ſignificare poteſt.Aliquando ſignificat idem ꝗ certe. Quandoque tantum. Quandoque præcipue.Quandoque ſtat comparatiue. Quandoque implicatiuè. Et alias etiam habere ſignificationes ſcripſerunt Barto. in tractatu ad reprimendum,in verbo,maxime. Albericus in dictionario,in verbo,maxime.Iaſ.in l.qui ſe patris,nu.34.C.vnde liberi.& ibidem Dec.nu.10.& Ripa in l.1. nu.122. ff.ſol.matrim.Erat itaque dubium in caſu §.propoſitũ, an teſtator affirmatiue voluerit relinquere fideicõmiſſum,ſic reſpondendo.Et non obſtante ea dubitandi ratione,reſpondit Scæuola,fideicommiſſum cenſeri relictum. Ea fuit deciſionis ratio,quia ſi nutu fideicommiſſa relinqui poſſunt,l.cum proponeretur, de legat. 2. & ſcripſi ſupra in præſumptione, a fortiori ſic dicendum eſt,his verbis,quæ ex ſubiecta materia aperte ſignificãt affirmationem,& idem operantur,quod dictio, certe, ſicuti diximus ex Bart. & Alberico. Et ideo recte dixit eo loci Scæuola,non eſſe dubitandum, quin fideicommiſſum valeat. Et hoc illud forte eſt,quòd dicere voluit Aret.in d.l.gerit,num.5.verſic.& licet reſponſio: Cum ſcripſit,id a Scæuola dictum, non ob ſigna & coniecturas illas, quæ alioqui non faciunt rem eſſe ſine dubitatione, ſed ob verborum proprietatem. Rectius itaque communis hæc declaratio, ea ratione probari poteſt, quod alioqui fruſtra conuocati fuiſſent amici & teſtes, ſi noluiſſet iſte adire hæreditatẽ: Eſſet enim actus omnino vanus. Nec dicatur, conuocatos fuiſſe amicos & teſtes, vt intelligerent deliberationem de adeundo in futurum: Nam vanum hoc eſſet, quia etiam poſſet deliberationis pœnitere.

Eſt itaque retinenda communis hæc declaratio reiecta contraria opinione Ang. in d.l.gerit,in fin. & Aret.
18 nu.5.Quibus † non ſuffragatur illa conſideratio, quod hæreditatis aditio ſolum infertur ex actu certo, qui fieri non poteſt citra ius & nomen hæredis,non autem ex actu dubio,l.pro hęrede.§.Papinianus,ff.de acq.hęred. & dicemus infra poſt Bart.in d.l.gerit, nu.21. Atqui actus iſte conuocationis teſtium, & amicorum, non eſt actus certus aditionis,ſed dubius. Non ergo aditionem infert. Nam rñdetur,actum ipſum conuocationis inferre,& ſignificare, verba illa corã eis deinde prolata, volo adire, intelligi debere,de præſenti adeo hæreditatẽ, ne fruſtra conuocati illi dicãtur. Et hæc dicitur aditio, non autem (vt aliqui opinantur) deliberatio. Conciliando opiniones, quattuor caſus diſtinguit Roman. in d.l. gerit,num.11.Quæ ſane diſtinctio mihi non probatur.

19 Declaratur † quarto,vt locum non habeat,qñ dixit, volo eſſe hæres. Nam tunc dicitur adiuiſſe hæreditatẽ. Ita Bar.in d.l.gerit,nu.10.ver.ex inſtantib. ff.de acqui. hæred. Iaſ.in l.cunctos populos, in 1.lectura, nu.22. C. de ſumma Trinitate & fide catholica, in l.qui ſe patris, nu.41.C.vnde liberi.Ripa in d.l.ſerui electione,in prin. nu.18.& ibidem Alcia. nu.7.de leg.1.& ibidem Ruin. col.4.Et alios retuli, & ſecutus ſum in lib.2. de arbitr. iud.caſu 459.nu.8.reiecta opinione contraria Soc.

20 Declaratur quinto, † quando dixit, pro certo volo adire.Nam & tunc dicitur adita. Ita Bart.in d.l.gerit, nu. 10. verſic.item ſi dixi.

21 Tertius eſt caſus, † quando hic inſtitutus, & vocatus vſus eſt his verbis,hæc hęreditas mihi nõ diſplicet. an pręſumatur,atque ita cenſeatur adita hæreditas? Et non præſumi aditã,ſcripſit Bart.in d.l.gerit,nu.12.quẽ ſecuti ſunt Maranta in d.l.is poteſt,num.49.in fine, & Ioan.Baptiſta Aſinius in d.l.4.§.nec quis putet, nu.35. ff.de relig. & ſumpt. ſun. & Duarenus in Cõmentarijs de acq.hæred.in tit. Quomodo hæreditas acquiratur, col.pen.ver.oſtendimus. Non enim his verbis declaratur volũtas: cũ inter placere, & diſplicere detr hoc medium,non diſplicere,ſicuti inter velle, & nolle, datur non velle,l.1.§.ſcientiam, ff. de tribut. actio. & l.1.§.is qui nauem,ff.de exercitor.actio.& poſt Bar.in l.iam dubitari,ff.de hęred.inſt.ſcripſerũt Dec.in l.eius eſt nolle, n.5.de reg.iu.& ibid.Cagn. & ſic Bellonus li.4.ſupput. iuris,c.14.& Cuiacius lib.5.obſeruatio.c.39. Qui ergo dixit, hæreditatẽ ſibi non diſplicere, non dr declaraſſe animum ſuum,ſed ſua voluntas ſuſpenſa dr. Nec repugnat tex.l.cũ antea,C.de recep.arbit. Nã rñdet Bar.loqui in actu, in quo ſufficit hoc verbum,non diſplicere. Voluit forte dicere Bar.ꝗ cũ ad confirmandam ſolam

abarbitro latam neceſſaria non ſit volũtas eius,qui dã-
natus eſt,nil refert,quo verbo declarauerit, ſententiam
illam ſibi placere, vel diſplicere. Diuerſum vêro eſt in
aditione hęreditatis, quę certam voluntatis declaratio
nem requirit,l.pro hærede,in princ.ff.de acq. hæred.
22 Quartus eſt caſus,qñ † vocatus iſte vſus eſt verbis e-
nunciatiuis propter ſe,vt ſi dixit,ſe eſſe hęredem Titij,
an his verbis præſumatur, & cenſeatur adiuiſſe hæredi
tatem? Bar.in d.l.gerit,nu. 14.diſtinguit duos caſus.
Quorũ vnus eſt,qñ verba hęc prolata fuerunt ab eo,
qui hæres eſſe p̃t. Hoc caſu præſumitur aditio; cũ vere
probẽt hæreditatem adeũtis,d.l.gerit,ff.de acq.hęred.
Et Bar.ſecuti ſunt Bal.in l.potuit,C.de iure delib. Aret.
in d.l.gerit,col.5.ver.item adde in quantum. Mattheſ.
in notab.34. Rui.in conſ.13.num.6.lib.3. Iaſ.in l.ex his
verbis,col.3.ver.Octauo limita,C.de teſt.milit. Dec.in
conſ.35.nu.3.Crau.in conſ.24.nu.2.& in conſ.348.nu.
3.& Aſinius in d.l.4.§.nec quis putet,nu.47.ff.de relig.
& ſumpt.funer.quo loci declarat glo.l.qui ſe patris,C.
vnde liberi.quæ diſſentire videtur.
Alter vero eſt caſus, quando hæc verba fuerunt pro-
lata ab eo,qui non poteſt eſſe hæres. Hoc caſu quo ad
ſui damnum,& ad vtilitatem eorum, qui præſentes fue
runt,ſeu quorum cauſa fuit facta confeſſio,cenſetur adi
ta hæreditas.Ita Bar.in d.l.gerit,nu.14.quem & reliqui
ſecuti ſunt.Nam (inquit Bar.) verba enunciatiua præ-
iudicant,quo ad eos,qui fuerunt præſentes, & interro-
garunt,l.vlt.ff.de interrog. actio. His declaratur tradi-
tio Caſtr.in l.ſi quis,nu.41.ff.de cond.inſtit. cum dixit,
hæreditatem cenſeri aditam ab eo, qui hæredem ſe in
libello,verbis enunciatiuis appellauit,ſic etiam declara
tur Cepolla in cautela 204.in fine.
23 Quintus eſt caſus, † qñ ſi vocatus iſte vſus eſt verbis
enunciatiuis ob aliud emiſſis,præſumatur adita hęredi
tas? Bar.in d.l.gerit,nu.15.ver.ſi vero proferũtur. ſub-
diſtinguit tres caſus.Quorum vnus eſt, qñ vocatus iſte
alterum ſalutando.dixit,ſe hæredem, vt ſi tibi dedi lit-
teras,& his verbis ſcripſi: Iacob.filius & hæres Hiero-
nymi.Hoc caſu præſumitur adita hæreditas. Ita Bart.
& Bald.præcitatis in locis. Aret.in conſ.136.col.1.ver.
p̃terea Bindus.Rui.in conſ.47.nu.5.& in cõſ.130.n.2.
li.2. Rob.Maranta in d.l.is p̃t, nu.50.ff.de acq.hæred.
& Crau.in conſ.348. nu.3. Quæ ſñia probatur in l.ge-
rit,in l.Pantonius,in fi.in l.pro hęrede,§.1.& in l.ſi quis
extraneus,§.1.ff.de acq.hæred. His ſanè iuribus proba
tur,hæreditatem cenſeri aditã ab eo, qui fecit aliquem
actum,vt hęres,ſicuti eſt actus iſtę confeſſionis.Nec re-
pugnat,ꝙ ex verbis enunciatiuis propter aliud prolatis
nil inducatur,l.epiſtola,in princip. ff.de pact.& l.ex his
verb.C.de teſta.mili.Nec rñdet Bar.in d.l.gerit,nu.15.
in fi. illa eſſe verba enũciatiua facti alieni. idem tranſit
24 Iaſ.in d.l.ex his verbis,col.1. Extenditur hic † caſus,vt
locũ habeat, ẽt qñ enunciatio hæc facta fuit a notario,
vt ſi Caius conſtituit procuratorem ad exigendum cre-
dita,& notarius ita in ipſo inſtr̃o mãdati dixit. Quę oĩa
pertinent nunc ad Semproniũ hęredem. Ita Bal. in con
ſil.263.verba inſtr̃i, li.1. quem ſecuti ſunt Aſinius in d.
§.nec quis putet,nu.65.& Maranta in l.is p̃t,nu.52.idẽ
rñdit Rui.in conſ.113.nu.7.li.3. Illa enim verba nota-
rij dicuntur verba ipſiuſmet Sẽpronij, vt ſcripſi in cõſ.
37.nu.123.li.1. Alter vero,& ſic ſecundus eſt caſus,qñ
verba hæc enũciatiua propter aliud emiſſa ſunt per mo
dum cauſæ,vt ſi quis dicit, Hoc facio,quia ſum hæres.
Hoc caſu ſine dubio inducitur hæreditatis aditio. Ita
Bart.in d.l.gerit,nu.15.ver.ſi vero iſta verba. Bal. in d.
l.potuit,& Aſinius in d.l.4.§.nec quis putet,nu.14.ff.de
religioſ.& ſumpt.fune. Et ij adducti ſunt arg.l.emptor,
in fin.ff.de rei vend.& l.penult.ff.de collat.dotis.
25 Et demum tertius eſt caſus,qñ † verba hæc enuncia
tiua,fuerunt prolata conditionaliter, vt ſi quis dixit,
promitto tibi centum,ſi hæres ſum. Hoc caſu non indu
ci aditionẽ,ſcripſerunt Bar.in d.l.gerit, nu.15. ver.rñ-
deo qñque,Bal.in d.l.potuit. Guliel. Benedictus, quem
mox referam,& Aſinius in d.§.nec quis putet,num.14.
26 & 59. Et prima † eſt huius traditionis rõ,quia hæredita
tis aditio non recipit conditionem, cum ſit actus legiti
mus,l.eum qui,in fi.ff.de acq.hæred.& l.actus legitimi,
ff.de reg.iu. Eſt & ſcd̃a rõ,quia hęc verba fuerunt dubi
tatiue prolata,id quod non ſufficit in aditione hæredi-
tatis,quę aĩum certum requirit,l.is qui hæres,§.1.l.ſi is
ad quẽ,& l.hæres inſtitutus,ff.de acq.hære. Et accedit,
quod ſi quis dixit,dono tibi centum, ſi ſum hæres, non
inducitur aditio. Ita ſcripſerunt Guliel. Benedictus in c.
Rain.in verbo,mortuo itaque teſtatore,il 1.nu.368.de
teſta.& Aſinius in d.§.nec quis putet,num.62.
27 Sextus eſt caſus,qñ † inſtitutus,& vocatus vſus eſt his
verbis,magna eſt fortuna,ꝙ talis hæreditas mihi obue-
nerit,p̃ſumatur, atque cenſeatur adita hæreditas illa?
Et nõ cẽſeri aditam ſcripſerunt Bar.in d.l.gerit,nu.16.
Ea ratione vſus eſt Bart. quia põt eſſe, quod magna
ſit fortuna,quod adire poſſim,etſi non adeam. Non er-
28 go his verbis infertur aditio: cum † verba non extendã-
tur vltra ſuam ſignificationẽ,l.Titia,§.Caius, de leg.2.
Declaratur hęc traditio, vt locũ non habeat, qñ ita
dixiſſem; Magna fortuna eſt, ꝙ ſim hæres Sempronij.
Hęc enim poſtrema verba ſunt diſpoſitiua, & infertur
aditam fuiſſe hæreditatem. Ita præcitato in loco Bart.
29 Septimus eſt caſus, † qñ quis mihi vocato & inſtitu-
to ſic dixit,tibi gratulor, ꝙ talis hæreditas tibi obuene
rit:& ego rñdeã,beneplacet mihi, vel bene contentor,
an his verbis pręſumatur a me adita hæreditas? Bar.in
d.l.gerit,nu.17.ſcriptum reliquit,verba hæc eſſe dubia:
cũ poſſint inferre,& nõ inferre aditionẽ. Nã ſi referan
tur ad hęreditatẽ,vt ſi dixiſſem,placet mihi hęreditas,
vel bene contentor de hæreditate, induceretur aditio,
ſicuti ex dictis ſupra colligit, ſi vero hęc verba referan-
tur ad ipſã delationẽ hr̃ditatis, vt ſi dixiſſem, bñ pla-
cet mihi,ꝙ obuenerit hæreditas,non infertur aditio.
Quocirca (ſubiunxit Bar.) ſtandum erit meæ decla-
30 rationi: cũ † verba dubia interpretari debeant ab eo,q
illa pronunciauit,l.ſi quis intentione, ff.de iud. & §. a-
liæ,in Inſt.de act.vbi gl.& confert l.pro hærede, §.ſer-
uos,ff.de acq.hær. Et præterea (dixit Bar.) me mortuo,
declaratio fieri poterit a meo hęrede,qui meã nouit vo
luntatẽ,l.ſi quis a filio,§.ſi quis plures,de leg.1. Et poſtre
mã hãc Bar. traditionẽ ſecuti ſunt permulti cõmemo-
rati a Tiraq.in tract.de retract.conſang.§.2.gl.2.nu.4.
31 Octauus eſt caſus,qñ † inſtitutus, & vocatus conſti-
tuit procuratorem ad proteſtandum Caio,qui ſe in hæ-
reditate fratris ſui ingerit, ne quid noui faciat in bonis,
quæ in fratris hæreditate remanſerunt, quoniam ad ſe
pertinent iuſto titulo, legitimave de cauſa,an hæredi-
tatem adiuiſſe pręſumatur? Bal.in conſ.17. Anno Do-
mini,li.3.reſpondit,non præſumi adiuiſſe. Et Bal.ſecu-
tus eſt Aſinius in d.§.nec quis putet, nu.49.
32 Nonus eſt caſus,qñ † inſtitutus,& vocatus fuit ab a-
liquo interrogatus,quo vti velit teſtamento, & ipſe re
ſpondeat,velle vti primo,ſi valet: & ſi non eſt validũ,
vti velle ſecundo, an præſumatur adiuiſſe hæreditatẽ?
Bal.in conſ.350. Proponitur quod,in fi.lib.3.reſpõdit,
aditionem inferri. Et cum Baldo ſenſit Aſinius in d.§.
nec quis putet, num.63. Ea ratione prima vſus eſt Bal.
quia hęc eſt quędam proteſtatio,qua Sẽpronius iſte de-
clarauit,ſe omnino hæredem eſſe velle: Quæ ſane pro-
teſtatio valet ex eo capite,quo valere poteſt,l.1.§.quod
autem,ff.quorum leg.& l.Gallus,§.ſi eius,ff.de liber.&
poſth. Nec repugnat, quod prędicta uerba uideãtur al-
ternatiue concepta: & conſequenter incerta,l. præter.
ff. de

33 ff.de iniurijs. Et ex testamento † incerto adiri non põt hæreditas,l.quod si dubites, ff.de acq.hær. & l.multũ, ff.de cond.& demonst. Nam respondet primo Baldus; imo hæc verba non esse proprie alternatiua, sed conditionalia. Quæ sane conditio (voluit dicere Baldus) iuris est,non autem facti;& ideo non suspendit,nec volũtatem incertam demonstrat, sicuti scripsi supra in prima dubitatione ex sententia eiusdem Baldi in l.potuit, nu.12. C.de iure deliber. Quod enim testamentum sit validum vel non : iuris est, non facti , Et ideo subiunxit Bal.in d.cons.350.in fi.ambiguitatem,quæ in iure scripto consistit , non impedire executionem actus , sicque aditionem,d.l.multum interest,ff.de cond.& demonst. & l.recusare,§.Titius, ff.ad Treb.

34 Decimus est casus,qñ † institutus,& vocatus,rñdendo positionib. dixit, se quoquo mõ hæredem esse. Hoc casu presumitur adita hereditas. Ita rñdit Cor.in cons. 250.num.5.lib.4.quem secutus est Asinius in l.4.§.nec quis putet,nu.182.ff.de religiol.& sump.funer. Idem si
35 † dixit,credere hæredem esse,vt scripserunt Bal.in l.1. in fi.C.de falsa causa adiecta lega. Dec.in cons.278.nu. 10.& Maranta in l.is potest,nu.53. ff.de acq.hæred.

Hæreditatis aditio , an & quando ex gestis & factis præsumatur .

S V M M A R I A.

1 *Hominis voluntas ita declaratur factis , quemadmodum & verbis .*
2 *Hæreditatis adita nõ omnia facta coniecturam faciunt , sed illa tantum,quæ citra ius,& nomen hæredis fieri non possunt,& quæ necessaria sunt, & verisimilia .*
3 *Hæreditas non præsumitur adita ex facto preparatorio necessario ad hæreditatis aditionem,nu.seq.*
4 *Hæres suus,implens conditionem sub qua institutus fuit, dicitur adire .*
5 *Conditio & modus, quid differant.*
6 *Consequens qui vult,dicitur velle etiam antecedens.*
7 *Hæreditatis aditio, an præsumatur ex facto præparatorio non necessario ad ipsam aditionem.*
Et quid si factũ est præparatorium non ad ipsam hæreditatis aditionem, sed ad ipsius hæreditatis petitionẽ , nu.8.
9 *Hæreditatis aditio,an & quando inducatur ex facto principali,non autem præparatorio .*
Quod quando factum est certum nõ inductiuum aditionis hæreditatis , non præsumitur facta aditio, nu.10.
11 *In claris non est opus coniecturis .*
12 *Hæreditas ex facto principali præsumitur adita , quando ipsum factum est certum inducens aditionem .*
13 *Vendens bona hæreditaria,quę seruando seruari possunt,dicitur hæreditatem adiuisse .*
14 *Hæreditatem præsumitur adiuisse institutus , si accepit a statu libero pecuniam causa implendi conditionẽ , sicque manumittendi seruum illum .*
Idem,si donauit omnia ipsa bona hæreditaria,nu.15.
Idem quando alijs legauit bona hæreditaria,nu.16.
Idem quando locauit dicta bona,nu.17.Secus autem,quando non potuit libere locare,ibid.
18 *Hæreditas præsumitur adita ab eo , qui exegit debitores hæreditarios .*
Idem quando institutus diuisit bona hæreditaria cum cohęrede,nu.19.
Idem quando hæres scriptus in testamento cõpromisit cum legatarijs, nu.20.
21 *Cõpromittere de rebus hæreditarijs est actus,qui geri non potest citra ius, & nomẽ hæredis, & sic infert aditionẽ.*
22 *Accusans eum,qui damnum dedit in prędijs,an dicatur adiuisse hæreditatem .*
23 *Hęreditatem dicitur adiuisse is, qui in societatis communione perseuerauit .*
Idem quando hęres scriptus in testamento liberauit debitores hęreditarios,nu.24.Idem quando mandauit solui gabellã relicta in testamento,nu.25.Idem quando quis constituit procuratorem ad adeundum hæreditatem, nu.26.
27 *Hæreditas numquid præsumatur adita ex facto dubio, vt quia potuit quis facere vt hæres,& non hęres .*
28 *Bona hæreditaria si quis possedit per decennium , pręsumitur adiuisse hęreditatem,ne occupator,& malæfidei possessor videatur .*
29 *Statuto Florentię cautum reperitur , quod si quis possedit bona hęreditaria post quindecim dies, a morte defuncti , licet ipsa bona deseruerit,adiuisse intelligatur .*
30 *Hæres quo ad sui damnum is dicitur,qui repudiata hęreditate respondit se hęredem .*
Idem dicimus de eo , qui adiuit hæreditatem,vt non possit amplius eam repudiare, nu.31.
Idem de eo,qui per mendacium dicit se hęredem , cum vere non sit,quia habetur pro hęrede,quo ad sui damnum , & ad fauorem creditorum, nu.32.
33 *Renunciatio beneficij inualida nocet renunicianti.ne possit continuare possessionem,licet quo ad alios non noceat .*
34 *Hæreditas numquid pręsumatur adita ex facto dubio , si actus fieri potest altero de duobus modis licite, & id semper suo iure, nu.seq.*
35 *Hæres idem est quod dominus .*
36 *Filius si habitat domũ, quã multis de causis habitare põt, vt puta tamquam hęres,iure pignoris,& hypothecę , & cã custodię , pręsumitur habitare ex causa magis vtili.*
Quando autem nulla alia subest causa,quam aditionis hęreditatis,habitatio arguit aditionem, nu.37.
38 *Hęreditatis aditio numquid pręsumatur ,quando quis potest facere actum vt dominus,non autem vt hęres.*
39 *Filius institutus a patre,si asserit se possidere bona aliqua patris pro sua legitima , an dicatur hęreditatem adiuisse sibi in testamento relictam, nu.seq.*
Et an possit separare legitimam ab hęreditate,acceptando ipsam legitimam,repudiata hęreditate ,ibid.& seq.
40 *Hęreditatis aditio infertur ex eo actu, qui fieri non potest citra ius,& nomen hęredis,nu.54.*
41 *Filius consequitur legitimam iure hęreditario,non autem citra ius, & nomen hęredis : &*
42 *Legitima titulo institutionis reliqui debet,& nu.seq.*
43 *Hęreditas non potest pro parte acceptari, & pro parte repudiari,cum de ipsa hęreditate agitur:Secus quando agitur de acceptanda tantum legitima, quę non est quota hęreditatis,sed bonorum .*
44 *Fauor non debet in odium retorqueri.*
45 *Acceptans rem,cum sua causa,onere,& natura acceptare tenetur,& debet.*
46 *Legitimę natura est , vt totum ei accrescat , & ideo filius eam acceptando,dicitur acceptare vt residuum hęreditatis ei accrescat .*
47 *Filius institui potest sub conditione potestatiua,si hęres erit,vel si decem dederit: legitima autem non potest ei relinqui sub hac conditione , nu.48.*
49 *Decedere non potest quis pro parte testatus , & pro parte intestatus, nec id ius nostrum patitur .*
50 *Argumentum de legitima debita patrono ex bonis liberti, ad legitimam debitam filio ex bonis patris , valet .*
Secus vbi agitur de incommodo filij , nu.51.
52 *Repudians hęreditatem non solum hęreditate priuari debet,verum etiam omnibus bonis per instituentem in eum quocumque titulo translatis .*
53 *Filius non potest retinere feudum,& repudiare hęreditatem patris,a quo feudum accipit .*
54 *Aditio hęreditatis non infertur ex eo actu qui fieri potest citra ius,& nomen hęredis.*

Filius

55 *Filius mortuo patre consequitur legitimam tamquam creditor, non vt heres. Contra nu.57.*

56 *Creditor institutus heres a debitore potest repudiare hereditatem, saluo eius credito.*

58 *Filius potest retinere legatam repudiata hereditate.*

59 *Legitima est quid diuersum ab hæreditate, cum nō sit pars hereditatis, sed bonorum. Et propter inobedientiam, vel propter non cōfectum inuentarium non perditur, nu.60.*

61 *Hereditatis aditio, & repudiatio a pari procedunt.*

62 *Dos succedit loco legitime.*

63 *Filius nullo modo grauari potest in legitima.*

64 *Legitima debetur iure naturali.*

65 *Ius naturale non potest perimi a iure ciuili.*

66 *Filius si legatis non sit grauatus, & habeat substitutū vulgarem, retinendo bona patris pro sua legitima, dicitur adiuisse hereditatem. Idem quando filius succedit ab intestato, nu. 67. Idem in filia, que non potest petere dotem & omittere hereditatem, nisi dos promissa fuisset a patre ipso viuente, num.68.*

69 *Filio multis legatis grauato, si datus est substitutus vulgaris, si retinet legitimam omisso residuo bonorum, non dicitur adire hereditatem.*

70 *Hereditatem non dicitur adiuisse quis ex actu pio, & religioso, vt si sepeliuit mortuum.*

Et quid si quis percepit fructus ex bonis hereditarijs, nu. 71. & seq.

72 *Domus habitatio est fructus ipsius domus, & dicuntur fructus ciuiles.*

73 *Filius est ipso iure heres patris.*

74 *Alienatio rei tempore peritura, conceditur citra ius, & nomen heredis.*

75 *Agricultura infert aditionem hereditatis, sed non necessario, sed tūc solum cū fit animo adeundi hereditatē, n.76.*

77 *Hereditas nūquid presumatur adita, quādo quis dedit aliquas eleemosynas pro ipso defuncto ex eiusdē defuncti bonis. Et quid si maritus, cui pro se, & filijs delata fuit hereditas vxoris, dedit pannos vxoris pauperibus, nu.78.*

Et quid si fratri fuit delata hereditas fratris, cum quo viuebat in communi, & eam mortuo fratre administrauit, num.79.

Et quid, quando quis soluit debita hereditaria, nu.80.

81 *Hereditas non presumitur adita ab eo, qui petit reddi rationem administrationis.*

Idem, quando quis suscipit litem cum creditoribus hereditarijs, nu.82.

Idē quādo quis curauit seruos hereditarios torqueri, n.83.

84 *Hereditas, an presumatur adita, quando quis accepta pecunia iniuit pacem cum occisoribus defuncti, de cuius hereditate agitur.*

85 *Filius suo iure tenetur vindicare mortem patris.*

86 *Accusans violatores sepulchri paterni, ex hoc non præsumitur hereditatem adiuisse.*

87 *Hereditas numquid presumatur adita ex facto negatiuo.*

88 *Debitor si in diem successit creditori suo, & debitū nō soluit alijs qui succedunt eo repudiante, presumitur ex hoc non facto adita hereditas. Declara, vt nu.90. 91. & 93.*

89 *Maritus, qui mortua vxore tenetur dotem restituere, si eā retinet apud se nomine filiorum, non dicitur adire hæreditatem pro ipsis filijs, Declara, vt nu.92.*

94 *Heres institutus, vel ab intestato vocatus, si confecit inuentarium bonorum hereditatis, præsumitur ipsam hæreditatem adiuisse.*

95 *Inuentarium conficitur post tres menses a die aditæ hæreditatis.*

96 *Hæres non dicitur qui est intra tempus ad deliberandum.*

97 *Filius, cui delata fuit hæreditas patris, si fecit collationē bonorum fratri suo, non præsumitur adiuisse hereditatē.*

98 *Institutus, vel vocatus ab intestato, si cessit bonis hereditarijs, presumitur iam adiuisse hereditatem.*

PRAESVMPT. CI.

DIsseruimus supra, qñ aditio ex verbis præsumatur
1 nunc dicendum est, qñ ex gestis & factis. † Est enim certum, hominis voluntatem ita declarari factis, quemadmodum & verbis, l. Paulus rñderat, ff. rē rat. habe. & scripserunt post alios Soc. iun. in cōs.98. nu.13. lib. 1. & in cons.61. nu.36. lib.2. & Crau. in cons.93. nu. 10. & in cons. 204. nu. 11. & in specie idem Crau. in consil.348. nu.4. Porro hic qui voluntatem suam facto aliquo declarat, pro hærede se gerere proprie dicitur, sicuti recte scripsit Duarenus in comment. de acq. hæred. in tit. Quomodo hæreditas acquiratur, col.1. adducto textu l. pro hærede, & l. gerit, ff. de acq. hæred. & §. vlt. in Inst. de hered. & qualit. & differen.

2 Est † aūt hic obseruandū, non omnia facta coniecturā aditę hæreditatis facere, sed illa tm̄, quæ citra ius, & nomen hæredis fieri non possunt, d. l. pro hærede, §. Papinianus, & d. §. vlt. & tradunt Bar. in l. gerit, nu. 19. ff. de acquir. hæred. & Ias. in conf. 112. num. 2. lib. 4.

Et manifeste scriptum reliquit Bal. in l. potuit, num. 15. C. de iure deliber. aditionem hæreditatis inferri solum ex facto necessario, vel verisimili: nō autem ex non necessario, & non probabili.

De his gestis, & factis, ex quibus colligitur adita, vel nō adita hæreditas, copiose, & diligēter differit Bar. in d. l. gerit, nu. 19. qui distinguit alia esse facta præparatoria ad ipsam aditionem: alia vero esse principalia.

Et rursus, illa facta præparatoria, alia sunt ad aditionem necessaria, alia vero non. Duo itaque constituenda sunt huius disputationis capita, quorum vnum erit de factis præparatorijs: alterum de principalibus.

3 Primum caput † de factis præparatorijs est, in quo distinguo tres casus una cum Bar. in d. l. gerit, nu. 19. Primus est, quando factum est præparatorium necessario ad hæreditatis aditionem. Hoc in casu non præsumi aditam hereditatem: cum actus iste aditionem non inferat. Ita Bar. in d. l. gerit, num. 19. quem secuti sunt alij, quos statim referam.

Est primum exemplum, ut si heres scriptus in testamento sub conditione implet ipsam conditionem, sicuti post Bar. in d. l. gerit, nu. 19. scripserunt gl. Fulg. Alex. in l. 1. ff. de condictio. ob causam. Comen. in l. iam dubitari, ff. de hæred. inst. Maranta in l. is potest, nu. 78. ff. de acq. hæred. & Asinius in l. 4. §. nec quis putet, nu. 80. ff. de relig. & sumpt. fune. Et quę quidem sententia probatur text. l. 1. §. sed si parendi, ff. de condic. ob caus. & l. Antistius, ff. de acq. hæred.

4 Hoc † tñ exemplum nō habet locum in hærede suo: Nam is implendo cōditionem, sub qua institutus fuit, dicitur adire, vt præcitati Doctores censuerunt.

5 Et qui † quidem differentiam quoque constituunt inter conditionem, & modū, quod scilicet implendo modum dicatur is implens adiuisse hæreditatem: cum modus post ipsam aditionem implendus omnino sit, l. quibus diebus, §. vlt. ff. de cond. & demonstr.

6 Et ideo † qui vult consequens, dicitur etiam velle antecedens, l. illud, ff. de acq. hęred. & in specie Maranta in d. l. is potest, nu. 84.

Est & secundum exemplum, vt si quis agit querela inofficiosi testi, vt eo rupto, adire possit ab intestato: cū antea adire non possit. Hoc ex facto nō infertur aditio, gl. l. quemadmodum, ff. de inoffic. testam. Bartol. in d. l. gerit, nu. 19. & in l. cum quidam, nu. 2. ff. de bonor. poss. & ibidem Albericus: sic & Soc. sen. cons. 20. col. 1. li. 3. Maranta in l. is potest, nu. 51. de acq. hęred. & Asinius in d. §. nec quis putet, nu. 94.

Ea est huius sententię ratio: quia dicitur filius iste

sibi

sibi præparasse viam ad adeundam hæreditatem; non autem adiuisse, l. ei qui. & l. Antistius, ff. de acq. hęred.

Est & tertium exemplum, vt si quis petijt sibi exhiberi instrumenta, & rationes, vt possit instrui de iuribus hęreditatis.

Hoc enim ex facto non pręsumitur adiuisse hæreditatem, l. Aristo. cum l. sequen. ff. de acquir. hær. & tradunt Maranta in d. l. is potest, nu. 54. de acq. hæred. & Asinius in d. §. nec quis putet, nu. 98.

7 Secundus est casus, quando † factum præparatorium non est necessarium ad hæreditatis aditionem.

Hoc sane casu aditio non pręsumitur. Ita Bar. in d. l. gerit, nu. 19. vers. quędam sunt pręparatoria, ff. de acq. hær. quē secuti sunt Bal. & reliqui, quos statim referā. Primum exemplū est, si accuso testm̄, quod certo scio esse falsum, dicor adire hęreditatem, l. cum quidam, ff. de bonor. poss. vbi Bart. num. 2. Bald. Maran. in l. is potest, nu. 51. ff. de acquir. hæred. Asinius in d. §. nec quis putet, num. 91. Est & secundum exemplum, vt si quis dicit testamentum nullum.

Ex hoc enim præsumitur adita hæreditas. Ita Bart. in d. l. gerit, num. 19. & in d. l. cum quidam, ff. de bono. possess. Bald. in l. 3. nu. 4. C. de repud. hęred. idem Bald. & Ang. in l. si filius, ff. de condict. ob causam. & Asin. in loco supra citato.

8 Tertius est casus, qn̄ † factū est preparatoriū non ad ipsam aditionem hæreditatis, sed ad ipsius hęreditatis petitionem. Hoc casu ex eo facto pręsumitur adita hæreditas. Ita Bart. in d. l. gerit, nu. 19. ver. & prædicta vera. Maranta in d. l. is potest, nu. 51. vers. 5. & Asin. in d. §. nec quis putet, nu. 99. Exemplū est, vt si formo libellum contra te, volens agere petitione hæreditatis, vel si peto te interrogari, an pro hęrede possideas, quia intendo te conuenire petitione hæreditatis. Hęc enim pręsumi faciunt aditam fuisse hęreditatem, l. quemadmodum, ff. de inoff. testa. Maran. in d. l. is potest, nu. 55.

9 Secundum caput † huius disputationis est, qn̄ factū est principale, non aūt pręparatorium. Hoc in capite distinguit Bar. in d. l. gerit, nu. 19. ver. s. dixi, ff. de acq. hæred. tres casus. Ego vero clarioris explanationis gratia tot constituo, quot ex Bar. & alijs obseruaui.

10 Primus est, qn̄ † factū est certum nō inductiuum aditione hæreditatis. Hoc in casu est manifestū, aditionē non præsumi, l. pro hæred. in fi. ff. de acquir. hæred. Et

11 in claris † opus non est coniecturis, l. continuus, §. cum ita, de verb. obl. Ita docuit Bar. in loco supra alleg.

12 Secundus est † casus, quando factum est certum inducens aditionem. Hoc casu certo inducitur aditio, d. l. pro hærede. Et quamquam ex hoc facto resultet quędā certitudo: attamen non dicitur proprie certitudo, sed præsumptio a lege probata, quæ certitudo dici potest. Et esse præsumptionem sensit Afflict. in decis. 14. nu. 7. qui dixit, præsumptionem esse in iudicio allegandam ab eo, qui illa vult iuuari.

13 Primum † exemplum afferri potest, vt si quis vendidit bona hæreditaria, quæ seruando seruari possunt. Hic sane hęreditatem adiuisse dicitur, l. pro hęrede, §. seruos, ff. de acquir. hær. & tradunt Bart. in d. l. gerit, nu. 54. vers. quædam sunt in quibus. vbi Imola nu. 13. in fi. Alex. in l. si quis mihi, §. sed quid si mandauerit, nu. 7. ff. de acq. hęre. & in cons. 156. col. 1. lib. 7. Corn. in cōsil. 165. col. 10. lib. 2. & in cons. 299. nu. 6. lib. 3. & in cōsil. 79. nu. 10. lib. 4. Puteus in decis. 447. li. 1. Verallus in decis. 26. nu. 4. in 2. p. Alciat. in resp. 339. nu. 2. & Maran. in d. l. is potest, num. 56. vers. 13. & Asin. in d. §. nec quis putet, nu. 104. Hoc tamen exemplum declaratur secundum Bart. in d. l. gerit, nu. 21. ver. si vero non poterat, non habere locum quando iste simpliciter vendidit rem hęreditariam sibi obligatam. Nam tunc præsumitur id fecisse tamquam dominus, pro suo iure.

14 Secundum exemplum, vt † si hęres institutus accepit a statu libero pecuniam, causa implendi conditionem, sicque manumittendi seruum illum: Nam cum eiusmodi pecunia ex voluntate testatoris soli hęredi debeatur: sequitur, quod recipiens ipsam pecuniam adire dicitur d. l. pro hærede, §. Papinian. vbi glo. & Doct.

15 Tertium est exemplum, quando † quis donauit omnia ipsa bona hæreditaria; Hic etiam actus certo significat aditam esse hæreditatē, l. illud, ff. de acq. hær. Corn. in cons. 79. nu. 10. in cons. 110. nu. 4. lib. 4. Crau. in consil. 200. nu. 5. & Asin. in d. §. nec quis putet, nu. 115.

16 Quartum est † exemplum, quando legauit alijs hæc bona hæred. l. si auia, C. de iure delib. Corn. in cons. 79. nu. 10. lib. 4. Maranta in d. l. is potest, num. 55. vers. 8. & nu. 56. Asin. in d. §. nec quis putet, nu. 131.

17 Quintum exemplum est, quando † locauit bona hæreditaria. Nā actus iste, qui citra ius, & nomen hęredis fieri non potest, infert traditionem hæreditatis. Bald. cons. 15. Quidam D. Matthæus, li. 1. Corn. in cons. 103. nu. 4. & in cons. 165. nu. 44. li. 5. & Crauet. in cons. 837. nu. 7. Ias. in cons. 115. nu. 28. lib. 4. Maran. in d. l. is pōt, nu. 77. & Asin. in d. §. nec quis putet, nu. 151.

Ceterum hoc exemplum non habet locum, quando locator iste non potest libere locare: sed requiritur cōsensus aliquorum: sicuti in muliere, quæ sic disponente statuto adire non potest hęreditatem sine consensu affinium. Hæc enim locando prædia hęreditaria non dicitur adire hęreditatem. Ita Soc. sen. in cons. 95. nu. 31. lib. 3. qui refert sic consuluisse Bulgarinum, qui quidem Bulgarinus sic scripsit in l. 1. q. 17. C. qui admitti. & secuti sunt Rim. sen. in rubr. C. qui admi. & ibidem Zueh. nu. 76. & Rimin. iun. nu. 298. Cessat etiam hoc exemplum, qn̄ quis locauit pręd ia, vt substituto prospiceret, l. pro hæred. §. proinde & si. ff. de acq. hęred.

18 Sextum exemplum est, qn̄ † quis exegit debitores hęreditarios. Hic enim dicitur adiuisse hęreditatem: cū actus iste fieri non possit citra ius & nomen hęreditarium, l. pro hęrede, §. 1. ff. de acq. hęre. Ita in specie scripserunt Bar. in d. l. frater a fratre, ff. de cond. ind. Alex. in cons. 35. lib. 3. Cępolla in caut. 504. Soc. sen. in consi. 45. nu. 5. li. 4. Maran. in d. l. is potest, nu. 75. Alc. in resp. 354. nu. 5. & Asin. in d. §. nec quis putet, nu. 167.

19 Septimū est exemplum, quando † diuisit bona hæreditaria cum cohęrede. Hic enim dicitur adiuisse hęreditatem. Ita respondit Parisius in cons. 16. nu. 46. li. 5. & secutus est Asin. in d. §. nec quis putet, n. 169. idem respondit Crauet. in cons. 967. nu. 14. Est ratio: quia diuisio significat aditionem seu immixtionem, l. 1. & l. 5. ff. famil. ercisc. Et pręterea diuisio non potest fieri citra ius & nomen hęredis, l. pro hęred. §. Papinianus, ff. de acq. hęred. & accedit, ꝙ diuisio pręsupponit communionem, l. sed si forte, ff. de rebus eorum. Et communio necessario pręsupponit aditionem, alioqui cum cohęrede dici non posset communis. Hoc tamen intelligitur secundū Crau. qn̄ diuisio facta fuit tāquam ab hęrede.

20 Octauum est exemplum, qn̄ † hęres scriptus in testamento compromisit cum legatarijs: Hic dicitur adiuisse hęreditatem. Ita Bald. in consil. 545. lib. 5. Maranta in d. l. is potest, nu. 67. ff. de acq. hęred. & Asin. in d. §. nec quis putet, nu. 173.

21 Est ratio: quia † compromittere de rebus hęredit. est actus qui geri non pōt citra ius & nomē hæredis; infert ergo aditionem, d. l. pro hęrede, §. Papinianus, in fine.

Et pręterea cōpromissum esset inutile, si diceretur aditam non fuisse hęreditatē: sicuti nec transactio ante aditam hęreditatē valet, l. si ꝓponas, §. pen. ff. de inoff. testam. & l. 1. §. quod ait, ff. quorum lega.

22 Nonum est exemplum, quando † quis accusauit eos, qui

qui damnum dederunt in prædijs hæreditarijs. Hic ẽ-
nim dicitur adiuisse hæreditatem. Ita Bald. & Asin. in
locis supra allegatis.
23 Decimum est exemplum, †quando quis in cõe socie
tatis perseuerat: Hic dicitur adiuisse hæreditatem. ita
Bar. in l. Iulianus, §. si in societate, ff. de acquir. hæred.
& Asin. in d. §. nec quis putet, nu. 180. Id quod intelle-
xit Bartol. quando omnia bona non sunt ita connexa,
quin possint diuidi: alias secus.
24 Vndecimum exemplum est, qñ † hęres iste scriptus
in testamento, vel vocatus ab intestato, liberauit debi
tores hæreditarios. Hic enim dicitur adiuisse hæredita
tem. Ita rũderunt Corn. in cons. 180. nu. 9. li. 2. & Rui.
in cons. 13. nu. 10. lib. 3. & secutus est Asin. in d. §. nec
quis putet, num. 183. Et accedit Ias. in cons. 112. nu. 2.
lib. 4. dum respondit; quod si iste acceptilationem fe-
cit debitoribus hæreditarijs, dicitur adiuisse hæredita
tem: cum acceptilatio sit solutionis species.
25 Duodecimum exemplum, quando † mandauit solui
legata relicta in testamento. Nam & tunc dicitur adi-
uisse hæreditatem. Ita Bald. in cons. 71. lib. 5. & Maran
ta in d. l. is potest. nu. 67. vers. 18.
26 Decimumtertium exemplum, † qñ quis constituit
procuratorẽ ad adeundum hæreditatem. Nam statim
adiuisse dicitur. Ita Bar. in l. Paulus respondit per Pro-
curatorẽ, ff. de acq. hære. Maran. in d. l. is potest. nu. 68.
27 Tertius est casus, qñ †factum est dubium, vt quia in
stitutus iste potuit illud facere tamquam hæres, & tã-
quam non hæres. Hoc in casu sunt opiniones. Nã Bal.
in l. non hoc, col. 1. versic. si aũt facit, C. vnde legit. scri-
psit, esse i æstimatione, id est, arbitrio iudicis, vt videat
ex facti qualitate & alijs coniecturis; si is voluit esse hæ
res, vel non. Ceterum Bar. in d. l. gerit, nu. 20. ff. de acq.
hær. copiose & egregie distinguit. Et primo si (inquit
Bar.) potuit facere actum illum vno modo licito, & al-
tero illicito. Si constat voluisse facere modo illicito: tũc
non inducitur aditio, l. si quis extraneus, in princ. ff. de
acquir. hær. & idem docuit Bald. in l. 1. nu. 40. C. qui ad
mit. qui declarauit, nisi sit hæres suus, si vero (subiunxit
Bart.) est dubium, an voluerit facere modo licito, vel il
licito: Et tunc ne præsumatur delictum contra l. meri-
to, ff. pro socio. præsumptio est, quod modo licito fece-
rit, & consequenter, quod hęreditatem adire voluerit.
Idem respondit ipsemet Bart. in cons. 129. nu. 4. lib. 1.
& Cępolla in consil. 21. nu. 27. in criminal. & hos retuli
ac secutus sum infra lib. 5. pręsumpt. 2. nu. 16.
28 Hinc infertur, † quod ille, qui per decenniũ possedit
bona hęreditaria, pręsumitur adiuisse hęreditatem; ne
scilicet occupator, & malęfidei possessor videatur, l. si
filius, C. de pet. hęr. Ita Bart. in d. cons. 129. nu. 1. Bald.
in d. l. non hoc, col. 1. in fi. C. vnde leg. & ibid. Salic. Idẽ
respondit Ias. in cons. 3. col. 3. vers. primum ergo, lib. 1.
& alios multos, etsi non omnes qui hoc scribunt, refert
Mascar. in tract. de probat. in concl. 45. col. 1. in 1. par.
29 Interdum etiam fit, vt possidens bona † hęreditaria
aliquot dies vel menses tantum, adiuisse hæreditatem
præsumatur. Sicuti quando statuto cautum est, vt Flo-
rentiæ, lib. 2. rub. 29. quo sancitum est, quod possidens
bona hęreditaria per quindecim dies a morte defuncti,
licet bona ipsius hæreditatis exiuerit, seu deseruerit,
hæreditatem ipsam adiuisse intelligatur, & tãquam ex
vera agnatione, & vt verus successor sit obnoxius omni
bus oneribus hæreditarijs, &c.
Quod sane statutũ hanc hẽt (ni fallor) interpretatio
nem, vt post repudiationem possidens non efficiatur ve
rus hæres: sed solum obnoxius onerib. hæreditarijs, at-
que ita quoad sui detrimentum dr̃ hæres, non aũt vt
alijs, vel qui adiuerunt, vel adire possunt, detrimẽtum
afferat. Nam statutum editum fuit in odium repudian
tium, & ad fauorem legatariorum, & creditorũ ad eui
tandas fraudes, vt in specie dicti statuti responderunt
Castren. in cons. 55. Bona de quibus, li. 1. & Soc. sen. in
cons. 113. li. 4. & Corn. cons. 91. li. 1. Et ideo repudiãtes
non dẽnt ex eo sentire lucrum & cõmodum. arg. l. Ser-
uius, ff. quod vi aut clam. Er ne inducta in odiũ, retor-
queantur in fauorẽ, contra l. legata inutiliter, de leg. 2.
Et propterea iste, qui possedit, & deinde repudiauit,
habetur pro hærede quo ad sui detrimentum tantum:
sic in terminis dicti statuti Florentini r̃ndit Ang. cons.
386. nu. 2. vers. quinimo, & ipsum. Ita etiã dicimus de
30 eo, qui repudiata † hæreditate, respondit se hæredẽ; vt
dicatur hæres quoad sui dãnũ. l. si filius, ff. de interrog.
actio. vbi glo. in l. sicut, C. de repud. hær. vbi Bal. nu. 4.
31 vers. vlterius opponi. Ita † etiam dicimus, quod ille, qui
adiuit hæreditatem, nõ amplius possit eam repudiare,
d. l. sicut, C. de repud. hæred. Attamẽ si repudiat, rema
net solũ hæres quoad sui dãnum tm̃, & ad fauorem cre
ditorũ. Ita Ang. in d. l. sicut. Bald. cons. 403. Ioannes in
3. dubio, lib. 3. Cæpolla cautela 229. Crauet. consil. 24.
32 nu. 6. sic ẽt is, qui † per mendacium dixit se hæred. cum
vere non sit, habetur pro hærede, quoad sui dãnum. l.
vlt. C. de pet. hær. Bal. l. nec nos, nu. 2. C. de capt. & post
33 lim. reuers. Ita etiam dicimus, ꝙ † renunciatio beneficij
inualida nocet renuncianti, ne possit continuare posses
sionem, licet quoad alios non noceat, cap. quod in du-
bijs, de renunc. vbi gl. & Io. Andr. nu. 1. Crauet. d. con-
sil. 24. nu. 6. Puteus decis. 16. in fi. lib. 2.
Et hic, qui non est verus hæres, sed pro hęrede habe
tur, soluere potest creditoribus ex bonis hæreditarijs,
quod eis debetur. Natt. consil. 547. nu. 18.
34 Quartus est casus, † qñ factum est dubiũ: sed actus
fieri põt altero de duob. modis licite, & id semper suo
iure. Est primum exemplum, qñ filius habitauit domũ
paternã: Põt enim esse, quod habitauerit, vt hæres: vel
tamq̃ filius dotis maternæ cã, ob quã patris bona sunt
tacite hypothecata. Hoc in casu an adiuisse hæreditatẽ
præsumatur dubium est. Et Bar. in d. l. gerit, n. 21. visus
est relinquere indecisam dubitationem hanc. Nam pri
mum dixit; præsumi filium habitasse eo modo, quo est
dñs, l. 1. §. si quis domum. & §. pen. ff. locati. & l. 1. C. cre
dit. euict. pign. sensit Bart. filium hunc adiuisse hæredi-
35 tatem: cum hæres † idẽ sit qđ dominus, §. vlt. in Instit.
de hær. qual. & differen. & manifestius idem dixit Imo.
in d. l. gerit, nu. 12. Deinde Bar. subiunxit; ꝙ imo vr̃ fe-
cisse eo modo, quo est sibi vtilius, l. 1. & l. 2. ff. de solut.
Hanc postremam opinionem probarunt Castr. in l. 1.
C. de repud. hær. & in cons. 351. Pro fundamento, col.
3. lib. 1. Card. Zabar. in consil. 37. Alex. in cons. 32. nu. 7.
li. 3. & in cons. 89. nu. 9. li. 4. Ruin. in cons. 51. nu. 1. li. 4.
& in cons. 60. in fi. nu. 5. Soc. iun. cons. 131. nu. 5. lib. 1.
& in cons. 113. nu. 3. lib. 4. Brun. in cons. 1. num. 12. So-
cin. iun. in consil. 131. num. 2. lib. 2. Crauet. in consil. 33.
num. 11. & in consil. 197. nu. 4. & in consil. 456. num. 2.
Et ij quidem scripserunt, standum esse declarationi ip-
sius filij possidentis, quo ex titulo possideat. Et hæc qui
dem declaratio fieri potest parte absente, vt in specie
36 respondit idem Crau. in cons. 148. nu. 10. † Secundum
exemplum affertur a Bart. in d. l. gerit, nu. 21. vers. sed si
ille; quando habitat domum, quam multis de causis
habitare potest, vt puta tamquã hæres, iure pignoris,
& hypothecæ, de causa custodiæ.
Hoc ẽt casu (inquit Bar.) præsuminr habitare ex cã
magis vtili: ex quo non contraxit cum aliquo, & Bart.
secuti sunt cõgesti a Maranta in d. l. is potest, nu. 58. sic
& Gratus in cons. 146. nu. 21. li. 2. qui declarat. Tertiũ
est exemplũ, qñ quis tamquam hæres, & iure familiari-
tatis possidere potest. Hoc in casu idem est dicendum,
quod scilicet pręsumatur possidere ex causa sibi magis
vtili-

vtili. Ita senserunt Angel. & Imo. in l.duo fratres,ff.de acquir. hæred.

Et propterea si dicit, se habitare iure familiaritatis, non inducitur aditio; sicuti scripserunt præcitati Doctores,& Corn.in cons.70.nu.10.li.4.Ruin.in cons.51.nu.7.lib.4.& Asinius in d.l.4.§.nec quis putet,nu.147.ff.de religio.& sumpt.funer.

37 Quãdo † vero nulla alia subest causa quam aditionis hæreditatis,habitatio hæc domus arguit ipsam aditionem. Ita sensit Bar.in d.l.gerit,num.21. & manifestius Bal.in l.1.C.de repud,hær.Corn.in cons.165.col.8.li.1.Soc.sen.in cons.73.nu.18.li.3.& in cons.4.li.4. Dec.in cons.491.Maranta in d.l.is potest,nu.58. & Asinius in d.§.nec quis putet,nu.133.

38 Quintus est † casus, qñ quis potest facere actũ vt dominus,non aũt vt hęres,vt si quis habitat domũ emphyteuticã,q̃ emphyteusis est simpliciter ex pacto, & prouidentia. Hoc casu non præsumi aditionẽ scripsit Bar. quẽ secuti sunt Maranta in d.l.is potest,nu.59.& Crau. in cons.197.nu.5. qui idem esse dixerunt in possidente feudum ex pacto & prouidentia. Idẽ sensit Ias. in l.pro hærede,§.si quid tamen,num.2.de acq.hæred.

Hinc aliqñ rñdi,eum,cui Pontifex Maximus cõcessit spolia ecclesiastica Prælati,non censeri adiuisse hęreditatem ipsius Prælati; cum spolia non iure hæreditario pertineant ad Pontificem,sed iure proprio,vt decidit Rota in decis.41. in tit.de proh.in antiquis; & late differit Redoanus in tract. de spolijs ecclesiasticis,q.10. nu.37.& q.12.nu.9.& 10.qui ob id scriptũ reliquerũt, Pontificem vel habentem causam ab eo non teneri soluere debita contracta ab ipso Prælato,nisi illa sint causa vtilitatis,vel necessitatis ecclesiæ.

39 Sextus est casus, qñ filius † institutus a patre asserit se possidere bona aliqua patris pro sua legitima,an dicatur adiuisse hæreditatem sibi in testõ relictam? Et cẽseri adiuisse scripserunt Bar.in d.l.gerit,nu.22.& ibidem Aret.col.5.ver.item adde, qui dixerunt filiũ non posse separare legitimã ab hæreditate, acceptando ipsam legitimam,repudiata hæreditate, vt cõem esse testantur Dec.in l.3.col.vlt. C.de impub. & alijs substitut. Ripa in l.1.nu.157.ff.de vulg.post Alex.in l.quia poterat,nu.10.ff.ad Treb.& alios recenset Tiraq.in tractat.de iure primog.q.35.nu.10.& q.75.nu.5.Abb.in cons.3.col.2. li.2.& cons.90.col.2.& Ludou.Bolog.cons.10.col.2.

Quorum quidem opinio vel eo solo argumẽto pro-
40 bari videtur,quod hęreditatis aditio infertur † ex eo actu, qui fieri non potest citra ius & nomen hæredis, vt aperte probat tex.iste,l.gerit,ibi,*sicuti hęreditatem retinuit,&c.* & in fine,ibi, *& si alienam rem,vt hęreditariam possedisset.* & clarius probat l.pro hærede, in princ.eod.
41 tit.hoc nostro. Atqui filius † consequi non potest legitimam citra ius & nomen hæredis: cum titulo & iure hęreditario eam consequatur. Ergo actus iste consecutionis legitimæ arguit hæreditatem fuisse aditam. Illa minor propositio, a qua pendet totius disputationis veritas,multis probari posse videtur.

42 Primo,legitima † titulo institutionis relinqui debet, §.aliud quoque capitulum,in Auth. vt cum de appel.cognosc. atque ita titulo hæreditario. Atqui ille qui partem hæreditatis adit & acceptat, etiam aliam partem acceptare debet:nec enim separare illam potest, l.1.& l.2.hoc tit. de acq.hær. Ergo non potest filius acceptare legitimam & repudiare hæreditatem.

Verum rñdetur primo secũdum Dec.in d.l.3.nu.4.
43 ver.sed tamen videtur,&c. † tunc non posse partẽ hæreditatis acceptari & alterã repudiari,cum de ipsa hęreditate agitur, vt loquuntur d.l.1.& l.2. hoc tit.de acq. hæred. At diuersum est in legitima, quæ non est quota hęreditatis,sed bonorum,vt supra fuit demonstratum.

Præterea & secundo rñdetur ex declaratione Ripæ in l.1.nu.157.ff.de vulg.ver.ad ista duo,quod est introductum ad fauorẽ filij, vt titulo institutionis & honora-
44 bili ei relinquatur legitima. Non ergo iste fauor † debet retorqueri in odiũ, contra l.quod fauore, C.de legibus. Est ergo dicendum,legitimam deberi filio titulo & iure hæreditario,qñ agitur de fauore & commodo ipsius filij,non si de incommodo. Ita declarat Bar.in l.si arrogator,in 2.lectura,nu.7. ff.de adoptio.

45 Secundo adducitur † hoc argumentũ, qui rem acceptat, cũ sua cã onere & natura acceptare tenetur & debet, vt in specie & nostris his terminis probat l. si duo, hoc tit.de acq.hær.quam in materia hac egregie declarant,& ita intelligunt Soc.sen.cons.vlt.li.4.& Ruin.in cons.111.nu.2.3.li.5. & conferunt quæ copiose scribit Ias.in l.is cui opus,nu.6.ff.de ope.nou.nunt.& latissime Tiraq.in tract.de retract.consang.§.1.gl.10.nu.13. At-
46 qui natura † legitimæ est,vt totum ei accrescat, §.ceterum,in Auth.vt cum de appel.cogno. Ergo filius acceptando legitimam dicitur acceptare,vt residuum hæreditatis ei accrescat, atque ita in totum hæres efficitur.

Ceterũ rñdet Ripa in d.l.1.nu.157.ver.ad ista, ff.de vulg.ex declaratione Bar.in d.l.si arrogator,nu.7.quod hẽt filius legitimã cũ sua natura, scilicet cũ iure accrescendi quo ad suũ commodũ: nõ ãt quo ad incõmodũ. Et iõ p̃t filius recusare illud augmentũ, qđ ex iure accrescẽdi ei obuenire p̃t. Et p̃ter Ripã, ita in specie docuit Bal.in l.vnica,q.1.C.quando non petẽ.partes,&c.

47 Tertio suffragatur huic † opinioni,q̃ filius institui p̃t sub conditione protestatiua,idest, si hæres erit, vel si decem dederit,l.sunt quoque,ff.de hær.inst. tradit Anch. cons.313. Atqui is qui est institutus sub conditione potestatiua,si conditioni non paret,totam relictam hęreditatem perdit,d.l.suus. Ergo filius non põt retinere solã legitimam & spernere residuũ hæreditatis: atque ita non parere conditioni,sub qua data ei fuit legitima.

Verum respondet primo Ripa in d.l.1.nu.157.vers.
48 ad istud,ff.de vulg.quod † imo hodie filio relinqui non potest legitima sub conditione potestatiua, vt scribunt Salic.& Alex.in l.qm in priorib. C.de inoff.test.& ipsemet Bar.in d.l.suus,in princ.num.7.& attigi supra post Dec.in l.3.col.vlt.versi.sed potest,C.de impub.& alijs subst.qui hanc responsionem sensit.

Præterea & secundo rñdet Ripa p̃citato in loco,qđ d.l.suus quoque,procedit,qñ filius iã adiuit hęreditatẽ, & deinde vult retinere hæreditatẽ,& recusat satisfacere cõditioni. Nõ enim id facere põt, cũ iam illi annexo oneri se alligauerit. At diuersum est in filio,qui antea ditam hæreditatem vult habere legitimam, & repudiare hæreditatem,id enim facere potest; cum vnum ab altero separatum sit. Quam sane declarationem (ait Ripa) sensit Bar.in l.iam dubitari, in fi.ff.de hæred.inst.

49 Quarto confert hæc † argumentatio ius nostrũ non patitur, vt quis decedat pro parte testatus,& pro parte intestatus,l.ius nostrum,ff.de reg.iuris,cum similib. Atqui si filius ex testõ patris solum retineret legitimam & residuũ repudiaret,pater decederet pro parte testatus, quo scilicet ad legitimam, & pro parte intestatus, quo scilicet ad residuum hæreditatis. Ergo, ne hoc contra iuris dispositionem sequatur, dicendum est filium non posse retinere legitimam & spernere residuum hæreditatis. Verum respondet Ripa in d.l.1.nu.157.ver.4. facit,ff.de vulg. q̃ argumentum procederet,qñ filius vellet retinere legitimam iure institutionis: secus hic, vbi retinet, vt sibi debitam. Voluit forte dicere Ripa in casu nostro filium retinere legitimam,non ob id quod ita ei relicta sit a patre in testamento; sed ac si pater nil disposuisset: cum eam consequi possit,etiam si pater intestatus decedat: atque ita vti ab intestato eam retinet.

50 Quinto accedit, ꝙ † valeat argumentum de legitima debita patrono ex bonis liberti ad legitimam hanc filij ex bonis patris, l. vlt. C. de inoff. teſta. Atqui ſi patronus acceptat legitimã ſibi debitã, reſiduum hrditatis ſui liberti repudiare non poteſt, vt probat tex. in l. ſi libertus patrono, in fi. ibi, *ceſſante vero ſubſtõne*, ff. de bon. lib. Ergo pari ratione dicendum eſt, quod ſi filius acceptat legitimam, non poteſt repudiare reſiduum hæreditaris.

51 Ceterum rñdet primo † Rip. in d. l. 1. nu. 157. in fi. ff. de vulg. quod vbi agitur de incommodo filij, non licet argumentari a legitima patroni ad legitimã filij, ex l. ſi quis legatũ, §. pen. vbi gl. ff. ad leg. Cornel. de falſ. quam recenſet Rip. d. nu. 157. in prin. Eſt ratio, quia diſpõ d. l. ſi libertus, eſt exorbitans a iure communi, & ſolum intelligitur procedere in ſuis proprijs terminis, vt ait Soc. ſen. in l. 1. col. 44. verſi. tertius caſus eſt, ff. de vulg. Non ergo extenditur ad caſum noſtrum. Rurſus & ſecundo reſpondet Rip. in d. l. 1. nu. 157. in fi. d. l. ſi libertus, loqui quando patronus ſimpliciter adiuit hæreditatem, aliquid vltra legirimam acceptando; Nã tunc non poteſt amplius, retenta ſola legitima, hæreditatem ipſam repudiare. At ſecus hic, vbi ab initio vult conſequi ſolam legirimam, & nihil ex hæreditate attingit. Et cuidam obiectioni ſatisfacit ipſe Ripa, quam non refero.

52 Sexto ad hanc opinionem † confirmandam Dec. in l. 3. col. vlt. ver. ad idem facit, C. de impub. & alijs ſubſtit. adfert textum l. hæredes, C. de omni agro deſerto, lib. 11. Quo loci annotauit Bart. repudiantem non ſolum priuari debere hæreditate, ſed etiam omnibus bonis per inſtituentem in eum quocumque titulo tranſlatis. Et eſſe caſum hunc ſingularem dixit Corſettus in ſingulari, in verbo, hæres, incipit, inſtitutus.

Ergo non poteſt filius retinere legitimam repudiata hæreditate. Exiſtimo poſſe reſponderi, quod argumentum poſſet procedere, quando filius vellet retinere legitimam ex teſtamento; ſed in caſu noſtro retinet tamquam ſi pater non eſſet teſtatus; vt dictum fuit ſupra in reſponſione ad quartum.

Præterea & ſecundo reſpondeo, quod caſus d. l. hæredes, eſt caſus ſingularis fauore fiſci, vt ibi annotauit Alex. ad Bartol. & poſt Roman. idem ſcribit Iaſon in l. filio pater, num. 5. ff. de leg. 1.

Ergo in contrarium eſt ius: vt vere eſt tex. in d. l. filio pater, vbi filius poteſt repudiare hæreditatem, & retinere prælegatum. idẽ probat l. cum reſponſo, C. de leg. & tradit Fabianus in Auth. nouiſſ. nu. 151. C. de inoff. teſt. Atque ita retorqueri poteſt argumentum.

53 Septimo vrgere † vt illud ſimile, quod ſumitur ex c. 1. an filius vel agnatus, &c. in vſibus feudorum. quo loci conſtitutum eſt, ꝙ filius non poſſit retinere feudum, & repudiare hæreditatẽ patris, a quo feudũ accipit. Ergo idem in caſu noſtro. Ita ex eo textu arguit Dec. in d. l. 3. col. vlt. C. de impub. & alijs ſubſt. Et añ eum ita alij antiqui relati a Rom. in l. vnica, nu. 11. C. qñ non pet. par. &c. Ceterum rñdeo illud procedere in feudo, quod dicitur eſſe hæreditarium: vt in eo capitulo primo declarant feudiſtæ omnes, & ideo hæreditas non poteſt ſeparari a feudo ipſo, alioqui perderet ſuam naturam: quod non conceditur. Diuerſum eſt in legitima debita filio, quæ quid ſeparatum habet ab ipſa hæreditate patris.

Præterea & rectius forte rñdetur in d. c. 1. an agnat. vel filius, ſic fuiſſe conſtitutum: quia filius non poteſt habere feudum paternum etiam ex pacto & prouidentia, niſi ſit hæres patris. Ita in ſpecie docuit Afflict. in d. c. 1. nu. 25. qui dixit, quod ſi filius reperitur in poſſeſſione feudi paterni ex pacto, & prouidentia: & nihil poſſidet ex bonis allodialibus; ex poſſeſſione ipſius feudi præſumitur filium ſe immiſcuiſſe hæreditati paternæ: & conſequenter tenetur ad debita patris: ea ratione vſus eſt Afflictus, quia filius conſequi nõ poteſt feudum paternum ẽt ex pacto, & prouidentia, niſi ſit hæres patris, d. c. 1. an agnatus, vel filius. & ſcribunt permulti congeſti ab Oſal. in deciſ. 162. col. 1. & 2. etſi ibidem nu. 4. affirmat, contrariã opinionem eſſe magis receptã; quòd ſcilicet neceſſe minime ſit, filiũ eſſe debere hędedẽ patris, vt habere poſſit feudum hoc ex pacto, & prouidentia.

Contrariam itaque opinionem, quæ diſputando defendi poteſt, probarunt Rom. in l. 1. nu. 12. ſupra eod. tit. noſtro. & in l. vnica, num. 11. C. quando non peten. par. &c. Bald. l. Papin. §. 4. ff. de inoff. teſtam. qui dixit, ita etiam aliquando ſenſiſſe Bartolum. Idem placuit Coraſio in l. 3. nu. 33. C. de impub. & alijs ſubſtit.

Quam quidem ſñiam vel hæc vna ſola argumẽtatio
54 probat: aditio hæreditatis † non infertur ex eo actu, qui
fieri põt citra ius & nomen hęredis, l. pro hęred. §. Pap.
cum ſimilib. ſupra eo. Atqui actus acceptationis legitimę, qui fit a filio, eſſe poteſt citra ius & nomen hæredis, quia põt acceptare ſolam legitimã, repudiata hæreditate. Ergo legirimæ retentio non infert hrditatis nomen.

Illa minor, a qua tota huius diſputationis uis pendet, probatur aliquot argumentis & rationibus.

55 Primo, filius, mortuo patre † conſequitur legitimam tamquã creditor, nõ vt hæres, l. 1. §. ſi quis impuberi, ff. de coll. bon. copioſe tradit Tiraq. in repet. l. ſi vmquam, in verbo, ſuſceperit liberos, nu. 113. C. de reuoc. donat.
56 Atqui † creditor inſtitutus hæres a debitore, põt repu
diare hæreditatẽ, ſaluo eius credito, l. vt debitum, C. de
hær. act. Nec hic repugnat, ſi quis dixerit vna cũ Alex.
in l. quia poterat, ff. ad Treb. & eum Soc. ſen. in l. 1. col.
43. ver. non obſtat 4. ratio, ff. de vulg. quod filius non di
citur proprie creditor, ſed improprie. Et iõ tex. d. l. vt
debitum, procedit in creditore proprio tm̃. Non inquã
hoc repugnat, quia (vt ait Ripa in d. l. 1. num. 158. ff. de
vulg.) eadem eſt rõ in creditore improprio, quę in pro-
prio: cũ vtroque caſu hęreditas ſit quid diuerſum a cre-
57 dito. Rñderi itaque melius † poteſt, quod imò filius non
dicitur aliquo modo creditor in legitima. Non enim
poteſt dici æs alienum, vt multis probat Iaſ. conſ. 181. lib. 2. Verum replicari poteſt, quòd imò eſt ęs alienum, ſed improprie, vt ipſemet Iaſ. ſenſit, & Alciat. in l. in quartam, nu. 25. ff. ad leg. Falc. & ita declaraui lib. 2. de arbitrar. iudic. &c. caſu 163. num. 18. Et ideo cum nulla (vt dixit Ripa) ſit differentia hoc caſu inter creditorem proprium, & improprium, inter æs alienum proprium, & improprium, ſequitur dicendum, ita vno caſu, ac alio ſeparari poſſe hæreditatem a credito.

Scđo, cum res eſt quid diuerſum & ſeparatũ ab ipſa
hæreditate, põt acceptari, ſeu retineri res illa, & repu-
diari hrditas. Exemplum eſt in credito, vt dixi ſupra ex
58 d. l. vt debitum, C. de hęr. actio. Ita † videmus in legato,
quod a filio poteſt retineri, repudiata hæreditate, l. filio
59 pater, de leg. 1. Atqui † legitima eſt quid diuerſum ab hę
reditate. Cum non ſit pars hęreditatis, ſed bonorũ. Ergo poteſt filius cõſequi legitimã, repudiata hęreditate.

Illa minor propoſitio, quod ſcilicet legitima non ſit portio, & quota hęreditatis, ſed bonorum, probatur in l. Papinianus, §. 4. ff. de inoff. teſtam. & tradũt Bald. in l. quoties, C. de hæred. inſtit. Barbat. in conſil. 71. col. 2. & conſ. 82. col. 4. lib. 3. Soc. ſen. conſ. 150. col. 5. lib. 1. & Corn. conſ. 264. col. 1. lib. 4.

Nec hic obſtat, quod ait Soc. ſen. in d. l. 1. col. 44. in princ. verſic. non obſtat quinta ratio, quod ſcilicet dicatur quidem portio bonorum, ſed debeatur iure, & titulo hæreditario, §. aliud quoque cap. in Auth. vt cum de appel. cognoſc. Non inquam hoc obſtat, quia infra in reſponſionibus ad contraria argumenta hoc confutabimus. Non etiam illud obſtat, quod imo, ex multorum opinione, legitima dicitur portio, & quota

hæreditatis, saltem cum non datur cohæres, vt dicebat Aretin. in dicta l. 1. ff. de vulgar. Nam & huic obiectioni respondet ibidem Ripa num. 158. in fin. & infra suo loco referam. Præterea illa minor propositio, quod scilicet legitima sit quid separatum ab hæreditate
60 probatur. Nam† legitima propter inobedientiam vel propter non confectum inuentarium non perditur, & tamen perditur hæreditas, Auth. Hoc amplius, C. de fideicom. & Auth. Sed cũ testator, C. ad leg. Falc. Ita ad rem hanc considerat Fabia. in Auth. nouissima, nu. 150. ver. secundo, quia, C. de inoffic. testam.

61 Tertio† ad rem magis vrget hęc argumentatio. Hæreditatis aditio, & repudiatio a pari procedunt, §. pen. Inst. de hær. qual. & differ. vbi gl. & Doct. Atqui repudians hæreditatem non dr repudiare, atque ita remittere legitimam: Ergo econtra acceptans legitimã non dicitur adire hæreditatem. Illa minor probatur in l. si quando, §. & generaliter, C. de inoff. test. Quę sane cõstitutio indistinctè procedit, siue filius sit hæres institutus in omnib. bonis, siue singulariter, vt annotauit Ias. in d. §. & generaliter, & Ripa in d. l. 1. num. 159. ff. de vulg.

Comprobatur hæc minor propositio eo argũ, quod
62 sumitur a dote ad legitimã, cum dos† succedat loco legitimę, vt scribũt Bar. in l. Titio centũ, §. Titio genero, nu. 6. ff. de cond. & dem. copiose Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, susceperit liberos, nu. 112. C. de reuoc. donat. Atque potest filia dotem retinere, repudiata patris hæreditate, vt probat l. vlt. ff. de collat. dot. Ergo & filius potest retinere legitimam, repudiata hæreditate.

63 Quarto accedit, quod filius† nullo modo grauari potest in legitima, l. quoniam in prioribus, & l. scimus, §. cum autem, C. de inoff. test. At qui si diceremus, filium non posse repudiare hęreditatem, & retinere legitimã, grauaretur in illa ipsa legitima, quia contra suam voluntatem cogeretur acceptare hæreditatem. Est enim cogi aliquid facere contra propriam voluntatem.

Ergo dicendum est, filium posse repudiare hæreditatem, & retinere legitimam. Ita voluit argumentari Fabianus in repetitio. Auth. nouissima, nu. 150. prope medium, C. de inoffic. testam.

Nec dicatur, quod tex. d. l. quoniã in prioribus loquitur de onere, quo in effectu minuitur legitima: non autem, cum filius est institutus sub cõditione potestatiua, qualis est ista, quia est in sua potestate effici hæres, vel non effici. Nam respondetur, quòd immo d. l. quoniam in prioribus, habet locum etiam in conditione potestatiua, vt scribunt omnes in d. l. quoniam, & ibi Ias. nu... Et idem scripsit Dec. in l. 3. col. vlt. sed potest responderi, C. de impuber. & alijs substit. qui in specie hanc argumentationem ita ab hac impugnatione tuetur.

64 Quinto vrget† non parum hæc argumentatio: Legitima debetur iure naturali, l. cum ratio, ff. de bon. damnat. & copiose differit Fabian. in repet. d. Auth. nouiss. quæstione a. princ. num...

65 Atqui† ius naturalę non potest perimi a iure ciuili, l. eas res, ff. de capite minu. & l. iura sanguinis, ff. de reg. iur. & §. vlt. Instit. de iure natur. gent. & ciuil. Ergo legitima non potest auferri per non aditionem hæreditatis; qui actus iuris ciuilis est. Et ita sequitur, quod legitima retineri potest, repudiata hæreditate: ita voluit argumentari Fabian. in d. Auth. nouissima, nu. 150. versi. quarto ius naturale, &c.

Recẽta tamen cõi illa opinione, a qua in iudicijs difficile est recedere, extẽdiĩ & declaratur multis modis.

66 Extenditur† inquam primo, vt locum habeat, etiam quãdo filius legatis non grauatus habet substitutũ vulgarem. Nam adhuc retinendo bona patris pro sua legitima, dicitur adiuisse hæreditatem. Ita Cin. in l. 3. C. de impub. & alijs substit. Bal. in l. quamdiu, la 1. ff. de acq. hæred. & in l. Scimus, in prin. q. 5. C. de inoffic. testam.

67 Extenditur† secundo, vt locum habeat etiam quando filius succedit ab intestato. Ita Abb. in c. Rainutius, de testam. quem secutus est Alex. in additionib. ad Bartolum in d. l. gerit, nu. 22. in verbo, habet totam, in fin. Soc. sen. in l. 1. nu. 31. ff. de vulg. & pup. subst. & ibidem Ripa nu. 159. Ias. in Auth. vnde si parens, num. 5. C. de inoffic. testam. & Didac. in d. c. Rainutius, §. 11. nu. 11.

68 Extẽditur † tertio, vt locum habeat etiã in filia, quę non põt petere dotem, & omittere hæreditatẽ: nisi dos promissa fuisset a patre ipso viuente. Ita post Bal. in cõsil. 73. lib. 1. docuit Alex. in loco supra allegato, in fine.

69 Declaratur hęc† sententia, vt locum non habeat, qñ filio multis legatis grauato datus est substitutus vulgaris. Nam tunc filius retinendo legitimam, omisso residuo aliorum bonorum, non dicitur adire hæreditatem. Ita scripsit Bar. in d. l. gerit, nu. 23. quem secuti sunt Maranta in d. l. is potest, nu. 61. & alij, quos statim referam.

Ea est huius sententię ratio, quia hoc in casu permissum est filio retinere solam legitimam, & residuum omittere: sicut, affirmarunt Ang. in l. si pater, col. pen. C. de instit. & subst. Castr. in l. 3. C. de impub. & alijs substit. & ibidem Alex. nu. 2. Ias. in l. 1. nu. 52. ff. de vulg. & pupil. subst. Bero. in c. Rainutius, nu. 399. & nu. 404. de testam. & Boer. q. 204. nu. 44. qui alios recenset, & Didac. in d. c. Rainutius, §. 11. nu. 11. His constat hanc esse receptam opinionem, etsi ab ea dissenserit Sali. in l. quoniam in prioribus, col. penul. C. de inoffic. testam.

70 Septimus est † casus, quando quis fecit actum pium & religiosum, vt sepelire mortuum. Hic actus non arguit hunc adiuisse hęreditatem. Ita Bar. in d. l. gerit, nu. 24. ff. de acquir. hæred. Ruin. in consil. 51. col. vlt. lib. 4. qui de simili actu pio loquitur, nempe manendi in domo ad lugendum defunctum.

Eamdem opinionem probarunt Io. de Amicis in cõsil. 137. nu. 7. Maranta in d. l. is potest, nu. 78. ff. de acq. hæred. Natta in cons. 448. nu. 13. lib. 2. & Io. Baptista Asinius in d. l. 4. §. nec quis putet, ff. de religio. & sumpt. funer. Et ij quidem adducti sunt tex. l. at si quis, §. plerique, ff. eod. de relig. & sumpt. fun. Et simile est, quando quis modica impensa alit pueros defuncti, vt scripserunt Bart. Ruin. & Asinius in locis supra commemoratis. Idem respondit Natta in d. cons. 448. nu. 18.

71 Octauus est casus, † quando quis percepit fructus ex bonis hæreditarijs. Hoc in casu & facto dubio aliqui scripserunt non omnino argui aditionem. Ita ibidem Imol. nu. 14. Bar. in d. l. gerit, nu. 24. ver. quædam sunt, in quibus non est. post Iacob. de Arena docuit Ruin. in cons. 113. nu. 4. lib. 2. & Asinius in d. §. nec quis putet, nu. 157. Et ij quidem post Bartolum scripserunt, standum esse declarationi ipsius hæredis, quo iure & causa perceperit fructus illos.

Quæ quidem assertio (ait Bar.) probatur in l. pro hęrede, §. seruos, supra eo, quo loci ait Iuriscõ. aditionem hæreditatis non inferri ex eo actu, qui fieri ẽt potest citra ius, & nomen hæredis: atque ita ex actu dubio. Adfert eo loci Iurisconsl. aliquot exempla: quorum duo ad rẽ hanc conferunt, primum est, cùm quis rem retinuit, vt custodiret. Quod sane exẽplum hic cõuenit: Nã percipiens fructus id potuit fecisse ita causa custodiæ, vt causa adeundi hæreditatem. Ergo necessario aditionẽ non infert. Secundum adfertur exemplum a Iurisconsulto: cum quis domũ locauit, vel fulsit: Hos actus facere is potuit, & vt hęres, & vt quiuis alter, qui indignum existimat domũ suo tempore non locari: atque ita fructus illos ciuiles perdi. Vel domum, quæ ruinam minabatur, non munire & fulcire. Ita etiam nostro in casu, fructus percipiens facere id potuit, & vt hęres, & vt is, qui iniquũ esse credit, fructus maturos, & q in agro fa-

cile

esse corrumpi possent, non percipere, & in horreum re-
condere, atque ita illos custodire. Non ergo iste actus
necessario infert aditionem hæreditatis.
Cōtrariam opinionem affirmatiuam, quod imò fru-
ctuum perceptio necessario arguat aditionem hæredi-
tatis, probarunt Imo. in d.l. gerit, col. vlt. in prin. Aret.
col. 5. ver. in quantum etiam ipse. Quib. addo Bald. in l.
1. C. de repud. hæred. & cons. 207. Quæritur vtrum do
micilium, col. 1. lib. 1. Corn. cons. 103. num. 4. lib. 2. &
Barbat. in cons. 5. col. 3. in fine, lib. 1.
72 *Primo eo argumento† moti sunt*: Habitatio domus
est fructus ipsius domus, & dicuntur fructus ciuiles, l.
domum, C. de rei vendic. l. si maius, ff. eod. & scripsi in
tract. de recuperan. poss. reme. 15. nu. 623. Atqui inha-
bitans domum præsumitur adiuisse hæreditatem, l. 1.
C. de repud. hæred. Ergo percipiendo fructus ex præ-
dijs hæreditarijs, infertur adiuisse hæreditatem: & id
quidem efficacius, cum hæc perceptio (ait Bald.) est ma
gis connexa immixtioni.
Respondeo primo, quod tex. d.l. 1. C. de repud. hære.
loquitur in filio, atque ita in suo hærede, qui inhabitan
do domum, absque alia causa quam hæreditaria, præsu
mitur hæres, cum duæ præsumptiones huius aditionis
in eo concurrant: habitationis vna: altera vero, quia fi
lius, cum dixerit Apostolus ad Gal. c. 4. si filius, ergo hæ
res. Id quod tradunt & nostri, vt gl. in l. 1. C. si minor ab
73 hære. abst. & in l. necessarijs, supra tit. nostro. Est †enim
filius ipso iure hæres patris, vt scribunt gl. in §. 1. ver. vt
autem, in verbo, parentes, in Auth. vt hi, qui oblig. hab.
perhib. res mino. Bal. in l. apud hostes, col. vlt. C. de suis
& leg. Rom. & Alex. in d.l. necessarijs, supra nostro tit.
Ias. in l. non hoc, col. 1. C. vnde legit. & Rip. in l. quod te,
nu. 58. ff. si cert. pet. Non ergo est mirum, si in casu d.l.
1. præsumptio est, filium adiuisse hæreditatem ex ea ha
bitatione domus, diuersum est in casu nostro, in quo ab-
solute loquimur de quouis, qui hæres esse potest.
Respondeo secundo magnam esse differentiam in-
ter habitationem domus, & perceptionem fructuum
ex prædijs rusticis.
Nā habitatio domus ab eo facta, qui nullum ius prę-
tēdit in bonis defuncti, nulla alia de causa præsumitur
facta, quam aditionis hęreditatis. Ita declaratur, d.l. 1. C.
de repud. hære. At diuersum in perceptione fructuū ex
prædijs rusticis, quę sane perceptio alia de causa, quam
hęreditaria fieri potuit. Potuit enim fieri (vt dixi) ne fru
ctus ipsi perirent & corrumperentur. Vnde si concedi-
74 tur †alienatio rei tempore perituræ citra ius, & nomen
hæredis, vt probat d.l. pro hærede, §. seruos, in fi. & scri
bunt Bar. hic nu. 24. ad fin. & Alex. in l. si quis mihi bo-
na, §. sed quid si mandauit, nu. 7. ff. de acq. hæred. a for-
tiori debet esse permissa fructuum perceptio, & colle-
ctio citra ius & nomen hæredis, ne illi pereant.
Secundo adfertur tex. §. vlt. Inst. de hæred. qualit. &
75 differen. vbi ait Iustinianus: Culturam agri † inferre a-
ditionem hęreditatis. Ergo fortius infert perceptio fru
ctuum, quia in dubio possessio rei præsumitur, l. Titia,
vbi Doctor. ff. soluto matrim.
76 Respondeo, quod † cultura agri necessario nō infert
aditionem hæreditatis, sed tunc solum cum fit animo
adeundi hæreditatem, vt ēt de locatione ait Iustin. in
d. §. vlt. quem ita interpretor. At secus cum deficit iste
animus, vt loquitur d.l. pro hærede, §. seruos, qui pari-
ter & de locatione loquitur. Qūo autē aīus iste cogno-
scatur, credo posse dici, cognosci, vt si ager non hēt ne-
cesse coli, & domus locari, & id fit, præsumitur aīus a-
deundi. Si vero sine cultura & locatione dānum res sen
tiret, id faciens, facere videtur, non vt hæres efficiatur,
sed ne res pereat, & futuro hęredi detrimentū adferat.
Et quod de fructuum perceptione dictum fuit, locū
habet etiam, quando adhibita est custodia iumentorū;
Non enim actus iste necessario arguit hæreditatis adi-
tionem, sicuti scripserunt Bart. in d.l. gerit, num. 14. &
Ruin. in d. consil. 51. col. vlt. lib. 4. & hinc infertur, repa
rantem domum, quæ ruinam minatur, non censeri adi-
uisse hæreditatem, d. §. seruos, ibid. aut fulsit. & sensit
Natta in consil. 448. num. 12. lib. 2.
77 Nonus est casus, qn̄ †quis dedit aliquas eleemosynas
pro ipso defuncto ex eiusdem defuncti bonis. Hoc in ca
su, & facto dubio scripsit Bar. in d.l. gerit, nu. 25. esse di-
stinguendum, quod aut eleemosyna erat necessaria, aut
non: primo casu non præsumitur hæreditatis aditio: E-
xemplum in eleemosynis, quæ dari solēt causa honoris
ipsius defuncti, iuxta considerationem ciuitatis, sicuti
mittere pecuniam pro candelis tempore funeris. Cum
enim actus iste sit pius, nēpe funeris causa, non arguit
hæreditatis aditionem, d.l. at si quis, §. funeris, & §. hæc
actio, ff. de religio. & sumpt. funer. Secundo vero casu,
quādo scilicet eleemosyna non est necessaria, tunc præ
sumitur aditio. Est ratio, quia non potuit iste aliena lar-
giri, l. si pignore, §. 1. ff. de furtis. Et ideo actus iste est ex
his, qui fieri non possunt citra ius, & nomen hæredis.
& Bar. secuti sunt Ias. in cons. 112. num. 2. lib. 4. & Asi-
nius in d. §. nec quis putet, num. 129.
78 Decimus est casus, qn̄ †maritus, cui pro se & filijs de
lata fuit hæreditas vxoris, dedit pannos vxoris paupe-
rib. Hoc in casu distinguit Bar. in d.l. gerit, nu. 26. quod
aut panni erant festiui, aut quotidiani; primo casu cum
non præsumantur donati ab ipso marito vxori, iuxta l.
in his, §. 1. ff. sol. matrim. & diximus supra in præceden
ti lib. in præsumpt. dicendum est, quod non pręsumitur
aditio hæreditatis: cum maritus donauerit quòd suum,
non autem, quod vxoris erat. Hoc intellexit Bar. in d.l.
gerit, nisi ipsa vxor legasset hos pannos pauperibus.
Secundo vero casu, qn̄. s. panni erant quotidiani, &
consequenter donati a marito vxori, dicendum est, prę
sumi aditionem. Et idem quod Bart. scripserunt Bal. in
l. cum se, col. vlt. C. de don. ante ante nupt. Maranta in
d.l. is potest, nu. 76. & Natta in cons. 448. nu. 18. lib. 2.
79 Vndecimus est casus, qn̄ † fratri delata fuit hæredi-
tas fratris, cum quo viuebat in communi, & eam mor-
tuo fratre administrauit. Hoc in casu Bart. in d.l. gerit,
nu. 27. distinguit, quòd aut negotium potuit pro parte
expediri, & tn̄ ille voluit totum conficere: aut non po-
tuit. Et primo casu (inquit Bar.) præsumitur aditio hæ-
reditatis, cum plus sua parte ius dominij exercere vo-
luerit, l. duo fratres, ff. de acq. hæred. Secundo vero casu
non præsumitur aditio, sed in hoc statur declarationi
istius fratris, quo. s. iure administrauit: si enim declarat
se animo non adeundi administrasse, credi debet: cum
fieri id potuerit iure societatis, l. hæreditas, §. idem iu-
ris, ff. fam. ercisc. l. si vero affirmat, adeundi animo fecisse,
ei pariter creditur. & Bar. secuti sunt Soc. iun. in consil.
113. nu. 3. lib. 2. & Maranta in l. is potest, num. 63. ff. de
acq. hæred. Et secundus iste casus multo magis proce-
dit, quando hæreditas est opulenta: Nam tunc facilius
præsumitur id factum fuisse adeundi animo.
Declaratur hic casus, vt locum non habeat, quando
vnus fratrum possedit rem cōem vltra portionem pro-
priam. Nam tunc præsumitur adiuisse fratris hæredi-
tatem. Ita probat, d.l. duo fratres, in fine, & responde-
runt Bal. in cons. 272. lib. 5. & Crau. in cons. 33. nu. 14.
80 Duodecimus est casus, qn̄ † quis soluit debita hære-
ditaria. Hoc sane casu præsumitur adiuisse hæreditatē.
Ita Bar. in l. 1. C. de iure deliber. vbi Alex. & Ias. nu. 2.
Corn. in cons. 82. nu. 12. & in cons. 272. num. 17. lib. 1.
Socin. sen. in consil. 45. nu. 5. lib. 4. Maranta in d.l. is po-
test, nu. 69. & 71. ff. de acquir. hęred. & Asinius in l. 4. §.
nec quis putet, nu. 160. ff. de religios. & sumpt. fun. Est

ratio, quia in dubio quis pręsumitur soluere nomine ꝓprio, l. & magis, ff. de solut. Declaratur hic casus, vt locum non habeat, quãdo iste tenebatur alia ex causa soluere: Nam tunc cum ex necessitate potius quam ex voluntate soluat, non oh id pręsumitur adire hęreditatẽ. Ita Io. a Platea in l. vlt. C. de primipil. lih. 12. Abbas in c. ex parte, in fi. de consuet. & Asinius in d. §. nec quis putet, nu. 166. Declaratur etiam nisi protestatus sit, se soluere animo non adeundi. Ita post alios Maranta qui supra. Et idem quando soluit legata. Ita Crauet. in cons. 591. nu. 2.

81 Decimustertius † casus, quando quis petit reddi rõnem administrationis. Hoc casu non pręsumitur adita hęreditas. Ita Bar. in l. Aristo, la 1. ff. de acq. hęre. & Asinius in d. §. nec quis putet, nu. 168. Est ratio, quia hic actus potius tendit ad deliberandum, an adiri, vel non adiri debeat hęreditas, quã vt aditionẽ ipsam inferat.

82 Decimusquartus † casus, q̃n quis suscipit litem cum creditoribus hęreditarijs, & cum illis litem cõtestatus est. Hoc casu non pręsumi aditionem, scripserunt Bar. in l. necessarijs, ff. de acq. hęr. Corn. in consil. 145. nu. 9. lib. 1. & Asin. in d. §. nec quis putet, nu. 182.

83 Decimusquintus † casus, q̃n quis curauit seruos hęreditarios torqueri. Hoc casu non pręsumitur ex hoc facto adita hæreditas. Ita Igneus in l. etsi certus, §. si vnus, nu. 48. ff. ad Sillan. & Asin. in d. §. nec quis putet, nu. 148. Est ratio, quia quod seruus subijciatur, vel non subijciatur quæstionibus, non est necessaria hęreditatis aditio, vt innuit tex. l. D. Pius, ff. de petit. hæred.

84 Decimussextus † casus, q̃n quis accepta pecunia iniuit pacem cum occisoribus defuncti, de cuius hæreditate agitur. Hoc in casu Bar. in l. pro hærede, §. vlt. nu. 1. ff. de acq. hęred. & in l. si filius, qui patri, n. 8. ff. de vulg. & pup. subst. distinguit, quod aut iste erat filius, aut extraneus. Extraneus adiuisse hęreditatem pręsumitur: cum citra ius, & nomen hęredis pacẽ illam inire nõ potuerit. Non enim ad eum pertinebat industria ex causa sanguinis. Q̃n vero est filius, tunc non præsumitur adiuisse hęreditatẽ. Est rõ: quia filius accipiendo pecuniã, vt pacem faciat cum homicida, non dicitur accipere,
85 vt hæres, sed vt filius, qui † suo iure vindicare tenetur patris mortem, l. si vero, §. ijs aũt, ff. de ijs, qui deiecer. vel effud. & l. quęsitũ, ff. de sepulch. viol. Et Bar. secuti sunt reliqui in d. l. si filius, qui patri. Et ibidem docuit Alex. nu. 24. Maran. in d. l. is potest, n. 79. Et hic postremus casus locum habet ẽt in filia, cui ęque ac filio competit hoc ius vindictę. Ita Crotus in l. 4. §. Cato, n. 149. ff. de verb. obl. & in specie scripsit Asin. in d. §. nec quis putet, nu. 188. Et hic quidem casus probabilẽ dubitationem non haberet, q̃n statutũ loqueretur de filio, nõ aũt de hęrede: Nam tunc filius ineundo pacem, sine dubio non diceretur adiuisse hęreditatem. Ita Bar. in d. l. pro hærede, §. vlt. ff. de acq. hær. Angel. in l. quæsitum, ff. de sepulch. violato. Io. a Platea in l. vlt. C. de primipil. lib. 12. & Asin. in d. §. nec quis putet, nu. 189.

86 Decimusseptimus † casus est, quando filius accusauit violatores sepulchri paterni. Hoc casu non præsumitur adiuisse hæreditatem. Ita Ang. in l. pen. ff. de sepul. viola. & Asin. in d. §. nec quis putet, num. 190. Ea est ratio, quia hæc accusatio competit iure sanguinis, non autem hæreditario.

87 Decimusoctauus † casus est, q̃n factũ aliquid negatiuum est. Ita enim ex facto vt ex facto arguitur & declaratur hominis voluntas, sicuti post Bar. & alios respondit Crau. in consi. 91. nu. 10. & in cons. 204. nu. 11. Hoc in casu plura solent afferri exempla, quorum

Primum est, si ad petitionem creditorum assignatus est terminus instituto & vocato hæredi ad adeundam, vel repudiandam hæreditatem, & is intra terminum illum nil facit; certe illud non facere præsumi facit aditionẽ hęreditatis. Ita Bar. in d. l. gerit, n. 28. ff. de acq. hæred. Natta in cons. 24. nu. 10. & Crau. in cons. 390. in fi. & Asin. in d. l. 4. §. nec quis putet. in fi. ff. de rel. & sump. fune. Et adducti sunt tex. l. recusari, ff. de acqui. hæred.

88 Secundum est exemplum, vt † si debitor in diẽ, successit creditori suo, debitũ non soluit alijs, qui succedunt, eo repudiante certe, & hoc non facto præsumitur aditio. Ita docuit Bar. in d. l. gerit, nu. 28. vers. aliud exemplum. & in disput. 10. quæ incipit, debitor in diem. Ro. in cons. 247. Imola in d. l. gerit, nu. 10. Alex. in d. l. non hoc, nu. 5. & in cons. 20. nu. 13. li. 3. & in cons. 23. nu. 5. lib. 7. Barb. in cons. 5. col. 3. li. 3. Corn. in cons. in cons. 3. nu. 3. li. 1. & Alcia. in resp. 271. nu. 2. Crau. in d. cõs. 390. in fi. & in cons. 591. nu. 2. & Siluan. in consil. 49. nu. 86. Et hæc quidem opinio est magis recepta, etsi contrariam probauerint Bal. in l. si certis annis. n. 20. C. de pactis. Franc. Tigrini inter consilia Bar. in cons. 163. prædictæ rationes, lib. 1. Salic. in l. cum antiquiorib. C. de iure delib. Aret. in d. l. gerit, col. 4. ff. de acqui. hæred. & ibi. nu. 1. & Dec. in l. non hoc, in fi. C. vnde legit. qui copiose & diligenter disputat.

89 Tertium est exemplum, quando † maritus, qui mortua vxore tenetur restituere dotẽ, si eam retinet apud se nomine filiorum, non dicitur adire hæreditatem pro ipsis filijs. Ita Imola in l. gerit, nu. 14. & in l. recusare, de acq. hæred. Barh. in cons. 5. col. 3. Corn. in d. consil. 313. nu. 2. li. 4. Soc. sen. in consil. 33. nu. 6. lib. 3. Ias. in d. cons. 5. nu. 3. Ruin. in cons. 89. nu. 42. lib. 2. Et hæc quidem sententia procedit multo magis illis casibus in quibus pater impeditur, & non potest adire hæreditatem nomine filij, iuxta ea, quæ late explicant Bart. in d. l. gerit, nu. 29. & Corn. in d. l. non hoc, nu. 14. & 15.

90 Declaratur † hæc communis traditio, vt locum non habeat, quando ipse debitor negat, se adiuisse, & alius vellet eum conuincere, quod uno adiuerit, secus vero si ipse debitor affirmat, quod ex hoc non facto voluit adire. Nam tunc adiuisse dicitur. Ita Bart. in d. l. gerit, nu. 28. vers. & hoc verum si.

91 Declaratur † secundo, vt locum non habeat, quando cum hoc facto negatiuo interuenit ẽt aliquod affirmatiuum, sicuti quando debitor tenetur restituere bona, & ea retinet, percipiendo ex eis fructus. Nam tunc dicitur adiuisse hæreditatem. Ita Barb. in cons. 5. col. 3. lih. 3. quem secutus est Dec. in d. l. non hoc, in fi. C. vnde legit. & conferunt quæ de fructuum perceptione diximus supra in octauo casu.

92 Declaratur † tertio, vt locum nõ habeat, quando maritus iste seu horum filiorum pater diu retinuit & possedit hona hæc dotalia, puta decem annos. Nam tunc præsumitur adiuisse ipsam hæreditatem nomine filiorum. Ita Bal. in d. l. non hoc, C. vnde legit. Corn. in consil. 325. nu. 4. lib. 3. & Maranta in d. l. is, potest, nu. 57.

93 Declaratur † quarto, vt locũ non habeat, q̃n debitũ erat pœnale: Nam tunc ne dicatur incidisse in pęnam, præsumitur adiuisse. Ita declarant Bar. in d. disput. 10. Imola in l. gerit, nu. 10. ff. de acq. hær. & Corn. in d. l. nõ hoc, nu. 15. C. vnde legit. & in cons. 312. nu. 2. lib. 4.

94 Decimusnonus † casus est, quando hæres ipse institutus, vel ab intestato vocatus confecit inuentarium bonorum hæreditatis. Hoc in casu præsumitur adita hæreditas. Ita Cin. in l. vlt. §. si vero postquam, C. de iure delib. Bar. in l. gerit, nu. 34. ff. de acq. hær. & in l. potuit, nu. 2. C. de iure delib. Capra in cons. 9. n. 1. Ruin. in consil. 168. nu. 1. lib. 4. Osasc. in dec. 147. nu. 22. & Crau. in
95 cons. 348. nu. 3. & 4. Ea ratione ij moti sunt, quia † inuentarium conficitur post tres menses a die aditæ hæreditatis, l. vlt. §. sin autem dubius, C. de iure delib. conficiens ergo inuentarium hæres esse dicitur.

Verum

Verum ratio hæc non multum concludit, sicuti animaduertunt Salic. in d. §. fin autem dubius, col. 2. ver. & probatur. & Alex. in eadem l. vlt. §. fin autem hoc. Nam illud trimestre assignatum hæredi ad conficiendum inuentarium, dicitur assignatum ad excludendũ eum ab adita hæreditate. Nõ tamen infertur, quin possit quis ante aditam hæreditatem conficere inuentariũ, vt tutius possit deliberare, an adire vel non adire dèat.

Contrariam itaque opinionem probarunt Salic. &. Alex. in locis prællegatis, & Iaf. in d. §. fin aũt, n. 2. idẽ sensit Ruin. in conf. 13. nu. 7. li. 3. Neuiz. in consil. 9. nu. 15. Franc. Marcus in dec. 59. par. 1. Rol. in tract. de confectione inuentarij, par. 3. §. sed an per confectionem, & Mascar. in conclus. 48. par. 1.

Quę quidem sententia, quæ & mihi placet, satis manifeste probat p tex. d. l. vlt. §. sin autẽ dubius, C. de iure delib. quo loci dixit Iustinianus, deliberantem adire hęreditatem oportere summa cum diligentia conficere

96 inuentarium. Porro ille, qui est † intra tempus ad deliberandum, non dicitur hæres, vt ibidem probatur, & in §. 1. d. l. vlt. Non ergo conficiens inuentarium adire dicitur. Et accedit, quod confectio inuentarij est actus dubius, cum fieri, etiam possit ad perscrutandum vires hęreditatis. Non ergo ex eius confectione arguitur adita hæreditas: ex quo alia de causa licite fieri potest, iuxta ea, quæ diximus supra in quarto casu.

Et hæc quidem postrema opinio procedit, quando inuentarium fuit confectum simpliciter: secus si is conficiens dixit, se vt hæredem facere: sicuti declarant Salic. & Ruin. in locis prællegatis.

97 Vigesimus casus, qñ † filius, cui delata fuit hæreditas patris, fecit collationem bonorum fratri suo. Hoc casu non præsumitur aditio hæreditatis. Ita Bald. Angel. & Alex. in l. si filius, ff. de cond. ob causam. Verum dissentit Maranta in d. l. is potest, nu. 80. ff. de acq. hæred.

98 Vigesimusprimus † casus, quando institutus vel ab intestato vocatus cessit bonis hæreditarijs. Hic enim actus significat eũ adiuisse hæreditatem. Ita post alios Crauet. in consil. 300. nu. 1. Socin. iun. in consil. 107. nu me. 1. lib. 2. & alios refert Mascard. in tract. de probationibus, conclu. 44. num. 1. in prima parte, qui refert declarationes ex Crauetta, & alijs.

Hęreditatis repudiatio, an & quando ex verbis vel factis præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Hæreditas an, & quando verbis vel factis repudiata præsumatur.*

2 *Repudiatio & aditio in multis quoad inducendum eas a pari procedunt, & ideo solo animo inducitur repudiatio.*

3 *Hæreditas verbis dicitur repudiari, quando illa sunt apta ad significandum repudiationem, vbi exempla habentur, & nu. 4. & 5.*

6 *Hæreditatẽ repudiare dicitur is, cui assignatum fuit terminus ad deliberandũ, an velit adire vel non, si is deinde respondit nolle adire. Idem quando post illa verba, nolo adire, lapsi essent tres menses, nu. 7. Idem quando institutus vel vocatus dixit, nolo amplius adire, nu. 8. Idem quando dixit se non aditurũ, nu. 9. Idẽ quando conuocatis amicis, & testib. dixit, estote testes, quod nolo adire hæreditatẽ, nu. 10. Idẽ quando cũ iuramento protulit quis verba illa, nolo adire, nu. 11. Idem quando institutus, vel vocatus ad hæreditatem in scriptis: dixit Nolo adire, n. 12*

13 *Repudiatio hæreditatis quãfactis arguatur, num. sequen.*

14 *Institutus vel ab intest. vocatus si patitur res hæreditarias multi valoris interire & pessum ire, repudiare cẽsetur.*

15 *Soror hæreditatẽ repudiasse tenetur, si permisit a fratrib. hæreditatẽ paternam possideri, & quando aliqua re indigebat, ab eis petebat. Et idem quando passa est soror fratres possidere, & cum eis de administrata ipsa hæreditate numquam rationes aliquas iniuit. nu. 16.*

17 *Hæres institutus si erat creditor ipsius testatoris, & petijt creditum suum sibi solui ab eo, qui hęres esse potest dicto testatori, præsumitur hæreditatem repudiasse.*

Et hoc nisi protestatus sit id petere animo non repudiandi hæreditatem, nu. 18.

19 *Iudex si ad instantiã substituti statuit hæredi instituto terminum certum ad deliberandũ, an velit adire vel non, si is nihil respondit intra terminũ, præsumitur repudiasse.*

PRAESVMPT. CII.

1 CVm de aditione † hæreditatis præsumenda hactenus disputatũ sit, superest, vt nunc disseramus, an

2 & qñ repudiata præsumatur. Qua in re prius † sciendũ est, repudiationẽ & aditionẽ in multis quoad ea₅ inducendũ a pari procedere. Sicuti scribunt Bart. & reliqui in l. recusari, ff. de acq. hær. Barb. in conf. 5. col. 3. li. 3. & probat tex. §. pen. in Instit. de hæredum qual. & differ. & ideo ita repudiatio sicuti aditio solo ajo, declaratõ tñ aliquo facto, vel verbis fit, l. 1. ff. de off. procur. Cæsa. & d. l. recusari. & respondit Signor. in conf. 165. n. 37. & 38. Repudiatur hæreditas non solum verbis, sed ẽt factis: sicuti respondit Paulus in d. l. recusari. cuius verba hæc sunt: *Recusari hæreditas non tantum verbis, sed etiam re potest, & alio quouis indicio voluntatis.*

Duo itaque huius disputationis capita sunt constituenda, quorum primum est de verbis, secundum de factis. Et quo ad attinet ad primum, dicimus verbis repu-

3 diari † hæreditatem, quando illa sunt apta ad significãdum repudiationem.

Exemplũ, si quis dixit, repudio hæreditatem. Hæc sane verba sunt manifesta repudiationis: sicuti dixit Corn. in l. qui se patris, nu. 10. ver. primo casu. vnde lib.

Secundum exemplum, si dixit, non sum hęres Caij. His verbis præsumitur repudiata hæreditas. Ita Bal. in l. qui se patris, nu. 1. C. vnde lib.

Ceterum idem Bal in l. potuit, nu. 3. C. de iure delib. aliter scripsit, & cum eo & Alex. in d. l. qui se patris, nu. 10. Corn. nu. 154. Et recte quidem: Nam hæc verba, non sum hæres, sic facile possunt interpretari; non sum hæres; quia nondum adiui, nec adire deliberaui.

4 Tertium est exemplũ, qñ † dixit, nego me hæredem. Hęc verba significare repudiationem docuit Bal. in d. l. qui se patris, col. 3. Alb. in l. si maritus, §. si negauerit, ff. de adult. Verũ a prædictis dissentiunt Ang. Castr. & alij nonnulli, quos retulit, & secutus est Rim. iun. in d. l. qui se patris, nu. 150. qui nu. 153. in fine testatur cõem aduersus Bal. Idem si dixit, dico me non habere ius in hac hæreditate. Ita Signor. in conf. 165. nu. 33. & n. 44.

5 Quartum est † exemplum, si dixit: nolo adire hæreditatẽ: his sanè verbis repudiata præsumitur hęreditas. Ita scripserunt gl. in l. vlt. C. de repud. hæred. Petrus, Cin. Iac. de Arena, Raine. & Fulgo. relati ab Alex. in d. l. qui se patris, nu. 5. C. vnde lib. & ibidem Corn. nu. 14. Ias. nu. 41. & Cur. iun. nu. 34. Eamdem opinionem probarunt Corn. in conf. 310. nu. 5. lib. 3. & bene eruditus Hippol. Rim. in d. l. qui se patris, nu. 505. scripsit hanc opinionem veriorem sibi videri.

Ceterum a prędictis dissenserunt glo. in l. 2. C. de iuris & facti ignor. Bar. in l. si quis suus, ff. de iure deliber. & in l. vlt. C. de repud. hęred. Ang. in l. facta, §. si in danda, ff. ad Treb. Idem Angel. Castren. & Rom. in d. l. qui se patris, C. vnde lib. Salicet. in l. accusationem, C. qui accus. non pos. Dec. in l. qui se patris, nu. 17. ver. sed prędictis non obstantibus, & ibidem Bolognet. nu. 46. &

nu.50.qui dixit communẽ & veram. Eiusdem opinionis alios recenset Riminaldus iun. in d. l. qui se patris, nu.162. qui diligenter & accurate septem recenset argumenta, & illis respondet. Et receptam hanc opinionem sequendam esse in iudicijs existimo.

6 Declaratur primo, vt† locũ non habeat prædicta cõmunis sententia, quando assignatus fuit terminus ad deliberandum, an velit adire, vel non, & is deinde respondit, nolle adire, dicitur repudiare. Ita declarant Ang. in l. sed etsi alio, ff. ad Treb. in d. l. qui se patris, nu.3. Alex. nu.6. C. vnde liberi. & ibidem Corn. nu.10. Castr. in l. si quis suus, ff. de iure deliber. & in l. filij mater, ff. ad Trebel. Soc. sen. in cons.45. num.1. lib.4. Dec. in d. l. qui se patris, num.18. Gozad. num.89. & eodem in loco omnium diligentius explicauit Rimin. iun. num. 206. qui Rimin. seniorem, & Sapiam recenset & similibus comprobat, & alijs subdeclarationibus explicat. Et inquit post Dec. ibi, esse idem, quando iudex recta via statuit terminum ad adeundum, vel repudiãdum. Et iste apud acta dixit, nolle adire. Idem dixit Decius, quando lapso termino tacuit. Nam & tunc repudiasse dicitur.

7 Declaratur † secundo, vt locum non habeat, quando post illa verba, nolo adire, lapsi essent tres menses. Nam tunc intelligitur repudiasse. Ita Bart. in l. si quis suus, ff. de iure deliber. & in l. vlt. §. similique modo, C. de iure deliber. & in 2. oppos. & manifestius Castren. in d. l. qui se patris, & num.2. ibid. Dec. num.18. & eodem in loco Gozad. nu.92. & diligenter Rimin. iun. nu.215. qui multa ad rem hanc scripsit, & varios retulit sensus ad d. l. vlt. §. similique modo, quẽ omnes vt præcipuum huius declarationis fundamentum perpendere solent. Idem esse existimo, quando aliud exstaret signum perseuerantiæ eiusdem voluntatis, sicuti sensit Gozadin. in d. l. qui se patris, num.97.

8 Declaratur† tertio, vt locum non habeat, quando institutus & vocatus iste dixit: Nolo amplius adire. Nam tunc dicitur repudiare. Ita declarant post Sal. ibi Ias. in d. l. qui se patris, num.41. Dec. nu.18. ver. tertio fallit. Gozad. num.93. Mantua num.104. Rim. iun. nu.223. etsi Io. Bolog. eodem in loco, nu.54. visus sit dissentire.

9 Declaratur† quarto, vt locum non habeat, quando iste dixit, se non aditurum, atque ita quando verba respiciunt futurum, hoc sane casu dicitur repudiare. Ita Alex. in d. l. qui se patris, nu.12. post Salic. ibi, & ibidem Corn. nu.11. a quibus non dissentit Rim. iun. num.225. etsi commemorat Ias. Dec. & Gozadin. hæsitantes.

10 Declaratur quinto, vt locũ † non habeat, quãdo iste, conuocatis amicis & testibus dixit, estote testes, ꝙ nolo adire hęreditatem. Nam tunc repudiasse dicitur. Ita in specie declarant Goz. in d. l. qui se patris, nu.98. & ibidem Rim. nu.209. qui probant illo egregio responso l. Pamph. §. propositum, de leg.3. de cuius sensu diximus abũde in præsump. supra ab hac 2. Nõ repeto ibi dicta.

11 Declaratur† sexto, vt locum non habeat, quãdo iste vnà cum iuramento protulisset illa verba: nolo adire. Nam tũc dicitur repudiasse. Ita declarant Curt. iun. in d. l. qui se patris, nu.38. & ibidem Rim. iun. nu.231. qui satisfacit argument. Mantuæ illo in loco dissentientis.

12 Declaratur† septimo, vt non procedat, quando iste institutus & vocatus ad hæreditatem in scriptis dixit, nolo adire. Nam & hoc in casu dicitur repudiasse. Ita Soc. sen. in consil.45. nu.1. lib.4. qui probauit illa traditione Bar. in l. gerit, nu.18. de acquir. hæred. cum dixit, illum censeri adiuisse hęreditatem, qui in scriptis dixit, volo adire hæredit. Qua de re diximus supra suo loco.

13 Secundum est huius † disputationis caput, quod respicit facta, quib. arguitur repudiatio, iuxta d. l. recusari, ff. de acq. hęred. Et primum afferri solet exemplum,
14 quando† hic institutus, vel ab intestato vocatus patitur res hæreditar. multi valoris interire & pessum ire. Ita Bar. in d. l. gerit, n.18. post Iac. de Arena in d. l. recusari, vbi etiam Aret. sic & Soc. sen. in cons.45. n.2. lib.4.

15 Secundum est exemplum, vt† si soror permisit a fratrib. hæreditatem paternam communem possideri, & quãdo aliqua re indigebat, ab eis petebat. Hoc factum arguit sororem repudiasse hæreditatem. Ita Bar. Ang. & Imo. in d. l. recusari. Soc. sen. in cons.45. nu.3. lib.4.

16 Tertium est† exemplum, quando soror diu passa est fratres possidere, & cum eis de administrata ipsa hæreditate numquam rationes aliquas iniuit. Nam & tunc soror hæc dicitur repudiasse. Ita Imola in d. l. recusari, num.2. Alexan. in consil.88. num.2. lib.2.

Verũ dubitationem non mediocrẽ habet hoc exemplum: cum sola ipsa patientia, qua frater vel soror patiuntur fratrem possidere bona hæreditaria non inferatur repudiatio, vt scribunt Bar. & alij multi in l. licet, C. de iure deliber. & alios refert Gabr. in lib.5. conclu. in tit. de præscript. concl.8. nu.1. & in specie multis cõprobauit Maranta in l. is potest, nu.96. ff. de acquir. hæred. & accedit Rota Rom. in decis. 800. num.16. in 1. par. in nouis. vbi n.6. & 7. refert aliquas præsumptiones factæ repudiationis, sicuti qñ hæreditas est damnosa.

17 Quartum est† exemplum, quando institutus iste erat creditor ipsius testatoris, & petijt creditum suum sibi solui ab eo, qui hæres esse potest dicto testatori. Nam tunc pręsumitur hunc repudiasse hęreditatem. Ita post Bal. & Castr. quos retulit, respondit Soc. sen. in d. con-
18 sil.45. num.4. lib.4. qui declarat, nisi† protestatus sit, id petere animo tamen non repudiandi hæreditatem. Et Socinum secutus est Maranta in l. is potest, nu.91. ver. item inducitur, ff. de acquir. hæred.

19 Quartum est exemplum, quando † iudex ad instantiam substituti statuit huic instituto certum terminum ad deliberandum, an velit adire, vel non, & is nihil respondit intra terminum. Nam & tunc præsumitur ex hoc facto negatiuo repudiatio hæreditatis. Ita Bar. in l. quamdiu, la 3. ff. de acq. hæred. Alex. in l. vlt. §. pen. C. de iure deliber. & Maranta in d. l. is potest, nu.94.

Bonorum possessionem an agnouisse præsumatur, qui possessoriam hæreditatis petitionem contra bonorum occupatores mouet.

SVMMARIA.

1 *Bonorum possessio an præsumatur agnita ab eo, qui possessoriam hæreditatis petitionem contra bonorum occupatores mouet, per tot.*

2 *Bonorum possessionis agnitio est necessarium antecedens, vt agi possit actione possessoria hæreditatis petitione aduersus occupatores bonorum.*

3 *Consequens, qui vult, dicitur & velle eius necessarium antecedens. Secus si antecedens requirit specificam expressionem, num.4.*

5 *Consequentis positio arguit antecedens, quando actus pendet a voluntate vnius, secus si a voluntate duorum.*

6 *Intellectus l. cum quidam, ff. de bonor. possess.*

7 *Bonorum possessionis agnitio requirit iudicis præsentiam. Præsentia præsupponit intelligentiam, ibid.*

PRAESVMPT. CIII.

1 CONgruus† est hic locus, vt disseramus an bonorũ possessionem agnouisse præsumatur ille, qui possessoriam hæreditatis petitionem contra bonorũ occupatores mouet? Ioan. Fab. in §. vltimo, in Instit. de bon. possess. docuit præsumi agnouisse. Et Fabrum secuti sunt Alex. in rubr. C. qui admitti, de bon. possess. nu.2. & ibi-

&ibidem Cagn.nu.96.& 99.& Hippol.Rim.nu.191. alios commemorant, & communem esse testantur.

2 Ea ratione primum † vsi sunt, quod agnitio bonorum
possessionis est necessarium antecedēs, vt agi possit ea
actione possessoria hæreditatis petitione aduersus oc-
cupatores bonorum, cum hæc actio nō detur sine agni-
3 tione. Atqui ille, qui † vult consequens, dicitur etiam
velle necessarium antecedens, l.ad legatum, & l.ad rem
mobilem, ff.de procurat. & l.illud, ff.de acquir.hæred.
& scribunt omnes in l.2.ff.de iurisdict.omn.iudi. Ergo
qui mouet possessoriam hæreditatis petitionem contra
occupatores, præsumitur in antecedens agnoscere, vel
agnouisse bonorum possessionem.

Ceterum, omissa responsione Dec.in rubr.C.qui ad-
4 mitti.in 3.lect. num.78.dicimus, quod ille qui † conse-
quens facit, non dicitur facere antecedens, quãdo illud
antecedens requirit specificam expressionem. Ita decla
rant Alex.& Ias.in l.vlt.nu.6.C.de hæred.instit. Curt.
iun. in l.postquam liti, nu.2. C.de pact.& Carrocius in
cap.cum quid prohibetur, par.2.limit.1.de regu.iur.in
6.ex l.pen.§.de illo, C.de necess.seru.hęred.inst.& ex l.
seruis, C. de leg. cum autem agnitio bonorum posses-
sionis requirat specificam expressionē, l.vlt. C.qui ad-
mitti.& §.vlt.Instit.eo. sequitur dicendum non præsu-
mi ex positione ipsius consequentis. Præterea respōde-
5 tur, quod positio † consequentis arguit antecedens, quã
do actus pendet a voluntate vnius, secus si a voluntate
duorum. Fulgos.in l.Barbar.nu.5.ff.de off.prętor. Car-
rocius in d.cap.cum quid prohibetur, par.2.limit.4. de
reg.iur. in 6. cum autem agnitio bonorum possessionis
pendeat etiam a voluntate Prætoris eam decernentis,
l.vlt.C.qui admit.sequitur dicendum, quòd ex isto con
sequenti præsumi non debet illud antecedens.

6 Secundo hac † pro opinione adduci solet text. l.cum
quidam, ff.de bonor.possess.vbi ille, cui delata erat bo-
norum possessio ab intestato, proponendo accusationē
testamenti falsi, videtur agnouisse bonorum possessio-
nem, quasi accusationis præambulum.

Verum respondetur Papinianum ibi dicere voluisse eum, qui falsi accusationem instituit, videri agnouisse successionem, hoc est, bonorũ possessionem, quatenus in eo fuit, vt tempus sibi constitutum non currat, sed tamen postea concessio iudicis, & decretum adhiberi debet, & licet ex post adhibeatur, nihilominus sufficit, cũ per ipsum agnoscentem non steterit. Ita text. hunc interpretati sunt, & recte Bal.in l.vlt.nu.18.C.vnde legit. Alex.in l.1.nu.4.C.de bon.possess.secundum tab.Cor. in l. vlt. C.qui admitti. & ibidem Dec. num.6. in fine, & Zucchardus in rubr.C.qui admitti.nu.70.Nec repugnat quod in eadem rubr.scribit Riminal.iun. nu.262. agnitionem bonorum possessionis non fieri ex sola declaratione animi agnoscentis. Nã hoc non negant præcitati Doctores: imo expresse fatētur requiri præsentiã & auctoritatem Pretoris. Et hic sensus ad d.l.cum quidam, est verior illo Decij in l.vlt.col.4. ver.non obstat d.l.cum quidam, cum dixit, text.illum loqui de aditione hæreditatis. Hoc enim non conuenit illi titulo, sub quo d.l.cum quidam, collocata est. Non etiam conuenit illi verbo, agnoscere, quod est proprium bonorum possessionis. Contrariã itaque opinionem, quòd scilicet agens possessoria hæreditatis petitione non præsumatur, dicaturque agnouisse agnoscereve bonorum possessionem, probarunt Corn.in l.vlt.C.qui admitti. Bulgarinus in rub.C.eod.tit.& ibidem Dec.nu.79. Iacob.nu. 2.Curt.iun.nu.18.Zucchardus num.81. Cagnol.99.& Bologn.nu.72.& hanc veriorem esse existimo.

7 Primo ea ratione † ij vsi sunt, quod agnitio bonorum
possessionis requirit iudicis præsentiam, l.vlt.C.qui ad-
mitti.& §.vlt. Instit.eod. Atqui præsentia pręsupponit
intelligentiam, l.coram, ff.de verb.signif. Quæ sane intelligentia hic non exstat, cum ex huius actionis propositione, non dicat actor, se tunc agnoscere, sed iam agnouisse, Ergo, &c.

Ceterum post nonnullos respondet Dec.in d.rub.C. qui admitti.in 3.lect.nu.76. quod ex quo iudex cogitat actorem hunc agnouisse bonorũ possessionem, & nunc ita quæsitam continuare, illa ipsa intelligentia nouam acquisitionem operatur, vt tradit Bar.in l.gerit, nu.31. versi.iuxta prædicta quæro, ff.de acq.hæred. Et probat tex.in l.si quis mihi bona, §.sed quid si mandauerit, ver. aut quod si petitam, ff. de acq.hæred. vbi voluntas patris ratum habentis bonorum possessionem, quam a filio petitam credidit, operatur, vt filius dicatur habere mandatum ad eam de nouo acquirendam. Et alijs hoc comprobauit Alex.in cons.146.nu.11.lib.5. Hæc Dec. consideratio posset fortè procedere, qñ possessoria hæreditatis petitio proponeretur corã illo Prætore, a quo petenda, & decernenda est bonorum ipsa possessio: sed euenire etiã posset, quòd proponeretur coram non habente facultatem dandi bonorum possessionem. Quid enim si Laicus, qui coram Prętore petere, & agnoscere bonorum possessionem debet, contra clericum occupatorem bonorum hæreditatis, proponeret possessoriam illam hęreditatis petitionem? Non certe locus isti esset cōsiderationi Dec. Non hic refero aliam Iacobini Nigri responsionem; cũ eam diluat Zucchar.in d.rubr. C. qui admitti.nu.82.ver.nec obstat. Hæc itaque argumētatio iure defendi potest. Secundo adduci solet tex.l.1. C.vnde legi. Verum pręter responsiones Dec.in d.rub. C.qui admitti.in 3.lect. nu.81.Zucchar.nu.81. in fi.ac Rim.iun.nu.273.dici facilè potest, ibi ex facto sic contigisse, vt ille, qui petebat bona consobrinorum ab intestato defunctorum, iam agnouerat bonorum possessionem. Ita enim ibi dicitur, *tum qui eorum possessionem agnouisti, persequi non prohiberis*. Non ergo concludit; quod si non agnouisset, non præsumeretur agnita, proponendo ipsam possessoriam hæreditatis petitionem. Non hic commemoro alia argumenta, quæ a Doctoribus hac pro opinione afferri solent. Leuiora enim sunt quam vt a me confutentur. Distingui, & conciliari forte possunt pugnãtes hæ opiniones; propositis duob. hic casib. quorum primus est, qñ loquimur, & intelligimus de agnitione bonorum possessionis, quoad personam ipsius agentis possessoria hæred.petitione. Et hoc quidē casu dicēdũ est, præsumi agnouisse. Ita procedit illa prima opinio; & eius argumētum cōcludit; nempe, qui vult cōsequens, ēt dicitur velle antecedens, cum actus ille pēdeat ab eius voluntate tantũ. & hunc casum probat d.l.cum quidam, ff.de bon.poss. Secundus est casus, qñ loquimur & intelligimus de agnitione bonorũ possessionis, quæ fit corã Prętore, eo dante, & decernente, & tũc non præsumitur agnita, cum non præsumãt hęc quæ facti sunt, nempe petitorē hunc accessisse ad Prætorem, & ostēdisse, se esse intra tempus agnoscendi ipsam bonorum possessionē, & Prætorem, adhibita quali saltem causæ cognitione, eam decreuisse dedisseque.

Qui bonorum possessionem agnouit, & agit contra bonorum possessores possessoria hæreditatis petitione, intra debitum tempus bonorum ipsam possessionem agnouisse præsumitur.

SVMMARIA.

1 *Bonorum possessionem qui agnouit, & agit contra bonorum possessores, possessoria hæreditatis petitione, an præsumatur intra debitum tempus eam agnouisse.*

2 *Bonorum possessione in agnoscēda iure antiquo requireba-*

tur decretum Prætoris cum causa cognitione. Secus secundum iura noua, nu. seq.

3 *Decretum Prætoris facit præsumi omnia sollemniter acta.*

4 *Tempus an debeat ille probare, qui in illo fundamentum constituit. & nu. 6. & 11.*

5 *Iudicis pro decreto an, & quando præsumatur.*

7 *Tempus agnoscendi bonorum possessionem vtile censetur, & ignoranti non currit, sed scienti.*

8 *Maior 25. an. effectus, si læsum se credit dum minor erat, petere debet rest. in integ. intra quadriennium.*

9 *Interpretatio ea in dubio est sumenda, vt actus valeat, non vt pereat.*

Non habet locum autem hæc regula in præiudicium tertij, ibidem.

10 *Actus gestus adhibita prætoris præsentia, & auctoritate, præsumitur ritè, & rectè confectus, & cum causæ cognitione.*

11 *Intellectus l. fin. C. qui admitti, & §. vlt. Instit. de bonor. possess.*

13 *Testari est animum suum declarare.*

14 *Appellans quid probare debeat.*

15 *Tutori si obijciatur, quod non confecit inuentarium, hæc exceptio reddit eum illegitimum, ne in iudicio agat: & ideo ipse probare debet se inuentarium confecisse.*

16 *Bonorum possessio sollemniter agnosci solet, nec præsumitur sollemnitas, nisi probetur.*

17 *Actor quo casu habeat probare se intra debitum tempus agnouisse bonorum possessionem.*

18 *Io. Bolognetus sibi ipsi contrarius.*

19 *Bonorum possessio intra debitum tempus præsumitur agnita temporis diuturnitate existente.*

Idem quando is qui agnouit bonorum possessionem, est in possessione ipsorum bonorum, nu. 20.

Idem quando apparet Prætorem suum interposuisse decretum, nu. 21.

Idem quando bonorum possessio est delata ex testamento: bonorum enim possessor probabiliter potuit ignorare sibi delatam bonorum possessionem, nu. 22.

Et idem dicendum, quando aduersarius non opponit, non fuisse agnitã intra præstitutũ tẽpus bonorũ possess. n. 23.

PRAESVMPT. CIV.

1 CVm de bonorum possessionibus † aliquãdo agerẽ, & meis beneuolis auditoribus enarrarem perplexam illam disceptationem; an is, qui agnouit bonorum possessionem, & agit contra possessores bonorũ possessoria hæreditatis petitione, præsumatur intra debitum tempus eam agnouisse, vel potius probare id debeat? Placuit semper mihi illa sententia, quam Ias. in rubri. C. qui admitti ad bon. poss. nu. 7. probauit; præsumi intra debitum tempus agnitam: Et ob id reum conuentum obijcientem exceptionẽ, quod intra debitum tempus non fuerit agnita, probare eam debere. Et visa est Iason. argumentatio satis solida; cum ita ratiocina-
2 tur argumento ab enumeratione partium ducto. † Aut loquimur (inquit ille) iure antiquo considerato ante cõstitutionẽ l. vlt. C. qui admitti. quo sane tẽpore in agnoscenda bonorum possessione requirebatur Prætoris decretum cũ causæ cognitione, l. 3. §. si causa cognita, vbi gloss. & Bar. ff. de bonor. possess. & l. 2. §. dies, ff. quis or-
3 do in bon. possess. seruet. Et tunc † certum est, quod ob adhibitum decretum omnia præsumuntur sollemniter acta. ita scribunt Spec. Bald. Imol. & Alexan. relati a Iasone ipso. Et consequens præsumptio est, quod intra debitum tempus agnita fuerit bonorum possessio. Aut loquimur (inquit Iason) secundum iura noua, quo tempore non requiritur Prætoris decretum, d. l. vlt. C. qui admitti. & l. vlt. §. 1. C. de cura. furio. Et tunc ita subdistinguit Ias. Aut iste, qui agnouit bonorum possessionem, est in possessione illorum bonorum: Et tunc nihil de tempore probare tenetur, cum ob possessionem, ab eo onere releuetur, & onus probandi incumbit non possidenti. Ita Bart. in l. 1. §. non autem, ff. de bonorum poss. secũdũ tab. Bal. in cap. Capitulum S. Crucis, col. 1. de rescriptis. & alios citat præcitato loco Ias. & confert l. circa, ff. de probat. Aut iste, qui agnouit (ait Ias.) non est in possessione. Et tunc dicendum est etiam, reũ teneri probare, quod intra debitum tempus non agnoue-
4 rit. Ea † est ratio, quod reus in tempore fundamentũ constituit. Ergo illud probare debet, l. ab ea parte, ff. de probat. & gl. l. 2. ff. de pet. hær. quæ clare ait illũ teneri probare tps, qui in eo fundamentum ponit. Et alia recenset Ias. quæ referre supersedeo, & accedit, quod cum reus iste alleget tẽpus ad destructionẽ actus, nempe agnitionis, probare illud debet; vt post alios scripsi supra li. 2. præsumpt. 50. nu. 21. Hanc solidam argumentationem nõ debilitant oppugnationes, quas facit Vbertinus Zuccard. in rub. C. qui admitti, nu. 39. cum ait, primũ illud membrũ distinctionis Ias. non esse verum: cum verum minime sit, præsumi pro decreto iudicis ex illa doctr. Specul. & sequacium. Nam (ait Zuccard.) aduersus illos senserunt Rom. & alij permulti in l. sciendum, ff. de verb. oblig. Nil obest hæc consideratio, cum recepta magis opinio sit cum ipso Spec. quemadmodum ipsemet Zuccardus asserit. Et illis accedunt alij relati a Decio in l. de alimentis, nu. 9. C. de pactis, & in c. quã contra, nu. 42. de probat. Magis aduersus Iasonis argumentum videtur vrgere, quod subiungit idem Zuccar-
5 dus, quod scilicet tunc demum † pro iudicis decreto præsumitur, cum sollemnitates enunciatæ fuerunt, vt scribunt Bal. in l. ex his, C. de test. milit. Castr. in l. cum hi, §. si Prætor, ff. de transact. Corn. consil. 79. col. 2. li. 1. copiose Fel. in c. quoniam contra, concl. 7. & ibi Deci. nu. 42. vers. & istud, de prob. Ruin. in cons. 63. n. 17. lib. 1. & Alc. in tract. præsum. reg. 3. præsum. 10. nu. 4. & differui supra lib. 2. præsumpt. Verum hæc consideratio non expugnat Ias. argũ: cum nos præsupponimus agnitionem bonorum possessionis esse sollemniter factam, & per consequens expressa fuisse, quæ necessario exprimenda sunt, sequitur pro ea præsumi. Imo sufficeret ad inducendum hanc ipsam præsumptionem, quod dictum fuisset, causa cognita, actum ita fuisse, vt scribunt Castr. in d. §. si Prætor. & Alcia. d. præsump. 10. nu. 1. in fi. contendimus nos solũmodo, quod nõ constet clare agnitã fuisse intra tps a lege statutũ, an is, qui agnouit probare id teneatur. Et dicimus non teneri, cũ pro eo sit præsumptio, qua consideratione diluitur, & id quod subiungit idem Zuccard. in d. rubr. C. qui admit-
6 ti, nu. 40. ver. q rõ: cum ait, falsum † esse vltimũ illud membrum distinctionis Ias. quo dixit, illum debere probare tempus, qui in eo fundamentum constituit. Nam falsum id est (ait Zuccardus) cum repugnet c. Rom. §. si vero, de appel. in 6. Diluitur inquam hæc assertio: quia quidem procedit d. §. si vero, cum præsumptio non est pro appellante: sicuti est in casu nostro pro eo, qui agnouit bonorum possessionẽ. Præterea quidem hic secundã argumentationẽ, quam facit idem Ias. ex l. 1. C. quo. bono. & l. non hoc, C. vnde legit. Nam eam improbant & rectè Zuccardus in d. rubr. C. qui admit. nu. 40. in fi. & Bolog. num. 46. in fi. Tertio huic sententiæ non parum suffragatur argumentatio illa Zuccardi in d. rubr. C. qui admit. num. 41. & prius Run. sen. in l. 2. in fi. C. qui
7 admit. Tps † agnoscendi bonorũ possessionẽ est vtile, l. 2. §. dies, ff. quis ordo in bonor. possess. seruet. & §. vlt. Instit. de bon. poss. Et non currit ignoranti, sed scienti, l. 2. & l. quã diu, C. qui admitti. Atqui scientia non præsumitur, sed ignorãtia, l. verius, ff. de probat. & §. quod autem.

autem. Inſt. de leg. Ergo pręſumitur agnoſcere intra tẽpus, ſi non conſtat a die ſcientiæ tpa cucurriſſe ante agnitionẽ: quia ille actus agnitionis arguit ſcientiã delatæ hæreditatis, niſi tunc eũ agnoſcitur. Comprobatur (ait Zuccard.) quia ita dicimus in appellatione, quę qui dẽ eſt non præſumatur propoſita intra decennium, c. Romana, §. ſi vero, de appel. in 6. Attamen id procedit, qñ habuit ſcientiã latæ ſententiæ: ſecus ſi non apparet de eius ſcietia; quia tũc præſumitur ignoraſſe, & intra præſtitutũ tp̃s appellaſſe. Ita declarant Franc. in c. 1. col. 2. ver. extra gloſ. & in c. bonæ memoriæ, col. 5. ver. octauo debet. de app. Bella. deciſ. 349. ſicut & Fel. in c. ſignificauerunt, col. 2. de teſtib. & in c. conſultationẽ, col. 15. de re iud. Verum huic argumentationi aduerſatũ illud, ꝙ ſcientia præſumitur hoc in caſu, ſi quidem hæc bonorũ poſſeſſio deferri ſolet agnatis, cognatis, & his ſimilib. At hi præſumuntur ſcire mortem illius, cuius bonorũ poſſeſſionẽ petunt, vt in ſpecie bonorũ poſſeſſionis ait Iuriſc. in l. octaui, ff. vnde libe. Et idẽ in ſpecie aditionis hæreditatis ſcribunt Bart. in l. is poteſt, col. 5. ver. nunc videamus, ff. de acq. hær. & ibi Iaſ. col. 1. poſt Aret. & Alex. Huic difficultati ſatisfacit Zuccard. in d. rubr. C. qui admitti, nu. 43. verſ. conſidera namque. & duos caſus ita diſtinguit. Primus eſt caſus, qñ datur bonorum poſſeſſio extraneo ſecundum tabulas, ceſſat relata conſideratio, quia præſumitur ignorare mortẽ extranei. Similiter ceſſat quo ad cõiunctum, qui ẽt præſumitur ignorare conditũ teſtm̃, vel ſaltem in eo ſcripta, vt ſcribunt Bar. in l. is poteſt, ff. de acquir. hæred. & in l. qui duos, col. pen. verſ. quæro dixi, ff. de rebus dub. Iaſ. & Dec. in l. quamdiu. ad fin. C. qui admitti. Et alias dixi ſupra lib. præſumpt. Et ad d. l. 8. reſpondet Zuccardus, quod ibi præſupponitur, coniunctum habuiſſe ſcientiam eorum, quæ ſcripta fuerant in teſtamento. Vel (ꝙ verius opinor) pręſupponitur, qđ ſciuerit fuiſſe ſurdum, & ideo teſtamentum facere non potuiſſe.

Secundus eſt caſus (inqnit Zuccard.) qñ ab inteſtato defertur bonorum poſſeſſio. Et tunc idem eſt, quia ex eo ſolo, quod ſit proximior, non præſumitur ſcientia mortis, niſi concurrat & probetur, quod ille proximior habitabat, vel reperiebatũ in loco, in quo ille mortuus eſt. Ita ſcribunt Bar. & Soc. in l. qui duos, ff. de reb. dub. Alex. & ceteri in l. 2. C. qui admit. cum ergo nec iſto caſu ſcientia p̃ſumatur, intelligimus, niſi aliud demõſtretur, ſemper eſſe præſumendum, quod agnitio bonorũ poſſeſſionis ſit intra debitum tempus a die ſcientiæ facta. Id quod comprobatur ex l. 2. C. qui admitti, quo loci hæc ſcientia perpenditur & in eo, qui ex coniunctis fuit ibi. Habuiſti ſpatium centum dierum vtilium, ex quo defunctum ſciuiſti. Et ibidẽ declarant ſcribentes.

Quarto argumẽto vſus eſt Sapia in dicta rub. C. qui admitti, nu. 8. in fi. & eius ſuppreſſo nomine ibidem Rimin. iun. nu. 125. argumento inq̃ ducto a ſimili. Maior
8 ann. 25. † effectus, ſi læſum ſe credit, dum minor erat, petere debet reſtitutionem in integrum intra quadriennium, atque ita intra vigeſimumnonum annum, l. vlt. C. de rempor. in integrum reſtit. cum ergo petit hic minor ſe reſtitui, ſufficit, ſi probat ſe læſum cum minor eſſet. Quod autem ſit intra vigeſimumnonũ annum, atque ita intra tp̃s reſtitutionis obtinendæ, neceſſe non habet probare, cum id præſumatur. Et ideo aduerſario incumbit onus probandi, ita probat l. ſi minorem. C. de in integr. reſtit. mino. & eo loci ita eam interpretantur Bar. Ang. Caſtr. & ceteri poſt Accur. & ceteros antiquos aduerſus Salicet. & Alc. diſſentientes. Ergo pari ratione idem dicendum eſt in caſu noſtro, eo ipſo quod iſte probat agnitionem bonorũ poſſeſſionis a ſe factã, præſumi debet intra tempus eam feciſſe, niſi probetur tempus exceſſiſſe, antequam agnouerit. Quinto argumentatur Sapia in d. rubr. C. qui admitti. nu. 11. in fine.
9 & eo tacito ibidem Rimin. iunior nu. 132. in † dubio ſumenda eſt interpretatio, vt actus valeat. l. quoties, ff. de rebus dubijs, & l. quoties, de verb. obligat. Ita ergo hoc in caſu ſumi debet interpretatio, quod agnitio bonorum poſſeſſionis facta ſit intra tempus a lege præſtitutum, ne actus ipſe pereat. Verum hæc argumentatio non multum vrget, cum reg. d. l. quoties, locum non habeat in præiudiciũ tertij; vt ſcribunt Dec. in cap. ſuper eo. col. 2. verſ. alias ſecus. de appellationibus.

Sexto ego aliqñ, vt Iaſonis ſententiam defenderem, argumentabar; ꝙ vere pro actore, qui iam deduxit, & probauit ſimpliciter, ſe eam bonorũ poſſeſſionẽ agnouiſſe, præſumptio eſt, quod intra ſtatutũ tempus agnouerit. Quod autem ipſa præſumptio ſit pro actore, ita
10 demonſtratur. Cum † actus geritur, adhibita prætoris præſentia & auctoritate, præſumitur rite & recte confectus, l. 2. C. de offi. ciuil. iud. & cum cauſæ cognitione agere dicitur, c. Abbate. de verb. ſign. & ſcribit Alciat. in tract. præſum. reg. 3. pręſumpt. 9. & ſcripſi ſupra pręſumpt.. Atqui agnitio bonorũ poſſeſſionis ſit adhibita Prætoris præſentia & auctoritate. Ergo rite & ſollẽniter facta præſumitur, atque ita intra tp̃s a lege ſtatutũ. Illa minor propoſitio probatur, ſiue conſideremus tempus antiquum, ſiue nouum. Antiquo enim conſiderato nempe Digeſtorum, res clara eſt, quia ex l. 3. §. ſi cauſa cognita, ff. de bonor. poſſeſ. aperte colligitur, bonorum poſſeſſionem agnoſci conſueuiſſe Prætore pręſente: & ſua auctoritate & decreto cõptobante: poſteaquã cauſa cognita fieri debuit. Hoc ẽt colligitur ex l. vlt. C. qui admitti, vt mox ſubijciam. Et quo ad hoc tempus credo rem hanc carere probabili dubitatione. Conſiderato vero iure nouo, res aliquam dubitationẽ habere vr̃. Verum idem dicendum eſt. Nam id probat l. vlt. C. qui admitti. quia etſi ſublata ſit verborum ſollemnitas in agnitione bonorum poſſeſſionis, non tamen ſublatum eſt, quin Prætor ſua auctoritate eam comprobet. Et hodie neceſſaria eſt ſaltem aliqua interlocutio, vt ſcribit Plantius in tract. de bonor. poſſ. c. 9. nu. 10.

Hoc magis procedit, ſi vera eſt illa opinio Alci. li. 2. paradox. c. 13. etiam hodie neceſſarium eſſe Prætoris decretum in agnoſcenda bonorũ poſſeſſione. Rurſum hoc clarius colligitur ex §. vlt. Inſtit. de bono. poſſ. dum ſtatuit Iuſtinianus agnoſcentem bonorum poſſeſſionẽ oſtendere debere, ſe id facere intra tempus a lege præſtitutum; id quod fieri debet coram Prætore, iuxta l. quinquaginta, ff. de probat. Et niſi Prætor adhiberet ſuam auctoritatem, ſaltem permiſſiue concedendo eũ aſſequi bonorum poſſeſſionem, fruſtra fieret probatio coram eo. Præterea, ſi ex d. §. vlt. actor iſte neceſſe hẽt eo agnitionis tempore probare, ſe intra tempus agnoſcere, dicendũ eſt, quod obijciente deinde reo, amplius probare non tenetur, alias vel duplici onere probationis grauaretur, quod eſt iniquum, vel illa probatio ſuperuacanea fuiſſet, quod dicendum non eſt. His Iaſ. & ſequacium opinio defenditur.

Nunc ſupereſt, vt aliorum confutemus opiniones. Secunda itaque fuit opinio præcedenti omnino cõtraria, quod ſcilicet actor iſte non præſumatur agnouiſſe intra debitum tempus, ſed quod teneatur id probare. Hanc affirmarunt Barb. in d. rub. C. qui admitti. ibi Decius in tertia lectura, nu. 36. Curt. iun. nu. 19. Niger nu. 6. Cagnol. nu. 58. & Bellon. lib. 3. ſupp. iuris, c. vlt. qui hanc eſſe communem opinionem aſſeruit.

Ceterum hæc opinio, vt iam admonui, vera non eſt. Non enim rationes & argumenta, quibus fulcitur, ſatis ſolida ſunt.

Primo ea ratione moti ſunt relati Doctores: Qui in
11 tempore † fundamentum conſtituit, probare illud dẽt.

gl.

gl.l.eum actum,ff.de nego.geſt.quam ibi ſequũtur om-
nes,& ſcribit Bart.in l.non ſolum,§.ſed vt probari,nu.
3.ff. de oper. noui nuncia. quem omnes ibi ſecuti ſunt.
idem Bar.in l.1.§.non autem,nu.1.ff.de bono.poſſeſ.&
diximus ſupra li.3.p̃ſumpt.50.nu.19. Atqui is,qui bono
rum poſſeſſionem agnouit, in tempore fundamentum
conſtituit,cum dicat,ſe debito tempore agnouiſſe: Er-
go illud tempus probare debet. Hæc argumentatio ve-
ra non eſt,ſi quidem illa maior propoſitio procedit, qñ
is,qui ſe fundat in tempore,non habet pręſumptionem
pro ſe,ſed potius contra,ita vere loquuntur gl. d.l.cum
actum,& Doct.in d.§.ſed vt probari. At noſtro in caſu
præſumptio eſt pro eo,qui agnouit,vt ſcilicet intra de-
bitum tempus agnouiſſe præſumatur,vt iam diximus:
ſequitur ergo argumentum non vrgere.
Præterea & ſecundo reſpõdetur,quod cum reus iſte
velit deſtruere actum, nempe agnitionẽ bonorum poſ-
ſeſſionis,tãquam factam extra tempus,debet illud pro-
bare,ſicuti ſcripſi in d.præſumpt.50.nu.21.
Secundo argumentatur Dec.is,contra quem agitur,
ſatis fundatam habet intẽtionem,atque ita pro eo iuris
exſtat p̃ſumptio,ob poſſeſſionem,quã obtinet, §.com-
modum,Inſt.de interd.c.ex litteris,de reſcript.& c.ſi a
ſede,de præb.in 6. Atqui pręſumptio reijcit onus in ad
uerſarium,vt multis demonſtratum fuit ſup. lib. 1. q...
Ergo actor iſte probare debet ſe intra debitum tẽpus
agnouiſſe bonorum poſſeſſionem. Satisfacit huic argu-
mentationi Rim.iun.in d.rubr. C.qui admitti, nu.143.
tunc demum poſſeſſionem præſumptionem facere &
reijcere onus probandi in aduerſarium, cum ambarum
partium iura obſcura ſunt,& actor probare non potuit
rem eſſe ſuam. Sed diuerſum hoc in caſu,vbi ſatis dici-
tur actor probaſſe ſuam intentionẽ: cum pro eo ſit præ-
ſumptio,quod agnouerit intra debitum tempus,ex quo
coram Prætore agnouit,vt iam diximus.
32 Tertio † ſolent perpendi text.l.vlt.C.qui admitti, &
§.vlt.Inſt.de bon.poſſ.in illis verbis; *ſi intra ſtatuta tẽpo
ra oſtenderit,&c.* Quæ ſane verba ſignificare videntur;
agnitionem probari oportere factã intra debitum tp̃s.
Et fortius vrgent hæc iura(inquit Iaſon) dum cõditio-
naliter loquuntur: *ſi intra ſtatuta,&c.* Nã cum hoc mo-
do probatio requiritur,vera & non præſumptiua requi
ritur,iuxta l.Lucius,ff.de condit.& dem. ſicuti eam ita
interpretantur Bart.& ceteri ibi,ſcripſi lib.2. de arbit.
iudic.caſu 89. Verum facile reſpondetur, interpretatio
nem d.l.vlt.hanc eſſe: vt non loquantur de probatione
agnitionis factæ,ſed de tempore ipſo, quo bonorũ poſ-
ſeſſio agnoſcitur. Et ſenſus eſt,quòd ſi intra ſtatuta tẽ-
pora oſtẽderit, id eſt,declarauerit. Hic ſenſus ſuadetur
ex verbis d.l.vlt.ibi, *ſufficit qualiſcumque teſtatio ample-*
33 *ctendę hęreditatis.* Eſt † teſtari aĩum ſuum declarare,l.ſci
re oportet,§.ſcire aũt,ff.de excuſ.tutor. & ibi gl.voluit
ergo dicere Iuſti. hodie petẽtem ſibi decerni bonorum
poſſeſſionẽ,curare nõ debere antiquã petẽdi formam:
ſed ſufficere quod intra ſtatuta tempora declaret aĩum
ſuum corã iudice. Quã ſane interpretationem clarius
probat contex.Theophili in d.§.vlt.cum ait, quod ho-
die conſtitutionib. Principum effectum eſt, vt quocum-
que modo is,cui bonorum poſſeſſio cõpetit,intra ſtatu
tum tẽpus oſtenderit ſe dictam bonorum poſſeſſionem
admittere. Non enim dixit,admiſiſſe,vt opus eſſet, &
noſtræ qõni conueniret. Hanc interpretationem ad d.
l.vlt.& d.§.vlt.agnouerũt Sapia,in d.rub.C.qui admit-
ti,nu.9.in fi.Fran.Balduin.& Ronchegallus in d.§.vlt.
Bellonus li.3.ſupp.iuris,c.vlt.& Rim.iun.in d.rubr. C.
qui admitti,nu.148.ſufficit itaque quod declaratio iſta
ſit facta intra debitum tempus ipſi iudici,pro quo dein
de præſumitur,decreta ipſa bonorum poſſeſſione.
34 Quarto Decius † loco iam citato vſus eſt argumẽto
ducto a ſimili. Is, qui appellationi nititur,duo proba-
re debet. Quod appellauerit, & quod intra debitum tẽ
pus appellauerit,c.Romana,§.ſi vero,vbi Gem.& Frã-
cus,de appel.in 6.in c.eccleſia,vbi Dec.de appel. Ergo
idem dicendum eſt in caſu noſtro. Huic argumentatio-
ni præter ceteros ita ſatisfacio. In appellatione id eue-
nire,quia qñ coram iudice illa interponitur, iudex non
perquirit,an ſit intra debitum tempus appellatum, vel
non; cum actus iſte reſpiciat partem aduerſam contra
quam deducitur appellatio. Et iudex relinquẽdo,quod
ab eo obijciatur, ſimpliciter appellationem admittit.
Et deinde de appellatione interpoſita intra debitum
tempus quæritur coram iudice ad quem, vt relati Do-
ctores ſcribunt,ſed diuerſum eſt,quando bonorum poſ
ſeſſio petitur. Nam p̃tor eam prius non decernit,quam
is petens oſtendat,ſe eſſe intra tempus petendi illam,vt
iam diximus. Eſt ergo pręſumptio,quod intra debitum
tempus decreta fuerit,& per conſequẽs non habet am-
plius aliquid probare,quia niſi fuiſſet intra pręſtitutum
tempus, eum Prætor non admiſiſſet.
Quinto ita argumẽtatur Niger in d.rubr. C.qui ad-
mit. Actor probare tenetur, veram non eſſe obiectionẽ
a reo ſibi appoſitam, qua ſua perſona illegitima aſſeri-
tur. Atqui quando reus obijcit actori, quod intra debi-
tum tempus non agnouit bonorum poſſeſſionem, ob
ijcit exceptionem, quæ efficit illum non habere perſo-
nam legitimam in eo iudicio; cum elapſo tempore ex-
cludatur,l.2.& l.vlt.ff.quis ordo in bon.poſſ.ſerue. Er-
go actor ipſe, vt legitimet perſonam ſuam, hanc exce-
ptionem probare debet,atque ita oſtẽdere, ſe intra de-
bitum tempus bonorum poſſeſſionem agnouiſſe. Illa
maior propoſitio probatur, ſecundum Nigrum, eo ſi-
15 mili,quod † ſi obijcitur tutori agenti, quod non confe-
cit inuentarium, quæ exceptio eum reddit illegitimũ,
ne in iudicio agat, l. vlt. C.de arbit.tutel. Debet tutor
probare,ſe inuentarium illud confeciſſe,atque ita oſten
dere, ſe habere legitimam perſonam ſtandi in iudicio.
Id quod docuit Iaſ.in l.in illa, nu.10. de verb.obl.poſt
Ang.Imol.& Alex.
Ceterũ huic argumentationi, quã exiſtimauit *Rim.*
iun.in d.rubr.C.qui admitti,num.153.*in fin.nil* ad rem
conferre,ita reſpondeo,tutor nullã habet præſumptio-
nem pro ſe,quoad inuentarium, quod continet actum
ſeparatũ ab aſſumptione tutelæ, & ideo cum nihil ap-
pareat,non poteſt ſumi præſumptio pro ipſo tutore,at-
que ita cum ei obijcitur,quod non confecit inuentariũ,
nõ ſufficit ei rñdere,tutor factus ſum,ſed diuerſum hic,
vbi a Prætore non decernitur bonorum poſſeſſio,niſi is
petens oſtendat,ſe eſſe intra tempus petendi illam. *Vn-*
de cum ei obijcitur, quod non agnouit bonorum poſ-
ſeſſionem intra debitum tempus, ſufficit illi reſponde-
re,ſe eã agnouiſſe,& a Prætore fuiſſe decretum, atque
ita exhibendo actum agnitionis in debita forma factum
oſtendit præſumptionem pro ſe ipſo eſſe.
Sexto argumentatur Rimal. iun. in d.rubrica C.qui
admitti,nu.120.& prius eo loci Sapia num.10.cui qui-
dem recte ſatisfacit ibidem Rim. ipſe nu.154.
Septimo ea ratione mouetur Rim.iun. in d.rubr. C.
16 qui admitti,nu.122.bonorũ poſſeſſio † ſollẽniter agno-
ſci ſolet. Atqui ſollemnitas non præſumitur,l.quęcum-
que,§.vlt.ff.de publ.in rẽ actio.& l.ſciẽdum, vbi Doct.
de verb.oblig.& ſup.ſuo loco ſcripſi. Ergo non præſu-
mitur agnita bonorum poſſeſſio ſollemniter,ſed qui aſ
ſerit, probare debet. Verum reſpondeo,præter ipſum
Rim.ibi,nu.155. quod ſollemnitas extrinſeca ob Præ-
toris auctoritatẽ præſumitur,vt iam ſcripſi ſupra: cum
ergo eam decreuerit Prætor,præſumptio eſt,illã fuiſſe
intra præſtitutum tẽpus decretam. Quæ ſane præſum-
ptio(vt iam dixi) reijcit onus probãdi in aduerſarium.
Præ-

Præterea hic octauam argumentationem, qua vsus fuit Rim.iun.in d.rubr.C.qui admit. nu.123. cum ipsemet ibidem nu.156. abunde satisfaciat.

Tertia fuit opinio Sebastiani Sapię in d.rub.C.q. admitti, nu.10. ita distinguentis duos casus. Primus est, cū objicitur actori, quod non agnouit bonor. possessionē, quia de ea non constat, atque ita simpliciter objicitur. Hoc casu necesse bēt actor probare agnitiunē hāc. Quę quidē, vt perfecte probata dicatur, probare dēt, quod intra pręstitutum tempus agnouit. Hoc in casu (inquit Sapia) procedit opinio Iasonis, & sequaciū. Verum rōnes, quib. ille vsus est ad hunc casum ita propositū confirmandū, iā confutatæ fuerunt. Quocirca dicendū est, sufficere, quod actor ipse simpliciter probet se agnouisse: quia inde sequitur, intra debitum tempus id egisse.

Secundus est casus, cum constat bonorum possessionem fuisse agnitam, non tamen expresse constat de tēpore, & objicitur, non fuisse agnitam intra debitum tē pus. Hoc casu (inquit Sapia) actor non tenetur probare, se agnouisse intra statutum tēpus, sed reo onus hoc probationis incumbit. Et hoc in casu (ait Sapia) procedere potest opinio Barb. & aliorum. Ceterum illius argumentis abunde satisfactum est supra.

Quarta fuit opinio Ioannis Bologneti in d. rubr. C. qui admitti, num.46. qui etsi subobscure loquatur, attamē, mea quidē opinione, duos casus ita visus est distin-
17 guere. Primus † casus est, cū reus objiciēdo actori, simpliciter objicit, ab eo non fuisse agnitā bonorum possessionem intra statutum tempus: & nil aliud objicit, quod demonstret actorem a sua actione excludi. Hoc in casu actor ipse habet probare se agnouisse intra statutum tempus. Et tunc (inquit Bolognetus) procedit opinio Barbatiæ, Decij, & sequacium. Ea ratione visus est Bolognetus, quòd nisi actor iste probaret etiam se intra statutum tempus agnouisse, non diceretur perfecte probare, se agnouisse. Ita etiam dicimus, quod si actor asserit reum sibi debere centum ex contractu emptionis, & reus negat se debere, quippe quod cōtractus inter eos nullus celebratus fuerit; vel si gestus est, contractum esse vitiosum, necesse habet actor probare con tractum fuisse celebratum, ita probat gl. ex illo tex. in l. & si quidem, C. de prob. Hæc consideratio minus vera est, cum satis sit simpliciter probare agnitionem factā. Nam inde sequitur, probatam satis dici qualitatē hanc, quod intra debitum tempus agnouerit, si quidem iuris præsumptione probatum (vt iam diximus) creditur. Et illud simile perpēsum a Bologneto ex d. l. & si quidem, ad rem non confert. Nam illud procedit in eo cuntractu, qui præsumptionem non habet quod sollemniter ex sui natura confectus fuerit: vt est in emptione, mutuo & similibus, cuius diuersum hic euenit.

Secundus est casus (inquit Bologn.) cum reus objicit actori, nō solum quod ipse actor non agnouit intra statutum tempus, sed ēt asserit, quod ipsemet ante actorē ipsum, eam bonorum possessionem sibi magis debitam intra statutum tēpus agnouit. Hoc in casu (inquit Bolognetus) reus probare debet suam hanc intentionem, quod scilicet ante actorem agnouerit. Et hoc casu procedat opinio Ias. & sequacium. Ea ratione visus est Bolognetus, quia hæc rei conuenti assertio, quòd scilicet agnouerit ipse ante actorem, est suæ intentionis fundamentum: cum hoc sit aliquod extrinsecum, quod ab allegante probari debet, d. l. & si quidem, C. de prob. Illud ergo necesse habet probare. Quod si non probat, actor obtinebit, cum iam suam intentionē habeat fundatam.

Hic casus non tuetur opinionē Iasonis, qui vere non loquitur, qn̄ reus, vltra negatam actoris intentionem, quid extrinsecus deducit. Nec enim est qui dubitet, qn̄ reus probare habeat suam hāc extrinsecam assertionē: cum illa sit suæ intentionis fundamentum; & quo ad illam actoris partes sustinet, vt loquitur d. l. & si quidem. Sed Iason loquitur, qn̄ reus simpliciter negat, actorem agnouisse intra statutum tempus. Et vere hic casus Iasonis non est. Præterea sibiipsi repugnat Bolognetus: Nā
18 primo ait, † quod si reus negat simpliciter, actorē agnouisse, debet actor probare, se agnouisse, & id intra statutum tempus. Deinde subiungit, quod si reus negat actorē agnouisse intra tempus, & quod imo ipse reus agnouit prius, habet actor fundatam intentionem, quod debito tempore agnouerit. Duo asserit Bolognetus.

Primum, actorem nō teneri probare se agnouisse intra tempus, quia habet suam intentionem fundatam.

Secundum, reum teneri probare, se ante agnouisse. Hoc secundum concedo: cum illa rei conuenti assertio dicentis, quod imo ipse prius agnouit, non efficiat plus esse fundatam intentionem actoris, quam id non asserere, & simpliciter negare. Quocirca vnum esset ab actore probandum, nempe se agnouisse intra tempus statutum. Alterum vero a reo, quod imo ipse prius agnouit. His opinionibus confutatis cum Iasone sentiēdum est.

Ceterum admissa illa recepta opinione quod non p̄sumatur agnita bonorū possessio intra debitum tēpus.

19 Declaratur primo, † vt locum non habeat, qn̄ adest temporis antiquitas. Nam ob temporis antiquitatem præsumitur agnita bonorum possessio intra tēpus a lege præstitutum. Ita tradit glo. in d. l. 1. in verbo, ratam, C. qui admi. & ibidem Docto. Nempe Ias. Dec. nu.81. Idem scripserunt Castr. in cons.375. Ne sub æquiuoco, col.2. ver. dicet aliquis. li.1. Alex. in cons.12. lib.4. Barbat. in rubr. C. qui admitti, num.9. & Corn. in cons.94. col. vlt. li.2. & tradit Crauet. in tract. de antiq. temp. 1. par. q.3. partis principal. in fin. Dubitat tamen Cagn. in d. rubr. C. qui admitti, nu.67. propterea quod l. si filius, C. de petitio. hæred. qua moti sunt pręcitati Doctores, locum non habet, quando agitur de magno pręiudicio. Qua de re suo loco dicemus.

20 Declaratur secundo, † vt non procedat prædicta cōmunis opinio, quando is, qui agnouit bonorum possessionem, est in possessione ipsorum bonorum. Nā tunc præsumitur, quod eam intra debitum tempus agnouerit. Ita scripserunt Barb. & Ias. in d. rubr. C. qui admitti ad bonor. posses. nu.7. Dec. nu.26. & idem respondit Alcia. in resp.347. Ei, quod, nu.1. secundum antiquam impressionem Lugdunensem. Quam quidem declarationem multis similibus comprobat Barbat. Et illis accedunt quæ scripsi in lib.2. de arbitrarijs iudicum, casu 48. nu.10. Ea istimat tamen Cagno. in d. rubr. C. qui admitti, nu.62. declarationem hanc regulæ non conuenire. Qua de re non contendo.

21 Declaratur tertio, † vt locum non habeat, quādo apparet Prętorem suum interposuisse decretum. Nam & tunc præsumitur agnita intra debitum tempus. Ita Ias. in d. rubr. C. qui admitti, nu.7. & ibid. Cagn. nu.64. visus est affirmare esse communem.

Est rō, quia præsumitur pro iudice, qui decretum nō interposuisset, si bonorum ipsa possessio extra præstitutum a lege tempus agnita fuisset, sic sane pro iudice eiusque decreto præsumi copiose scripsi supra libro 2. in præsumpt.75. quo loci nu.32. scripsi, tolli hanc pręsumptionem contraria validiori præsumptione, & fortius probatione: sicuti in casu nostro admitti contrariā probationē docuit Cagno. in d. rubr. C. qui admitti, nu.64.

22 Declaratur quarto, † vt nō habeat locū recepta opinio, quando bonorum possessor probabiliter ignorare potuit sibi delatam fuisse bonorum possessionem. Est exemplum in bonorum possessione delata ex testamento. Hæc enim præsumitur agnita intra debitum tēpus: sicuti declarāt Alc. & Rim. sen. in l. 2. C. qui admitti. & ibidem

ibidem Ias.& Dec. Zucchardus,nu.42. & 44. & secutus est Cagn.in d.rubr.C.qui admitti,nu.68.

Ea rõne ij moti sunt;quia cum præsumatur ignorantia testamenti,& consequenter delata esse bonorũ possessionem,non dicitur decurrisse aliquod tempus ad eã agnoscendam, d.l.2. C.qui admitti. Habet ergo bonorum possessor intentionem fundatam,quod intra debitum tempus agnouerit, ex quo nullum tempus ei percurrisse dicitur. Est & secundum exemplum in eo, qui ignorauit mortẽ ipsius antecessoris,cui succeditur. Nã supposita mortis ignorantia ignoratur etiam,quod delata fuerit bonorum possessio: & consequenter præsumitur agnita intra debitum tempus. Ita scribunt Alex. & reliqui in d.l.2.C.qui admitti,& Cagn.in rub.eo.tit. nu.72.vbi Zucchardus nu.46.& idem respondit Alcia. in respons.347. Et, quod, in fine, secundum antiquam impressionem Lugdunensem.

23 Declaratur quinto,† vt non procedat prædicta communis opinio, quando aduersarius non opponit, agnitam non fuisse intra præstitutum tempus, Nam tunc satis præsumitur agnita bonorum hæc possessio intra debitum tempus. Hanc declarationem aliquos probasse, scripsit Cagnolus in d. rubr.C.qui admitti,num. 69. etsi ipse dissentiat.

Legatum, vel donatio,an pręsumatur, quando testator vsus est verbis his,dono, lego, relinquo,

S V M M A R I A.

1 *Legandi olim in vsu erat superstitiosa formula per vendicationem,damnationem,& sinendi modum.*
2 *Legandi formula,quæ olim in vsu erat, est hodie sublata, cum liceat quibuscumque verbis legare.*
3 *Legatum a testatore factum pręsumi cum dici, deputo talem rem Caio.*
4 *Legatum pręsumitur factum, si dixerit testator, assigno rem illam Sempronio.*
5 *Legatum pręsumitur a testatore relictum, quando dixit: hæres meus centum Titio dare damnas esto.*
6 *Legatum etiam verbis antiquit:per sinendi modum relinqui posse.*
7 *Legatum etiam hodie dari potest per damnationis modũ.*
8 *Legatum per vendicationis modum & hodie relinqui põt.*
9 *Legatum,& solo nutu relinquitur.*
10 *Tex.l.nutu,de leg.3. quando habeat locum.*
11 *Legatum etsi quibuscumque verbis relinqui possit,tamen intelligitur,quando verba possunt legatis conuenire.*
12 *Legare an voluerit testator, vel potius donare,si donationis verbo vsus sit.*
13 *Legatum quandocumque reuocari potest.*
14 *Donatio inter viuos est irreuocabilis.*
15 *Contractus in testamento factus non potest reuocari.*
16 *Legatum factum pręsumitur a testatore,quando ita dixit: dono Caio centum.*
17 *Legatum dicitur donatio a testatore facta, & ab hærede pręstanda.*
18 *Donationẽ factam a testatore pręsumi,quãdo vsus est istis verbis: Dono centũ Caio,qui pręsens erat,& acceptauit.*
19 *Verbum dono resolui in fideicommissum.*
20 *Socini,& Frans.Cald. traditio reiecta.*
21 *Verbum, lego, sui natura legatũ,nõ donationẽ significat.*
22 *Donatio eo magis pręsumitur facta a testatore illis verbis, Dono centum Caio, & Caius fuerat pręsens, si testator iusserat legatarium vocari ad hunc effectum tantum.*
23 *Donatio nõ pſumitur facta illis verbis, Dono cẽtum Caio, licet esset præsens Caius, si repugnat aliqua coniectura.*
24 *Legatum præsumitur non donatio cum testator dicit, Dono,& lego Caio,qui præsens erat,& acceptauit.*
25 *Legatum præsumitur,quando testator legauit,deinde donauit.*
26 *Legatum præsumitur,quando testator legauit,postea tradidit.*
27 *Legatum præsumitur non donatio, quando testator tantam summam non potuisset donare.*
28 *Elegisse testatorem eam viam non præsumi, qua impugnari posset testamentum.*
29 *Donatio facta ab infirmo ad vxoris cõmodum valet, vt donatio causa mortis,licet de morte nulla esset facta mẽtio.*
30 *Donans omnia sua bona præsentia & futura adiecto pacto de non reuocando, pręsumitur donare inter viuos.*

PRAESVMPT. CV.

CVm nunc simus dicturi de his pręsumptionibus & coniecturis,quæ circa legata,& fideicommissa singularia versari solent: prius aliqua dicenda sunt de verbis,quibus illa relinqui solent.

1 Et quamquam olim † superstitiosa quædam verborum conceptio obseruabatur, nempe, per vendicationem,per damnationem,per sinendi modum,& per pręceptionem. Sicuti refert Iustinianus in §.sed olim,in Instit.de legatis. Quas quidem formulas, & earum effectus egregie explicarunt Theophilus, & Caius in suis Institutionibus,tit.13.de legatis,& ex recẽtioribus Alciat.lib.3. parerg. c.1. Bald.Hotomannus,& reliqui in d.§.sed olim: & noue bene erudit.Franc. Cald.in commentarijs ad l.si curatorem, C.de in integr.rest.minor. in verb.sine curatore, nu.30.

2 Hodie tamen sublata† superstitiosa hæc verborũ differentia,cõstitutum est,quibuscumque verbis legata re
linqui posse,l. in legatis,C.de lega.l.1.& l.2.C.commu
nia de lega.& d.§.sed olim,in fine Inst.de legatis. Hinc
Bal.in l.1.nu.17.C.communia de lega.scriptum reliquit
3 testatorem censeri legasse,† cum dixit; Deputo talem
4 rem Caio. Idem quando dixit,assigno†rem illam Sem-
pronio: sic idem Bal.in d.l.2.nu.7. Idem si dixit, hæres
5 meus†Centum Titio dare damnas esto: vt probat tex.
l.damnas esto,ff.de vsufructu legato.& tradit Ludouicus Aluarus in rubr.de leg.1.nu.83.

6 Ita pariter & verbis † illis antiquis relinqui possunt
legata;puta per sinendi modum, cum differentiæ tantum ipsorum verborum correctæ & sublatæ sint, non autem quin eisdem verbis testatores legare possint: Sicuti responderunt Bald. in consil. 204. Testator legauit,col.vlt.ver.& modo nos,lib.1. repetitum in consil. 419.lib.5.& Ruin.in consil.25.num.8. libr.1.& idem scripserunt Alex.in l.si Titius,de verb.oblig. & Alciat.
7 in rubr.de leg.1.num.9.sic etiam per damnationis †mo
dum relinqui potest legatum, vt si dixit, Hæres meus Stichum dato,l.si a substituto,in fine,vbi Bar.de leg.1. & Aleiatus in loco præallegato, qui idem esse dixit de
8 legato † per vendicationem.

9 Quinimo & solo nutu† relinqui possunt legata, l.nu
tu,de leg.3.vbi gl.Bart.in reliquis declarauit: & Barb. in cons.43.col.7. & 8. lib.3. qui refert plures casus,qui nutu possunt expediri,& Gramm. in decis.73. num.6.
10 intelligit† d.l.nutu,non procedere,quando testator ca
ret iusto & recto sensu.

11 Ceterum prædicta intelligenda†sunt,quando verba
ipsa conuenire possunt legatis: secus si vel adaptari nõ possunt,vel ob aliquod adiunctum verbum aliam dispositionem significant. Nam etsi quibuscumque verbis relinquere liceat legata; intelligitur tamen aptis & conuenientibus:sicuti explicat gl.in d.§.sed olim, in Instit. de lega.& ibidem alij interpretes. Quocirca disputant
12 Doctor.in rubr.ff.de leg.1.an testator legare,† vel do-
nare voluerit; cum donationis verbo vsus est in testamento.

mento. Quæ ſane diſputatio ſumme vtilis eſt ob diffe-
rentiam inter ipſam donationem & legatum.
13 Nam legatum quandocumque† reuocari poteſt, ĕt
ſola tacita voluntate, vt infra ſuo loco dicemus: Dona
14 tio vero † ſi inter viuos eſt, reuocari non poteſt, & ſi in
teſtō facta dicitur: ſicuti ſcripſerunt Bal. in l.cum anti-
quitas, nu.4. C.de teſt. Roma. in conſ.71. Natta in con-
15 ſil.645.nu.1.li.4. ſicuti nec reliqui contractus † in ipſo
teſtamento confecti reuocari poſſunt, vt tradunt Bar.
in l.hæredes mei, §.cum ita, ff.de teſtam. in l.Lucius, §.
quiſquis, de leg.2.& in l.cum quis decedens, §.codicil-
lis, de leg.3.& eſt communis opinio teſte Tiraq. in tract.
de legib. connub. in gl.5.nu.101.
Hac in diſputatione diſtinguēdi ſunt aliquot caſus.
16 Primus eſt, qn̄ teſtōr dixit, Dono† Caio centū, & Ca
ius præſens non erat. Hoc in caſu dicēdum eſt legatum
prçſumi factū: non āt donationem. Cum & legatū dica
17 tur† donatio a teſtatore facta, & ab hærede præſtanda,
l.legatum, de leg.2.§.legatum, in Inſt.de legatis. Hunc
caſum admittunt paſſim oēs, quos referam infra in ter-
tio caſu. Et in ſpecie Natta in cōſ.645.n.10.li.4. rn̄dit.
18 Secundus eſt caſus, qn̄ teſtator dixit, dono† centum
Caio, qui præſens erat, & acceptauit. Hic caſus eſt mul
tum controuerſus. Nā donationem, non āt legatum eſ-
ſe ſcripſerūt Ang. Aret. in §.1.n.2. Inſt.de legatis. Crot.
in rub.de leg.1.num.21. & ibidem Ludouicus Aluarus
nu.143.& Crau.nu.133. Idem affirmarunt Fernandus
Vaſquius in tract.de ſucceſſionum creatione, §.28. nu.
23.& bene eruditus Lancillottus Gallia in commenta-
rijs ad ſtatuta Alexandriæ, in ver.legare, nu.39.
Et idem ſenſit Imola in l.miles, §.ſororem, de leg.2.
19 cum dixit verbum, dono † reſolui in fideicommiſſum,
qn̄ ob abſentiam donatarij valere non pōt, vt donatio.
Et Imo. ſecutus eſt Corn. in conſ.254.li.3. & multis ſo-
lidis argumentis ſniam hāc probauit præcitato in loco
Crauetta. Quocirca difficile admodum eſſet in foro ab
hac opinione diſcedere; etſi contrariam probarūt Io.
Fabr. in d.§.1. in Inſt.de leg. Iacob. Niger in rub.de lega
tis 1.nu.42.& ibid. Soc.iun.nu.63.& Franc. Caldas Lu
ſitanus, in l.ſi curatorem, C.de in integr.reſti. in verbo,
ſine curatore, nu.19.verſi.contrariam tamen. Quorum
quidem opinio iure non probatur. Nam quod dicebat
20 †Soc.& eius nomine ſuppreſſo Frāc. Caldas, verbū, do
no, conuenire ēt legato; ſicuti diximus. Et illam præſen
tiam, & acceptationem legatarij non impedire, quin
legatum dici debeat, l.ſi quis ita, ff.de reb.dub.& §.lega
tarijs, in Inſt.de teſta. nil ad rem pertinet, cum hæc iu-
ra loquantur, qn̄ teſtator vſus eſt verbo, lego, quod ſui
21 † natura, & proprietate non donationem, ſed legatum
ſignificat. Et propterea legatarij præſentia non efficit,
quin dicatur legatum; ſicuti in ſpecie ſcripſit Lancillot
tus Gallia in loco præallegato.
Et hic quidem caſus multo magis procedit, qn̄ teſta
22 tor iuſſit † vocari legatarium ad hūc effectum tn̄, vt
præſens eſſet, & acceptaret. Nam tunc verbum, dono;
ſine magna controuerſia ſignificaret donationē, & nō
legatum. Ita in ſpecie ſcripſit Fran. Cald. in l.ſi curato-
rem, C.de in integr.reſti.mino. in verbo, ſine curatore,
nu.19.ver.ſecundo admitti, qui motus eſt text. l.Pam-
philo, §.propoſitum, de legat.2. de cuius ſenſu diſſerui-
mus ſupra in præſumpt.99.num.15.16.& 17.
Declaratur hic caſus, vt locū non habeat, qn̄ aliqua
23 repugnaret † coniectura, qua conijci poſſet, quod etſi
vſus eſſet teſtator verbis ſignificantibus donationē, nō
tamen donare, ſed legare voluit: ſicuti quando cōuoca
uit quinque teſtes, vel plures, vt præſentes forēt ipſi ſuę
diſpoſitioni. Nam tunc non præſumitur voluiſſe dona
re, ſed potius legare: quia alioqui ſatis fuiſſet conuoca-
re duos teſtes tn̄. Ita in ſpecie declarat & cōiecturam
hanc vt efficacem probat Nat. in cōſ.645.nu.3. ver. &
multum etiam, li.4. Quam quidem cōiecturam & ego
probarem in caſu, de quo rn̄dit ipſe Nat. nempe qn̄ nō
conſtat illum diſponentē voluiſſe facere codicillos, aut
teſtm̄. Nam ſi conſtaret voluiſſe teſtari vel codicillari
principaliter, illa teſtium conuocatio argueret tm̄ nō
animū teſtandi principaliter, & nihil operaretur, quo
ad legata, vel donationes, quæ in eis feciſſet teſtator.
24 Tertius eſt caſus, quando teſtator dixit, dono† & le-
go Caio, qui prçſens erat & acceptauit. Hoc in caſu ad-
huc præſumi legatum, non autem donationem, ſcripſe
runt Iacob. Niger in rub.de leg.1.nu.24.& ibi Soc.iun.
nu.65. verſi.ſed tamen, &c. reiecta contraria opinione
Crot. in d.rub.de leg.1.nu.75. Et eius præcipue rationi
abundè ſatisfaciunt Crau. & Soc.
25 Quartus eſt caſus, quando teſtator legauit † fundū,
deinde donauit. Hoc in caſu præſumitur legatum. Qn̄
quidem actus ille donationis habet tacitam relationem
ad legatum. Ita Bal. in l.2.nu.5. C.de iure dotium, quē
ſecutus eſt Natta in conſ.645. nu.7. li.4. quo loci nu.5.
retulit ſimilem traditionem Bart. in l.legatum, la 1. de
26 leg.2. qui ſcripſit, quod ſi teſtator legauit† fundum, &
deinde illum tradidit: prçſumitur tradidiſſe ſecundum
naturam legati præcedentis.
27 Quintus eſt caſus, qn̄ teſtator donare†non potuit tā
tam ſummam, vtputa, ſi donauit quingenta, quę dona-
tio ſine inſinuatione conſiſtere nō pt, l.ſancimus, C.de
donat. Hoc in caſu non præſumitur facta donatio, ſed
legatum. Ita Crot. in d.rubr.de leg.1.nu.76. & ibidem
Crau.nu.156. Eſt ratio, quia non præſumitur teſtatorē
28 † elegiſſe viam ad impugnandum iudicium ſuum, l.3.
ff.de teſta.milit. Et egregie ad rem facit tex. l.apud Cel
29 ſum, §.1. ff.de doli except. vbi donatio † facta ab infir-
mo ad vxoris commodum, valet, vt donatio cā mortis,
etſi mortis nulla facta eſt mentio: quia valere nō potuit,
vt donatio inter viuos, l.1. & toto tit. ff.de donat. inter
vir.& vx. Et confert ſecundum Crotum, & Crauettā,
quod egregie reſponderunt Caſtr. in conſil.75. Notan-
dum, li.1.& Soc.ſen. in conſ.130.li.1. cū dixerunt, quod
30 ſi quis donauit † omnia bona ſua præſentia & futura,
adiecto pacto de non reuocando, licet dictum pactum
ſignificet donationē præſumi, factam inter viuos, l.vbi
ita donatur, ff.de don.cau.mortis, & diximus ſuperiore
lib. prçſumpt.35.nu.21. attamen (dixerunt Caſt.& So-
cin.) quia donatio hæc valere non poteſt inter viuos, cū
auferat liberam teſtandi facultatem, dicendum eſt, præ
ſumi donationem cauſa mortis. Non hic repeto alias
auctoritates & ſimilia, quæ ad rem hāc comprobandā
recenſuit Crauetta, cum apud eum legi facile poſſint.

*Legatum dubium & obſcurum quam recipiat interpre-
tationem ex præſumpta teſtatoris voluntate.*

SVMMARIA.

1 *Legatum adeo dubium & obſcurum a teſtatore factum, vt
vix dignoſci poſſit quid ille ſenſerit, quam interpretatio-
nem recipiat ex præſumpta eius voluntate.*
*Quod ex conſuetudine teſtatoris ſumitur coniectura, quia
legare is voluerit, nu.2.*
3 *Teſtator prçſumitur domum vxori reliquiſſe in dubio, quā
cum ea habitare conſueuit. Vel potius illam quæ conue-
nit qualitati ipſius vxoris, nu.7.*
4 *In legatis dubijs ſpectāda eſt conſuetudo patriæ teſtatoris.*
5 *Teſtator præſumitur tantum legaſſe vxori, quantum illa
capere poteſt ſecundum conſuetudinem loci.*
6 *Teſtatoris verba debent intelligi, & interpretari ſecundū
qualitatem & conditionem perſonę, ad quam ipſa verba
referuntur.*

Teſta-

8 *Teſtator quando legat domum ad vtendum & fruendum, etſi præſumatur legaſſe proprietatem, ſi tamen legatarius non eſt capax proprietatis, præſumitur relictus ſolus vſusfructus.*

9 *Teſtatoris dilectio erga legatarium præſumptionis loco eſt, quid in dubio ſit ſibi legatum.*

Legatum recipit largam interpretationem, quando teſtator reliquit perſonę a ſe multum dilectæ, ibid.

30 *Legatum factum ſanguine coniuncto latam recipit interpretationem.*

31 *Legatum alimentorum incertæ quantitatis debetur ſecundum quod teſtator alijs legatarijs reliquit. Vel inſpiciuntur teſtatoris facultates, nu. 13.*

32 *Legatum ſi eſt dubium, de qua moneta intellexerit teſtator, præſumitur de ea intellexiſſe, de qua in alijs antecedentibus vel ſubſequentibus legatis fecit.*

33 *Legatum dubium interpretatur, & fit clarum ex viribus patrimonij ipſius teſtatoris. Et ſumitur coniectura & interpretatio, ne illud ſit nullum & inutile, nu. 14.*

35 *Legatum factum familię non omnibus de familia debetur, ſed vni tantum, eſſet enim inutile, ſi plures eſſent in familia, & legatum eſſet modicum.*

36 *Legatum ſic interpretari debet, vt ſit vtile legatario, non autem è contra, nu. 20.*

37 *Teſtator an & quando præſumatur legaſſe quod minus eſt, atque ita fiat ſtricta interpretatio.*

38 *Teſtator præſumitur minus velle hæredem grauare, quam ſit poſſibile.*

39 *Pater non habens filios, ſi fecit magna legata, nato deinde poſthumo, & teſtamento rupto, legata non ſuſtinentur.*

31 *Legatum debet potius reddi inutile, quam quod teſtator voluerit grauare hæredem.*

22 *Legatum relictum a nobili & diuite, largam admittit interpretationem, vt quod plus eſt, legaſſe pręſumatur.*

33 *Legatum non interpretatur ſtricte, quando incertitudo eſt in perſona, vt quod minus eſt debeatur, ſed poteſt hęres eligere quod ſibi videtur.*

Idem quando propria vocabuli ſignificatio aliud importaret, nu. 24.

Idē quādo teſtator electionem dedit hęredi, ne pręſtet vnā vel alteram rem, quia tunc ſtatur eius electioni, nu. 25.

36 *Legatum ſumit interpretationem ex affectione, qua teſtator proſequutus eſt legatarium, vt de re maiori factum pręſumatur.*

37 *Legatum factum ſanguine coniuncto pręſumitur factum de re meliori.*

Secus quando par eſt affectio & coniunctio erga hęredem, & legatarium, nu. 28.

Et ſecus, quando teſtator alia multa legata reliquit ipſi legatario, nu. 31.

Et idē quādo induceretur legatorum multiplicatio, n. 32.

39 *Hęres p̄ſumitur magis dilectus a teſtatore quā legatarius.*

30 *Parētibus magis tenemur, quā filijs, & ſi filios magis diligamus quā ipſos parētes; amor enim non reſpicit retro.*

33 *Legatum factum ad pias cauſas large interpretatur, vt de re meliori factum pręſumatur, non autem de re minori.*

Secus ſi verbis vel coniecturis conſtat, teſtatorem aliter ſenſiſſe, nu. 34.

35 *Legatum factum vxori vltra dotem a marito, large interpretatur, vt omne illud cenſeatur legatum pro dote.*

36 *Legatum ſumit latam interpretationem, quando ſic interpretando apparet teſtatorem prouidiſſe in caſu magis neceſſario.*

PRAESVMPT. CVI.

1 DVbium & obſcurum adeo eſſe † aliquando ſolet legatum a teſtatore factū, vt dignoſci vix poſſit, quid ille ſenſerit. Quapropter ad coniecturas confugere ſolemus in illius voluntate declaranda & interpretāda: quemadmodum reſpondit Iulian. in l. ſi ſeruus plurium, §. vlt. de leg. 1. qui ex ordine ſex cōmemorat coniecturas; de quibus diſſeruimus ſupra li. 1. q. 28. Et hoc in loco aliqua adiungemus.

2 Et primo † quidem dixit Iulia. ex cōſuetudine ipſius teſtatoris coniecturā ſumi, quid legare is voluerit. Hāc eſſe iuris dixit Io. And. in addi. ad Spe. in tit. de præſ. §. ſpecies, nu. 5. in verbo, in prædict. cōcur. Et ad rem optime confert tex. l. pen. in prin. ff. de alim. & cib. leg. vbi quantitate alimentorū incerta legata, debetur legatario, ſecundum conſuetudinem teſtatoris. Hinc ſcripſerunt Comenſ. in l. ſi domus, de leg. 1. & ibid. Iaſ. nu. 6. & idem Iaſ. in repe. l. 1. nu. 7. C. de ſacroſ. eccle. teſtatorem præſumi † reliquiſſe vxori domum, quam cum ea habitare conſueuit. Et hos ſecutus ſum in conſ. 329. nu. 12. vbi Soc. & Gabr. retuli, & infra declarabo.

4 Secundo † conſideranda eſt conſuetudo patriæ teſtatoris, vt Iulia. ipſe reſpondit in d. §. vlt. explicaui in d. q. 28. nu. 7. & probant l. 1. & l. ſi quis vinum, ff. de tritico vino oleoq; leg. l. cum de lanionis, §. item cacabos, ff. de fundo inſtru. & l. dñs Sticho, §. teſta. ff. de pecul. leg. Et hinc reſpondit Corn. in conſ. 224. nu. 14. lib. 2. teſtatorem Peruſinum, qui Anconæ confecerat teſtm̄, & legauerat filiæ quingentos florenos, intelligi reliquiſſe ex moneta Peruſina, non autem ex Anconitana: tum quia erat ipſe teſtator originarius Peruſiæ: tum quia ibi magis conuerſatus fuerat. Et ſimili omnino in caſu reſpondit Soc. ſen. in conſ. 247. nu. 5. lib. 2. qui dixit, eſſe magis obſeruandum vſum loci conuerſationis, quam originis, vt eo in reſponſo. Et egregie reſpondit Dec. in conſil. 597. num. 7. teſtatorem præſumi legaſſe vſumfructum, non autem proprietatem vxori, quando ita vſus eſt patriæ. Qua de re dicemus etiam infra in præſumpt.

Et accedit quod reſpondit Anch. in conſ. 163. nu. 3.
5 cum † dixit teſtatorem præſumi tm̄ legaſſe vxori, quantum illa capere poteſt ſecundum conſuetudinem loci.

6 Tertio cenſuit Iulianus † in d. l. ſi ſeruus plurium, §. vlt. de leg. 1. eſſe ſpectandam dignitatem legatarij: ſiue illius perſonæ, in quam ipſa diſpoſitio confertur. Id qđ declaraui in d. q. 28. nu. 10. Hinc dicimus uerba teſtatoris debere intelligi, & interpretari ſecundum qualitatē & conditionem perſonæ, ad quam verba ipſa referuntur, l. plenum, §. equitij, ff. de vſu & hab. vbi ſi teſtator legat vſum equorū, intelligit, vt legatarius eis vti poſſit ad vehendum ſub iugo, nō autem in ludis Circenſib. & hoc niſi legatarius ſit huius inſtituti amator, vt in ludis Circēſibus eſſe ſolet. Hinc docuit Iaſ. in l. ſi domus, nu. 6. ver. item ex qualitate, de leg. 1. quem ſecutus ſum in conſ. 129. nu. 13. li. 4. vbi & Hier. Gabr. commemora-
7 ui. Teſtatorem relinquendo † ſimpliciter domum vxori ſuæ, intelligi legaſſe non domum illā amplam & ſplendidam, quā cum ea conſueuit habitare, ſed illā quæ conuenit qualitati ipſius vxoris, quę vidua viuere volebat: & cū modica familia. Et rurſus ſubiunxi in d. cōſ. 329. nu. 14. ex ſententia Bal. & Iaſ. & aliorum: quod ſi teſtator legauit vxori viduæ lectum, vel veſtes: non intelligitur legaſſe ſerica, ſed illa, quæ cōditioni, & qualitati viduæ cōueniunt. Et illis addo Bal. in l. 1. nu. 12. C. de leg. Idem rn̄di in conſ. 352. nu. 11. eo. lib. 4. quo loci nu. 12.
8 ſcripſi ex ſententia Ang. Iaſonis, & Boerij: quod † qn̄ teſtator legat domum ad vtēdum, vel ad gaudimentū, etſi præſumitur legaſſe proprietatem, at tn̄ ſi is legatarius non eſt capax proprietatis, p̄ſumitur relictus ſolus vſusfructus. Qua de re dicemus ēt infra in præſumpt.

Non hic commemoro plura his ſimilia congeſta a Iaſone in l. ſtipulatio iſta habere, §. ij qui, nu. 7. ff. de verbor. oblig. ab Affl. in c. 1. nu. 19. ex quibus cauſ. feudum amit. & a Neuiz. in procem. Siluæ nuptia. nu. 14.

Quarto

9 Quarto adiungit Iulianus † in d.l.ſi ſeruus plurium,
§.vlt.de leg. 1. coniecturam ſumi a dilectione ipſius te-
ſtatoris erga legatarium: Id quod exemplis declaraui in
d.q.28.nu.11. Hinc iurecõſ.in l.pen.in princ.ff.de alim.
& cib.lega.reſpondit quantitatem alimentorum incer
tam deberi legatario conſiderata caritate, id eſt dile-
ctione, qua eum proſequebatur teſtator. Et nunc acce-
dit, legatum recipere largam interpretationem, quan-
do teſtator reliquit perſonæ a ſe multum dilectæ: ſicuti
dicemus infra, vbi explicabimus, quando legatum ſtri-
ctam recipiat interpretationem.
10 Quinto addit Iulianus † in d.l.ſi ſeruus plurium, §.vl-
tim.conſiderandam eſſe conſanguinitatem. Quæ conie
ctura quomodo intelligatur, explanaui, in d.q.28.num.
23. Hinc dicimus legatum factum ſanguine coniuncto
latiorem admittere interpretationem: vt dicemus ſuo
loco infra in hac præſumpt.
Sexto coniecturam ſumi (dixit Iulianus in d.l.ſi ſer-
uus plurium, §.vlt.) ab his, quæ præcedũt, vel ſequũtur.
Quã coniecturã explicaui & auctoritatib. multorũ cõ-
probaui in d.q.28.nu.19.& 20. Et confert tex.l.pen.in
princ.ff.de alim.& ciba.lega.quo loci reſpondit Valẽs,
11 legatum alimentorum incertæ † quantitatis deberi, ſe-
cũdum quod teſtator ipſe alijs legatarijs reliquit. Hinc
reſpondit ẽt Corneus in conſ.144.nu.16.li.1. quod qñ
12 legatum † eſt dubium, de qua moneta intellexerit teſta
tor, præſumitur intellexiſſe de ea, de qua in alijs antece
dentibus, vel ſubſequentibus legatis fecit.
13 Septimo adiungimus nunc † coniecturam, quæ ſumi
tur a viribus patrimonij ipſius teſtatoris. Ita rñdit Va-
lens in l.pen.in princ.ff.de alim.& cib.leg.cum dixit, ꝙ
vbi certa eſt quantitas alimentorum legata, inſpici de-
bent teſtatoris facultates. Ita & Papin. in l.quæſitum,
§.idem reſpondit, verſi.ſed & ipſe, ff.de fundo inſtr. in-
ſtrumentoque leg.reſpondit legata domo, merces & pi
gnora in eis exiſtentia an debeantur, iudicem coniectu-
ram ſumere debere, ceteris patris facultatibus exami-
natis. Sic & Celſus in l.quidam in teſtamento, de leg.2.
reſpondit ſecundum æſtimationem patrimonij legati
dubij quantitatem definiri poſſe. Et idem ſcripſerunt
Bar.in l.1.nu.14.de leg.1.ex illo text.in fi. Ang.in conſ.
97.nu.2.& Corn.in conſ.14.nu.3.li.1.
14 Octauo ſumitur † coniectura & interpretatio, ne lega
tum ſit nullum & inutile, l.ſi res obligata, de leg.1.l.Mę
uius, in prin.de leg.1.& l.qui concubinam, §.hortos, de
leg.3. Hinc Caſt.in conſ.383. Notandum, nu.1.li.1.rñ-
15 dit † ad legatum familiæ factum non admitti omnes ex
familia, ſed vnum eorum tantum: quia alias inutile red
deretur legatum, ſi plures eſſent in familia. & ipſum le-
gatum eſſet modicum. Et ſcripſit Alex.in l.legato gene
16 rali, nu.3.de leg.1.& in conſ.248.nu.5.lib.6. † legatum
ſic intelligi debere, vt vtile ſit legatario ex l. Titia cum
teſtamento, §.1.de leg.1. Hinc docuit Bal.in rub. C.de
reb.cred.& iureiur.nu.3. quod ſi teſtator legauit alicui
debita ſua intelligitur legaſſe credita, quia alioqui lega-
tum eſt inutile. Et Bal.ſecuti ſunt recentiores in rub. ff.
ſi cert.pet.inter alios Gomeſ.num.11.
Et hæc quidem interpretatio & coniectura præua-
let ſubſequenti, qua dicimus, in dubio præſumi relictũ
quod minus eſt: atque ita ſtrictam eſſe ſumendam inter
pretationem. Nam hoc non procedit, quando ſumen-
do ſtrictam interpretationem legatum redderetur inu-
tile: ſicuti infra declarabimus.
17 Nono & vltimo, quando † deficiunt p̃dicta iam enu-
merata, ſumitur interpretatio & præſumptio, quod te-
ſtator voluerit relinquere quod minus eſt. Ita poſtre-
mo loco hanc interpretationem & pręſumptionem re-
cenſet gl.in d.l.ſi ſeruus plurium, §.vlt.de leg.& paſſim
admittunt Doctores, inter alios Corn.in conſ.144.nu-
me.12.lib.2.in conſ.71.in 1.dubio, & in conſ. 160.col.
3.li.4. Dec.in l.ſemper in obſcuris, nu.2. & in l.in teſta-
mentis, nu.2.ff.de reg.iur. Alcia.in reſpon.492. nu.6.in
fi. Crau.in conſ.86.nu.7. Natta in conſ.402.nu.59.li.2.
& late Rol.in conſ.16.nu.32.li.3. Et manifeſto iure pro
batur, nempe tex.l.apud Iulianum, §.ſcio, & l.ſi ita ſcri
ptum, in fi.de leg.1.l.numis, & l.qui concubinam, §.cũ
18 ita, de leg.3. Et huius ſententiæ ea eſt ratio, quia † pręſu
mitur teſtatorem velle minus grauare hæredem quam
ſit poſſibile, l.vnum ex familia, §.ſi rem, de legat.1. quo
adductus reſpondit Pariſ.in conſ.67.nu.114. li.4. ſumi
coniecturam, ne filius priuetur ſucceſſione paterna.
Hinc etiam idem Pariſ.in conſ.79.nu.25. lib.2. poſt
Bar.& Socinum reſpondit, fideicommiſſum ob id non
præſumi, quia ſumi debet coniectura, quod teſtator vo-
luerit minus grauare hæredem quam fieri poteſt. Hinc
etiam ſcripſit Alciat.in tract.de præſumptionibus.reg.
1. præſumptio.13. non præſumi patrem velle minuere
hæreditatem filij per legata. Et propterea (ſubiunxit
19 Alciat.) ſi pater † non habens filios fecit magna legata,
nato deinde poſthumo, & teſtamento rupto, legata nõ
ſuſtinentur, vt tradunt Bar. & reliqui in Auth. ex cau-
ſa, C.de liber.præter.& reſponderunt Alexan. in conſ.
41.num.6.lib.1.& in conſil.47.num.8. lib.1. & Socin.
ſen.in conſil.93.num.7. lib. 4. Ceterum aduerſus præ-
dicta, quod legatum admittat largam interpretatio-
nem ſcripſerunt Bar.in l.Plautius, col.2. verſ.præterea
continet, ff.de auro, & argen.lega. Butr.in conſ.31.col.
2. Alexand.in conſil.213.& in conſil.58. colum. vlt.li.
3. Corn.in Auth.ex cauſa, col.8.ver.ſic ad vnum tamen,
C.de lib.præter.& in conſ.249.col.2.libr.4. & eſſe ve-
ram copioſe viginti argumentis conatur demonſtrare
Natt.in conſ.626.lib.4.
20 Declaratur † primo hæc præſumptio & interpreta-
tio, vt locum non habeat, quando ſumendo ſtrictam
interpretationem legatum redderetur inutile. Ita gl.in
l.legato, de leg.1.vbi Alex.& Iaſ. Dec. in d.l.ſemper in
obſcuris, nu.3.de reg.iur.& in conſ.289.col.2.ver.ſepti
mo hoc corroboratur, & Crau.in conſil.108. nu.4. His
accedit Caſtr.in conſ.384. Notandum eſt, ad nu.1.li.1.
qui reſpondit, legatum certæ modicæ quantitatis fa-
ctum familiæ ſuæ, intelligi factum vt vni ex familia de-
tur, non ãt vt diſtribuatur in ſingulos omnes: quia alio-
qui redderetur inutile. confert ẽt quod egregie poſt a-
lios tradit Iaſ.in l.ſeruum filij, §.eum qui Chirographũ,
nu.2.& 3.de leg.1.cum dixit, quod legato libro ratio-
num, intelligentur relicta nomina debitorum: quia alio
qui legatum eſſet inutile. Id quod declarat ipſe Iaſon,
niſi ex qualitate perſonæ aliud eſſet dicendum.
Et ad rem confert l.diuus, in princ.ff.de vſu, & habi.
vbi legata ſilua cenſentur legati fructus ipſius ſiluæ, vt
ſcilicet cædi poſſint ligna & vendi, alioqui inutile eſſet
legatum. Et textum hunc ſic ad rem noſtram ſunt in-
terpretati Iaſon, & Decius, quos retuli & ſecutus ſum
in conſ.352.nu.13.li.4. Hanc tamen ſententiam intelli
gunt glo.& reliqui in d.l.diuus, qñ ſilua eſt multum re-
mota, ita quod non poteſt legatarius cædere ligna ſui
vſus cã: nam tunc cædere, & vendere poteſt: ſecus vero
ſi eſſet proxima. Idem ſcripſerunt Ioan.Faber, Angelus
Aret.& Portius in §.1.Inſt.de vſu & habit.& Bellonus
in conſ.49.nu.10. Et præterea accedit Pariſius in con-
ſil.56.nu.29.lib.3. qui reſpondit, hanc declarationem
intelligi, quando legatum eſſet omnino inutile. Sic etiã
declarari, & intelligi poſſunt, Barb.in conſ.63. in fine,
libr.3. Iaſ.in l.quod in rerum, in primo notabili, & in l.
cum res, nu.1.de leg.1.& Crau.in conſ.32. nu.15.& in
conſil.167.nu.14. dum dixerunt, potius tolerari, quòd
21 legatum ſit † inutile, quam quod teſtator voluerit gra-
uare hæredem. Horum ſane traditio intelligitur, niſi
alias

alias legatum eſſet omnino inutile. Secus ſi aliquantulum vtilitatis contineret.

22 Declaratur† ſecundo, vt non habeat locum, qñ qualitas perſonæ teſtatoris ſuadet eum ſenſiſſe de re maiori, non aũt de minori, vt in legato relicto a nobili diuite. Nam illud largam admittit interpretationem, vt quod plus eſt legaſſe præſumatur. Ita ſenſit Bald. in l. 1. nu. 4. C. de ver. ſig. & apertius Caſtr. in conſ. 383. Notã dũ eſt, nu. 3. lib. 1. qui rñdit, legatum præſumi amplum, qñ teſtator erat diues, & hæredem inſtituit extraneũ, non autem filiũ. Idem reſpondit Natt. in conſ. 626. nu. 19. li. 4. Et confert quod ſcripſi li. 2. de arb. iud. caſu 88. nu. 49. dum dixi, quod etſi regulariter donatio non præſumitur, attñ illa præſumi debet in nobili, & diuite.

Ceterum a prædicta ſententia diſſentit ſibi parum conſtans Natt. in conſ. 402. nu. 59. lib. 2. quem viſus eſt ſequi Rol. in conſ. 16. nu. 35. lib. 3. Dixit Natta etiam legatum factum a principe (quod fortius eſt) ſtrictam admittere interpretationem. Id quod non probauit lege, nec ratione ſolida Natta: quare ab illa Bal. & Caſtren. traditione recedendum non eſt.

23 Declaratur† tertio, vt non procedat, qñ incertitudo eſt in perſona, quia tunc non ſumitur ſtricta interpretatio, vt quod minus eſt debeatur, ſed eſt electio hæredi conceſſa, vt eligat, quid ſibi videtur, l. ſi quis ſeruum, §. inter duos, de leg. 2. & ideo ſcripſit Din. in c. in obſcuris, de reg. iur. in 6. in perſonis minimum apparere non poſſe. Et Din. ſecutus eſt Dec. in d. l. ſemper in obſcuris, nu. 2. verſic. & in tali.

24 Declaratur quarto, † non habere locum, quando propria vocabuli ſignificatio aliud importaret. Nam tunc eam ſequimur, & ſic legata dicitur res maior. Ita Bar. in l. ſi is qui ducenta, in princ. ff. de reb. dub. & Dec. in d. l. ſemper in obſcuris, nu. 3.

25 Declaratur† quinto, non habere locum, qñ teſtator electionem dedit hæredi, vt præſtet vnam vel alteram rem. Nam tunc ſtatur eius electioni. Ita Bar. in l. legato generaliter. ad fin. verſ. prædicta omnia, de leg. 1. & ibidem Alex. & Iaſ. Dec. in d. l. ſemper in obſcuris, nu. 3. ver. 4. reg. ff. de reg. iur.

26 Declaratur ſexto, vt non procedat † ob qualitatem & conditionem perſonæ legatarij. Nam ex affectione, qua teſtator eum proſecutus eſt, legatũ interpretatur, vt etiam de re maiori factum intelligatur. Ita Dec. in d. l. ſemper in obſcuris, nu. 3. verſ. 5. fallit. Exemplum affert Dec. in caſu l. Stichus, de leg. 3. qui tex. ad rem nõ pertinet, cum loquatur de ſola qualitate incerta certificanda: quę certa redditur pro iudicis arbitrio, conſiderata conditione perſonæ legatarij. Rectius poſuit exemplum Dec. in caſu l. Aurelius, §. Titius teſtamẽto, ff. de lib. leg. ubi ẽt Bar. tradit, quod filius legans liberationem patri, qui ſuam tutelam adminiſtrauerat, præſumitur etiam liberaſſe a reliquatu. Quã ſane præſumptionem iuris a natura ductam eſſe dixit Ioan. Andr. in additio. ad Spec. in tit. de præſumpt. §. ſpecies, nu. 5. in verbo, In prædict. concor. Et tradunt permulti a me congeſti in conſ. 22. nu. 4. lib. 1.

27 Et huc pertinet, quod † legatum factũ alteri ſanguine coniuncto, vel ei, quẽ teſtator valde diligebat, præſumitur factum de re meliori. Ita ſcripſerunt Bart. in l. ſi cognatis, nu. 7. ff. de reb. dub. Soc. in l. 1. col. 3. verſ. ſecũdus caſus, ff. eo. tit. Corn. in conſ. 3. col. 2. ver. itẽ neceſſitudo. & in conſ. 244. nu. 16. lib. 2. Dec. in conſi. 289. nume. 2. Pariſ. in conſil. 80. nu. 44. li. 2. Gozad. in conſ. 82. nu. 12. Soc. iun. in conſ. 98. nu. 22. & in conſ. 167. nu. 11. lib. 2. Bellon. in conſ. 7. num. 10. Crauet. in conſil. 297. nu. 1. verſ. ſed præmiſſis non obſtantibus. Natta in conſil. 226. nu. 20. lib. 1. Cephal. in conſil. 144. nu. 24. lib. 1. Rolan. in conſil. 16. nu. 38. lib. 3. Idem ego ipſe poſt prædictos reſpondi & ſcripſi in conſil. 140. num. 11. lib. 2. & in lib. 1. de arbitrarijs iudicum, q. 99. nu. 15. & in ſimilibus comprobauit Zanchus in l. hæredes mei, §. cũ ita. in 1. par. nu. 126. ff. ad Treb.

His intelligimus, hanc eſſe receptam ſententiam, etſi ab ea diſſentiunt ſibi parum conſtantes Dec. in conſil. 92. in fin. & in conſ. 475. nu. 14. Pariſ. in conſil. 58. nu. 27. lib. 2. & Crauet. in conſ. 25. nu. 24.

28 Hæc tamen † declaratio ceſſat, quando par eſt coniũctio & affectio erga hæredem & legatarium. Nam tũc par coniunctio & affectio tollit præſumptionem hanc. Ita ſenſerunt Dec. in conſ. 46. nu. 2. verſ. non obſtat, ꝙ legatum. & Crau. in d. conſ. 297. num. 2. adducti text. l. non ſolum, ff. de ritu nupt. confert ſimile quod referam in ſubſequenti declaratione ex Capra in conſ. 3. nu. 6. cum dixit, legatum pio loco relictum ſtrictam admittere interpretationem, quando alius pius locus fuit inſtitutus, & bis legatis grauatus.

29 Nec repugnat, † ſi dicatur, hæredem ſemper magis dilectum eſſe, ex quo vocatus eſt titulo magis honorabili, nempe inſtitutionis, iuxta l. ſi filium, §. ſed & ſi portio, ff. de leg. præſtan. Nam reſponderi poteſt, affectionem cõſiderandam eſſe vltra ipſam vocationem: cum alioqui teſtator ita reſpectu legati magis dilexit legatariũ, ſicuti reſpectu inſtitutionis magis dilexit hæredẽ.

Non etiam obſtat tex. d. l. Aurel. §. Titius teſtamento, ff. de lib. leg. quo loci reſpondit Scæuola, legatum liberationis factum a filio patri præſumi plenum, vt etiã reliquatum comprehendat, etſi fuerint hæredes inſtituti filij, quos pater magis diligere ſolet, l. iſti quidem,

30 in fi. ff. quod metus cauſa. Nam † reſpõdetur; quod etſi magis diligimus filios quã parentes, a quibus procreati ſumus: cum (vt dici ſolet) amor non reſpiciat retro.

Attamen cum plus debeamus parentibus, quam proprijs filijs: & beneficia ab eis accepta rependi numquã ſatis poſſint, quemadmodũ ſcripſi ſuperiore lib. in præſumpt. 29. num. 10. & 12. vbi de donatione facta ob bene merita diſſerui, ſequitur dicendum, Scæuolam in d. §. Titius, recte conſideraſſe maiorem præſumi affectũ teſtatoris erga patrem reſpectu legati ei facti, quam erga proprios filios.

31 Rurſus † prædicta declaratio ceſſat, quando teſtator alia multa legata reliquit ipſi legatario ſanguine coniuncto. Ita Dec. in conſil. 92. num. 3. & Cephal. in conſil. 14. nume. 21. lib. 1.

Nam coniectura eſt teſtatorem alijs legatis voluiſſe grauare hæredem, vt in eo, quod eſt ambiguum minus grauaret: ne alioqui omni ex parte oneratus ſit hæres. Nec quidquã ad rem pertinet tex. l. prædia, §. affini, ff. de fund. inſtruct. inſtrumentoque leg. cum in eo ſolum verſaretur dubitatio, an abductum mancipium eo tempore, quo opus non erat, vt ruri eſſet, in legato generali manciporum, cum reliquis colonorum rebus contineretur: & reſpondit Scæuola contineri, propterea quod ex ea abductione teſtator nõ reuocauit legatum, quo etiam ad ipſum mancipium abductum.

32 Præterea † ceſſat hæc declaratio, quando induceretur legatorum multiplicatio. Nam tunc non præſumitur teſtatorem voluiſſe ea relinquere etiam ob affectionem conſanguinitatis. Ita Iaſ. in l. huiuſmodi, §. cum pater, num. 7. ff. de lega. 1. qui ſic declarat l. Titia, §. qui in vita, de leg. 2. qua de re infra.

33 Declaratur ſeptimo, vt † locum non habeat in legato facto ad pias cauſas. Nam in religionis fauorẽ ſumitur præſumptio, quod teſtator intellexerit de maiori, nõ autem de minori. Ita Bar. in l. Titia, §. Sæia, ff. de auro & arg. leg. quem ſecuti ſunt Bald. Anchar. Imola, Abbas, & Soc. ſen. quos cõmemorauit Tiraq. in tract. de priuilegijs piæ cauſæ, priuileg. 25. Et illis accedunt

Barb.

Barb. in c. indicante, nu. 12. de test. & ibidem Dida. nu. 4. & 5. qui testantur hanc esse communem opinionem, q̃ etiam probauit Gom. in §. ex maleficijs, nu. 53. in Instit. de actio. & secutus est Cephal. in consi. 144. nu. 23. lib. 1. qui eiusdem opinionis recenset Gozad. & Cagn. Et ij quidem omnes adducti fuot eo responso d. §. Seia.

Ceterum a prædictis dissentiunt Imol. Capra, Bald. Nouel. Barb. & Ias. quos refert & sequitur Tiraq. in d. priuileg. 25. vers. sed attende. Et ij quidem opinantur d. §. Seia. suæ fauere opinioni, sed verior est recepta opinio: cum in bene emendatis codicibus ita legatur illud responsum §. Seia. *Quæsitum est, cum in eo templo non ui si area, aut argentea,* &c. Non autem (vt in aliquibus) aurea & argentea. Nec repugnat ille tex. c. ex par. de cen sib. Nam illi recte satisfacit Didac.

34 Hæc tñ declaratio † cessat, quando verbis, vel alijs coniecturis constat testatorem aliter sensisse, vt respondit Corn. in cons. 302. nu. 2. lib. 4. sicuti contingit, quando alia pia causa fuisset hæres instituta & legatis alteri pio loco præstandis grauata, vt in specie censuit Capr. in cons. 3. nu. 6. Non enim priuilegiatus vtitur priuilegio contra alium priuilegiatum.

35 Declaratur octauo, vt † locum non habeat, quando testator scienter legauit vxori vltra dotem, quam ab ea accepit, vt si dotis nomine habuit quinquaginta, & de inde in testamento asseruit ad se peruenisse centum, & illa centum legauit ipsi mulieri pro dote. Hoc enim casu larga sumitur interpretatio, vt centum debeantur. Ita probat l. cum scriptum, ff. de dote præleg. & declarat Crau. in cons. 149. num. 16.

36 Declaratur nono, vt † locũ non habeat, qñ interpretando, quod testator reliquerit rẽ maiorem, appareret eũ prouidisse in casu magis necessario. Ita in specie declarat Crau. in cons. 297. in fi. Et confert quod scripsit idem Crau. et in cons. 304. nu. 5. & in cons. 308. in fine.

Legatum incertum, quando & quibus coniecturis reddatur certum, vt valeat atque consistat.

SVMMARIA.

1 *Legatum incertum, an & quando & quomodo reddatur certum.*

2 *Legati incertitudo valde differt respectu rei & respectu persona,*

3 *Legatum incertum fauore piæ causæ an valeat. Et quid si legatur persona, num. 4.*

5 *Legati incertitudo si est respectu personæ eius, a quo relinquitur, an censeatur relictum ab hærede instituto, vel ab eius hæredibus.*

Et quid si incertitudo est respectu personæ eius cui relinquitur, & nulla est expressa persona specialiter, sed vniuersaliter, vel indefinite, nu. 6.

7 *Legatum hoc modo conceptum, instituo Caium, & si ipse decesserit sine liberis, restituatur hæreditas Mæuio, qui grauo præstare centum, valet & præsumitur legatum hæredi hæredis. Idem, quando exstat aliqua demonstratio, quæ vim nominis habet, nu. 8.*

9 *Legatum si est factum personæ expressæ, sed ignoratur hæc persona expressa, non valet.*

10 *Legatum factum vni personæ ex pluribus, quæ ex futuro euentu certificatur, valet.*

Et quid si est factum personæ incertæ de certis, quæ non certificatur, nu. 11.

Et quid si est factum personæ incertæ de incertis, quæ non certificatur, nu. 12.

13 *Legatum factum personæ incertæ de incertis valet, quando hæredi est data facultas eligendi. Idem fauore piæ causæ dicendum est, num. 14.*

15 *Legatum incertum tam respectu personæ legatarij, quam rei legatæ nullo modo valet.*

Idem etiam quando agitur de fauore piæ causæ, nu. 16.

Secus si dicta incertitudo duplex certificari potest, nu. 17.

PRAESVMPT. CVII.

1 Disserui † supra in præs. 25. quando hæredis institutio incerta ita reddatur certa coniecturis & præsumptionibus, vt valeat: Nunc agendum est de legatis: quæ quidem disputatio frequens est in foro, & vtilis admodum. Qua quidem in re distinguam vna cũ Bar. in l. quidam relegatus, nu. 1. ff. de reb. dub. aliquot casus, quos eo diligentius explicabo.

2 Primus † est casus, quando incertitudo legati est respectu rei legatæ. Hoc in casu (inquit Bar.) est dicendũ, vt i l. legato seruorum, §. 1. & l. cũ seruus, §. cui homo, ff. de leg. 1. & in §. si generaliter. Instit. de leg. & in l. cũ post, §. gener. ff. de iure dotium. & sequitur Rui. in consil. 36. nu. 8. li. 2. qui manifeste dixit, diam esse inter in certitudinẽ respectu rei & respectu personæ, id quod scripserunt ẽt Imo. in d. l. generaliter. & ibidem Ias. nu. 9. qui rõnem esse dixit, quia qñ est rei incertitudo, est saltẽ certa persona legatarij, qui eligere potest: secus qñ est incerta ipsa persona legatarij. Crediderim ego in casu l. legato, valere legatum, quia lex tribuit facultatem eligendi ipsi legatario. In casu vero d. §. gener. esse, quia redditur certum ex qualitate personarum. Hinc dicimus, legatum domus in genere, valere, etsi testator nullam habebat domum: vt dicemus infra in præsumptio. 129. nu. 2. vers. Ceterum.

Declaratur primo, nõ procedere secũdũ æquitatẽ canonicã, ob q̃ fieri dẽt declaratio. Ita Alc. cõs. 158. n. 8. li. 7.

3 Declaratur secundo, † vt locum non habeat fauore piæ causæ: Nam tunc absolute legatum valet. Ita autoritate multorum scripsit Tiraq. in tract. de priuilegijs piæ causæ, priuileg. 55. cui accedit Affict. in decis. 337. nu. 10. & 11. & Benincass. in tract. de paupertate, q. 9. in tertio speciali, nu. 22.

4 Et idem est, quando † legatur persona, quæ est loco rei, vt si quis legat seruum, iuxta l. si quis a filio, §. si quis plures, ff. de leg. 1. Ita Bart. in d. l. quidam relegatus, nu. 2. vers. aut est incertitudo. Sic & legatum incertum pro refectione viæ, vel causa studiorum, valet, & certificatur per relationem ad locum & personam, vt scripsi in lib. 2. de arbitrarijs iudicum casu 188.

5 Secũdus est casus, qñ † incertitudo legati est respectu personæ eius a quo relinquitur, an scilicet censeatur relictum ab hærede instituto, vel eius hæredib. Hoc in casu scribit Bar. in d. l. quidam relegatus, nu. 1. vers. aut est incertitudo circa personam. præsumi legatum relictũ ab hærede, l. si seruus, §. qui margaritam, de leg. 1. Rota Rom. in decis. 609. in 1. par. in nouissimis. De hoc casu disseruimus supra in præcedenti præsumpt.

6 Tertius est casus, quando † incertitudo legati est respectu personæ eius, cui relinquitur: & nulla est expressa persona specialiter, sed vniuersaliter, vel indefinite, vt si testator ita dixit; hæres meus centum dabit. Hoc in casu non consistit legatum. Ita Bar. in d. l. quidam relegatus, nu. 1. vers. primo casu.

Et motus est Bar. tex. l. Paulus, la 2. ff. de reb. dub. cuius verba hæc sunt. *Paulus respondit. Cum nomen fideicõmissarij testamento adscriptum non sit, nulli personæ neque certæ neque incertæ datum fideicommissum videri indubitatum est.* Hæc Paulus, qui ob id dixit, neminem admitti ad hoc fideicom. quia nulli dicitur legasse: cum nullius nomen adscripserit.

7 Declaratur † nõ habere locum, qñ testator legauit a fideic. vt si dixit, instituo Caium, & si ipse decesserit sine

ne liberis, restituatur hæreditas Mæuio, quem grauo pstare cētum. Hoc legatū etsi incerta videatur legatarij persona, valet: quia pręsumitur legatū hæredi hęredis. Ita Bar. in d. l. quidam relegatus, nu. 1. ver. si vero a legatario, & in d. l. Paulus. Et adductus est Bar. te. l. qui pecunia, ff. de statu lib. Et huc facit quod qn̄ incerta est persona fideic. cui ex fideicō. bona sunt restituenda, censetur hæres grauatus restituere venientibus ab intestato. Ita Bar. in l. peto, in prin. in 3. notab. de leg. 2. & alij multi, quos cōgessi in cōs. 434. nu. 8. lib. 5. quo loci satis diligēter mea pro mediocritate disputationem hanc absolui.

8 Declaratur † scd̄o, non habere locum, qn̄ exstat aliqua demonstratio, q̄ vim nominis habet, l. quoties, §. si quis nomen, ff. de hær. inst. Et cōfert l. nominatim, de leg. 3.

Et accedit tex. l. peto, in 2. responso, de leg. 2. vbi si testator institutis pluribus, rogat vnum, vt sua parte contentus sit: etsi non dicit, cui residuum vult restitui: attamen valet fideicom. & dicitur is rogatus restituere cohæredibus, l. qui ex duabus, §. vlt. ff. de acq. hæred. Et d. l. peto declaraui in d. cons. 434. num. 6. lib. 5.

9 Quartus est casus, qn̄ † legatum est factum personæ expressæ, sed ignoratur, quæ sit hæc persona. Hoc in casu legatum non valet quoad effectum, cum ignoretur, cui præstari debeat. Ita Bar. in d. l. quidam relegatus, nu. 1. ver. secundo casu, & idem ego ipse scripsi in d. cōs. 434. nu. 22. ver. non obstat tertium, lib. 5. vbi sic declaraui tex. l. 3. §. si duobus, ff. de adim. leg. quem allegauit Bar. & alia iura a me pręter Bartolum adducta in dicto consil. 434. num. 4. versic. tertio dubitationem.

10 Quintus est casus, quando † testator legauit vni personæ ex pluribus, quæ tamen persona ex futuro euentu certificatur. Hoc casu valet legatū. Ita Bar. in d. l. quidam relegatus, nu. 1. ver. tertio casu, & ibidem Soc. nu. 12. ver. aliquando & secundo, qui communem esse opinionem testatur. Idem scripserunt Oldrad. in consi. 61. num. 2. Alber. in l. si quis ad declinandam, num. 4. C. de episcop. & cleric. Ruin. in cons. 177. nu. 1. lib. 2. & Pari. in cons. vlt. nu. 42. & nu. 53. lib. 3. Et huc pertinet, quòd scripsi supra in præsumpt. 25. nu. 19. quo loci dixi, hæredis institutionem incertam valere, quando ex euentu futuro ipsius hæredis persona certificari potest, & casum hunc probauit Franciscus Sarmien. in lib. 3. select. interpret. cap. 3. num. 3. qui sic declarat tex. l. si quis ita scripserit, ff. de reb. dubijs.

11 Sextus est casus, quando † testator legauit personæ incertæ de certis, quæ non certificatur. Hoc in casu valere legatum scripsit Bar. in d. l. quidam relegatus, nu. 1. ver. aut non venit certificanda.

Et motus est Bar. tex. l. si seruus legatus, §. huiusmodi, de leg. 1. qui tamen secundum Soc. in d. l. quidam relegatus, nu. 12. probat contrarium. Et ideo subiunxit Soc. communem esse sententiam aduersus Bar.

12 Septimus est casus, quando † testator legauit personæ incertæ de incertis, quæ non venit certificanda, vt si dixit; lego vni homini. Hoc in casu nō valet legatum. Ita Bar. in d. l. quidam relegatus, nu. 1. versic. aut relinquitur incerto, quem secuti sunt ibidem Soc. num. 12. ver. aliquando & quarto, adducti tex. l. qui plures, ff. de vsu & vsufruct. §. incertis, in Insti. de lega. & l. id quòd pauperibus, C. de episcop. & cleric.

13 Declaratur primo, vt † locum non habeat, quando hæredi data esset facultas eligendi: Nam tunc valet legatum, etiam si factum sit personæ incertæ de incertis, Ita Bar. in l. si quis Titio, §. si hæres, de leg. 2. Salic. in l. id quod pauperibus, C. de episcop. & cleric. Soc. in d. l. quidam relegatus, nu. 11. versi. aliquando & quarto. Et moti ij sunt eo tex. d. §. si hęres. Et facultatem illam eligendi intellexit Socin. fuisse tacitam, atque ita præsumptam: cum verba relata fuerint ad hæredem ipsum: Sicuti dicimus, quòd quando est incertitudo rerum, electio est legatarij: attamen quando verba sunt ad hæredem relata, præsumitur ei data eligendi facultas, l. Lucio, de leg. 2. vbi glo. & Doctor.

14 Declaratur † secundo, vt locum non habeat fauore pię causæ: sicuti quando testator legauerit pauperibus. Hoc sane casu etsi legatum relictum est personæ incertæ ex incertis; attamen valet, cum præsumatur testatorem legasse electionis facultatem Episcopo, vel executoribus testamenti: ita post Bar. in d. l. quidam relegatus, num. 1. in fi. & Socin. ibidem, nu. 12. ver. limita secundo fauore, scripserunt quamplurimi congesti a Tiraq. in tract. de priuil. piæ causæ, priuil. 56.

15 Octauus † & vltimus est casus, qn̄ legatum est incertū tam respectu personę legatarij, quā rei legatę. Hoc casu legatum nullo mō valet. Ita Bar. in d. l. quidā relegatus, nu. 1. ver. fallit, si resultat. post Din. in c. in obscuris, nu. 13. de regul. iur. in 6. Et secuti sunt Bald. in l. si quis seruum, §. inter, de leg. 2. Io. Fab. & Ang. Aret. in §. incertis, in Instit. de leg. & Ruin. in consil. 21. num. 7. lib. 2.

16 Extenditur hic † casus, vt locum habeat etiam, quādo agitur de fauore piæ causæ. Ita ex sententia Bartol. docuit Socin. in d. l. quidam relegatus, nu. 12. versic. an quando concurrit, & in l. si quis de pluribus, nu. 2. ver. Sed tu diligenter, ff. de reb. dub. Idem respondit Ruin. in consil. 19. num. 2. lib. 2.

17 Declaratur † vt locum non habeat hic casus, quando hæc duplex incertitudo certificari potest. Ita Ruinus in consil. 19. num. 8. lib. 2.

Legata ab instituto quando præsumantur repetita a substituto, diligens, & accurata explanatio.

SVMMARIA.

1 *Legatū quando relictum ab instituto censeatur repetitum a substituto.*

2 *Legatum præsumitur repetitum a substituto, quando testator reliquit generalibus his verbis, quisquis mihi hæres erit, centum Sempronio dato.*

Idem est, quando testator dicit, hæres meus centum Sempronio dato.

3 *Legatum præsumitur repetitum a substituto, quando testator grauat hæredem sub nomine appellatiuo.*

4 *Testator censetur magis diligere institutum quam substitutum.*

5 *Substitutus dicitur subrogatus in locum instituti, & ob id eius naturam & qualitates assumit.*

6 *Testator substituendo hęredi instituto dicitur substituere in omnibus.*

7 *Ius coniunctionis quod est in instituto, transit in vulgariter substitutum.*

8 *Legatum præsumitur repetitum a substituto, quando testator grauauit hęredem sub nomine appellatiuo, etiam si substitutio sit tacita vulgaris.*

9 *Legatum præsumitur repetitum in quasi substitutione hoc est in iure accrescendi.*

10 *Cohęres veniens ad partem cohæredis repudiatam, dicitur venire ex quasi substitutione.*

11 *Legatum præsumitur repetitum etiam, quando qualitas oneris cessaret in substituto.*

12 *Legatum ēt præsumitur repetitum a substituto legatarij.*

13 *Legatū ab hærede relictum, quod censetur repetitū a substituto, intelligitur repetitum etiam quo ad qualitates.*

14 *Legatum non censetur repetitum a substituto, quando habitum fuit pro non scripto.*

15 *Legatum non censetur repetitum a substituto particulari.*

16 *Substitutus in re certa est loco legatarij.*

17 *Legatū non censetur a substituto repetitum, quando insti-*

tutæ

tutus fuit vocatus ſub conditione, qua non eſt veriſimiliter euentura.

18 *Legatum non præſumitur repetitum in ſubſtituto, quando vnus & idem eſt inſtitutus & ſubſtitutus.*

19 *Legatum ab hærede factum non præſumitur a ſubſtituto repetitum, quando teſtator aliquid aliud reliquit legatario præſtandum a ſubſtituto.*

20 *Legatum non præſumitur repetitum a ſubſtituto, quando certa fuit cauſa relinquendi ab inſtituto, quæ ceſſet in ſubſtituto.*

21 *Legatum non præſumitur a ſubſtituto repetitum, quando legatarius, aut fideicom. eſt ſubſtitutus in aliqua hæreditatis parte.*

22 *Vna & eadem ſubſtitutio non debet diuerſo iure cenſeri.*

23 *Bar. in l. licet Imperator, num. 4. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſt. declaratur.*

24 *An Legatum relictum ab inſtituto nominatim cenſeatur repetitum a ſubſtituto.*

25 *Verbum nominatim ſignificat nomen proprium.*

26 *Intellectus Comen. ad l. ſi plures, de leg. 3. reijcitur.*

27 *Intellectus Alciat. ad d. l. ſi plures vti ſophiſticus reprobatur.*

28 *Intellectus Comen. & Alc. ad l. Celſus, §. quòd ſi alicuius, de leg. 2. reprobatur.*

29 *Legatum quando eſt relictum ab inſtituto proprio eius nomine expreſſo, videtur grauata perſona, non autem hæreditas.*

30 *Intellectus ad l. non iuſtam, C. ad Treb. Intellect. ad l. 1. §. id quod ex ſubſtitutione, ff. ad leg. Falcid.*

31 *Teſtator ſi grauat primo loco vocatum, præſumendum etiam eſt, quod voluerit grauare vocatum ſecundo loco, vbi de veritate.*

32 *Expreſſio proprij nominis hæredis præſumitur facta cauſa demonſtrationis.*

33 *Expreſſio proprij nominis eſt loco taxatiua.*

34 *Legatum ab hærede relictum non præſumitur etiam repetitum a ſubſtituto, quando hæres fuit nominatus nomine appellatiuo, quod vim habet proprij, & quia ſolus fuit inſtitutis.*

35 *Legatum non cenſetur a ſubſtituto repetitum, quando cõiecturis apparet teſtatorem voluiſſe repetere legatum.*

36 *Legatum ab hærede relictum præſumitur repetitum a ſubſtituto fauore alimentorum.*

37 *Legatum cẽſetur repetitum a ſubſtituto fauore piæ cauſæ.*

38 *Legatũ on cenſeatur repetitum a ſubſtituto pupillariter.*

39 *Subſtitutus pupillariter tenetur legata a pupillo relicta vti æs alienum præſtare.*

40 *Ratio differentiæ inter vulgariter ſubſtitutum, & ſubſtitutum pupillariter quo ad repetitionem legati.*

41 *Tres coniecturæ quæ in ſubſtitutione vulgari locũ habent, non procedunt in pupillari.*

42 *Legata ab hærede cenſentur a ſubſtituto repetita in ſubſtitutione exemplari.*

43 *Legatum non cenſetur repetitum a ſubſtituto milite directo, vbi & de ratione.*

44 *Doct. Bar. in l. licet Imperator, nu. 3. ff. ſi quis omiſſ. cauſa teſt. in dubium reuocatur.*

45 *Cohæredes non ſunt, qui eodem tempore non concurrunt ad hæreditatem.*

46 *Subſtitutus directo a milite non dicitur cohæres inſtituti.*

47 *Iaſonis traditio in d. l. licet Imperator, num. 28. reiecta.*

48 *Comenſis ratio reprobata.*

49 *Alciati conſideratio in rubr. de vulg. nu. 6. reijcitur.*

50 *In teſtamento militis coniecturas admitti.*

51 *Coraſij traditio in rubr. C. de impub. num. 10. in dubium reuocatur.*

52 *Declaratur tex. in l. 2. ff. de liber. & poſthum.*

53 *Ratio quare legatum non dicitur repetitum in ſubſtitutione directa militari.*

54 *Legata a ſubſtituto cenſeri repetita, eſt fundatum in ſola coniecturata mente teſtatoris.*

55 *Legata a lege cenſeri aliquando repetita ne fruſtra teſtator legaſſe videatur.*

56 *Adeundo quis ſe quaſi obligat legatarijs.*

57 *Legata relicta ab inſtituto præſumi debent repetita a ſubſtituto per fideicommiſſum, vbi de ratione.*

58 *In fideicommiſſarium vniuerſalem tranſeunt omnia iura hæreditaria tam actiua quàm paſſiua.*

PRAESVMPT. CVIII.

PErutilis & egregia eſt hæc diſputatio, an & quan-
1 do legata † relicta ab inſtituto cenſeantur repetita a
ſubſtituto; vt ab eo præſtari debeant? Qua in re diſtin-
guendi ſunt prius quinque capita, quorum primum eſt,
quando ſubſtitutio eſt directa vulgaris. Quo quidem in
capite conſtituo aliquot caſus, vt viſus eſt diſtinguere
Caſtr. in l. licet Imperator, col. 1. de leg. 1. & nos ſuſius
explicabimus.
2 Primus eſt caſus, quando teſtator reliquit † legatum
generalibus his verbis, quiſquis mihi hæres erit, centum
Sempronio dato. Hoc in caſu certum eſt, legatum eſſe
præſtandum a quocumque ſubſtituto, cum non ex cõ-
iecturata mente, ſed ex verbis manifeſtis quiuis hæres,
vel inſtitutus, vel ſubſtitutus grauatus ſit illud præſta-
re. Et ideo ſubſtitutus tenebitur præſtare legata tam-
quam ex propria perſona. Ita Caſtren. in d. l. licet Im-
perator, num. 2. & ibidem Comenſ. col. penult. verſic.
nam hæ leges. Iaſ. nu. 36. Alciat. in tract. de præſumpt.
reg. 2. præſumpt. 35. nu. 3. ver. ſed quando legatum eſt
factum, & Bellon. in conſ. 62. nu. 6. Et ij quidem addu-
cti ſunt tex. l. ſi plures, de leg. 3. & l. quæ conditio. ff. de
cond. & demon. vbi Soc. idem docuit.
Extẽditur primo hic caſus, vt locum etiam habeat,
qñ teſtator ſimpliciter ſic legauit. Hæres meus centum
Sempronio dato. Nam hæc indefinita æquipollet vni-
uerſali, & propterea ſiue inſtitutus ſiue ſubſtitutus hæ-
res efficiatur, tenetur præſtare legata Ita Caſt. in d. l. li-
cet Imperator, col. 1. ibi, vel ſimpliciter. Eſt enim quo-
dammodo iniunctum onus ipſi hæreditati, atque ita tã-
quam reale onus tranſit ad quemcumque hæredem.
3 Secundus eſt caſus, qñ teſtator † grauauit hæredẽ ſub
nomine appellatiuo præſtare legatũ, vt puta ſi dixit, ab
hærede meo inſtituto volo præſtari centum Sẽpronio.
Hoc in caſu etiam fatentur omnes, legatũ præſumi re-
petitũ ab inſtituto in ſubſtitutum, vt ſi præſtita illa non
fuerunt ab inſtituto, præſtari debeãt ab ipſo ſubſtituto.
Ita Bar. in d. l. licet Imp. nu. 4. & ibid. Caſtr. nu. 3. Alex.
nu. 12. Iaſ. nu. 31. & nu. 36. Et adducti ij ſunt illis ratio-
nib. conſideratis a Iaſ. in d. l. licet, nu. 24. & nu. 29. Qua-
4 rum prima eſt, quia teſtator † cẽſetur magis diligere in-
ſtitutũ, quam ſubſtitutũ, l. Publ. §. 1. ff. de cond. & dem.
ſi ergo grauauit inſtitutũ præſtare legatum, præſumen
dũ eſt multo magis grauare voluiſſe ſubſtitutum. Hanc
rationem paſſim omnes admittunt, quam ẽt probauit
Tiraq. in tract. *le mort ſaiſit le vif*, par. 2. declar. 9. nu. 8.
5 Secunda eſt ratio, quia ſubſtitutus † dicitur ſubrogatus
in locum inſtituti, ob id eius naturam & qualitates aſ-
ſumit, l. ſi eum qui iniuriarum, ff. ſi quis caution. cum
6 ſimil. Tertia eſt ratio, quia teſtator † ſubſtituendo hære
di inſtituto dicitur ſubſtituere in omnibus, l. Iulianus,
ff. de hæred. inſtit. & l. cohæredi, in princ. ff. de vulg. &
7 pup. ſubſt. Et hinc eſt, quod ius † coniunctionis, quod e-
rat in inſtituto, tranſit in vulgariter ſubſtitutum, l. cum
filio, §. vlt. vbi glo. & Bald. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.
Extenditur primo hic caſus, vt locum habeat etiã in
8 ſubſtitutione † tacita vulgari. Nã & tunc legata relicta
ab inſtituto præſumuntur repetita a tacitè ſubſtituto.

Ita Bar.in d.l.licet Imperator,nu.4.versi.aut succedit.
& ibidem Ias.nu.45.qui eiusdem sentẽtiæ refert Aret.
in l.pen.col.pen.ff.de vulg.& pupil.substi.ex l.qui fun-
dũ,§.qui filiũ,ff.ad leg.Falc. & ex l.vlt.ff.de fideic.lib.

Extenditur, secũdo vt procedat etiam in quasi sub-
9 stitutione† & sic in iure accrescendi. Nam cohæres ve-
10 niens †ad partem cohęredis repudiatam, venire dicitur
ex quasi substitutione,l.si Titio & Mæuio,§.Iulianus,
de leg.2. Hic itaque cohæres tenetur præstare legata re
licta ab instituto. Ita extendit Ias.in d.l.licet Imper.nu.
47.& prius,num.34.de leg.1.

Et explicant omnes in l.quæ conditio,ff.de cond.&
demonst.ibi Imola,Comens.& Soc.nu.16.

11 Extẽditur tertio,vt locum etiam habeat in†legato,
cui iuncta sit qualitas oneris,quæ cessat in persona sub-
stituti,sicuti quando relictum est legatum ab instituto,
vt compensetur cum debito dotis,quæ sane compensa
tio non poterat habere locum in substituto. Ita tradit
Ias.in d.l.licet Imperator, nu.49.de leg.1. ex sententia
Bar.& aliorum in l.cum ab vno,de leg.2.ac Ang.Imo,
& Castr.in l.seruo legato,§.si testator,de leg.1.

Extenditur quarto, vt locum etiam habeat in substi
12 tuto† legatarij,vt qñ testator reliquit legatum Sẽpro-
nio, cum onere dandi centum Seio, si postea testator
priuauit Sẽpronium legatarium ipso legato, & in Seiũ
transtulit, transtulisse dicitur cum eodẽ onere præstan-
di legatum Seio. Ita Ias in d.l.licet Imperator, nu.51.
de leg.1.post Castr.& Alex.ibi ex tex.l.Caio,in prin.ff.
de alim.& cib.leg.& l.alumnæ,ff.de adim.leg.& dice-
mus inf.in præsumpt. vbi agemus de adẽptione legati.

Extenditur quinto,vt locum etiam habeat respectu
13 qualitatis†legato adiectæ,quæ pariter transit ab insti-
tuto in substitutum; sicuti in conditione adiecta legato
relicto ab instituto,quæ dicitur repetita etiam in substi
tuto. Ita extẽdit Ias.in d.l.licet Imp.nu.52. ex sentẽtia
Aret.in l.pen.col.pen.ff.de vulg.& pup.subst. Qui qui-
dem adducti sunt tex.l.vlt.§.vlt.ff.de fideicom.liber.

Verum Bar.in l.si cui serui,§.si a filio, in 2.oppos.de
leg.1. intelligit d.l.vlt.§.vlt. procedere, ob id quod ille
testator verbis vniuersalibus & expressim repetijt lega
tum ab instituto in substitutum; sicuti quando dixit,
quidquid legaui,vel caui,&c.

Declaratur primo,vt locũ non habeat, quando lega
14 tum †habitum fuit pro nõ scripto; sicuti quãdo est quid
relictum ab instituto, quo tempore conditi testamenti
iam erat mortuus. Nam tunc legatum non censetur re-
petitum a substituto. Ita Ias.in d.l.licet Imperator,nu.
56.post Bal.Ang.Comen.& Florian.in l. quidam refe-
runt,in prin.ff.de iure cod.& Alex.in d.l.licet,nu.9.

Declaratur secundo, vt locum non habeat in substi-
15 tuto †particulari alicuius rei. Nam ab eo non censetur
repetitum legatum ab instituto relictum. Ita Bald.in l.
quoties,in fi.C.fam.ercis.& in l.vnica,§.pro secundo,
col.vlt.C.de cad.toll. Alex.in d.l.licet Imper.nu.12.&
16 ibi.Ias.nu.58. Ea est ratio,quia substitutus † in re certa
dicitur loco legatarij,l.quoties,C.de hæred.inst.atque
Ita non succedit in totum loco instituti:ob id non tene
tur ad legata relicta ab instituto.

17 Declaratur tertio,quando legata† sunt relicta ab in-
stituto,qui vocatus est sub conditione, quæ non est ve-
risimiliter euentura,& ei datus est substitutus simplici-
ter,aut sub cõditione verisimiliter euentura. Hoc casu
legata non cẽsentur repetita a substituto. Sic declarant
Cor.in l.licet Imp.nu.5.& ibi.Alex.nu.13.& Ias.n.59.
Ea est rõ,quia hic cessat rõ d.l.licet,quam esse diximus,
quod cũ testator grauauerit institutũ magis dilectum,
præsumitur, ꝙ multo magis grauare voluerit substitu-
tũ minus dilectum,iuxt.l.Pub.§.1.de cond.& demon.
Hæc sane ratio cessat in casu nostro, in quo apparet te-
statorem magis dilexisse substitutum, quam institutũ.

Declaratur quarto,vt locum non habeat,quando v-
18 nus† & idem est institutus & substitutus. Nam tunc le
gata relicta a gradu institutionis non censentur repeti-
ta a gradu substitutionis. Ita post Comen.& alios non-
nullos docuit Ias.in d.l.licet Imper.in fin.adducti tex.l.
1.§.si proponatur,ff.si quis omissa causa testam.

19 Declaratur quinto, vt nõ procedat, qñ testator† ali-
quid aliud reliquisset legatario pręstandum substituto.
Nam tunc legata ab instituto non censentur repetita a
substituto. Ita probat tex.in d.l.licet Imper. in illis ver-
bis,quid enim si aliam rem,& ibidem Bar.nu.4.ver.pri
mum exemplum,& Ias.nu.22. qui dicit esse vehemen
tem coniecturam,& ibi ipse Ias.duas affert rationes.

Declaratur sexto,vt locum non habeat,quando cer-
20 ta† fuit causa relinquẽdi ab instituto,quæ cessat in sub-
stituto,vt puta,si testator reliquit legatario, vt admini-
straret bona instituti,quæ ratio cessat in substituto,qui
forte est vir diligens & idoneus se,& sua administrare.
Hoc sane casu legatum non præsumitur repetitum. Ita
probat tex.in d.l.licet Imperator, ver. vel quid si certa
causa,&c.& ibidem annotarunt Bar.nu.4. ver. secun-
dum exemplum, & Ias.nu.25.in 7.notab. qui duo alia
affert exempla ex aliorum sententia.

Declaratur septimo,vt locum non habeat, quando
21 legatarius, † seu fideicommissarius est substitutus a te-
statore in aliqua hæreditatis parte. Hoc casu est conie-
ctura testatorem voluisse legata relicta ab instituto esse
repetita ab hoc substituto. Ita probat tex.d.l.licet Im-
perator,ver.vel quid si substituit,& ibidem Bar.nu.4.
ver.tertium exemplum,& Ias.in 8.nota. Est ratio,quia
22 vna† & eadem substitutio non debet diuerso iure cen-
seri,l.iam hoc iure,ff.de vulg.& pupil.subst. cum ergo
duo fuerint simpliciter substituti,præsumptio est,testa
torem noluisse,eos æqualiter succedere;ob id coniectu
ra sumitur, quod noluerit legatum ab vno factum cen-
seri ab altero repetitum. Hinc inferunt Bar.in d.l.licet,
nu.5.& Ias.nu.23.ad quęstionem, quæ aliquando ex fa
cto euenit Bononiæ. Testator instituit filium impube-
rem,& vxori legauit vsumfructum. Et si filius decessis-
set in pupillari ętate,ei substituit matrem & extraneũ,
contigit quod filius non exstitit hæres, quia hæres esse
noluit,responsum fuit, quod cum mater succederet ex
tacita vulgari pro dimidia, legatum vsusfructus non di
citur repetitum a substituto. Ita Bar. & Ias. vbi supra.
& idem respondit Gratus in cons.18.num.24.lib.2. Et
23 (vt dixi) intelligit Bar. quando† mater succedit ex taci
ta vulgari, secus si successisset ex pupillari.

24 Tertius est casus, qñ legatum† fuit relictum ab insti-
tuto nominatim, hoc est expresso proprio eius nomine,
vt si testator dixit: Instituo Caium hæredem, cui substi
tuo Semproniũ; & ipsum Caium damno dare centum
Mæuio; vel si taxatiue instituto impositum est onus le-
gatorum, vt declarãt Bar.in l.1.§.id quod,ff.ad leg.Fal-
cid.& Hercul.ibidem,col.pen.in fi. Hoc in casu dubita
tur an legatum Mæuio & præstandum a Caio hærede
cẽseatur repetitum a Sempronio substituto vulgariter?
Recepta magis sententia est, non præsumi repetitum.
Ita Bar.in d.l.licet,nu.4.ver.1.casu aut fuerunt.& ibid.
Alex.& Ias.nu.36.qui communem esse asseruit. Idem
Ias.in cons.95.nu.1.lib.1. Cõem quoque esse affirma-
runt Herculan.in l.1.§.id quod,col.3.ver.contrariam,
ff.ad leg.Falc.qui dixit in iudicando non esse ab hac re-
cedendũ.& Alc.in tract.de præsumpt.reg.2.præsump.
35.nu.2.& Coras.in rub.C.de imp.& alijs subst.nu.10.

Et ij quidem adducti sunt primo tex.l.si plures, de
leg.3.cuius verba hæc sunt; *Si plures gradus sint hæredũ
& scriptum sit, hęres meus dato: ad omnes gradus hic sermo
pertinet: sicuti hęc verba: Quisquis mihi hęres erit. Itaque:*

si quis

ſi quis velit, non omnes hęredes legatorum pręſtatione one-
rare, ſed aliquos ex his: nominatim damnare debet. Hacte
25 nus Paulus, illud verbum †*nominatim*, ſignificat nomē
proprium, ſecundū ſui naturā, l.nominatim, de leg.3.
ſcribunt oēs in l.turpia.de leg. 1. ibi Bart. Verum reſpō
26 det †Comēſ.in d.l.licet Imperator, col.pen.verſ.ad l.ſi
plures, ibi ſolū dicit, quod non tenetur alter ſcilicet co-
hæres, qui non eſt grauatus, cū grauatus adierit: non ta
men dicit, ꝙ ſi ille cohæres, vel ſubſtitutus nō teneatur
præſtare legata, ſi ille inſtitutus, vel cohæres ſuus non
adiuit. Cum ergo inſtitutus ille grauatus adiuit, ſubſti-
tutus non tenetur. Non ſatis mihi probatur hæc inter-
pretatio, cum Paulus loquatur de hæredibus plurium
graduum, qui non cohæredes dicuntur, ſed inſtituti &
ſubſtituti. Eiuſdem enim gradus cohæredes ſunt.
27 Reſpondet † ſecundo Alc.in d. præſumpt.34. nu.4.
quod cum Paulus loquatur in pluribus gradibus hære-
dum, ſi teſtator grauat aliquos ex eis, & ſic ſaltē duos,
puta primum & ſecundum, ſatis indicat, mētem ſuam
eſſe, non grauare alios: quia ſicuti cōſiderauit in 2. re-
pudiationem primi, ita etiam conſideraſſet in alijs, ſi
voluiſſet eos teneri. Quę ratio (inquit Alcia.) ceſſat, vbi
vnus hæres primi gradus ſolū eſt nominatim grauatus.
Hæc interpretatio ſophiſtica admodū eſt. Nā manife-
ſte dixit Paulus, oēs hæredes, hoc eſt tā primus gradus,
nēpe inſtitutus, q̄ ſecundus gradus, id eſt ſubſtitutus dr
grauatus onere præſtationis legati, ſiue indefinite, ſiue
vniuerſali ſermone grauari ſunt. Et ideo (ſubiūxit Pau
lus) ſi teſtator vult vnum tantum nempe inſtitutum te-
neri præſtare legatum, nominatim eum grauare debet.
Secundo adducitur tex.l.Celſus, §.quod alicuius, de
leg.2.cuius verba hæc ſunt: *Quod alicuius hæredis nomi*
natim fideicommittitur, poteſt videri ita demum dari vo-
luiſſe, ſi ille exſtitiſſet hęres. Hæc Celſus; qui manifeſte
ſignificauit, illū tm nominatim grauatū teneri præſta-
re legata, non alium eius loco ſuccedentem. Nec repu-
28 gnat † illa interpretatio Comenſis in d.l.licet Impera-
tor, col.pen. verſ. ad §. quod alicuius, a quo non diſſen-
tit Alcia. in d.pręſumpt.35.nu.4.ver.non obſtat tex. in
d.l.Celſus, cum dixerunt, Celſum loqui in cohærede, q
per ius accreſcendi ſuccedit: Nos vero in ſubſtituto.
Inter hos magnā eſſe differentiā affirmauit Alciat. Nā
reſpondetur, Celſi ſententiā eſſe generalē: etſi deinde
inferat ad caſum cohæredis: atque ita generalis ipſa ſen
tentia cōprehendit ēt ſubſtitutum, qui non dicitur gra
uatus eo onere nominatim impoſito hæredi inſtituto.
Tertio affertur tex.l.1.§.id quod ex ſubſtitutione, in
fine, ff.ad leg. Falcid. de cuius ſenſu differemus, ex quo
pro contraria opinione allegari ſolet.
Quarto perpendit Iaſ.in d.l.licet, nu.44. tex.l.1.C.ſi
quis omiſſa cauſa teſta.
29 Quinto ratio, quod quando legatum †eſt relictum ab
inſtituto, proprio eius nomine expreſſo, videtur graua-
ta perſona, non autem hæreditas, l.quoties, & l.nonnū-
quam, ff.ad Treb. onus ergo perſonale ad aliū non tran
ſit. His intelligimus ſatis probatā eſſe ſententiam hāc,
etſi contrariam opinionem ſecuti ſunt Caſtr. in d. l. li-
cet Imp.nu.4.& ibidem Comenſ.col.pen.ver.& opin.
iſta.& Alc.in d.pręſumpt.35.nu.a.verſ.ſed tu aduerte.
Primo adducti ſunt tex. l.non iuſtam, C.ad Trebell.
vbi fideicommiſſum non fuit a ſubſtituto nominatim
relictum; ideo non videbatur deberi: ſubaudi cum fue-
rit ab inſtituto nominatim relictum. Nihilominus con
trarium ibi determinatur ob Imperatoris reſcriptum,
quiquidem motus eſt æquitate, ex coniectura ta mente
defuncti. Non enim hæc repetitio prouenit a verbis,
quia verba deficiunt. Non etiam ex vera mente, quia
illa pariter deficit: prouenit ergo ex coniecturata. Ita
conſiderat Caſtr. in d. l.licet, nu.4.

Verum reſpondetur ſubauditionem illam, quam fa-
cit Caſtrenſis falſam eſſe. Non enim ſequitur, ſubſtitu-
tus non fuit nominatim grauatus, ergo inſtitutus ſic o-
30 neratus fuit. Nam dicere voluit Imperator; †quod etſi
teſtator expreſſe non grauauit ſubſtitutum præſtare
legata, attamen ſatis grauatus dicitur, ex quo iam fue-
rat grauatus inſtitutus, cuius onus trāſit in ſubſtitutum
eius loco ſubrogatum. Et interpretationem hāc ſenſit
Hercul.in d.l.1.§.id quod, in fi. ff.ad leg. Falcid.
Secundo adducitur tex.in l.1. §.id quod ex ſubſtitu-
tione, ff.ad leg. Falc. quem clarius, ac alij faciunt, perpē
dit Alc.in d. præſumpt.35.nu.3. Ibi enim dicitur (in-
quit Alciat.) quod repudiante cohærede a quo aliquid
nominatim relictum eſt, ſi pater ſubſtitutus adeat, le-
gata non augebuntur. Et ſic vult tex. legata deberi a
ſubſtituto, licet non ampliora quā debuiſſet ipſe hæres.
Et intelligere, ibi (inquit Alc.) quod augebuntur; quia
nullo modo debentur, eſt intellectus expreſſę contra lit
teram: & fatua fuiſſet Iuriſc. dubitatio.
Ceterum reſpondetur ſecundum Angelum, Imolā,
Alex. & Iaſonem in d.l.licet Imperator, nu.36.in fi. &
nu.37. imo illa verba, non augebuntur, interpretanda
eſſe, quia nullo modo debentur. Nec fatua, vel contra
verba Iuriſconſulti eſt, (vt dixit Alciat.) hæc interpre-
tatio, ſi recte perpendatur. Et alia nonnulla ad rem ſcri
pſit Hercul.in d.§.id quod, col.vlt.
Tertio non parū vrgere videntur rōnes, quæ paſſim
a Doctoribus conſiderantur, cum dicunt, legatum reli
ctum ab inſtituto præſumi repetitum a ſubſtituto: quia
31 ſi grauauit †primo loco vocatum, quem magis dilexit;
præſumendum etiam eſt, voluiſſe grauare vocatum ſe-
cundo loco, ſicque ſubſtitutum minus dilectum, d.l.Pu
blius, §.1.ff.de condit & demonſt. Et præterea (inquit
Iaſ.in d.l.licet Imperator, num.25.) ſubſtitutus dicitur
eſſe ſubrogatus loco inſtituti.
Hę rōnes locum ēt habent, qñ legatum fuit nomina
tim relictum ab inſtituto, quia ſi ſubſtitutus eſt minus
dilectus, ſi eſt eius loco ſubrogatus, ſi eſt ſubſtitutus quo
ad omnia, dicendū eſt, legatū præſumi ab eo repetitū.
Ceterum reſpondetur, prædictas rōnes ceſſare, qñ
nominatim inſtituto iniunctum eſt onus. Nam tūc quo
ad illud onus non dicitur magis dilectus. Cum conſtet
teſtatorem voluiſſe eum grauare. Nec ſubſtitutus dici-
tur in totum ei ſubrogatus, ſed ſolum quo ad commo-
dum hæreditatis: non autem quo ad onus legatorum,
quod teſtator illi primo tantum imponere voluit.
Quarto accedit, ꝙ licet expreſſum ſit proprium no-
men hæredis: attamen præſumitur id demonſtrationis
32 cauſa †factum, l.ſi ſeruus legatus, §.qui margaritam, de
leg.1.& tradit Iaſ.in l.eam quam, nu.4. C.de fideic.
33 Verum reſpondetur, quod expreſſio† proprij nomi-
nis eſt loco taxatiue: ſicuti tradunt Bar. & alij multi, in
d.l.licet Imperator, de leg.1.& in d.l.1.§.id quod, ff.ad
leg.Falc.& ibid. Herculan.col.pen.in fi. Eſt itaque reti
nenda communis illa ſententia.
Extenditur hic caſus vt locum habeat etiam, quan-
34 do legatum† fuit relictum ab inſtituto, non quidem no
mine proprio expreſſo, ſed nomine appellatiuo, quod
nominis proprij vicem obtinet, vt ſi ſolus erat inſtitu-
tus. Ita Caſtr. in d.l.licet Imperator, nu.4.
35 Declaratur hic caſus, †vt locum non habeat, quādo
coniecturis apparet teſtatorem noluiſſe repetere lega-
tum. Eſt coniecturę multæ ſolent conſiderari.
36 Prima eſt coniectura fauore alimentorum. † Nam
tunc etſi ab inſtituto nominatim relictum eſt legatum
illud: attamen dicitur repetitum a ſubſtituto. Ita ſcri-
bunt Alex.in d.l.licet, nu.12.& ibid. Iaſ.n.18.de leg.1.
poſt gl.& Bar.in l.4.§.vlt.& in l.Mela. ff.de alim.& ci-
bar. leg. Idem Iaſon in conſil.95. nu.1. lib.1. ſic etiam

respondit Dec.in conf.182.col.3.& in conf.273.col.1. & Herculanus in d.l.1.§.id quod,col.3.versic.hanc tamen communem,ff.ad leg.Falcid.

37 Secunda est coniectura fauore piæ causæ,† ob quam legata ab instituto repetita cēsentur a substituto, sicuti affirmarunt Alex. & Ias.in locis supra citatis. Et idem responderunt Rui.in conf.116.nu.4.& 5.in conf.139. num.13.lib.3. Dec.in d.consil.182.col.3. Herculanus vbi supra; latiss. Tiraquel.in tract.de priuileg. piæ causæ,priuileg.62. & Rota Rom.in decis.140.in 2.par.in nouiss.editis,vbi declarat.

Secundum est caput huius disputationis,qn̄ substitu
38 tio† est pupillaris, atque ita quando testator reliquit legatum præstandum a filio suo pupillo a se instituto, cui decedenti in pupillari ætate substituit Caium, an hic Caius pupillariter substitutus præsumatur grauatus prestare legatum,quod non persoluit pupillus ille institutus. Hac in re ex omnium sententia dicimus, Caium illum substitutum nō censeri ex sua persona grauatum præstare illud legatum, sed illud soluere debet, tāquam æs alienum pupilli hæredis iam facti, cui deinde ipse Caius successit. Ita tradunt omnes in d.l.licet Imperator,de leg.1.& ibi Bar.nu.4.Aret.n.12.Ias.n.57.Sapia in l.cum hæredes,nu.5.C.de impuber.& alijs substit.

Ita etiam Coras.in rub.C.de impub.& alijs substit. nu.7.& Eman.Costa in repet.c.si pater,in 1.par.in ver
39 bo,legauit,nu.15.Hic enim substitutus† pupillariter tenetur legata illa tamquam æs alienū præstare,atque ita tamquam quilibet hæres pupilli,l.1.§.interdum,& l.in ratione,§.quod vulgo,ff.ad leg.Falc. Ratio aūt differētiæ inter vulgariter substitutum,& substitutum pupillariter esse creditur,quòd vulgariter substitutus succedit in locum instituti, ob id, quod ille hæres non est, l. quamdiu,ff.de acq.hæred.vnde illo casu non debentur legata ex persona ipsius instituti, qui hæres non est: Et cum non potuerit esse hęres, grauari non ēt potuit legatis,l.plane,§.vlt.de leg.1.& l.in ratione,la 1.§.vlt.ff.ad leg. Falcid. Et propterea tunc debentur a substituto ex propria eius persona,ob tacitam repetitionem. Diuersum est in substituto pupillariter, qui non succedit in defectum pupilli instituti: imò succedit ipsimet pupillo hæredi effecto,& ideo cœpit ipse pupillus esse debitor, cui substitutus succedens ex eius persona tenetur.

40 Extenditur, vt procedat hęc sententia† etiam in tribus casibus commemoratis in d.l.licet. Non enim tres
41 illæ † coniecturæ, quæ in substitutione vulgari locum habent, procedunt in pupillari, sicuti declarat Bar. in d.l.licet,nu.4.versic. ex prædictis dico.

Tertium est caput, quando substitutio est exempla-
42 ris.† Hoc casu idem dicendum est, vt de pupillari diximus, vt scilicet legata ab instituto præsumantur repetita a substituto. Ita post Ang. Imol.Com. & alios scripsit Ias.in d.l.licet Imperator,num.57.in fin. de leg.1.

Quartum est caput, quando substitutio est directa
43 militaris; † sicuti quādo miles testator instituit Caium vsque ad Pascha,& post Pascha instituit Sempronium, iux.l.miles ita,ff.de testam.milit. Hoc casu si testator iste grauauit Caium præstare legatum: & is non præstitit,non præsumitur hoc legatum repetitum in Sempronium,vt is præstare debeat. Ita manifeste respondit Vlpian.in l.quærebatur,§.vlt.ff.de testam. milit. cuius verba hæc sunt: *Si quis a milite hæres ad tempus scriptus esset, & alius ex tempore, quæritur, an posterior hæres a priore relicta legata debeat? Et arbitror hunc non debere: nisi alia voluntas militis probetur.*

Ceterum grauis est hic inter nostros contentio, qua ratione ita factū sit.Bar.in d.l.licet Imper.nu.3. & post eum Ias.in rub. ff.de vulg.& pupil. substit.num.6. scriptum reliquerūt, factum id esse, quia duo illi vocati dicūtur duo cohæredes,non aūt quod Sempronius secundo loco vocatus sit substitutus Caij. Ex quo sequitur, quod cū hic secundus non succedat loco primi,non dicitur repetitum legatum. Et quod ij censeātur duo hæredes instituti, non autem vnus institutus,& alter substitutus,scripserunt Bal.& Comen. in d.l. quærebatur, §.vlt.quos commemorat & sequitur Soc. sen.in rub.ff. de vulg.& pup.substit.nu.7.ver.vltimo quòd. Idem affirmarunt Curt.iun.Coras. Duar.& Paulus Leonius, quos statim recenseo. Dixerunt interpretes prædicti, in casu d.§.vlt.fuisse duos cohæredes æquales per diuersa tempora distributos: Cum vnus ad tempus fuisset institutus: & alter post illud tempus vocatus. Et huc facit, quod egregie respondit Bal. in conf.232. Proponitur in facto,col.2.ver.considera,lib.5. Cum dixit, quod si vna res fuit vni relicta ad certum tēpus, & post illud tempus alteri,ille secūdus legatarius non dicitur substitutus loco illius primi. Cum itaque in casu d.§.vlt.sint duo hęredes instituti, sequitur, legata a primo relicta nō esse præstanda a secundo,quia factum primi non debet nocere secundo. Nam cum secūdus iam adiuerit hæreditatem,iam se dicitur obligasse erga legatarios, iuxta l.ex maleficijs,§.hęres,ff.de act.& oblig. Potuerunt ergo legatarij consequi legata ab eo; & si consecuti non sunt eo viuo,consequi poterunt ab illius hæredibus: atque ita nullo modo secūdus ille institutus tenetur. Hāc considerationem probarunt ēt Cur.iun.in rub.C.de impub.& alijs substit.& ibid.Coras.nu.9.ver.aliam autē. Duaren.in tit.de milit.testam. c.penul.& Paulus Leonius in tract.de substitutio.in præludijs,nu.11. Verum
44 dubia † est hæc consideratio, quandoquidem ipsemet Ias.in d.l.licet Imper. nu.28.negat in casu d.§. vlt.illos esse duos cohæredes institutos: sed ait, secundum esse substitutum primi: & illam appellari substitutionem directam militarem,l.miles ita hæredem, in prin.ff.de testam.milit. Et Lancellotus Politus in tract. de substi.
45 in præludijs,nu.15.scripsit,illos dici nō potuisse† duos cohæredes; Cum eodem tempore non concurrerent in successione: sicuti significat dictio, *Con*, id est simul,
46 quasi simul hæredes. Et quod duo illi † dicantur vnus institutus,& alter substitutus,concedunt gl.in d.l.quærebatur,§.vlt. Bart.in d.l.licet Imperator,nu.3.

47 Præterea,non concludit omnino ratio† Iasonis,quia fieri etiam potest, quod nulla negligētia possit adscribi legatarijs,dum non petierunt legata ab illo primo instituto. Quid enim si ille non adiuisset hæreditatem? Nō certe cōsiderari hic posset factū legatariorū. Secundā
48 rōnem† cōsiderauit Com.in d.l.licet Imper.col.3.ver. oppo.d.l.quærebatur,& apertius ibidē Ias.nu.29.quod ideo in casu d.§.vlt.legata non præsumuntur repetita a primo in secundū vocatū: quia iste secūdus nō succedit in locum primi, sicuti in substōne vulgari: sed quia de primo in secundum transfertur. Et rursus, quia hoc in casu cessat illa ratio considerata in vulgari substitutione, quæ est, quòd si institutus, qui magis dilectus fuit, grauatus fuit a testatore, multo magis substitutus minus dilectus,l.Publius,§.1.ff.de cond.& dem. Hæc sane rō cessat in hac directa militari; quia ille substitutus, seu secundo loco vocatus fuit,magis dilectus, ex quo exacto illo tēpore,quo ille primus manet hæres, ipse perpetuo hæres efficitur. Verum nec rō hęc mihi satis probatur; fieri enim potest, quod testator primum vocatum diu atque ita multos & multos annos hæredem esse voluerit: alterum vero modico tempore,ita quòd multo magis futurum sit commodū primi quam secundi. Tertiā
49 rationem† considerabant Alc.in rub.ff.de vulg.& pup. substit.nu.6.& Vaccon.lib.4.declarationum iuris cap. 54.ibi militare esse testamentum,quod quidem vt verbis est conscriptum, ita cum intelligi & exequi oportet,

tet, reiecta omni coniectura voluntatis ipſius teſtoris, l. 1. ff. de milit. teſta. *Ibi, ſi ad diligentiam & obſeruantiam.* Et ibi, *nuda volũtas.* Ita dicimus (ait Vaccon.) ius accreſcedi, quod alioqui a lege ex tacita & coniecturata mẽte teſtatoris inducitur, vt ſcribunt Bar. in l. in teſtamento, ff. de vulg. & Dec. in rub. C. quan. non pet. part. in fi. locum nõ habet in teſtamento militis, l. ſi duobus, ff. de milit. teſt. quoniam (vt dictum eſt) non admittit militis diſpoſitio coniecturam & ſubintellectam volũtatis interpretationẽ. Quæ ſane Vaccon. interpretatio vel ex eo comprobatur, quod reſpondit Alciat. in reſpon. 96. nu. 29. quem ſecutus ſum in conſ. 76. nu. 24. quando ſtatutum vult teſtatoris diſpoſitionem ad litteram, vt iacet, debere intelligi, non eſt locus repetitioni. Non enĩ tũc qualitas adiecta in inſtitutione, vel alia diſpoſitione prima, repetita cenſetur in ſubſtitutione, vel alia ſecunda diſpoſitione. Ceterum hæc ratio vera non eſt, cũ
50 verius ſit, etiã in ipſo teſtamento militis † admitti coniecturas, ſicuti aſſirmarunt Bal. in l. in teſtamento, la 1. nu. 4. C. de teſtamento milit. Iaſ. in l. 1. in prin. nu. 32. ff. de vulg. & pup. ſubſt. & Emanuel Coſta in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, in prin. nu. 32. ff. de lib. & poſthum. Qua ſententiam probat d. l. in teſtamento, in fi. & ibid. ſenſit gl. & tex. l. ſi cum vel in vtero, in fi. C. eod. de teſt. mil. Et ad rem ſcripſi ſupra, in præſumpt. 14. vbi explicaui, an in teſtamento militis coniecturæ recipiantur.
51 Quartam rationem perpendit † Coral. in rubr. C. de impub. & alijs ſubſt. nu. 10. quod ideo eo in caſu legata non cenſentur repetita in ſubſtituto, quia nominatim teſtator ea iniunxerat illi primo inſtituto, quo caſu receptum eſt, non cenſeri repetita in ſubſtituto, l. ſi plures, de leg. 3. & l. 1. §. id quod ex ſubſtitutione, ff. ad leg. Falcid. & cõfert tex. not. l. quæ cõditio, ff. de cond. & dem. vt diximus ſupra. Ea eſt ratio, quia teſtator grauando hæredem nominatim, perſonam, non autem hæreditatem onerare videtur, l. quoties, & l. nõnumquam, ff. ad Treb. Nec dubitationẽ mouet, quòd recepta ſit opinio tunc dumtaxat a ſubſtituto legata non deberi cum nomine proprio inſtitutus grauatus fuit præſtare, non autem ſi nomine appellatiuo, d. l. ſi plures. Nam reſpõdet Coral. nullam eſſe conſtituendã differentiam, quòd nomine proprio vel appellatiuo grauetur: cum vnus tantum, vt in caſu d. l. quærebatur, §. vlt. inſtitutus eſt, vt ait gl. in l. ſi quis priore, ff. ad Treb. Quandoquidem generalis diſpoſitio, quæ non niſi in vna ſpecie verificari poteſt, ſpecialis eſſe intelligitur, l. 2. ff. de lib. & poſthu. l. ſi optio. ff. de optio. leg. & l. fundus qui locatus, ff. de fun. inſtructo inſtrumentoque legato. Et attigi ſupra.
Ceterum noua hæc Coral. conſidetatio dubitationẽ habet; cum in caſu d. §. vlt. legatũ ſimpliciter fuerit relictum ab eo primo inſtituto; nec taxatiue, nec alio certo modo iniunctum fuit legati onus, vt ab eo ſolo, non a ſecundo præſtari deberet. Et quod in caſu d. l. 2. ff. de
52 lib. & poſth. & illi ſimilib. ſcriptum eſt, procedit, † quãdo de alio nullo modo, quam de eo intelligi poteſt: ſicuti quando pater vnicum habet filium, quem dum exhæredem facit, nominatim facere dicitur, etſi nomẽ eius proprium non exprimit: cũ de alio intelligi non poſſit: quod non euenit in caſu d. l. quærebatur, §. vlt.
53 Quintam itaque & vltimam rationem † aliquando ſic conſiderabam premittendo duo: quorum vnum eſt,
54 quod lex, † quæ ſtatuit legata ab inſtituto eſſe repetita in ſubſtituto, eſt fundata in ſola coniecturata mẽte teſtatoris, quã ob æquitatem quãdam eiuſmodi fuiſſe lex conijcit, vt egregie conſiderat Caſt. in d. l. licet imperator, nu. 4. & Comenſ. col. pen. Alterũ eſt, quod præmit-
55 to, repetitionem hãc legati † a lege fuiſſe introductam, ne teſtõr fruſtra legaſſe videatur, cõtra, l. ſi quĩ, in prin. de leg. 1. & confert regula l. quoties, ff. de reb. dub. His poſitis dicimus in ſubſtitutione vulgari neceſſariã eſſe hãc legati repetitionem, tum ob æquitatem, tũ ne legatum corruat. æquitas conſideratur, quia ſi ſubſtitutus adeo efficitur ſucceſſor in omni commodo, vt nec quid minimũ remaneat apud inſtitutum, qui hæres eſſe noluit; æquum etiam fuit, vt ipſe ſubſtitutus ſuſtineat omnia onera, quæ alioqui ſuſtinere debebat ille inſtitutus. Ne ẽt legatum corruat, repetitioni locus eſſe debet. Nã alioqui inſtituto non adeunte, legata non præſtarẽtur, ſi non eſſent repetita a ſubſtituto; ex quo nullus extat, qui præter ſubſtitutũ ſentiat cõmodum hæreditatis. is ergo ſubſtitutus tenetur. In directa ſubſtitutione militari diuerſum eſt. Non enim in ea locũ habet æquitas, quia aut ille primus inſtitutus adiuit, aut nõ adiuit hæreditatem, ſi adiuit clarũ eſt, ipſum teneri præſtare legatũ, alioqui inique & iniuſte ageret, percipiendo fructus medij temporis hæreditatis, & recuſare legatorũ præ-
56 ſtationem, ad quã cogi poterit, ob id quod adeũdo † ſe quaſi obligarit legatariis, iuxta d. l. ex maleficijs, §. ſi hæres, ff. de acti. & oblig. ſi vero inſtitutus iſte non adiuit, hæreditas medij huius temporis manet apud ſuccedentes ab inteſtato ipſi militi, iuxta l. miles ita, ff. de milit. teſt. Et ij legata præſtare tenebuntur, ex quo percipiũt commodum fructuum, donec vſque ſecundus ille vocatus ſuccedere poſſit. Ex quo ſequitur ceſſare & illud ſecundum, nempe inutilia non effici legata, cum legatarij ſemper ea conſequi vel a prædicto inſtituto primo, vel a venientibus ab inteſtato poſſunt.
Quintum eſt caput huius præſumptionis, qñ. ſ. ſubſtõ eſt fideicõmiſſaria. Hoc in capite dicendum eſt, legata
57 relicta † ab inſtituto præſumi repetita in hoc ſubſtituto. Ita poſt Ang. de Periglis & Flor. docuit Iaſ. in d. l. licet Imp. nu. 46. de leg. 1. & ſecutus eſt Beil. in cõſ. 62. nu. 7.
Ea ratione ij moti ſunt, quod cum in fideic. vniuer-
58 ſalem tranſeant † omnia iura hæreditaria actiue & paſſiue, l. 1. §. vlt. & l. Marcellus, in prin. & l. qui quadringenta, ff. ad Treb. & §. reſtituta, in Inſt. de fideic. hære. ita dicendum eſt, quod legata relicta ab hærede ipſo inſtituto grauato, ſint præſtanda ab hoc ſubſtituto. Quid autem quando legata ſunt relicta a ſubſtituto, an cenſeantur repetita, in inſtit. & repetita non cenſeri reſpõdit Bald. in conſ. 76. factum tale, col. 2. lib. 1.

Legatum factum creditori, an & quando præſumatur factum animo compenſandi cum ipſo debito neceſſario.

SVMMARIA.

1. *Legatum factum creditori, numquid animo compenſandi cum debito relictum videatur. per tot.*
2 *Deberi quid dicatur ex cauſa neceſſaria, & quid ex cauſa voluntaria, num. 3.*
3 *Contractus ab initio ſunt voluntatis, licet ex poſt ſint neceſſitatis.*
4 *Creditori ſi eſt factum legatum, qui eſt creditor pure & immediate, præſumitur factum animo compenſandi cum ipſo credito.*
5 *Liberalis nemo exiſtit in neceſſitatibus.*
6 *Teſtator ſi legauit creditori, & dixit, ſe legare de bonis ſuis, non præſumitur legaſſe animo compenſandi cum ipſo credito, & num. ſeq.*
7 *Pater ſi aliquid legat filiæ, quam dotare tenetur, cenſetur legaſſe animo compenſandi cum dote, num. 16.*
8 *Bona dicuntur deducto ære alieno.*
9 *Legitima debita filio dicitur æs alienum, improprie tamẽ, nu. 14. Dos debita filiæ dicitur æs alienum, num. 20.*
10 *Verbum, bona, idem ſignat, quod ver. hæreditas, quando ſubiecta materia id ſuadet, ſecus alias.*
11 *Legata omnia præſtantur ex bonis teſtatoris.*

12 *Expressum facit cessare tacitum.*

13 *Legata strictè interpretantur, & eorum verba sumuntur in stricta & propria significatione.*

15 *Quarta debita patrono in bonis liberti, dicitur quædam portio legitima. Libertus si aliquid legat patrono suo, præsumitur id fecisse animo compensandi cum quarta sibi debita, ibid.*

16 *Pater quando aliquid reliquit filiæ cui dotem dare debet, presumitur legasse animo compensandi cum dote.*

17 *Intellectus l. si pater pro filia, ff. de coll. dot. & n. 20. & 47.*

18 *De quantitate ad speciem non fit compensatio.*

19 *Emancipatio non infert aliquam iniuriam filio, sed potius commodum, ex quo liberatur a nexu patriæ potestatis.*

21 *Compensatio est crediti, & debiti sibi inuicē contributio.*

22 *Pater si iam filiæ dedit dotem, & deinde mortuo genero eā dotem exegit, & eidem filiæ postmodum legatum fecit, presumitur animo compensandi fecisse. Idem econtra, quando pater fecit legatum filiæ, & deinde ei dotem numerauit, quia hec numeratio dicitur facta in compensationem legati, nu. 23.*

24 *Pater si legat filiæ, non expresso dotis nomine, intelligitur legasse pro dote, & sic animo compensandi. Idem quādo non ipse pater dotem numerasset pro filia, sed eius filius, num. 25.*

26 *Extraneus heres institutus tenetur dotare filiam testatoris & si quid illi legat, presumitur animo compensandi id legasse.*

27 *Legatum filiæ a patre factum presumitur in compensationem factum pro dote, etiam quo ad accessoria dotis & in eius appenditijs.*

Idem quando compensatione reiecta ex ipso legato, congrua dos remaneret apud filium, nu. 28.

29 *Legatum a patre filiæ non præsumitur animo compensandi relictum, quando ab ipso patre fuit factum legatū, ab altero autem dos data vel promissa fuit. Idē quando filia fuisset cum alijs extraneis hæredibus instituta. nu. 30.*

Idem quando legatum erat in certa specie pecuniæ diuersa a pecunia in dotem data, nu. 31.

Idem quando dos fuit promissa genero, & legatum fuit factum filiæ, num. 32.

Idem quando aliquibus verbis constat testatorem legasse animo non compensandi, nu. 33.

34 *Maritus tenetur legis dispositione prestare quartam bonorum suorum vxori suę inopi, & numquid si ipsi vxori aliquid legat, presumatur legasse animo compensandi.*

35 *Vxor si aliquid reliquit marito, cui ex dispositione statuti acquiritur pars dotis, numquid animo compensandi reliquisse præsumatur.*

Quod animo compensandi relictum presumatur, & non solum etiam quando dos fuit marito promissa, sed ēt quando fuit ei soluta, num. 36. Idem quando dos & legatum consisterent in diuersis rebus, vt dos in quantitate, & legatum in specie, nu. 37.

38 *Compensatio de specie ad quantitatem non admittitur, & quare, num. seq.*

39 *Testator præsumitur velle suam dispositionem esse conformem iuri communi.*

40 *Solui non potest aliud pro alio inuito creditore.*

41 *Legatum ab vxore factum marito animo compensandi, relictum censetur etiam quando factum fuisset pactum de dote lucranda.*

42 *Pactum accedens vltra dispositionem statuti qualitatem vel naturam obligationis non mutat.*

43 *Faciens id, ad quod poterat necessario compelli, dicitur necessitate coactus facere, licet id sponte faciat.*

44 *Prouisio hominis tollit prouisionem legis, & quando hoc procedat.*

45 *Beneficium statuti non tollitur per specialem partium conuentionem, quando generaliter est inductum.*

46 *Intellectus l. Titia, ff. ad leg. Falcid.*

48 *Heres quando promittit ex contractu soluere id, quod tāquam heres cum beneficio legis & inuentarij soluere tenebatur, si ex ipso contractu immediatè conueniatur, nō habebit beneficium inuentarij: & quare.*

49 *Legatum factum creditori, cui testator aliquid debebat in foro conscientiæ, presumitur animo compensandi factum. Secus si cum debito hoc inexigibili, concurreret debitū exigibile, quia tunc pro exigibili diceretur factum, nu. 50.*

51 *Vxor si reliquit marito his verbis, lego centum de bonis meis, non presumitur legasse animo compensandi cum lucro dotis ex dispositione statuti. Secus si dixit, lego super bonis meis, nu. 52.*

53 *Legatum factum ab vxore marito, quod non est permansurum apud ipsum virum, quippe qui grauatus esset alteri restituere, non presumitur relictum animo compensandi. Idem, quando constat coniecturis & presumptionibus vxorem legasse marito animo non compensandi, nu. 54.*

55 *Maritus si legat vxori, cui aliquid acquiritur ex dispositione statuti, animo compensandi reliquisse censetur.*

56 *Legatum factum a testatore, qui non erat directo debitor legatarij non presumitur factum animo compensandi.*

Idem quando testator non erat pure debitor ipsius legatarij, sed sub conditione vel in diem, nu. 57.

Secus si extat aliqua contraria coniectura, nu. 58. & seq.

59 *Legatum si in tempus nuptiarum fuit collatū, & sub cōditione si nupserit, animo cōpensandi factum præsumitur.*

60 *Legatum factum a testatore, qui non est vere & proprie debitor legatarij, sed improprie, numquid animo compensandi factum dicatur, nu. seq.*

61 *Testator & hæres vna & eadem persona censentur, & quando non.*

62 *Testator non præsumitur voluisse heredem grauare dupli ci onere.*

63 *Frater non tenetur dotare sororem, quæ ex bonis patris habet vt se dotet.*

PRAESVMPT. CIX.

1 EST † frequens in foro illa disputatio; cum testator aliquid legat suo creditori, an id reliquerit animo cōpensandi cum credito illo, vel potius, vt vtrumque habeat creditor? Hæc tota disputatio a præsumptionibus, & cōiecturis pendet, sicuti scripserunt multi, quos statim suis locis ex ordine cōmemorabo. Et hac de re multa docte conscripserunt ex recētioribus Phanucius in commentarijs de lucro dotis, in gl. 8. & Mantica in tract. de coniect. vltim. volun. lib. 10. tit. 2. Ego vero vt facilius tota hæc disputatio clarior, quam nostri hactenus fecerint, explicetur, duo præcipua capita constituo: Primum erit, cum factum est legatum creditori, cui testator ex causa necessaria tenebatur. Secundum cum legatur ei, cui tenebatur testator ex causa voluntaria. De primo hoc capite disseremus hac in præsumptione: De secundo vero in subsequenti. Ex causa ne
2 cessaria † (vt prius hos terminos declaremus) deberi dicitur, cum ita iubente lege immediate absque hominis facto præstandum est: sicuti dicimus, filio deberi legitimam in bonis patris ex causa necessaria: cum lex iubeat filio præstari legitimam. Ita ad rem nostram tradunt Bald. in consil. 58. In restitutione, col. 2. ver. tertia rō, lib. 2. Fulg. in cons. 81. col. 2. ver. in oppositum. Albanus nunc Card. in consil. 6. nu. 7. ad fin. Idem de dote filiabus constituenda scribunt multi, quos infra referā, & manifeste eruditiss. Alexander Raudensis in commētarijs de analogis, c. 15. nu. 215.
3 Ex causa † autē voluntaria illud dicitur deberi, quod debetur ex contractu, vel quasi contractu partiū: cum contractus ab initio sint voluntatis, etsi ex post sint necessi-

ceſſitatis. Ita in ſpecie ſcribunt atque declarant Imol.
in l.ſi cum dotem, §.ſi pater, ff.ſol.matr. Alc.in l.huiuſ-
modi, §.ſi pater, de leg.1.omnium clarius Alban.Card.
conſ.6.nu.4.& alios recenſui lib.2.de arb.iudicum, ca-
ſu 182.nu.52.& in conſ.56.nu.15.Addo Signor.in cõ-
ſil.62.nu.5. & in conſ.17.nu.4.Caprã in conſ.143.n.5.
Corn.in conſ.292.nu.5.lib.1. Duran.de arte teſtan. tit.
de legat.caut.5.nu.1. Didac.in cap.officij, nu.2. de te-
ſta. Et hæc non eſt proprie cõpenſatio: ſed improprie;
& ideo dicitur potius imputatio. Ita Corn.in cõſ.257.
col.pen.lib.1. & Hieronymus Gabr.in conſ.16.nu.31.
lib.1. qui alios recenſet.

Quo itaque ad primum caput, quando ſcilicet, fa-
ctum eſt legatum creditori ex cauſa neceſſaria, ſunt di-
ſtinguendi aliquod caſus.

4 Primus eſt caſus, quando † is creditor, cui teſtator
legauit, eſt creditor pure & immediate. Hoc in caſu le-
gatum prǽſumitur factum animo compenſandi cum ip
ſo credito. Ita pro regula firmant omnes in d.l.ſi cum
dotem, §.ſi pater, ff.ſol.matr. & in Auth. præterea, C.
vnde vir & vxor. & alij quos ſtatim commemorabi-
5 mus. Et huius regulæ ratio eſt: quia in † neceſſitatibus
nemo liberalis exiſtit, l.rem legatam, ff.de adimen.leg.
Adferri poſſunt plura exempla, quibus & declarari &
illuſtrari poterit tota hæc tractatio.

Et primum eſt exemplum, quando pater legauit fi-
lio ſuo, cui legitimam relinquere tenebatur: Nam tunc
præſumitur teſtatorem legaſſe animo compenſandi cũ
ipſa legitima, l.omnimodo, §.imputari, & l. quoniam
nouella, C.de inoff.teſt, vbi Bar.nu.10. & in ſpecie idẽ
affirmant Caſtr.in l.ſi cum dotem, §.ſi pater, ff.ſol.ma-
tri. Alex.in conſil.51.nu.2.lib.4.& Hieronymus Gabr.
in conſ. 106.nu.3.lib.1.

6 Declaratur † primo, vt non procedat, quando pater
teſtator dixit, ſe legare de bonis ſuis. Nã tunc non præ
ſumitur legaſſe animo compenſandi cum legitima. Ita
in ſpecie ſcripſit Bar.in l.vt iuriſiurandi, §.ſi liberi.in fi.
ff.de operis lib.quem ſecutus eſt Bal.in cõſ.84. Teſtm,
lib.2.in l.quoniam nouella, in fi.C.de inoff.teſta.cum di
7 xit, quod † ſi pater aliquid legat filiæ, quam dotare te-
netur, vt legatum habeat ex bonis ipſius teſtatoris, cen
ſetur legaſſe animo compenſandi cum dote: & Bald.
ſecuti ſunt Capra in conſ.62. nu.2. & in conſ.164.col.
2.nu.10. Comen.in conſil.133.col.1.ver.nec dubium,
Iaſ.in conſ.214.in vltimo dubio, li.2. Rui. in conſil.79.
nu.5. & in conſ.136.nu.7.lib.2. Ea ratione ij adducti
8 ſunt: quia bona † dicuntur deducto ære alieno, l. mu-
lier bona, ff.de iure dotium, l.Princeps, & l. ſubſigna-
9 tum, ff. de iure dotium. Atqui legitima † debita filio,
vel dos debita filiæ æs alienum dicuntur: Ergo dedu-
cta legitima, vel dote, prǽſtandum erit legatum. Illa mi
nor quoad legitimam probatur in l. vnica, ff. de bonis
damnat.& l.ſi quis in ſuo, C.de inoff.teſta.& reſpondit
Alex.in conſ.7.nu.8.lib.2. Ita etiam dotem debitam fi
liæ numerari inter æs alienum tradunt glo.in l.mulier,
§.cum proponeretur, ff.ad Treb.& Tiraq. poſt alios in
l.ſi vmquam, in verbo, ſuſceperit liberos, nu.113.C.de
reuoc.donat.qui & de legitima item ſcribit.

Verum diſſentire videntur Comen.in l.ſi cum dotẽ,
§.ſi pater, ſolu.matr. & Dec.in Auth.præterea, nu.12.
ver.quarta limitatur, dũ ſimili in caſu, quẽ infra referã,
ſcribunt, imo adhuc cõpenſari: idem quoque ſenſerũt
Corn.in conſ.127.in fi.lib.3.& apertius in conſil.192.
10 lib.2.Didac.in cap.officij, nu.7.de teſta. Ea † rõne pri-
mo moti, quia verbum, bona, idem ſignificat, quod ver
bũ, hǽreditas, l.cogi, ff.ad Treb. ſed facile reſpondetur,
imo maxime inter ſe differre bona & hæreditas: Nec
vnũ pro altero ſumitur, niſi ſubiecta ipſa materia ſua-
deat, vt declarat poſt alios Crau.in conſ.139.nu.3. Et
in ſpecie noſtra ita huic argumento ſatisfacit Phanuc.
in commentarijs de lucro dotis, in glo.8. nu.62.

11 Secundo mouetur † Decius, quia omnia legata præ-
ſtantur ex bonis teſtatoris, l.vlt.§.licentiam, C.de iure
delib. Et ideo eius expreſſio nihil operatur, l.3. de le.1.

Verũ reſpondet Phanuc. vbi ſupra, quòd, ea expreſ-
ſione non facta, ſecundum legem, quæ inducit hanc cõ-
penſandi prǽſumptionem, legatum erat hoc in caſu prǽ
ſtandum de eo, quod legatario; ſicque filio debebatur:
ne ergo id fieret, teſtator videtur expreſſiſſe, legatum
de bonis ſuis ſolui. Quæ ſane expreſſio tollit illam legis
præſumptionem.

Tertio argumentatur Decius, quod cum hoc debi-
tum ſit neceſſarium, militat eadem ratio præſumendi
compenſationem.

Reſpondet Phanucius vbi ſupra, negando quod ad
12 ſit eadem ratio, cum † expreſſum ceſſare faciat tacitũ,
l.ex facto, ff.de vulg.& pup.ſubſtit. & l.vlt.C.de pactis
conuent. Et quartæ argumentationi Decij, quæ leuis
admodum eſt, reſpondet ipſe Phanuc.

13 Quarto maius dubium forte hac in re facit, † quod
in legatis ſtricta fieri debet interpretatio, & ideo verba
ſumuntur in ſtricta & propria ſignificatione, l.non ali-
14 ter, de leg.3. & diximus ſupra in præſumpt. Atqui † le-
gitima, quam pater præſtare tenetur filio, non dicitur
vere, & proprie æs alienum, ſed improprie, & ideo ſub
bonis patris continetur. Ergo videtur falſum, ꝙ Bald.
& ſequaces dicunt, bona patris dici deducta ipſa legiti
ma. Illa minor probatur ex multis traditis a Iaſone in
conſil.181.col.2.lib.2.quem ſecutus ſum in Commen-
tarijs de arbitrarijs iudicum, lib.2.caſu 149.nu.12.

Reſponderi poteſt primo, quod etſi legitima non
cenſeatur æs alienum comparatiue, quo ſcilicet ad æs
alienũ proprie: attñ quo ad effectum eſt proprie ǽs alie-
num: cũ ita deducatur ex bonis patris, ſicuti & aliud
quoduis æs alienum. Solum differunt ratione prælatio
nis: quia æs alienum vere, & proprie dicitur ante legiti
mam, l.Papin.§.ſin autem, ff.de inoff.teſta. Et hoc illud
eſt, quod dicunt Doctores, legitimã reſpectu patris dici
æs alienum, vt affirmarunt multi relati a Tiraq. in l.ſi
vmquam, in verbo, ſuſceperit liberos, n.114.C.de reuoc.
donat. Hæc declaratio non habet locum, quãdo pater
dixit; lego ſuper bonis meis. Qua de re dicemus infra
in prima declar.ad quintum exemplum.

Secundum exemplum huius primi caſus adfertur in
15 quarta † debita patrono ex bonis liberti, q̃ quidẽ dicitͅ
quædã portio legitima; ſi ergo libertus aliquid legat pa
trono ſuo, id p̃ſumitur feciſſe aĩo cõpenſandi, l.etiã, §.
ſi debita, ff.de bonis liber.& l.ſiue, §.1. ff.de iure patr.

16 Tertium eſt exemplum huius † primi caſus, quando
pater aliquid relinquit filiæ, cui dotem dare debet, iux
ta l.qui liberos, ff.de ritu nupt.& l.vlt. C. de dotis pro-
miſ.cum ſimilibus. Præſumitur enim legaſſe animo cõ
penſandi cum ipſa dote. Ita probat l.huiuſmodi, §.cum
pater, de leg.1.vbi gl.& Doct.nempe Bar.Alex.Iaſ.nu-
me.5.& 9.qui citat l.primam, §.pen.ff.de collat.dotis.
Et idem ſcripſerunt Pariſ.in conſ.95.nu.38.lib.2. Di-
dac.in cap.officij, nu.2.de teſta. Alban.nunc Cardin.in
conſ.6.nu.4.5.& 6.

17 Verum † obſtare vr̃ tex. l.ſi pater pro filia, ff.de coll.
dotis.vbi pater, qui dotem promiſerat pro filia, fecit il-
li legatum: ibi dicitur, quod vtrumque debetur. Nõ er-
go præſumitur factum legatum animo compenſandi.

Reſpondet primo Bar. in d.l.hmõi, §.cum pater, de
leg.1.quem ibi ſecuti ſunt Bal.Caſtr.Comenſ.& Alex.
& Corn.in conſ.257.nu.20.lib.1. Alex.in conſ.7.n.17.
lib.1.quod ſcilicet in d.l.ſi pater pro filia, legatum erat
diuerſum a dote: Nam dos erat in quãtitate, & legatũ
18 in ſpecie. Et de † quantitate ad ſpeciem non fit compẽ
ſatio,

satio, l. vlt. C. de compens. Ceterum Ias. in d. l. huiusmodi, §. si pater, nu. 12. reijcit hanc interpretationem, quippe quæ diuinatiua admodum est.

Respondet secundo Ias. in d. §. si pater, nu. 13. ibi ex æquitate quadam cessare compensandi præsumptionem: Nam pater filiã exhæredauerat, vel præterierat, & sic eam iniuria affecerat: vnde in recompẽsationem illatæ iniuriæ præsumitur voluisse, quod vtrumque habeat. Quam interpretationem (ait Iason) comprobat tex. l. Titia, §. qui inuita, de leg. 2. vbi idem fuisset determinatũ, nisi testator ibi expressisset causam dotis, l. vlt. C. communia vtriusque iud. vbi dos non compensatur cũ relicto iure institutionis, vel legati, quia ex eo, quod fuerat cum extraneo hæres instituta, filiam iniuria affecerat. Nec repugnat (subiungit Ias.) d. l. si cum dotem, §. si pater filiam, sol. matr. dum admittit compensationem, & tamen loquitur in casu factæ exhæredationis, vel præteritionis, quia respondetur (ait Ias.) quod ibi tantum fuerat legatum, quantum poterat importare hæredis institutio: quo in casu haberi poterat, ac si fuisset hæres instituta. Et ratio illatæ iniuriæ cessabat. Hanc interpretationem probauit & Fran. Pepus in repe. Authen. præterea, nu. . . C. vnde vir, & vx.

Verum eam reijcit Phanucius in cõmentarijs de lucro dotis, in gl. 8. nu. 48. Nã in casu d. l. si pater pro filia, non videtur id a patre factum causa recompensandi iniuriam: Id quod vel ea ratione ego comprobo, quia nullam ibi constituit differentiam Pomponius, quod filiæ
19 exhæredatæ, vel emancipatæ relinquatur. Et tñ † certum est, quod emancipatio non infert aliquam iniuriam filiæ, sed potius cõmodum, ex quo liberatur a nexu patriæ potestatis, vt probat tex. l. vtrum, ff. de verborum oblig. & l. si vna, C. de bonis mater. & vtroque in loco tradunt Doct. præsertim Alex. & Ias. in d. l. vtrum, qui reprehendunt notarios illos, qui in instrumentis emancipationum dicunt, quod pater, qui aliquid assignat ex suis bonis filio emancipato, se id facere in præmium emãcipationis: Cum verius sit patrem mereri præmium ob emancipationem, qua patriam potestatem perdit: & beneficium libertatis filio confert. sicuti late disserit Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, donatione, nu. 146. C. de reuoc. donat. Non etiam huc pertinet tex. d. l. Titia, §. qui in uita, cum ibi, vt etiam aduertit Phanucius, non constituat fundamentum Modestinus in exhæredatione, sed in alia causa, vt suo loco explicabimus. Non etiã huc facit ille tex. l. vlt. C. comm. vtriusque iud. Nam (inquit præcitato in loco Phanucius) ibi filia dotem, vel filius donationem propter nuptias, habet præcipuam simul cum legato sibi facto, quando est institutus, vel instituta cum extraneo, non ratione iniuriæ sibi in hoc factæ, quæ vere nulla illata est, sed quia cessat necessitas, & ius conferendi, quod non habet locum, nisi inter liberos ipsos, & existentes sub patria potestate, l. vt liberis, vbi Doct. C. de collat.

20 Respondent tertio † Aret. & Alex. quod d. l. si pater, procedit, quia dos fuerat promissa genero, sicque ei erat debita: legatum vero factum fuerat filiæ: atque ita diuersis personis legatum & dotis debitũ præstari oportebat. Non ergo animo compensandi præsumitur lega-
21 tum a patre factum: † cum cõpensatio sit debiti & crediti sibi inuicẽ contributio, & ab eisdẽ, & non de eo qđ alius deberet, l. si eum militi, & l. eius, C. de copensat. & ad rẽ nostram tradit Soc. iun. in cons. 79. nu. 61. li. 3. Et hanc Aretini ac Alexandri interpretationẽ probarunt Curt. iun. & Pepus in d. Auth. præterea, C. vnde vir & vxor. ille, nu. 23. ver. vlt. difficultas, iste, nu. 46. & secutus sum in cons. 162. nu. 27. lib. 2. & attingam infra.

Ceterum ab his dissentiũt Ias. in l. huiusmodi, §. cum pater, nu. 13. de leg. 1. Dec. in d. Auth. Præterea, nu. 13. & Phanucius loco supra allegato, nu. 49. ea præcipua ratione, quod in d. l. si pater, ne verbum quidẽ facit de genero. Et repugnat illa iuris regula, quod in stipulationibus non præsumitur persona extrinseca, l. si ita stipulatus, §. Chrysogonus, de verb. oblig.

Et præterea (vt subiungit Phanucius) non fuit apud Pomponium in d. l. si pater, in consideratione, quod dos esset genero promissa; quoniam huiusmodi promissio facta diceretur contemplatione filiæ ad eius vtilitatem causa satisfaciendi debito naturali, dotandi scilicet illam: vnde legatum ei factum præsumitur animo compensandi, cum ea dote, ex causa necessaria promissã, factum, vt respondit Corn. in consil. 230. num. 7. lib. 4.

Respondet quarto Phanucius in præcitata glo. 8. nu. 50. Pomponium, in d. l. si pater, non respondisse super quæstione præsumendæ compensationis, sed super q̃one collationis faciendæ. Hoc suadet natura tituli, sub quo collocatum est illud responsum, iuxta l. Imperatoris, ff. de in diem addict. suadent etiam ipsius responsi verba: ibi, *filia dotem præcipua habebit*. Et dum perpẽdit Pomponius, quod filia sit exhæredata, vel emancipata. Quæ quidem dubio procul respiciunt quæstionem collationis, l. 1. §. filia, ff. de col. dotis, l. 2. & l. vt liberis, vbi Doct. C. eo. Et hæc in materia præsumendæ compensationis essent inepta. Dum ego Pomponius (inquit Phanucius) super iure conferendi respondit, negans illi locũ esse nostræ cõclusioni de præsumenda compensatione, non contradicit. Et alia est quæstio collationis faciendæ: alia præsumendæ compensationis. Nam ius conferendi est scriptum & determinatum, sed hæc compensationis disputatio a coniecturis pendet. Non ergo (ait Phanucius) ex vno ad aliud infertur.

Verũ hæc bene eruditi Phanucij acuta satis interpretatio apud me aliq̃ hẽt dubitationẽ. Nã etsi Põponius de collatione faciẽda, vel non facienda rñderit, attñ iã pro constanti præsupponit filiam illam fuisse cõsequutam vtrumque, nempe dotem promissam, & ipsum legatum, atque ita non fuisse locum compensationi.

22 Extenditur primo hoc † tertium exemplum, vt procedat etiamsi iam pater dedit dotem filiæ nuptæ, & deinde mortuo genero eam dotem exegit; & filiæ postmodum legatum fecit. Nam adhuc illud legatum præsumitur factum animo compensandi. Ita probat l. si cum dotem, §. si pater, ff. sol. matr. etsi enim pater semel matrimonio collocauit filiam, atque dotem numerauit: attamen cum deinde dotem ipse exegerit, sine dubio tenetur eamdem iterum dotare. Ita d. §. si pater, sunt interpretati Bal. in Auth. res quæ, col. 2. C. commu. de leg. Alex. in d. l. si cum dotem, §. si post. Soc. sen. in cons. 75. nu. 7. versi. sed aduertendum, lib. 2. Ias. in Auth. Præterea, nu. 19. ver. sed attende, C. vnde vir & vxor. & ibid. Dec. nu. 11. ver. Moderni hic dicunt. Curt. iun. nu. 20. Parif. in consil. 95. nu. 38. lib. 2.

23 Extenditur secundo, † vt procedat etiã econuerso, quando scilicet pater fecit legatum filiæ, & deinde dotem ei numerauit. Nam numeratio hæc dicitur facta in compensationem legati, & ob id mortuo patre, non poterit filia legatum petere. Ita probant l. filia legatorum, C. de leg. & l. Lucius, la 1. de leg. 2.

Et responderunt Corn. in cons. 30. nu. 2. lib. 4. Ruin. in cons. 81. nu. 7. li. 2. & in cons. 38. n. 9. lib. 4. Soc. iun. in cons. 79. nu. 18. li. 3. Phanucius in d. gl. 8. nu. 80.

24 Extenditur tertio, vt procedat † etiam hoc exemplũ, quando pater legat filiæ, nõ expresso dotis nomine: Nã intelligitur legasse pro dote, atque ita animo compensandi. Ita scribunt Bal. in l. quod autem in stipulatione, ff. de iure dotium. Alex. in l. huiusmodi, §. cum pater, de leg. 1. Soc. in tract. fallen. reg. 282. Pater. fallen. 4. Iason in l. filia legatorum, nu. 3. C. de legat. Pepus in d. Auth. præte-

præterea,nu.66.C.vnde vir & vxo.Ruin.in conſ.3.nu.1.li.3.Phanucius in commentarijs de lucro dotis, in gl.8.nu.82.ex d.l.quod autem,de iure dotium. Quæ quidem extẽſio eſt eadem cum ipſa regula. Idem qñ dixiſſet,ſe legare pro dote:quia intelligitur, ex ea cauſa, atque ita animo compenſandi. Ruin. in cõſ.81.nu.7.li.2.

25 Extenditur† quarto,vt procedat etiam, qñ non ipſe pater dotem numeraſſet,ſeu promiſiſſet pro filia,ſed eius filius. Nam adhuc legatum præſumitur factum animo compenſandi cum ipſa dote. Ea eſt ratio, quia factum filij promittentis, vel ſoluentis,habetur pro facto patris,qui filiam dotare tenetur. Ita in ſpecie tradunt Rui.in conſ.31.nu.3.ver.ſed hic legatum,li.4. Phanucius loco ſupra allegato,nu.84.

26 Extẽditur quinto vt etiam procedat† in hærede extraneo patris: qui quidem hęres aliàs non eſſet obligatus dotare filiam illam teſtatoris: attamen ſuccedendo patri illius,ita efficitur debitor neceſſarius,vt erat ſuus anteceſſor, vt dixi ſupra, ſi ergo hæres iſte ſuo in teſtamento aliquid legat illi filiæ,præſumitur legaſſe animo compenſandi. Ita Crau.in conſ.131.nu.14. poſt Caſtr. & alios,reiecta contraria opinione Cornei,& idẽ quod Crau.affirmauit Dida.in d.c.officij,nu.2.ver.item hęc imputatio,de teſta.& Albanus in conſ.6.nu.6.7.8.

Extenditur ſexto, vt procedat in caſu l. Titia, §.qui in vita. Afflict.deciſ.44.nu.10.

Extenditur ſeptimo,& quando quantitates ſunt diſpares. Soc. reg.282.Pater.fallen.vlt.

27 Extenditur octauo, † vt locum etiam habeat quoad acceſſoria dotis & in eius appendicijs: ſicuti ſunt bona paraphernalia, quãdo ſtatuto vel conſuetudine ita paraphernalia,vt dos eſſent danda a patre filiæ. Nam ſicuti legatũ præſumitur relictum animo compenſandi cũ dote. Ita ẽt cum ipſis acceſſorijs, vt reſpondit Crau. in conſ.149.nu.6.quem ſecutus ſum in conſ.56.nu.33.

28 Extenditur nono,† vt multo magis procedat, quando compenſatione reiecta ex ipſo legato, congrua dos remaneret apud filiam,vt reſpondit Ruin. in conſ. 86. num.12.lib.2.

29 Declaratur primo † hoc exemplum & doctrina, vt non procedat,quando a patre factum fuit legatum, & ab altero data vel promiſſa,vel relicta fuit dos,ſeu econuerſo. Nam tunc legatum non præſumitur factum animo cõpenſandi,& ideo filia vtrumque petere poterit. Ita declarant Caſtr.Corn.& Iaſ.in l.filia legatorum, in fi.C.de leg. Idem Caſtr.in conſ.214.Ego Paulus. lib.1. Comen.in conſ.133.col.2. ver.nec obſtat quod. Corn. in conſ.288.col.vlt.ver.inſuper non cadit,li.1.Ruin.in conſi.74.num.16.li.2.Iaſ.in l.huiuſmodi,§.cum pater, nu.22.de leg.1.Et hos ſecuti ſunt Soc.iun. in conſil.79. nu.83.& nu.112.li.3.Phanucius in d.gl.8.nu.85.

30 Declaratur ſecundo,† vt non procedat,quando filia fuiſſet cum alijs extraneis hæredibus inſtituta, vel etiã cum fratribus, qui legatum proprium haberent. Nam tunc ratione cui tandæ inæqualitatis, animo non compenſandi,ſed vere legandi,& hoc caſu præſumitur pro filia.Soc.in tract.fallent.reg.282. Pater.fallen.2.ſimile dicemus in præſumpt.ſeq.

31 Declaratur tertio, vt non procedat, quando † legatum erat in certa ſpecie pecuniæ, diuerſa a pecunia in dotem data. Nam tunc non præſumitur factum legatum animo compenſandi.

Ita rñdit Corn.in conſ.288.col.vlt.ver.item ſunt diuerſæ,li.1.& in conſ.230.nu.2.li.4.& Soc.iun.in conſi.79.nu.85.ver.imo poteſt,lib.3. Quam tamen præſumptionem & coniecturam leuem eſſe dixit Phanuc. in d. glo.8.nu.86.Ego vero falſam eſſe ſuſpicor: cum hoc in caſu nulla ſit differentia inter ſpeciem,& quantitatem: ſicuti poſt Oldradum,Bar.Bal.Comenſem,& Caſtrenſem tradit Soc.in tract. fallent.reg.282.Pater fallen.1.

Declaratur quarto,vt non habeat locum hoc exemplum, quando pater legauit dotem filiæ pupillæ. Qua de re dicemus infra in tertio caſu.

32 Declaratur quinto † vt non procedat hoc exemplũ, qñ dos fuit promiſſa genero,& legatũ factum fuit filię. Nã tunc legatum non prҫſumitur factum animo compenſandi cũ ipſa dote. Ita ſcripſerunt Alex. & Iaſ.quos retulit,& probauit Curt.iun. in Auth.præterea,nu.23. ver.vl.difficultas,C.vnde vir & vxor,& ibidem Pepus, nu.46.quos ſecutus ſum in conſ.162.num.27. lib.2.

Verum ſupra retuli Iaſonem in l. huiuſmodi, §.cum pater,nu.13.de leg.1. Dec.in d.Auth.præterea,nu.13. & Phanucium in præcitata glo.8.nu.49.diſſentientes, ob id amplius deliberandum eſt.

33 Declaratur ſexto,† vt nõ procedat,qñ conſtat aliquibus verbis, ſeu coniecturis teſtatorẽ legaſſe animo non compenſandi; ſicuti quando dixit, quod legatum præſtaretur ſine aliqua conditione, vel contradictione. Ita in ſpecie reſpondit Hier.Gabr.in conſ.16.nu.33. lib.1.

34 Quartum eſt exemplum huius primi caſus,† in marito,qui tenetur legis diſpoſitione præſtare quartam bonorum ſuorum vxori ſuæ inopi, Auth.præterea, C.vnde vir & vxor.ſi ergo maritus aliquid legat vxori, præſumitur legaſſe animo compẽſandi cum illa quarta. Ita probat d.Auth.prҫterea: vbi Doct.omnes, Bal. in conſil.58.In reſtitutione,col.3.ver.3.ratio,lib.2.& Io.Lupus in commentarijs ad leges Hiſpaniarum,ad l.27.& declarat Coraſ.in li.3. miſcell. iuris, c.1. nu.9.

35 Quintum eſt † exẽplum huius primi capitis in vxore,quæ relinquit marito,cui ex diſpoſitione ſtatuti, acquiritur pars dotis mulieris præmorientis. Nã tunc legatum præſumitur ab vxore relictum animo cõpenſandi. Ita cenſuerunt Iac.de Arena, Fran. Tigrini, Bar. Richardus de Salic. Rom. Bartholomæus Sal. & Caſtr. in Auth.præterea,C.vnde vir & vxor.& ibidem Ale. nu.12.Iaſ.nu.21.ver.circa ſtatutum, qui commemorat & Albericum affirmantem ita aliquando iudicatum fuiſſe hic Patauij. Rim.col.vlt. Ita quoque reſpondit Bald. Idem ſcripſerunt Alex. & Fulg. in l.ſi cum dotem, §.ſi pater,ſol.matrim. Corn.in conſ.257.nu.20. lib.1. & in conſ.23.col.1. lib.4.Campegius in tract.de dote par.5. q.6. Dec.in d.Auth.præterea,nu.18.Pepus nu.30.Cur. iun.nu.21. Io.de Amicis in conſ.12.nu.19.Campegius in tract.de dote in 4.par.q.6.Rol.a Valle in tract.de lucro dotis,q.96.nu.8. & Phanucius in commentarijs de lucro dotis,in gl.8. nu.37. Durans de arte teſtandi, tit. de leg.cautela 5.nu.1.Didac.in c.officij, nu.2. de teſta. & Hieron.Gabr.in conſ.16.nu.31.lib.1.qui dixit, hoc debitum eſſe mixtum, nempe ex l. & contractu. Ea eſt vera & ſolida huius traditionis ratio, quia hoc lucrum dotis eſt debitum quoddam neceſſarium,cum ex ſtatuti diſpoſitione deferatur marito. Atqui quando creditori ex cauſa neceſſaria legatum relinquitur, animo compenſandi relictum præſumitur, d.l.ſi cum dotem, §. ſi pater, ff.ſol.matr. & d.l.omnimodo, §.imputari, C.de inoff.teſtam. Et ſi lex vult legatum a patre factum filio, præſumi relictum animo compenſandi cum legitima, quę fauorabilis admodum eſt,quanto magis dicendum eſt, præſumendum eſſe in caſu huius ſtatuti, quod eſt odioſum & ſtricte interpretandum, vt auctoritate multorum comprobat Rol.in tract.de lucro dotis,q.2.

Ceterũ a prædicta opinione diſſenſerunt Scala, Mattarellus, Rain. Bal.& Comenſis relati a Rol.in d.q.96. nu.1.Et illis accedunt Capra in conſ.143.nu.5. & Coraſius in lib.3. miſcell. iuris,c.1. num.8. Horum tamen rationibus & argumentis ſatisfaciunt Rol. & Phanucius præcitatis in locis.

36 Extenditur primo† hoc exẽplum & doctrina,vt locum

cum habeat non solum, quādo dos fuit marito promissa, sed etiam quando fuit soluta. Nam adhuc si vxor marito fecit legatū, pręsumitur illud reliquisse animo compensandi. Ita tradunt Imol. in l. si cum dotem, §. si pater, ff. sol. matr. Fulg. Roma. & Aret. in d. Auth. præterea, C. vnde vir & vxor, & ibid. Alex. nu. 14. Ias. nu. 25. ver. adde etiam. Pepus nu. 34. Idem scripserunt Alb. in tract. statutorum, par. 1. q. 2. & Phanucius in tracta. de lucro dotis, in gl. 8. num. 52.

Nec hic obstant argumenta, quibus Ange. in consil. 360. Dom. Margarita; & Capra in cons. 143. col. 2. dissentiunt. Nam illis satisfacit post ceteros Phanucius præcitato in loco: sic etiam non vrget quod tradit Didac. in c. officij, nu. 4. ver. ergo plane, de testam.

37 Extenditur secundo, † vt procedat etiam, qn̄ dos, & legatum consisterent in diuersis rebus, vt puta dos in quantitate, & legatum in specie. Nam adhuc præsumitur factum legatum animo compensandi. Ita Alex. & Imo. in d. l. si cum dotē, §. si pater, sol. matr. Rom. Aret. & Alex. in d. Auth. præterea, num. 13. ver. vtrum autem retenta. Ias. nu. 26. versi. adde, Pepus col. 29. Dec. in vlt. notab. Idem responderunt Aret. in cons. 93. col. 1. Corneus 292. col. 1. ver. nam in istis, li. 1. Cur. sen. in cons. 73. licet ista, col. vlt. Idem scripserunt Soc. in tract. fallent. reg. 282. Pater. fallen. vl. Ioan. de Amicis in consil. 115. Afflict. in decis. 138. nu. 4. & Phanucius in commentarijs de lucro dotis, gl. 8. nu. 53.

Quam quidem sententiam probat tex. d. l. si cum dotem, §. si parer, vbi compēsatio fit etiam in casu, in quo filia fuerat hęres instituta, iuxta rex. illum, & tamen in hęreditate insunt etiam species, nempe corpora, vt domus prædia rustica, & similia. Idem probat l. omnimodo, §. imputari, & l. qm̄ nouella, C. de inoff. test. vbi legatum factum filio pręsumitur factum animo compensandi cum eius legitima, atque ita in eam imputatur: & tn̄ legitimam deducitur tam ex corporibus hæreditarijs quā ex quantitate quę reperitur esse in ipsa hæreditate.

Ceterum ab hac opinione dissentiunt Oldr. Bar. Baldus, Castr. Salic. & Rim. quos recenset Corn. in consil. 257. nu. 20. lib. 1. in cons. 127. in fi. lib. 3. & in cons. 230. col. 1. lib. 4. qui communem esse asserit. Et his accedunt Bal. in cons. 58. in restit. lib. 2. Capra in cons. 164. col. 2. Alex. in cons. 7. num. 5. lib. 6. Soc. sen. in tract. fallen. reg. 282. Parer. fallen. 1. & in consil. 93. col. pen. li. 1. Ias. in §. in bonæ fidei, nu. 87. Inst. de actio. Dida. in c. officij, nu. 2. ver. Est igitur, de testam.

Primo ij moti sunt ex l. si pater pro filia, ff. de collat. dotis, iuxta primam illam interpretationem, quam ex Bar. & sequacibus supra retulimus. Verum diximus eo loci hunc sensum maxime diuinare: cum nullum verbū apud Pōponium, quod legata esset species, vel quātitas.

38 Secundo adducti ij sunt † ea rōne, quod de specie ad quantitatem non admittit lex compensationē, l. si conuenerit, ff. de pigno. actio. & l. vlt. C. de compens. & prope in specie tex. l. si non compensandi, C. de hæred. inst.

39 Atqui pręsumitur, quod † testator voluerit voluntatē & dispositionem suam esse conformem iuri communi, l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Treb. vbi Doct. & diximus supra præsump. Ergo præsumi debet, quod noluerit testatrix relinquere hanc speciem animo compensandi cum quantitate illa a se debita marito legatario.

Ceterum rn̄det Phanucius in d. gl. 8. nu. 54. ex sentētia Corn. in cons. 230. nu. 6. li. 4. distinguendo inter compensationē, quę a lege pręsumitur: & illam, quæ non p̄sumitur. Illo enim primo in casu nulla adhibetur differentia, quod legatum consistat in specie, vel in quantitate: cum hæc non dicatur proprie compensatio, sed imputatio, vt tradit Corn. in cons. 292. col. 2. ver. quando enim, lib. 1. Et in imputatione certum est non adhiberi differentiam, quod legata sit species, vel quantitas, l. in quartam, l. id autem, & l. si compensandi, C. de hær. instit. Et hoc in casu nostra versatur disputatio. In secundo vero casu, quando scilicet lex non præsumit compēsationem, quia scilicet agitur de facto voluntario ipsarum partium: Hoc sane casu fit differentia, an legata sit quantitas, vel species. Ita procedit argumentum supra relatum. Hæc interpretatio vera mihi non videtur, qn̄quidem non satis iure probatur, quod hæc dicatur imputatio, non āt compensatio. Nam tex. l. si cum dotem, §. si pater, sol. matr. & tex. l. Titia, §. qui in uita, de leg. 2. appellant hanc compensationem. Rn̄deri itaque secundo pōt, quod hic cessat illa ratio, ob quam non admittitur compensatio de specie ad quantitatē, iuxta d. l. vlt.
40 C. de compens. cuius quidem ratio ea est, quod † aliud pro alio inuito creditore solui non pōt, l. 2. §. mutui, & ibi scribunt omnes, ff. si cer. pet. At cum legatarius legatum acceptat, nil dicitur ei se inuito, sed potius volente solui: cessat ergo ratio impeditiua compensationis.

Tertio adsertur tex. l. 2. §. mulier, ff. de dote præleg. qui tamen loquitur semper de eadē specie tam in dotē data quam legata. Nam testator legauit fundos, quos pro æstimato dotis nomine acceperat. Et pręterea exstat coniectura, quod compensandi animo legauerit, q̄a voluit restitui, quod ipsi legatariæ ex hæreditate peruenisset. Est enim certum dotem non restituendam, in testatoris hæreditate non contineri.

41 Extenditur † tertio, vt locum ēt habeat hæc sn̄ia, qn̄ factum quoque fuisset pactum de dote lucranda. Nam adhuc legatum ab ipsa muliere factum marito pręsumitur animo compensandi factum. Ita scripserunt Romanus, Corneus Rim. sen. & Pepus in d. Auth. pręterea, C. vnde vir & vxor. Idem respondit Castr. in cons. 35. Videtur dicendum, col. 2. lib. . . Eamdem quoque opinionem probarunt Dec. in d. Auth. pręterea, nu. 12. ver. finaliter tamen. Phanucius in commentarijs de lucro dotis, in gl. 8. nu. 55. Idem sensit Hieron. Gabr. in cons. 16. num. 31. lib. 1.

42 Ea ratione & argumento moti sunt, quia † pactū accedens vltra statuti dispositionem, vel ex abundāti, vel ad eius confirmationē, vel approbationē videtur accedere. Vnde qualitatem, vel naturam obligationis non mutat, l. qui mutuā, ff. mand. & l. pen. C. de pactis, iuncta l. quæ dubitationis, de reg. iur. & l. testm̄, C. de testa. Non ergo ob expressum pactum obligatio illa necessaria ex legis dispositione, mutata sua natura trāsit in vo-
43 luntariam. Hinc dicimus, ꝙ faciens † id, ad quod poterat necessario compelli, dr̄ necessitate coactus facere, tametsi id sponte faciat: sicuti de compromisso sponte facto, quod necessitate statuti erat faciēdum, dr̄ cōpromissum necessarium. Ita ad rē nostrā scribit Dec. in d. Auth. præterea, nu. 12. ver. finaliter tamen ex sentētia Aret. in cons. 24. & idem Dec. in l. 1. nu. 22. C. de eden. in l. velle non credit, ff. de reg. iur. & in c. cum M. Ferra. nu. 34. de const. & idem in cons. 22. nu. 2. & in cons. 90.

Nec obstant argumenta, quibus ab hac opinione dissentiunt Bal. in l. quoniam in prioribus, col. vlt. ver. sed ista tria, C. de inoff. test. & in d. Auth. præterea, col. vlt. ver. sed si veniret ex pacto.

Et primo adfertur ratio, quod ob pactum dicitur re-
44 cessum a dispositione legis, cum † prouisio hominis tollat prouisionem legis, l. vlt. C. de pactis conuen. Efficitur ergo hoc debitum ex necessario volūtarium. Atqui in debito voluntario cessat præsumptio compensationis, l. creditorem, de legat. 2. Ergo &c.

Verū respondetur ex supra dictis, quod imo ex eo pacto nō immutatur natura dispositionis legis, sed potius confirmatur, & dr̄ pactum fuisse adiectū ad augēdum: nō ergo debet operari diminutionē, arg. l. legata inutiliter,

liter,ff.de le.2. Nec obstat illa maior propositio, quod
scilicet prouisio hominis tollat prouisionem legis, quia
intelligitur quo ad obligationem nascituram: non aūt
quo ad natam; de qua nos loquimur. Ita d.l. vl.C.de pa
45 ctis conuen.declarat ibi Bald. Præterea † accedit, quod
per specialem partium conuentionem, non censetur re
cessum à beneficio statuti generaliter inducti. Ita decla
rant Bal.in l.vlt.C.de repud.hære. Rom.in consil.121.
nu.2.& Claudius Seisellius in l.si cum dotem, in princ.
ff.solu.matr. Et rursus respondetur, quia iam diximus,
hāc prouisionem hominis adiectam fuisse ad confirmā
dam illam legis. Non ergo vna ab altera tollitur. Ita
declarat Alex.in cons.118.in fi.lib.5.
46 Secundo adfertur † tex.in l.Titia, ff.ad leg. Falc.vbi
grauatus de restituendo, retenta 4.par. & prælegatis
prædijs sibi, retinebit prælegata integra, & quartam
hæreditatis, atque ita totum habebit: quia id expressit
testator, quod quartam retineret, & in eam non com-
putaret prælegata: Ergo expressa illa dispositio homi-
nis cessare facit dispositionem legis, secundum quam
fieret computatio & compensatio.
Verum respōdet Pepus in d. Auth. præterea, nu.48.
vers.ad secundam, ex sententia Bar.in d.l.Titia, id con
tingere, quia ibi expressa dispositione testatoris altera-
tur, atque ita mutatur dispositio legis, & in nouam for
mam, & qualitatem transformatur, sed diuersum est
nostro in casu, vbi pactum eo spectat, quo & ipsum sta
tutum, vt scilicet maritus dotem lucretur.
47 Tertio adducitur † tex.l.si pater pro filia, ff.de coll.do
tis iuxta interpretationem Bal. in l.filia legatorum. in
fi.C.de legatis.quod scilicet ibi nō fiat compensatio le-
gati cum dote, quia iā dos fuerat numerata: Atque ita
cessabat ibi dispō legis, a qua recessum fuerat per dispo
sitionē hominis, hoc est per illam solutionē iam factam.
Ceterum respondetur, illam Baldi interpretationē
veram non esse, quēadmodum admonui supra, vbi egi
de sensu illius responsi. Præterea & secundo respondet
Pepus vbi supra, quod admissa etiam ea Baldi interpre
tatione, nil ad rem pertinet: quandoquidem ibi non po
test considerari aliqua computatio, vel compensatio,
ex quo iam facta est solutio. Quæ sane responsio nō est
satis vera: cum supra dictum fuerit, quo ad compensa-
tionem hanc inducendam, nullam esse differentiam,
quod dos fuerit soluta, vel promissa.
48 Quarto adducitur † argumentum a simili, quo dici-
mus, quod qn̄ hæres promittit ex contractu soluere id
q̄, tamquā hęres cū beneficio legis, & inuentarij solue
re tenebatur: si ex ipso contractu immediate conuenia-
tur, non habebit beneficium inuentarij: quia illa prima
obligatio alteratur & in secundam mutatur; atque ita
hæc secunda immediata attenditur. Ita probat l.cū hæ
reditas ex fideic.ff.ad Trebel. & responderunt Ang.in
cons.31.D.Philippus, col.pen.Aret.in cons.148.col.2.
vers.donatio aūt, & Dec.in cons.137.n.4.in cons.300.
nu.8.& in consil.496.nu.12. Ergo idem dicendum est
nostro in casu. Verū respōdetur ex s̄nia ipsiusmet Dec.
in d. Auth.præterea, & apertius scribit Phan. in d.gl.8.
nu.57.quod in casu nostro nō alteratur obligatio in cō-
trariā qualitatē: atque ita non efficitur debitū volunta
rium, sed diuersum est in casu d.l cum hæreditas, vbi il
la prima obligatio recipit ex pacto nouam formam.
49 Extenditur quarto, vt procedat † ēt in debito, quod
in foro conscientiæ tn̄modo deberetur: Nā licet exigi
non possit in foro contentioso, attn̄ si testator illi credi
tori legat, præsumitur animo compensandi legare. Ita
respondit egregie Aret.in cons.93. Viso legato, col.1.
quem secuti sunt Dec.in d.Auth.præterea, n.11.C.vn-
de vir & vxor, qui quibusdam obiectionibus satisfacit.
Idem censuit Didac.in c.officij, nu.2.de test. Nec dubi
tationem mouet, quod scribit Phan. in d. glo.8. nu.58.
cum dixit, hanc Aret. traditionem non posse adaptari
ad aliquē casum, quod scilicet aliquis sit debitor ex ali
qua legis dispositione obligatus in foro poli, qui non sit
ēt obligatus in foro fori: qm̄ lex potissime obstringit in
in foro fori. Atque ita scribit Phanuc. sensisse Iason.&
Dec.in Auth. præterea. Hæc cōsideratio nec vera est,
nec a Iasone, Deciove perpensa. Nam Aretin.& Dec.
non loquuntur de debitore ex legis dispositione: imo lo
quuntur de eo, qui secundum legem positiuam non te-
netur, sed tn̄ tenetur in foro cōscientiæ. Exemplum, &
casus esse potest in muliere, quæ pacto nudo, vel stipula
tione non adhibita, statuti sollemnitate promisit ma-
rito maiore summam dotis, quam deinde non dedit;
Nam tenetur quidem in foro conscientiæ soluere, etsi
non teneatur in foro fori, vt tradunt Ias. in l. iurisgen-
tium, §.sed cum nuda, nu.5.ff.de pactis, & declarat Di-
dac.in c.quāuis, p.2.§.4.nu.14.de pact.in 6. si ergo mu-
lier ista legatum reliquit ipsi marito: id præsumitur cō-
pensandi animo reliquisse. Potest etiam adferri exem-
plum, etsi non omnino ad rem nostram, de qua nunc
agimus in casu. Aret.in d.consil.93.quando testator le-
gauit mulieri, quæ accepta dote, renunciauit omni iuri
suo, & secundum legis dispositionem testator compel-
li non potest quid plus ei dare: & tamen sentit, se in cō-
scientia teneri. Hoc sane casu, si testator facit legatum
ipsi mulieri, præsumitur factum animo compensandi.
50 Hæc tamen extensio † locum non habet, quando cum
hoc debito alias inexigibili concurreret exigibile: quia
tunc pro exigibili diceretur factum legatum. Ita colli-
go ex Afflict.in dec.44.nu.23.
51 Declaratur † primo, vt non habeat locum hæc tradi
tio & doctrina, qn̄ mulier reliquisset legatū marito sub
his verbis, lego centum de bonis meis: Nam tunc non
præsumitur factum legatum animo compensandi cum
lucro illo dotis, ex dispositione statuti, & ideo vtrūque
præstari debet. Ita in specie declarāt Bal. in l.si cum do
tē, §.si pater, ff.sol.matr.& ibidem Castr.& Alex.nu.6,
vers.prędictis adde: & ad rem magis Bal.cons.84.testa
mentum, lib.2.& Capra in cons.143.num.12.cons.29,
nū.9.Ias.in Auth.præterea, nu.26.vers.limita istam cō
munem, & ibidem Rim.in fine & Pepus, nu. ... Corn,
in consi.257.nu.20.li.1.& in cons.127.nu.7.li.3.Barb.
in c.officij, nu.11.de test.Fel.in c.qm̄, col.4. de præscr.
Mars.sing.162.Alciat.in l.Princeps, de verb.sign. Ne-
uiz.in cons.62.nu.32. Phanuc. in commentarijs de lu-
cro dotis, in gl.8.nu.59. Dissentiunt tn̄ ab hac declara-
tione in specie Comens.in l.si cum dotem, §.si pater, so
lu.matr. Dec.in d.Auth. præterea, nu.11. & Didac.in
c.officij, n.7.de test. Et similis admodū est declaratio,
quā retulimus sup.ad primū huius casus exemplum, dū
de filij legitima disseruimus. Ea non repero, etsi ad rē
52 hanc quoque pertineant. Est aūt diuersum, qn̄ † mulier
ita dixisset: lego super bonis meis, vel super meis bo-
nis, & hęreditate. Nā tunc p̄sumitur factum legatum
aīo compensandi cum lucro dotis: sicuti ēt si pater ita
filio legasset, præsumitur voluisse compensari cum legi
tima. Ita Bald.in l.qm̄ nouella, in fi. C.de inoff.test. &
in consil.28.Testamentum Dom.Florentiæ, lib.2.Ca-
pra in cons.62.nu.2.Rim.in d.Auth.præterea, in fi. &
ibidem Pepus nu.50.Ruin.in consil.79.nu.8.li.2.Dec.
in cons.16.ad fin.& cons.425.col.antepe. nu. .. & Pha
nuc.in d.glo.8.nu.65.& Neuiz.in d.cons.62.nu.33.
53 Declaratur secūdo, vt † non procedat hæc doctrina,
qn̄ hoc legatum factum a muliere viro non esset permā
surum apud ipsum virum, quippe qui grauatus fuisset
alteri restituere: Nā tunc non præsumitur relictum ani
mo compensandi cum lucro illo dotis. Ita scripserunt
Din.Bar.Bald.Castr. & Alex. in d.l.si cum dotem, §.si
pater,

pater,ff.ſol.matr.Capra in conſ.143.nu.6.Ang. in Authen. prętere,in fi.C.vnde vir & vxor.& ibidem Are. col.vlt.Iaſ.nu.26.ver.3.limita. Pepus, nu... Rim.in fi. Dec.nu.12.ver.3.limitatur:& Phanucius in ſæpius allegatis commentarijs de lucro dotis,in gl.8.nu.66. Ea eſt ratio,quod quando res non permanet apud eum, cui relicta eſt,perinde eſt ac ſi ei legata nō fuiſſet,l. Sulpitius, ff.de donation. inter virum, & vxorem,l.cogi,§.ij,qui ſolidum, ff.ad Treb.l.ſed & ſi matris, §.item ſi quis,ff. de leg.præſtan.& l.vlt.§.vlt.C.de bonis,quæ liber. Nihil ergo conſequitur maritus ea eo legato,ſi illud ſtatim habet alteri reſtituere.

Ceterum ſolet ambigi, quid ſi aliquod tempus legatum eſt permāſurum apud ipſum maritum,an interuſurium medij temporis præſumatur relictum,vt compēſetur cum lucro dotis? Et compenſari deberi ſcripſerunt Bal.in conſ.185.Quod poſt,li.1.Iaſ.in d.Auth.pterea,nu.25.Pepus nu.55.& Phanucius in d.gl.8.nu.67.

Quibus conſtat male ſenſiſſe Capram in conſil.143. nu.12.dum contrarium reſpondit.

54 Declaratur tertio,†vt locum non habeat,qn̄ cōſtat coniecturis & præſumptionibus vxorem legaſſe marito animo non compenſandi cum ipſo lucro dotis. Ita Hier. Gabr. in conſ.16.nu.33.li.1.vt ſi cœpit eſſe debitum poſt teſtamentum, vel ſi teſtator voluit præſtari legatum ſine aliqua conditione vel contradictione. De quibus quidem coniecturis ſatis dictum eſt ſupra.

55 Seatum exemplum econuerſo† ad præcedens poteſt adferri,quando maritus legat vxori,cui arrhę matrimonij,ſeu antiphatum, vel quid ſimile acquiritur diſpoſitione ſtatuti. Nam tunc animo compenſandi relictum præſumitur. Ita Didac.in c.officij,num.4.de teſta.poſt Roder.Suares & Lapum:& ibidem declarat.

56 Secūdus eſt caſus† huius primi capitis diſputationis noſtræ,qn̄ teſtor,qui legatum fecit, non fuiſſet directe debitor: Nā tunc legatum non pręſumitur factum animo cōpenſandi. Adferri ſolet exemplum in quarta,quę ea omnibus legatis,quæ Eccleſiæ relinquuntur, epiſcopo præſtatur:Huius enim quartæ debitor non eſt directo teſtator, ſed Eccleſia: ſi ergo teſtator aliquid relinquit ipſi epiſcopo, hoc legatū non p̄ſumitur relictū animo compenſandi cum ea quarta, q̄ epiſcopus conſequi debet ex ceteris legatis ab hoc teſtatore factis Eccleſię. Ita tradunt Salic.& Alex.in d. Auth.præterea,& ibid. Iaſ.nu.26. Pepus nu.56.ver.5.limitatur. Dec.num.15. Alex.in d.l.ſi cum dotem,§.ſi pater,num.4.ff.ſol.matr. Abbas Butrius & Imo. in c.officij, de teſta. & ibidem nouiſ. Didac.nu.3. Phanucius in d.gl.8.nu.76.

Idem dicendum eſt de quarta parochiali:cum enim moriens eligit ſepulturā alio in loco q̄ in propria parochia, & ipſe moriens illi loco electo aliquid relinquit, quarta illius legati p̄ſtari debet eccleſiæ parochiali, vt diffinitū fuit in c.1.in c.in noſtra, & in c.certificari. de ſepul.& in Cle.dudū,eo.tit.ſi ergo teſtator iſte aliud legatū facit ipſi Eccleſiæ parochiali:an p̄ſumitur factum animo cōpenſandi cū quarta illa parochiali. Ita ſcribūt Card.in Clem.dudum,§.verum,q.27.de ſepul. & ibid. Anch.q.12.Barb.in c.officij, nu.12. & ibidem Didac. nu.6.de teſta. Dec.in d. Auth.præterea,num.13. ver.& iſta limitatio.& Phanucius in d.gl.8.nu.77.

Ceterum contrariam opinionem probarunt Feder. de Senis in conſ.3. Abbas in d.c.officij,col.2.de teſt. & ibid.Butr.nu.10.& Imo.nu.10.Lignan.& Imo.in Cle. Dudum,de ſepul. Salic. Alex.& Corn. in d. Auth.prętere,C.vnde vir & vxor,& ibidem Pepus nu.56. ver.5. limitatur,& idem Alex.in l.ſi cum dotem,§.ſi pater,ff. ſol.matr.& hanc eſſe magis receptam opinionem teſtatur Didac.in d.c.officij, nu.6. Prima illa opinio magis probatur: cum nulla differentiæ ratio aſſignari poſſit inter quartam hāc parochialem & illam epiſcopalem. Nec vera eſt præcipua illa Federici de Senis & ſequacium ratio, quod teſtator iſte teneatur præſtare hanc quartā eccleſiæ,cum tex.in c.1.& in c.cum ſuper,de ſepul.loquantur imperſonaliter;ibi, *dari cenſeamus*, & ibi *relinqueretur, &c.* quæ ſane verba magis reſpiciunt vel legatarios ipſos vel teſtamēti executores: quam ipſum teſtatorem:qui dum vita functus eſt,dare non poteſt.

57 Tertius eſt caſus huius primi † capitis diſputationis noſtræ:qn̄ teſtator,qui legatum fecit,non erat pure debitor ipſius legatarij,ſed ſub cōditione,vel in diē. Hoc in caſu legatum a teſtatore factum nō p̄ſumitur factum animo compenſandi cum debito illo conditionali, vel in diem. Ita affirmarunt Ale.in l.huiuſmodi,§.cū pater, de leg.1.idem Ale.in cōſ.7.nu.16.ver. & tanto fortius, li.4.Soc.ſen.in conſ.93.nu.23.ver.præterea, li.1.Corn. in conſ.188.nu.19.li.1.Rui.in conſ.58.nu.24. in conſil. 64.nu.7.& in conſ.72.nu.7.in conſ.80.nu.6.& in cōſi. 81.nu.17.ver.non obſtat,lib.2.Soc.iun.in conſi.79.nu. 41.ver.vel 2.li.& nu.61.li.3. quos ſecutus ſum in conſi. 251.nu.23.li.1.His accedunt Hieron.Gabr.in conſ.16. nu.32.& nu.33.li.1. Phanucius in commentarijs de lucro dotis,in glo.8.nu.78. Adfertur exemplum,qn̄ pater legat filiæ pupillæ,ſicque non nubili. Nā cum eius debitor, dotis cā dici non poſſit, l.ꝗ pupillæ,ff.qn̄ dies leg. ced. Non dr legatum fuiſſe factum animo compenſandi cum ipſa dote. Ita Ale.in conſ.211.nu.9.lib.7.quem ſecutus eſt Neuiz.in conſil.211.nu.32.idem reſpondit Ruin.in d.conſi.80.nu.6.lib.2. & alibi. Adfertur & aliud exemplum,qn̄ auus paternus legat nepoti,viuo adhuc ipſo filio: Non enim animo compenſandi cū legitima nepotis præſumitur factū legatū: ea quo auus non tenetur ad aliquam legitimam nepoti,viuente filio. Ita reſpondit in ſpecie Ruin.in d.conſil.58.num.24. lib.2.

Adſertur tertium exemplum in marito, qui conſtante matrimonio donat vxori, cui eo tempore non tenetur dotem reſtituere: Nam dicitur donaſſe animo non compenſandi. Ita in ſpecie reſpondit Alex. in conſil.7. nu.16.ver.& tanto fortius,lib.6.

58 Declaratur †primo, vt non procedat hic caſus, quando aliqua exſtat contraria coniectura. Ita Rui. in d.conſil.64.nu.7.ver.2.etiam,lib.2.ſicuti quando tunc pater in prima parte teſtamenti expreſſe legauit pro dote,deinde paulo poſt aliam quantitatem adiecit, dicitur eadem de cauſa dotis addidiſſe.

59 Declaratur ſecundo,†vt habeat locū hic caſus quando dos debetur pure, loco legitimæ ex diſpoſitione ſtatuti, vt ſæpe euenit: ſecus vero qn̄ legatū in tempus nuptiarū fuit collatū, & ſub conditione,ſi nupſerit. Nam tunc cū legatum incipiat deberi eo tēpore, quo & dos præſtanda eſt,compenſationi locus erit:quia tūc ſupponitur adeſſe debitum & creditum. Ita declarant Ruin. in d.conſil.64.nu.7.li.2. & Phanucius in d.gl.8.nu.78.

60 Quartus eſt caſus,†qn̄ non ipſe teſtator vere & proprie eſt debitor,ſed improprie,vt qn̄ eſt debitor eius hęres,an hoc in caſu legatū ab ipſo teſtatore factū p̄ſumatur factum animo compenſandi cum eo, quod eius hæres debet. Hoc in caſu ſunt opiniones Caſtr.in conſi.35. Videtur dicendum,quod vtrumque, colum.2. ver.ſed ad hoc reſpondetur,li.2.reſpondit,præſumi factum legatū animo cōpenſandi. Caſtr.ſecuti ſunt Rui. in conſ. 238.col.2.li.4.Crau.in conſ.131.nu.14. Ea rōne prima moti ij ſunt,quia nulla differentia eſſe vr̄ inter debitum
61 teſtatoris & debitū hæredis:ex quo teſtator† & hæres cēſentur vna & eadem perſona,§.1.in Auth.de iureiur. a morien. præſtit. Verum reſponderi poteſt, hæredem quidem cenſeri eamdem perſonam cum defuncto, ob id quod eum repręſentat,atque ita procedit tex. d.§.1. in Auth.de iureiur.a morien.pręſti.ſed non econuerſo,

cum

cum testator hæredem non repræsentet, cum nil consequatur ab eo, vt eius personam sustinere videatur.

6x. Secundo ea ratione adducti sunt † Castr. & reliqui, quod non præsumitur testator voluisse grauare hæredē duplici onere, iuxta l. Titia, §. qui inuita, de leg. 2. Ergo animo compensandi legasse dicitur. Hæc consideratio vera non est, quandoquidem tex. d. §. qui in uita, loquitur quādo duplicatum illud onus alioqui proueniret ex eadem persona testatoris, vt declarat in specie Ruin. in cons. 74. nu. 2 t. lib. 2. qui (vt mox referam) aduersus Castrensem sensit.

Contrariam opinionem aduersus Castrensem & sequaces probauit Ruin. in d. cons. 74. nu. 20. li. x. qui manifeste censuit, Castrensem male respondisse: cum verius sit, hunc testatorē non reliquisse animo compēsandi: quę quidem opinio mihi magis probatur. Ea est præcipua ratio, quia illud debitum hæredis nō est debitum ex causa hæreditaria proueniens, sed ex sua persona.

Hæc opinio aduersus Castrensem multo magis locū haberet, quādo ipse testator fuisset debitor alicuius partis eius quod debet, & hæres a se institutus: Nam tunc testator legando non præsumitur legasse animo compensandi loco sui hæredis, ratio est, ne eadem res legata censeatur diuersi iuris: nempe legata pro parte nomine proprio, & pro altera nomine hæredis, contra regulam, l. eum qui ædes, ff. de vsuc. Ita respondit Rui. in d. cons. 74. nu. t9. li. 2. Et simili in casu ita arguit Soc. iun. in cons. 79. nu. 67. lib. 3. quos secutus est Phanucius in d. glo. 8. num. 80.

Declaratur hęc traditio primo, vt non habeat locū, qñ aliqua exstat coniectura in contrarium: sicuti in casu Rui. in cons. 70. nu. 4. & 5. li. 2. vbi testator legauit ad bonum cōputum (vt eius verbis vtar) iurium rerum & actionum, q̄ erant inter eius hęredē & ipsum legatariū. Est sane euidens coniectura, testatorē voluisse relinquere animo compensandi cum debito sui hæredis. Potest et adferri illa coniectura, quando testator legasset, causa tollendi discordias inter suum ipsum hęredē & creditorem illum: Nam coniectura hinc ducitur, voluisse legare animo compensandi. Ita respondit Corn. in consi. 115. nu. . . lib. 4. quem secutus est Phanucius in d. gl. 8. nu. 81. & Corneum simpliciter probauit Crau. in consi. 149. nu. 3. & dicemus in subsequenti præsump.

63 Huius etiam casus† exemplum adferri potest in fratre, qui proprie non tenetur dotare sororē, quę ex bonis patris habet, vt se dotet. Si ergo frater administrat bona sororis, & ei legat, vel viuens constituit dotē, pręsumitur id fecisse animo compensandi cum legitima ei debita ex bonis patris sui. Ita probat l. vxorem, §. pater naturalis, de leg. 3. Corn. in cons. 175. col. x. lib. 4. & Crauet. in cons. 13 t. in fin.

Potuissem hic non incongruo admodum loco recensere eam disputationem huic satis affinem, quando donatio est facta inter viuos creditori necessario, an facta præsumatur animo compēsandi cum ipso credito. Verum quia eam habui disputationem superiore lib. præsumpt. 14x. vt loco congruentiori, quippe qui de contractibus est; ea propter hic differere supersedeo.

Legatum factum creditori voluntario, an & quando præsumatur factum animo compensandi cum ipso debito voluntario.

S V M M A R I A.

1 *Legatum factum creditori voluntario an, & quando animo compensandi factum præsumatur.*

2 *Debitum voluntarium dicitur, quod habet causam & originem voluntariam.*

3 *Contractus ab initio sunt voluntatis, licet ex post sint necessitatis.*

4 *Lucrum dotis debitum ex pacto, nullo exstante statuto, dicitur voluntariam.*

5 *Debitum voluntarium oritur etiam ex quasi contractu.*

6 *Hæres, qui successit grauato onere fideicommissi, censetur debitor voluntarius, & legatum ob id a se factum præsumitur factum animo compensandi.*

7 *Debitor ex causa voluntaria quod legat creditori suo, non præsumitur legare animo compensandi cum ipso credito.*

8 *Legatum factum a debitore voluntario simpliciter, si debitū erat qualificatum, non præsumitur relictum animo cōpensandi cum debito voluntario. Idem quando debitum erat in vna specie, & legatā fuit factum in diuersa, nu. 9.*

Idē quando testator dixit, se relinquere iure legati, nu. 10.

11 *Legatum dicitur quędam donatio.*

1x *Legatum non pręsumitur factum animo compensandi cum debito voluntario, quando testator legat suo debitori, quem maxime diligit. Idem quando testator non erat ipsemet debitor, sed alter, nu. 13.*

Idē, quādo id, quod erat debitū, erat reuersurum ad ipsum testatorē vel alterum, sed non id, quod legabatur, nu. 14.

Idem si testator dixit se legare de bonis suis, nu. 15.

Idem, quando alia subesse posset causa quam compensandi, num. 16.

17 *Donec, & quousque dictiones, tēpus limitatū significant.*

18 *Clausula donec, & quousque viduo erit, & dotem non repetierit, & clausula, & viduante & dotem non repetente, idem inferunt.*

19 *Testator si legat vxori suæ vsumfructum bonorum suorū, donec & quousque vidua erit & dotem non repetierit, vel ea viduante, & dotem non repetente, non pręsumitur animo compensandi cum dote vsumfructum legasse, & ideo extincto vsufructu poterit ipsa vel eius hæredes dotem repetere. ibidem. Diuersum est, quando testator ita dixit, si vidua permanserit, & dotem suam non petierit, nam hoc casu, exstincto vsufructu iam acceptato, non potest amplius dos repeti, nu. 20.*

21 *Vidua cui fuit legatus a marito testatore vsufructus si steterit in viduitate, non admittitur ad legatum, nisi pręstet cautionem quod non nubet.*

22 *Verba si steterit in viduitate, significant perseuerantiam.*

23 *Legatum factum a debitore voluntario non pręsumitur factum animo compensandi, quando non induceretur fatua iactatio sui.*

Idem quando debitum redderetur magis voluntariū ob arbitrium collatum in ipsum debitorem legantem, nu. 24.

Idem quando ex dispositis colligitur, animum fuisse non cōpensandi, nu. 25. Idem quando debitum esset in diem vel sub conditione, nu. 26. Idem quando legatum venit alteri restituendum, num. 27.

Idem quando legatum redderetur onerosum & inutile, si compensaretur cum credito legatarij, nu. 28.

29 *Legatum præsumitur factum animo compensandi cum debito voluntario, quando compensatione reiecta, fatua esset iactatio.*

Idem quando aliās resultaret inter filios vel filias testatoris inæqualitas, nu. 30.

31 *Debitor volūtarius si legauit eādem speciem quam legatario debebat, pręsumitur animo compensandi reliquisse.*

Idem quando quantitas legata conuenit cum quantitate debita, nu. 32.

33 *Summa maior continet minorem.*

34 *Legatum pręsumitur factum animo compēsandi cum debito volūtario, quando ex dictis in pręfatione dispositionis colligitur mens disponentis, quod voluerit compensare.*

35 *Dicta in pręfationibus declarant mentem disponentis.*

36 *Legatum factum a debitore voluntario animo compensandi factum pręsumitur, quando testando dixit, se legare* pro

pro omni & toto eo, quod ipse legatarius petere, & conse qui posset. Idem, quando testator iussit legatarium esse debere contentum legato sibi relicto, nu. 37.

38 *Testator, qui est debitor legatarij, si ei legando inßit eum esse tacitum & contentum legato, si legatarius acceptat legatum, nil amplius petere poterit, etiam si creditum suum sit maius legato.*

Secus si deficiãt illa verba, quod nil amplius petere poßit, quia compensabit pro modo & quantitate crediti, ibid.

39 *Testator cum legat pro euitandis discordijs & litibus, pręsumitur legasse animo compensandi cum debito.*

Quod procedit etiam si verba essent prolata post conditum testamentum.

40 *Animo compensandi præsumitur factum legatum a debitore quando ex verbis testamenti id colligi potest, vt si testator eodem testamento eidem aliquid legauit, exprimendo se relinquere non animo compensandi, sed donandi, & in alio legato nihil dicat.*

41 *Legatum factum ad compensationem debiti principalis & pro accessorijs præsumitur factum.*

42 *Idem iudicatur de accessorio quod de principali.*

43 *Accessoriũ cũ ipso principali dicitur esse quid indiuiduum.*

44 *Expressum id esse dicitur, quod pendet ab eo quod vere expressum fuit.*

45 *Legatum factum animo compensandi ex proprietate sermonis deprehenditur, vt si testator dicat se recognoscere debitum, deinde creditori faciat legatum.*

46 *Verbum recognoscere proprie significat testatorem fateri se debitorem.*

47 *Tunc animo compensandi præsumitur factum legatum ex causa generali, vt si dixerit legare ob seruitia & obsequia a legatario recepta.*

48 *Compensandi animo creditur factum legatum, si aliàs verba legati essent superflua.*

49 *Animo compensandi præsumitur factum legatum, si hereditas aliter intelligendo redderetur damnosa potius, quam lucrosa.*

50 *Legatum animo compensandi factum præsumitur, quando aliter interpretando testator prætulisset extraneos sua agnationi.*

51 *Legatum præsumitur factum animo cõpensandi ad euitandam præsumptam donationem, sed contrarium verius.*

52 *Legatum pręsumitur factum animo compensandi, quando aliàs opus esset distrahere bona immobilia.*

53 *Facilius præsumitur grauatus is, qui habet facultatem præstandi rem legatam, quam ille, qui non habet, sed oportet vt eam redimat.*

54 *Legatum præsumitur factum animo compensandi, cum testator legat eadem de causa qua debet.*

55 *Legatarius acceptans legatum factum animo compensandi, non tenetur compensare nisi pro quantitate relicta.*

PRAESVMPT. CX.

1 DE secũdo illo capite † propositæ disputationis superiore in præsumptione, differendum nunc est, qñ. s. testator legatum facit illi, cui ex causa voluntaria aliquid debeat, an p̃sumatur reliquisse legatum animo cõpensandi? Hac in re explicandum prius est, qñ debi-
2 tum censeatur voluntarium. Et dicendum est† voluntarium dici, qñ habet originem & causam voluntariam: sicuti contingit in debito causato a contractu; qui ab ini-
3 tio† dicitur volũtatis, etsi ex post facto sit necessitatis, l. in commodato, §. sicut, ff. commod. & l. sicut, C. de act. & oblig. & in specie ita scribunt omnes in l. si cum dotẽ, §. si pater, ff. sol. matr. & aperte Bal. in cons. 58. in resti-
4 tutione lib. 2. qui dixit, lucrum dotis† debitum ex pacto nullo exstante statuto, esse debitum voluntarium. Ita quoque similibus in casibus ad remque nostram declarant Dec. in Auth. pręterea, nu. 11. C. vnde vir & vxor: alios recensui in cons. 56. nu. 14. & in cons. 162. Et illis accedunt Signor. in cons. 62. num. 5. Didac. in c. officij, nu. 2. de testam. & Phanucius in commentarijs de lucro dotis, in gl. 8. nu. 43. Ceteros de industria prætereo. Idẽ
5 est in debito causato ex quasi † contractu; sicuti in eo, qui sine mandato negotia alterius gessit. Hic enim ex quasi contractu obligatur, ẽt in tutore, qui tutelam administrauit, §. 1. & 2. in Inst. de obli. quæ ex quasi cõtractu ori. ij ergo debitores vel creditores, ex hoc quasi cõtractu dicuntur voluntarij, cum sua voluntate in eã obligationẽ inciderint. Ita r̃ndet in specie Ang. in consil. 277. Puncta sunt, col. vlt. & Rui. in cons. 92. nu. 5. lib. 5. Quod intelligit Angelus p̃cedere quoad obligationẽ, qua gerens, obstringitur ob gestã administrationẽ: non ãt quo ad obligationem, qua is, cuius negotia gesta fuerunt, administratori obligatur, qm̃ ea obligatio legis dispositione inducitur pręter factũ eius: & sic efficitur necessarius debitor. Hæc declaratio, quam probauit ẽt Phan. in præcitata gl. 8. nu. 90. solũ procedit in eo quasi contractu, qui non habet annexum aliquod factum partis: sicuti in eo, qui absentis negotia gessit, & in similib. alijs: secus vbi ex tacito consensu causata est obligatio: cum tunc is ita consentiens dr̃ sua voluntate se obligare. Põt ẽt adferri exemplum hoc de debito voluntario ex quasi contractu in hærede, qui alterius debitoris hæreditatẽ adiuit. Nã hic hæres dr̃ debitor voluntarius, ex quo in sua voluntate fuit adire, vel non adire hæreditatem. Ita probat l. Lucius Titius, de leg. 2. & declarat Cast. in cõs. 35. Vr̃ dicendum, lib. 2. Capra in consil. 29. nu. 3. Cor. in cons. 292. col. 2. lib. 1. Ronchegallus in l. 1. nu. 22. & nu. 28. ff. de duobus reis. Crau. in cõs. 131. nu. 14. Alban. cons. 6. nu. 6. 7. 8. & Phanuc. in d. gl. 8. nu. 89. Qui quidem intelligunt procedere respectu obligationis eius, ad quòd non tenebatur testator ex aliqua cã necessaria: secus vbi testator fuisset debitor necessarius, vt puta ad legitimam filij, nã tunc hæres, qui eius hæreditatem adiuisset, ex qua aditione ipse hęres obligatur ad legitimã, dicitur etiam ipse debitor necessarius. Ea est ratio, quia natura obligationis, quæ erat in antecessore, non immutatur ex persona successoris, qui in idem ius succedit, l. 2. §. ex his, de verb. oblig.

Hinc intelligimus errasse Corn. in d. consil. 292. col. 2. li. 1. dum respondit, hęredem, qui succedit patri obligato, dotare filiam censeri debitorẽ voluntarium, & ob id legatum a se factum pręsumi factum animo compensandi. Et Corn. in specie reprehendit Crau. in cons. 131. nu. 14. & Hier. Gabr. in cons. 106. nu. 5. & 6. lib. 1. Recte ãt scripserunt Ale. in cons. 250. in fin. li. 6. Dec. in cons. 425. col. pen. Neuiz. in cons. 62. nu. 23. & Dida. in c. offi-
6 cij, nu. 2. de testa. cum dixerunt, † hæredem succedentẽ grauato onere fideicommissi dici debitorem voluntarium, & ob id legatum factum fideicommissario, cui scilicet restitui debent bona, factum censeri animo compẽsandi, & simili in casu idem sensit post Fulg. in consi. 81. Alban. Cardinalis in cõs. 6. nu. 7. & 8. Dissentiũt tñ a prædictis Pau. Cast. in cons. 35. Vr̃ dicendum in quinto argumẽto, li. 2. & Iacob. Alba in cons. 17. nu. 6. & 7.

7 His explicatis; † constituenda nunc est regula cõtraria præcedenti præsumptioni, nempe, Debitorẽ ex causa voluntaria legando creditori suo nõ præsumi tum legasse animo cõpensandi cum ipso credito, sed vt creditor vtrumque habeat. Ita regulam constituunt omnes in l. si cum dotẽ, §. si pater, ff. sol. matr. & in Auth. præterea, C. vnde vir & vxo. Cor. in cons. 288. nu. 19. & apertius in cons. 292. nu. 2. libr. 1. & alij, quos congessi in conf. 56. nu. 13. lib. 1. Et illis accedunt Neuiz. in consil. 62. nu. 22. Pari. in cons. 69. nu. 28. & in consi. 95. nu. 38. lib. 2. Ruin. in cons. 92. nu. 6. lib. 5. Didac. in cap. officij,

nu. 2.

nu.2.de test.Phan.de lucr.dot.glo.8.nu.87. & Crau.in conf.86.nu.1.& in conf.686.nu.2. Et creditur probari tex.l.creditorem,de leg.2.l.tutor, ff.de liber.leg. l.si ab eo,C.de neg.gest.& l.vnicæ,§.sciendum,C.de rei vxo. act.quem postremum locum,nẽpe d.§.sciendum,expli cat Cuiacius in lib.3.obseruat.cap.15. Et hæc quidem regula locum habet etiam in donationibus, de quibus diximus supra in præcedenti lib. in præsumpt. 142.

Hæc regula locum habet multo magis,qñ constaret aliquib.verbis,vel coniecturis, testatorem legasse animo non cõpensandi. Et multæ quidem sunt cõiecturæ.

8 Prima est,†qñ debitum erat qualificatum,vt pro alimentis,vel dote,vel simili causa, legatũ vere fuit factũ simpliciter. Hoc casu præsumitur relictum animo non compensandi.Ita respondit Corn.in d.cons.292.col.3. versic.coadmittatur,lib.1.& sequitur simpliciter referendo Phanuc. in d.glo.8.nu.92. His addo Ias.in cons. 123.col.pen.ver.item vsusfructus,lib.4.qui respondit, quòd cum maritus constituisset viuens vsumfructum vxori ob causam eius dotis, & sic limitate & qualificate; & deinde in testamento simpliciter legasset eidem vsumfructum:respondit inquam Ias.vsumfructum hũc ita simpliciter legatum non præsumi animo compensandi cum altero vsufructu. Ego opinor hanc coniecturam ita intellectam non posse procedere, cum considerari non possit debitũ antecedens sine sua causa & qualitate: Et cum legatum est simpliciter factum, ita vna causam & qualitatem, sicut & alteram potest comprehendere,ac illi adaptari. Rectius forte hæc coniectura posset procedere,quando legatũ ipsum esset qualificatũ,& illa qualitas differret ab ea,quę inest debito antecedenti. Nam tunc qualitas ista diuersa adiecta legato suadet legatum esse factum animo nõ compẽsandi.Ita sentit Neuiz.in consil.62.nu.24.post Bal. in cons.224. In restitutione,lib.2. & Alex.in cons.7.num.16.lib.6.

9 Secũda est†coniectura,quæ suadet multo magis pręsumi animum non compensandi,quando scilicet debitum erat in vna specie,& legatum fuit factum in diuersa,vel quando debitum erat in quantitate, & legatum fuit factum in vna specie. Ita Bart.in l.huiusmodi, §. si pater,de leg.1.& Bal.in l.si vxor,C.de bonis aucto.iud. possid.& in l.filia legatorum,C.de leg.& responderunt Alex.in cons.7.nu.17.lib.6. Corn.in cons.257.nu.7. in cons.288. nu.9.lib.1.& in cons.292.col.2. ver.tamen prout dixi,lib.1.Soc.iun.in cons.79.nu.112.lib.3.quos secutus est Phan.in d.gl.8.nu.94.His accedunt multi, quos congessi in cons.56.nu.12.& num.51.lib.1. & in cons.151.nu.24.& in cons.162.nu.24.lib.2.Hæc tamẽ coniectura locum non habet, quando testator dixit, se legare ob eamdem causam,vt si debebat causa dotis,& legãdo dixit,se causa dotis legare.Ita Crau.in cõs.686. nu.3.ver.secundo ratione,qui dixit,satis esse, quod cõueniat causa, etsi legatur species creditori quantitatis.

10 Tertia est†cõiectura,vt si testator dicat,se relinquere iure legati.Ita Cor.in d.cons.292.col.3.ver.item per
11 suadetur,lib.1.Cum enim†legatum(ait Cor.)sit donatio quædam,l.legatum,de leg.1.non potest dici relictũ hoc esse ad compensationem,quia alioqui donatio non esset. Et quia superfluo dixisset, iure legati: cum satis fuisset dicere,se relinquere. Hæc coniectura,vt ẽt recte animaduertit Phan.in d.glo.8.nu.94. ver.item si testator,leuis admodũ est,tum quod oẽs solent hac sub forma legare, tum etiã quia vbi non adesset illud verbum, iure legati:attñ ipse locus,vbi verba illa sunt collocata, nempe inter legata,id suaderet. Præterea repugnat qđ respondit Crau. in cons. 301. nu. 1. quod si testator dicat, se legare seu donare ob benemerita, & ipsa benemerita in specie non exprimuntur, præsumitur animo cõpensandi reliquisse. Posset forte defendi hæc coniectura,quando testator adiecisset,iure legati, & nõ alio iure,& causa.Cum hæc verba non soleant communiter apponi,& eniхam magis disponentis voluntatem significarent. Vel si dixisset,iure & titulo liberalitatis:vt de donatione verba faciens respondit Alex. in consil. 12. col.2.ver.2. corroboratur, lib.2. & cons.7.in fin.lib.6.

12 Quarta est † coniectura, quæ magis suadet legatum non fuisse relictum animo compẽsandi cum debito voluntario,quando testator legat suo debitori, quem maxime diligit.Nam tunc pręsumitur voluisse legare animo non compensandi cum debito,sed vt liberalis erga eum esset.Ita Corn.in cons.288.col.vlt.ver. nec est verisimile,& in d.cons.292.col.3.ver.iuuantur etiam,lib. 1.& in cons.127.nu.5.lib.3.Soc.iun.in cons.79.nu.51. lib.3.quibus non dissentit Phanuc.in d.glo.8.num.94. ver.item ex affectione, & ab his nõ dissensi in cons.56. num.8.& in cons.162.num.25.

13 Quinta est†coniectura,qñ testator non erat ipsemet debitor, sed alter. Ita Corn.in d.cons.288.col.vlt.ver. insuper non cadit,lib.1.Soc.iun.in cons.79.num.83.& nu.112. lib.3.& in specie nostra sequitur Phanuc. in d. glo.8.nu.94.ver.item quando testator non erat, & accedit Bero. in cons.46.num.7.lib.2.qui de eadem facti specie respondit cum Soc.iun.in d.consil.79.

14 Sexta est coniectura,quãdo † id,quod erat debitum, erat reuersurum ad ipsum testatorem,vel alterum, sed non id, quod legabatur. Ita censuit Corn.in cons.288. col.vlt.ver.item ille erant,lib.1.quem secutus est Phan. in d.glo.8.num.94.ver.item quando,id loquitur Corn. de dote,quæ ad patrem erat reuersura. Et clarius exemplum potest afferri,quando testator legat ei,cui ipse testator tenebatur restituere fideicom.l.Lucius Titius,in prin.de leg.2.& respondit Alex.in cons.250.in fi.lib.6.

15 Septima†coniectura est,quando testator dixit se legare de bonis suis.Nam tunc multo magis nostro in casu non præsumitur legasse animo compensandi. Qua de re diximus superiore præsumptione, & in specie respondit Neuizan.in cons.62.num.32.

16 Octaua coniectura†est, quando alia subesse põt causa,quam compensandi: Nam tunc non præsumitur factum animo compensandi.Ita ex Cor. in cons.210. nu. 5.lib.1.colligit Phan.in d.gl.8.nu.94.ver.item qñ ex alia. Potest afferri clarius exemplum, vt si maritus legat vxori vsumfructum,donec dotem non petierit,hic non præsumitur animo cõpensandi relictum cum dote:sed animo differendi exactionem dotis,vt probant l.creditorem,de leg.2.& d.l.vnica,§.primũ itaque,ver.sciendum,C.de rei vxo.actio.Quare mortua ipsa vxore, dote,non exacta,hæredes eam exigere poterunt.Alber.in Auth.hic locum,nu.10.C.de dote ca.non nu.& late declarat Picus in l.Titia,§.Titia,nu.133.de leg.2.& apertius ibidem nu.134.ver.aut testator legat vsumfructũ. Qui quidem ita etiam intellexit Ang. Aret.in tract. de testam.in verbo,& dotes suas non petierit,& ratio quidem satis manifesta est,quia tempus limitatum dicitur
17 huic legato adiectũ,sicuti significat illa verba,†donec, quousque,& similia,est sane limitatũ,vt quemadmodũ donec, vsque non repetit dotem,consequatur vsumfructum:Ita cum repetierit dotem careat vsufructu. Repetendi itaque dotem datur facultas.sic & Bar.in l.vlt.C. de indic.vid. toll.cum dixit, ꝙ si testator legauit vxori cẽtum,donec vel quousque steterit in viduitate, tẽpus dici limitatũ,& ob id legatũ exstingui ea nubente. Qua de re scripsi infra in præsumpt.187.nu.7. Et idem est, quando testator ita dixit, relinquo vsumfructum vxori meæ ea viduante,& non exigente dotem, Qui sane casus is proprie est,quem commemorauit Alb.in d.Auth, hoc locum, nu.10.qui testatur, ita Bergomi obseruatũ aliquando fuisse,vt scilicet mortua vxore, sicque fini-

to vsufructu, vxoris hæredes possint repetere & conse-
qui dotem; & hic quidem casus non differt a præceden
18 ti: cum idem sit dicere, † vxore viduante, & dotem non
repetente, ac si dixisset, donec & quousque vidua erit,
& dotē non repetierit. Ita auctoritate quampluriū re-
spondi in cons. 494. nu. 20. lib. 5. & illis accedunt Simō
de Pret. in tract. de interpret. vlt. volun. lib. 4. dubita-
tione 10. num. 62. & Auditores Rotæ Bononiensis, qui
anno 1587. die 18. Decembris ita iudicarunt. in causa
illorum de Agnesia, ex quo intelligimus minus recte
respondisse Riminal. iun. in consil. 111. num. 79. lib. 2.
cum dixit, hæc verba, viduante, & dotem non repe-
tente, esse ablatiui absoluti, & ideo sic resolui, si vidua
viuet, & si dotem non petierit. Huius autem casus ab
19 Alberico propositi ratio est, quia non præsumitur † te-
statorem reliquisse vsumfructum vxori animo compen
sandi cum dote ei debita, l. vnica, §. sciendum, C. de rei
vxor. actio. & tradit Bart. in l. 3. in princ. ff. de dot. præ-
leg. & egregie Cuiacius in lib. 3. obseruat. cap. 16. ex-
plicat edictum illud, de alterutro, de quo in d. §. scien-
dum, & accedit, quod sicuti in præcedenti casu limita-
tum est tempus vtendi vsufructu, & non repetendi do-
tem, ita pariter limitatum est hoc in casu. Porro diuer-
20 sum † est, quando testator ita disposuit, lego vxori meę
vsumfructum bonorum meorum, si vidua permāserit,
& dotem suam non petierit. Hoc sane casu testator sen
sit, quod nec ipsa mulier, nec eius hæredes, exstincto v-
sufructu ab ea iā acceptato, possint amplius petere do-
tē sibi restitui. Ita Picus in d. §. Titia, nu. 133. ver. & for-
te nō esset, & nu. 134. qui sic intellexit Bar. in l. amplius
non peti, num. 3. ff. rem ratam haberi. Et simile adduxit
Picus ex eodem Bart. in l. vlt. C. de indicta vid. tollenda
cum dixit, quod si testator legauit vxori vsumfructū, si
21 steterit † in viduitate, intelligitur, si perseuerauerit in
viduitate: & ob id ad legatum nō admittetur, nisi prę-
stet cautionem, quod nō nubet. Quemadmodum ergo
in casu Bar. verba illa, si steterit in viduitate, significāt
22 quādam perseuerantiam, † ita ēt hæc, si dotē non petie
rit. Præterea manifestius casum hūc diffinit Labeo in l.
mulier, in prin. ff. de cōd. inst. cuius verba adscripsi. *Mu
lier, quæ viro suo ex dote promissam pecuniam debebat, vi-
rum hæredem ita instituerat, si eam pecuniā quam doti pro-
misisset, neque petijsset, neque exegisset, puto si vir denūtias
set ceteris hæredibus, per se non stare, quo minus acceptū fa
ceret id, quod ex dote sibi deberetur, statim cum hęredem fu
turum:* His significauit Labeo, hæredem institutum
sub hac conditione, si non petierit pecuniam sibi debi-
tam, ita demum consequi hęreditatem, si acceptilatio-
ne liberauit, vel se liberaturu obtulit alios hæredes te-
statoris: sicuti declarant Castren. in l. Mucianę, nu. 4. ff.
de cond. & demonst. & ibid. Soc. iun. nu. 8. & Ruin. nu.
2. & num. 5. qui scripserunt, vnum ex duobus præstan-
dum, vel acceptum ferre, vel cauere de non petendo.

23 Nona est † coniectura, qn̄ non induceretur fatua ia-
ctatio sui. Nam tunc non præsumitur animo compen-
sandi relictum. Ita respondit Corn. in cons. 210. col. 2.
ver. circa secundum, lib. 1. quem secutus est Phanuc. in
d. glo. 8. num. 94. versic. item quando non induceretur.

24 Decima † cōiectura est, quando debitum redderetur
magis voluntarium, ob arbitrium collatū in ipsum de-
bitorem legantem. Nam tunc relinquendo plus vltra
debitum, præsumitur reliquisse animo non compen-
sandi. Ita Corn. in cons. 292. col. 3. versic. Non obstat,
quod Nicolaus, lib. 1. etsi Phanucius in d. glo. 8. nu. 95.
visus est aliter Corneum intelligere.

25 Vndecima † coniectura est, quando ex dispositis col-
ligitur argumentum a sensu contrario, animum fuisse
non compensandi, sicuti respondit Parisius in cons. 69.
num. 30. lib. 2.

26 Duodecima † coniectura est, qn̄ adhuc non esset debi
tor: vt quia debitū esset in diē, vel sub conditione. Nam
tunc præsumitur legatum animo non compēsandi. Ita
Alex. in cons. 7. nu. 16. ver. & tanto fortius, lib. 6. Et cō-
fert quod scripsi in 3. casu præcedētis præsumptionis.

27 Decima tertia † coniectura est, quando legatum est
alteri restituendum. Nam & tunc pręsumitur relictum
animo non compensandi. Ita respondit Capra in cons.
143. num. 5.

28 Decima quarta † est coniectura, qn̄ legatum reddere
tur onerosum, & inutile, si compensaretur cum credito
legatarij. Ne hoc sequatur præsumitur factum legatū
animo non compēsandi. Ita respondit Dec. in cōs. 425.
nu. 14. quē secutus sum in cons. 162. nu. 26. lib. 2. vbi nu.
28. cum subsequentibus scripsi, nec legatarium quidē
acceptando legatum sibi præiudicare: nisi scienter ac-
ceptauerit, & respondit Alex. in cons. 132. nu. 2. lib. 2.

Receditur aūt a prædicta regula, non præsumendæ
compensationis legati cū debito voluntario: quando in
contrarium exstant coniecturę. Ita scripserunt multi,
quos infra referam, & prępertim Abbas cons. 81. col. 2.
lib. 2. Corn. in cons. 115. nu. 2. lib. 4. Dida. in c. officij, in
fi. de test. Hiero. Gabr. cons. 106. nu. 8. & Crau. in cons.
686. nu. 3. quos secutus sum in cons. 56. nu. 19. lib. 1.

29 Prima cōiectura † est, qn̄ cōpensatione reiecta fatua
esset iactatio. Nā tunc cōpensandi animo legatum p̄su
mitur. Ita a sensu contrario colligitur ex Cor. in d. cōs.
210. col. 2. ver. circa secundum lib. 1. vbi rn̄dit, pręsumi
factū legatum, seu promissionem animo compensandi
cum creditore hæreditatis, qui ei renunciauit: ne alias
renunciatio esset ipsi promittenti inutilis: & fatua esset
promissio. Et Corn. secutus est Phanuc. in d. glo. 8. nu.
95. qui tamen hanc coniecturam duas esse existimauit.

30 Secūdo adferri † solet coniectura, qua præsumitur fa
ctum legatum animo compensandi cum debito volun-
tario, qn̄. s. alias resultaret inæqualitas inter filios vel fi-
lias testatoris, vt puta, si compensatione legati nō facta
cum credito vnius filiorum, vel filiarum, ille plus cete-
ris haberet. Ita Comen. in cons. 18. Corn. in cons. 230.
col. 3. versic. pro qua conclusione, lib. 4. Ruin. in consil.
86. nu. 12. lib. 2. idem egregie in cons. 92. nu. 8. lib. 5. &
Phan. in d. glo. 8. nu. 95. idem sensit Neuiz. in cons. 62.
nu. 14. Imo idem est in debito necessario, vt tradit post
alios Soc. in tract. fallen. reg. 282. Pater. fallen. 2. & di-
xi in superiore præsumpt. in secūdo exemplo. Est enim
præsumptio a lege probata, quod pater velit obseruare
æqualitatem inter filios, qua de re suo loco diximus.

31 Tertia est coniectura, qn̄ † testator legauit eamdem
speciem, quam legatario debebat. Nam tunc illa spe-
ciei vnitas coniecturam facit, quod reliquerit animo
compensandi. Ita responderunt Cor. in cons. 257. nu...
in cons. 288. nu. 4. lib. 1. & in cons. 230. col. 3. nu. 5. lib. 4.
Rui. in cons. 86. nu. 12. lib. 2. Soc. iun. in cons. 79. nu. 70.
ver. 8. prædicta, lib. 3. & idem est, quando testator legas
set partem ex illis bonis obligatis in specie pro debito
illo. Ita scripsi in cons. 56. nu. 27. ex sententia Bart. in l.
frater a fratre, nu. 43. ff. de cond. indebit. & Castren. in
Auth. præterea, vbi etiam Pepus col. 44. nu. .. C. vnde
vir & vxor. Verum Neuiz. in cons. 62. nu. 29. intelligit,
quando idem corpus erat obligatum pro credito ipsius
legatarij. Et huius opinionis alios recenset. Et Neui-
zanum sum secutus in cons. 151. nu. 26.

32 Quarta † est coniectura, quando quantitas legata cō-
uenit cum quantitate debita. Nam tunc præsumitur fa
ctum legatū animo compensandi cum debita illa quan
titate. Ita responderunt Corn. Ruin. ac Socin. superio-
re coniectura relati. Idem censuerunt Castr. in l. si cum
dotem, §. si pater, nu. .. ff. sol. matrim. Comen. in consil.
133. col. 1. Fulgos. in cons. 81. col. 2. ver. præterea & il-

lud

lud egregie. Rui.in conf.2 23.nu.2.lib.1. Abbas in cõf. 81.in fi.lib.1.& Crau.in conf.149.nu.5.& in conf.391. in fi.quos secutus sum in conf.56.nu.25.& idem respõ dit Crau.in conf.686.nu.6. sensit Phan.in d.glo.8. nu. 95. Visus tamen est dissentire Soc.in tract.fallen.in ver bo,pater alias est,reg.282.fallen.vlt. Et diximus supra lib.3.præsumpt.142.nu.8.simile est quod decidit Vinc. Franc. in decis.69.nu.5.& dixi superiore libro in præsump.121. Et idem est,quando quantitas legata maioris est summæ,quam sit ipsa debita, vt in specie respon derunt Comen.in d.conf.133.col.1.& Cor.in cõf.292.
33 nu.1.lib.1.cum†in maiori summa insit & minor,l.1.§. si stipulanti,de verbor.obligat.idem respondit Crau.in conf.301.in fi.& in conf.686.nu.3. versi.idque locum. Verum dissentit Alcia.in resp.498.nu.5. ver.maxime.
34 Quinta est coniectura,†quãdo ex dictis in præfatione dispositionis colligitur mens disponẽtis, quod scilicet voluerit compensare. Ita Corn.in conf.210. nu.4. lib.1.quem secutus est Phan.in d.glo.8. nu.95.& idem
35 censuit Crau.in conf.301.col.2. Ea est ratio,quia†dicta in præfationibus declarant mentem disponentis, l.vlt. ff.de hæred.instit.& copiose alibi disserui.
36 Sexta est coniectura,quando†dixit testator, se legare pro omni & toto eo, quod ipse legatarius petere & cõsequi posset. Nam tunc animo compensandi præsumitur legasse. Ita responderunt Corn.in conf.344. in fin.lib.1. Ruin.in conf.60.nu.6.in conf.79.num.8.& in consil.81.num.7.lib.2.Soc.iun.in consil.173. nu.3.lib. 2.Durans in tract.de arte testandi, in tit.de legatis,cau tela 5.nu.3.& Crau.in consil. 149.nu.3. & secutus sum in consil.56.num.36.lib.1.
37 Septima est cõiectura,qñ†testator iussit legatarium esse debere contentum legato sibi relicto. Nã tunc præ sumitur sibi legasse animo compensandi. Ita responderunt Bal.in conf.84. Testamentum,lib.2.Castr.in consi.266.licet ista Domina Lucia,nu.3.lib.1.& in cõf.193. super isto puncto,lib.1.Capra in conf.29.num.8. Alex. in l.si compensandi, C.de hæred.instit. & in conf.132. nu.2.lib.2.Ruin.in consil.166.num.18.lib.3. Afflictus in decis.44. num.26. Durans in tract.de arte testandi, in tit.de legatis,cautela 5.num.3.Alcia.in respon.524. num.7.& Crauet. in conf.131.in fi.in consil.149.nu.3. Et dixit Alciatus præcitato in loco, post alios, quod si
38 testator†voluit legatarium esse tacitum & contentum legato:& legatarius acceptat legatum, nil amplius petere poterit, etiamsi creditum suum sit maius legato. Idem responderunt Alex.in d.conf.132.nu.2.lib.2.& Socin.sen.in consil.225.num.1.lib.2.

Ceterum,deficientibus illis verbis,quod nil plus petere possit, legatarius compensabit pro modo & quantitate crediti: residuum vero petere poterit. Ita Ruin. in conf.79.num.2.lib.2.& in conf.92.num.9.lib.5. Et alios commemorabo in fi. huius præsumptionis.
39 Octaua est coniectura, quando testator † legauit pro euitandis discordijs & litibus. Nam præsumitur legasse animo compensandi cum ipso debito. Ita respondit Corn.in conf.115.nu.2.lib.4.quẽ secutus est Crau.in d. conf.149.nu.3.& nu.11.ver.nona coniectura.Idẽ censuit Affic.decis.44.nu.27.ver.11.& nu.29.ver.14. Et eo in loco scripsit Afflict.idem esse, quando hæc verba essent prolata post cõditum testamentum,& simile est quod diximus in superiore præsumptione,in 4.casu.
40 Nona est coniectura quando ex dictis † in alijs partibus testamenti colligeretur mens, & animus testatoris:vt si testator in aliqua parte testamenti eidem legatario aliquid reliquit,exprimẽdo se relinquere non animo cõpensandi,sed donãdi:vel quod simile dixit. Deinde in alio legato nihil horum expressit. Nam ex hoc colligitur voluisse relinquere animo compẽsandi: quia si noluisset cõpensari,ita id expressisset hac in parte,sicuti expressit in altera. Ita respondit Crau.in conf.149. nu.4.& præter eum Socin.sen.in conf.10.nu.25.& 26. lib. 1. Et ij ambo ea ratione vtuntur, quod si noluisset testator compensari, in hac parte facile potuisset exprimere,iuxta l.vnicam,§.sin autem ad deficientis, C.de cad.tollen.Idem sensit Paris.in conf.69.num.31.lib.2.

Decima est coniectura, quando legatum est factum
41 ad † compensationem debiti principalis: Nam & pro accessorijs præsumitur factum. Ita respondit egregie Crau.in conf.149.nu.6.quem secutus sum in consi.56. nu.33.& 34. Quo loci respondi in simili casu cum ipso Crau.quãdo scilicet maritus recepta dote,& parapher nalib. ab vxore , deinde suo in testamento recognoscit dotem ipsam,vel aliter legat animo compensandi cum ipsa dote,præsumitur etiam legasse animo compensan di cum ipsis paraphernalibus accessorijs ad dotem.
42 Quæ coniectura ea ratione cõfirmatur,quod†idem iudicamus de accessorijs quod de ipso principali, l.cũ
43 principalis,de reg.iur. Et accessorium† cum ipso principali dicitur esse quid indiuiduũ,vt docuit Bar.l.Græce,§.illud,nu.4.ff.de fideiuss. Et præterea, vt recte dicebat Crau.in d.conf.149.nu.8.non potest reddi ratio di uersitatis, quare ad principale, & non ad accessorium
44 debeat referri. Rursus, quia satis expressum † dicitur quod sequitur, vel dependet ab eo, quod vere expressum fuit, vt scribunt Bald. in l.vnica, col.vlt.C.de ijs, qui ante apertas tabul.& Dec.in conf.15. col.vlt. Cum ergo accessoria pendeant a principali,censentur ita expressa,vt & illa sunt. Ita arguit Crau.in d.conf.149.nu. 11. Et quia ita interpretando vtrique casui est satisfactum,vt dicebat ipse Crauet.ibid.num.13.
45 Vndecima coniectura est,quę colligitur†ex proprietate sermonis,& verborum, sicuti qñ testator dicit, se recognoscere debitum eius, cui deinde fecit legatum.
46 Nam verbum†recognoscere,proprie significat, testatorẽ fateri se debitorẽ,& velle ob eã causam legare. Ita Crau.in d.conf.149.nu.7.& nu.11.ver.10.coniectura.

Duodecima coniectura est, quæ colligitur ex causa
47 generali†allegata in legato: vt puta si testator dixisset, se legare ob seruitia , & obsequia ab ipso legatario aliquando accepta . His enim verbis videtur inclusisse omnem iustam causam debendi. Ita egregie considerat Afflic.in decis.44.nu.10.qui multis comprobat; Decidit ibi Affli. quod si maritus legauit vxori pro seruitijs, & obsequijs ab ea acceptis: censeri legasse animo compensandi cum fructib.bonorum paraphernalium , quos ipse maritus perceperat: & ad quorum restitutionem tenebatur. Et idem respondit Crau. in conf.301.nu.1. Et hanc coniecturam confirmat idem Afflict. in d. decis.44.nu.23.& si nouam coniecturam ipse faciat; quæ tamen est ratio huius coniecturæ nostræ.
48 Tertiadecima†coniectura est,quando aliàs verba legati essent superuacanea, si non significarent animo cõ pensandi fuisse legatum , vt considerat Afflictus in d. decis.44.num.19.

Decimaquarta cõiectura colligitur, quando si legatum censeretur factum animo non compensandi,& de
49 beret illud præstari vna cũ ipso debito, hæreditas†redderetur potius damnosa quam lucrosa : vel esset valde exhausta. Nam tunc præsumitur facta animo compensandi. Ita decidit Afflic.in d.decis.44.nu.21.& ibidem nu.25. adfert aliam coniecturam, quæ tamen est ratio hanc nostram confirmans.

Decimaquinta coniectura sumitur ex eo,quod si diceremus legatum non fuisse factum animo compensan
50 di,testator†prætulisset extraneos suę agnationi. Ne ergo id dicamus præsumitur fecisse animo compẽsandi. Ita Afflict.decis.44.nu.22.& num.27.comprobat alia

coniectura, quæ est ratio hanc nostram comprobans.
51 Decimasexta coniectura est; quando alia † esse potest
interpretatio, & coniectura, quam donationis, illa su-
mi debet. At hic adest alia causa, nempe debiti donatio
nis sicque legati. Ergo coniectura hęc sumi debet, quod
animo compensandi legauerit. Ita Afflictus in d. decis.
44. nu. 24. Et eamdem coniecturam facit Crau. in cons.
149. nu. 9. Cèterum visum mihi semper fuit veram non
esse hanc coniecturam: quippe quæ repugnare videtur
l. creditorem, de leg. 2. & his similibus, in quib. præsup-
ponitur, testatorē legasse suo debitori; atque ita ibi po-
tuit alia subesse causa, quam donationis, & legati.
Decimaseptima coniectura est, qn̄ si diceremus non
52 animo cōpensandi fuisse legatum, opus † ēssęt distrahe-
re bona immobilia, sine quorum distractione hęres non
haberet facultatem soluendi vtrūque, nempe legatum,
& debitum: Et ideo ne sequatur hæc distractio, præsu
mitur factum legatum animo compensandi. Ita Afflic.
53 in decis. 44. nu. 28. Ea ratione ēt motus; quod † facilius
præsumatur grauatus is, qui habet facultatem præstan
di rem legatam, quam ille, qui non habet, sed oportet,
vt eam redimat, l. vnum ex familia, §. si rem, de leg. 2.
54 Decimaoctaua est coniectura, quādo testōr † legauit
eadem de causa, qua debet: si est debitor dotis, & legat
centum nomine dotis; legasse præsumitur animo com-
pensandi cum eo debito dotis. Ita respondit Ruin. in
cons. 223. nu. 4. lib. 1. post Bar. & Alex. in d. l. huiusmo-
di, §. cum pater, de leg. 1. idem responderunt Comen.
in cons. 18. & Crau. in cons. 686. num. 3. & attigi supra.
Illud postremo loco obseruādum est, quod qn̄ lega-
55 tum † est factu animo compensandi, & legatarius acce-
ptat legatum, non tenetur cōpensare, nisi pro quantita
te sibi relicta. Ita declarant Castr. in l. creditorem, in fi.
de leg. 2. Alex. in cons. 132. nu. 2. lib. 1. & Ruin. in cons.
79. nu. 2. lib. 2. & in cons. 92. nu. 9. lib. 5. & supra attigi.

Legatum ciuibus factum, quando ipsi ciuitati factum præsumitur.

SVMMARIA.

PRAESVMPT. CXI.

1 DVbitari solet an † legatum ciuibus præsumatur re
lictum cōtemplatione ciuitatis, vt ei, vel singulis
ciuibus acquiratur.
2 Priusquam hoc exponatur dicendum ęst, olim † per-
missum non fuisse relinquere ciuitati: quemadmodum
testatur C. Plinius secundus in lib. 5. epistolarū, ad Cal-
uisium, his verbis: *Nec hęredē institui, nec percipere pos-
se Rempublicam constat. Saturnius autem, qui nos reliquit
hæredes quadrante, pręceptionem quadringentorum milliū
dedit. Hoc si aspicias, irritū, si defuncti voluntatem, ratum
& firmum est.* Accedit Vlpianus in fragmentis, tit. 22.
Cuius verba hæc sunt. *Nec municipia, nec municipes hę-
redes institui possunt: quoniam incertū corpus est, vt neque
cernere vniuersi, neque pro hærede gerere possunt, vt hęre-
des fiant.* Hæc Vlpianus.
3 Ita & collegijs relinquere † olim cōcessum non erat,
l. cum Senatus, ff. de reb. dub. id quòd forte fuerat sanci
tū, vel ne testatores ambitione quadā relinquendi plus
æquo hæredes grauarent, vel ne in diuidendis inter ci-
ues relictis orirentur tumultus & seditiones; quemad-
modum temporibus illis C. Gracchi & aliorum in re
a gratia exortę sunt, vel etiam & verius dici potest vna
cum Vlpia. in d. tit. 22. ciuitati non potuisse relinqui, ob
id quod crederent antiqui illi, ciuitatem esse personam
incertam, cui legari non potest, §. incertis, Instit. de leg.
4 Ceterum hodie relinquere ciuitati † permissum esse
responderunt Paulus in l. ciuitatibus, in princ. de leg. 1.
& Papin. in l. 2. ff. de rebus dubijs, sicuti est etiam con-
5 cessum † legare collegijs, vt auctor est idem Paulus in d.
l. cum Senatus. Idem probant l. si quis a filio, §. si patri,
& l. si hæredes, §. iuris, de leg. 1. l. omnibus, ff. ad Treb.
l. municipibus, ff. de cond. & demonstr. & l. legatum ci-
uitati: cum seq. ff. de vsufru. leg. 2. ea ratione moti sunt
quod licet ciues ipsi singuli non sunt incerti num. Imo
crediderim ciuitatem ipsam ab administrantibus cer-
tis repræsentatam, certum habere corpus. Porro dubi-
tatio hic est, an legatum ipsi ciuitati, vel ciuibus præsu-
matur contemplatione & intuitu ipsius vniuersitatis
relictum, vt ipsi vniuersitati, & nō singulis acquiratur,
vel econtra? Distingui solent duos casus; quemadmodū
duæ sunt interpretationes responsi Papiniani in d. l. 2.
6 ff. de rebus dubijs, cuius † verba hæc sunt: *Ciuibus ciuita-
tis legatum, vel fideicommissum datum, ciuitati relictum vi
detur.* Intelligunt aliqui legatum hic fuisse ciuitatis ad-
ministratorib. quales sunt Decuriones, vt ipsi vniuersi-
tati, & non sing. censeatur factū: Alij vero interpr. reli-
ctū fuisse absolute ipsis ciuib. vt singulis. Duos itaque
casus

casus distinguunt Doctores. Nos tres constituimus

7 Primus est, quando† legatum factum est administratoribus ciuitatis. Hoc casu præsumi relictum ipsi vniuersitati, non autem ipsis administratorib. scripserunt Pet. Cin. & Albe. in l. 1. C. de sacrosan. eccle. Castr. in d. l. 2. de reb. dub. & ibidem Soc. nu. 5. & nu. 7. Quorum traditio non probat d. l. 2. cum non modo sensus iste diuinet, sed etiam repugnet verbis Papiniani, qui ciuib. relictum dixit, nō autem administratoribus. Quemadmodum nec ad rem pertinet responsum Scæuolæ in l. Lucius, §. ciuib. de leg. 2. quod a Soc. & alijs afferri solet. Rectius itaque ea ratione probatur, quod cum sub officij nomine legatum fuerit administratoribus, relictum censetur repræsentantibus ipsam ciuitatem; atque ita ciuitatis contemplatione & intuitu: sicuti quando Prælato Ecclesiæ relinquitur, cap. requisisti de testam. qua de re differemus infra in præsumptione subsequenti.

8 Declaratur primo hic† casus, vt locum non habeat, quando exstitissent benemerita ipsorum administratorum erga testatorem. Nam tunc eorum contemplatione, vt sibi acquiratur, relictum præsumitur. Ita in specie declarat Socin. in d. l. 2. nu. 7. versi. quam conclusionem, qui idem esse censuit, quando administratores erant vel affinitate, vel arcta amicitia coniuncti, qua de re differemus in subsequenti præsumptione, in primo casu, & in prima declaratione secundi casus.

9 Declaratur† secundo, vt non procedat, quādo legatum est administratoribus expressis proprijs eorum nominibus. Nam & tunc acquiritur ipsis administratoribus. Ita declarat Soc. in d. l. 2. nu. 7. ver. secundo limita.

Ceterum dubia admodum apud me est declaratio hæc ex his, quæ dicemus in subsequenti præsumptione, in prima extēsione secundi casus, & in præsumptione ab hac secunda infra in secundo casu.

10 Declaratur† tertio, non habere locum, quando legatum fuit factum non omnibus ipsis administratoribus, sed aliquibus ex eis tantum. Hoc sane casu præsumitur relictum eorum contemplatione, sicque eis acquiritur. Ita in specie declarat Socin. in d. l. 2. nu. 7. ver. tertio limita. ff. de rebus dubijs. Et comprobatur hæc declaratio ex his, quæ dicemus infra in præsumptione ab hac secunda in tertio casu.

11 Declaratur, † quarto, vt non procedat, qn̄ qualitas rei legatæ suaderet esse relictum contemplatione ipsorum administratorum. Ita Soc. in d. l. 2. nu. 7. ver. 4. & vltimo limita. Quam traditionem comprobāt, quæ dicemus infra in subsequenti præsumptione, in 2. declaratione primi casus, & in tertia declaratione secundi.

12 Secundus est casus, quādo† legatum est factum ciuitatis administratoribus & constat esse relictum ipsius ciuitatis contemplatione, iuxta ea, quæ in præcedenti casu diximus, sed ambigitur, an ita sit relictum ciuitati, vt in vniuersum acquiratur ipsis ciuibus, vel vt singulis. Hunc casum non explicauit Soc. in d. l. 2. Existimo præsumi relictum, vt ipsi vniuersitati, non autem singulis acquiratur. Cum administratores non singulos ipsos ciues, sed imaginarium ipsius ciuitatis corpus repræsentent, sicuti a fortiori relictum ciuibus, qui ciuitatem referunt, & constituunt, vt mox dicemus, præsumitur relictum ipsi vniuersitati, & non singulis.

13 Tertius est casus, quando † legatum est factum ciuibus indefinite, vel omnib. ciuibus. Hoc in casu præsumitur legatum ipsimet ciuitati, vt vniuersitati, non autem vt singulis ciuibus acquiratur. Ita Socin. in d. l. 2. nu. 6. & nu. 8. de rebus dubijs, post Butrium & Abbat. in c. requisisti, de testam. vbi idem affirmarunt Imola, nu. .. & Barb. nu. 22. Qui enim relinquit ciuib. relinque re dicitur ciuitati: Cum ciues ipsi ciuitatem consti-

14 tuant, & nil aliud † est ciuitas, quam ciuium cœtus iure sociatus, auctore M. Cicerone in sōnio Scipionis, cuius verba adscripsi: *Nihil est illi principi Deo, qui oēm mundū regit, acceptū magis quam concilia cœtusq; hoīum iure sociati, quę ciuitates appellantur.* Isidorus vero li. 5. Ety

15 mologiarum diffinit *ciuitatem esse † hominum multitudinem societatis vinculo adunatam ad iure viuendum, dictam a ciuibus, id est ab ipsis incolis vrbis, pro eo quod plurimorum constituat, & cōtineat vitas. Nam vrbs ipsa mœnia sunt; ciuitas autem non saxa, sed habitatores vocantur.* Hactenus Isidorus, cui adstipulatur Nonius Marcel-

16 lus, qui hanc pariter differentiam † constituit inter vrbem & ciuitatē: Vrbs est ædificia, ciuitas incolæ. Quod ergo ciuitati relictum est, non singulorum est ciuium,

17 sed vniuersitatis: cum ea, quæ† vniuersitatis sunt, singulorum dici non possint: nec quod vniuersitati debetur, singulis debetur, l. in tantum, §. 1. ff. de rer. diuis. & l. sicut, §. si quid, ff. quod cuiusque vniuers. nomine.

Ceterum, cum nomen hoc, ciuibus, possit intelligi etiam, vt singuli ciues significentur, vnde factum est, vt in d. l. 2. ff. de reb. dub. dixerit Papinianus, legatum ciuibus factum videri legatum ciuitati. Rationem pri-

18 mam considerauit Butrius† in c. requisisti, de testam. a qua non dissentit Socin. in d. l. 2. num. 6. quia legatum nullius esset vtilitatis, si diuideretur inter ipsos ciues. Quæ ratio perpetua non est. Nam vel ciuitas non multorum ciuium esse posset, vt dicebat etiam Socin. vel legatum adeo ingentis summę, vt commode posset diuidi, vt aliquando Romæ obseruatum fuit: sicuti infra declarando l. ciuitatib. in prin. de leg. 1. dicemus Secū-

19 da est ratio ab eodem Socino† post Abbatem præcitato in loco considerata, quod ideo ciuitati factum dicitur, quia ciues, quibus est legatum, repræsentant ipsam ciuitatem. Sed & hæc ratio leuis est: cum nil aliud sit ciuitas quam ipsi ciues: & econtra. Et propterea sicuti ciues repræsentant ciuitatē, sic & ciuitas ipsos ciues. Tertia itaque ratio eiusdem Socini prædicto in loco est,

20 quod † cum legata fiant ob merita præcedentia, l. nec adiecit, ff. pro socio; etiam ob affectionem seu dilectionem, l. qui filiabus, de leg. 1. Ea sane merita & dilectio considerari non possunt in singulis ciuib. cum incredibile sit, testatorem singulos ciues æque dilexisse. Non enim æque dilexit ignotos ac notos: & ex notis, non ita dilexit extraneos, vt affinitate, vel amicitia cōiunctos. Diuersum est erga ipsammet ciuitatē & patriam, quā vnusquisque ciuis bonus diligit, & facile merita ab illa consequi potest.

21 Declaratur† primo hic casus, vt locū non habeat, qn̄ legatum est non omnibus ciuibus: sed quibusdam tantū. Nam tūc non censetur relictū vniuersitati: sed ipsis particularib. vt eis acquiratur. Ita Cast. in d. l. 2. ff. de rebus dub. & ibid. Soc. nu. 8. ver. Quam conclusionem. Et ij asserunt illud simile de legato facto quibusdam ex canonicis: qua de re dicemus infra præsumpt. ab hac secū da, in secūdo casu, vbi alijs similibus comprobauimus.

22 Declaratur† secundo, vt nō procedat hic casus, quādo legatum est factum ciuibus, expressis proprijs eorū nominibus. Ita post Io. Andreæ, & Cardinalem declarat Soc. in d. l. 2. nu. 8. ver. secundo limita. ff. de reb. dubijs. Verum non satis euenire posse videtur hæc decla-

23 ratio: cum impossibile pene sit, quod in ciuitate † præsertim numerosa, vt animaduertit Barbat. in d. cap. requisisti, nu. 22. habeat testator nota nomina omnia ciuium. Crediderim declarationem hanc posse sic intelligi, quando, testator enumerasset multos ciues nomine proprio, & deinde sic subiunxisset, & reliquis omnibus ciuibus, quorum nomina propria ignoro.

24 Declaratur† tertio, vt locum nō habeat hic casus, qn̄ prohibitum esset relinquere vniuersitati. Nā tunc præsumitur relictum singulis. Ita in specie declarat Socin, in d.

in d.l.2.nu.9.verf.3.& vltimo,ff.de reb.dubijs, motus simili traditione Bar.in l.cum Senatus,ff.eod.de rebus dubijs.vbi idem Soc.nu.2.& num.6.cum dixerunt, quod cum collegio Iudæorum legare permissum non sit singulis vero liceat, legatum Iudæis factum intelligitur, vt singulis,& non vt vniuersitati. Eãdem sententiam probauit Henricus Boic in c.nos quidem,in fi.de testa.

25 Declaratur † quarto, vt non habeat locum in casu, quo in legato expressa est aliqua causa,quæ respiceret singulos ipsos ciues;atque ita significaret pro singulorum vtilitate factum fuisse legatum.Sicuti in casu l.ciuitatibus,in prin.ff.de leg.1.quo loci Paulus respondit,ciuitatibus legari aliquando quo ad ornatum; aliquando ad honorem. Ad ornatum, puta quo ad instruendũ forũ, theatrum,stadium,legatum fuerit. Hæc enim vniuersi

26 tatem ipsam respiciunt,† cuius proprie sunt stadium, theatrum, forum, l.in tantum, §.1. ff.de rerum diuis. Quod ergo legatum est ad ornatum ciuitatis, non singulorum, sed vniuersitatis efficitur. Ad honorem (subiunxit Paulus) puta quod ad munus edendum venationem ve, ludos scenicos, ludos Circenses,(de his ac alijs multis copiose differit Alex. ab Alex. in lib.6. dierum genial.cap.19.) Aut quod ad diuisionem singulorum ciuium,vel epulum relictum fuerit. Hoc quod Paulus dixit,ad diuisionem singulorum ciuium, singulorum cõmodum & vtilitatem respicit,quẽadmodum & Martianus paulo supra in l. si quid relictum, eodem tit.de lega.1.dixerat, legatum factum ciuitatibus in distributionem, valere dixit in distributionem, hoc est, vt inter ciues diuideretur. Consueuerant antiqui illi opulenti Romani vel ad sui nominis gloriam, vel patriæ amore incensi, legare vt inter ipsos ciues diuideretur ingens il la quantitas, quam relinquebant. Quæ sane diuisio ab electis diuisoribus per singulas tribus fieri solebat,quẽadmodum Asconij & aliorum auctoritatibus responsum Pauli explicans, scriptum reliquit ex nostris bene eruditus Iacobus Reuardus in lib.2.variorum,c.26.fin

27 gulorum† etiam vtilitatem respiciebãt legata illa, quæ (vt idem Paulus respondit in dicta l.ciuitatibus) relinquebantur,quod ad epulum, vel quod in alimenta infirmæ ætatis distribuerentur, puta senioribus vel pueris, puellisque. Id quod & paulo supra dixerat Martianus in dicta l.si quid relictum, his verbis, siue in alimenta, vel in eruditionẽ puerorũ: ij postremi qui in alimẽta, vel eruditionem relinquebant, inter liberales: qui vero ad epulum inter prodigos,cum Cicerone in secundo de officijs commemorari possunt. Et quod ad epulum legari dixit Paulus ad visceratonem respondit Pompo-

28 nius in l.si tibi pure.† de leg.3. sicuti egregie exposuit, & litteram restituit Ant. August. in lib.4. emendatio, c.1. & Augustini nomine suppresso Franc. Hotoman. in commentarijs verborum iuris, in verbo,visceratio. Hæc sane legata ad singulorum ciuium vtilitatem pertinere facile est scire ex Bar. & alijs, in l.si tantum,§.1. ff.de rer. diuis. ac ex his, quæ copiose disserui in lib.2. de arbitr.iudic.casu 106.nu.13.

Legatum Ecclesiæ Episcopo,alterive Prælato,an & quando contemplatione Ecclesiæ, vel personæ factũ præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Legatum Ecclesiæ rectori, an Ecclesiæ vel personæ contemplatione relictum præsumatur.*

2 *Legatum ei acquiritur,cuius contemplatione relictũ est.*

3 *Legatum si factum est Prælato Ecclesiæ sanguine coniuncto ipsi testatori, contemplatione ipsius prælati factum præsumitur. Idem si testator legauit prælato, atque ita nomine appellatiuo, nomine proprio non expresso, nu.6.*

4 *Anima cæteris omnibus est præferenda.*

5 *Legatum factum pauperi sanguine coniuncto præsumitur relictũ non ob paupertatẽ,sed ob sanguinis affectionem.*

7 *Legatum factum prælato Ecclesiæ,in quo expressa fuit aliqua causa, quæ Ecclesiam vel animæ fauorem respicit intuitu Ecclesiæ factum præsumitur. Idem quando legata fuissent res conuenient Ecclesiæ,nu.8.*

9 *Donata vxori, censentur donata contemplatione eius, cui conueniunt res ipsæ donatæ.*

10 *Legatum relictũ Ecclesiæ prælato, qui nil propriũ habere põt in particulari, contẽplatione Ecclesiæ factum censetur. Idem si Prælatus est extraneus ipsi testatori, nu.11. Et idem si sit legatum prælato extraneo eius proprio nomine expresso,nu.12.*

13 *Dictio,quoquo modo,idem quod omni modo,significat, & habet vim taxatiuæ,quæ alios casus excludit.*

14 *Legatum ob legatarij merita & affectionem fieri solet.*

15 *Legatum factum rectori extraneo, tunc contemplatione eius præsumitur relictum, & non Ecclesiæ,quãdo is fuit arcta amicitia coniunctus ipsi testatori.*

16 *Donatum a Principe legatis, quos beneuolentia prosequebatur, eorum contemplatione donatum præsumitur.*

17 *Legatum factũ Rectori Ecclesiæ benemerito de ipso testatore, contẽplatione ipsius præsumitur factũ,& nõ Ecclesiæ. Idem quando legatæ fuissent res, quæ non conuenirent Ecclesiæ, sed personæ tantum, nu.18.*

PRAESVMPT. CXII.

1 Disputatio† vtilis,& frequens est,quæ a præcedenti non multum distat,quinimo ab ea pene descendit,an legatum ecclesiæ Rectori, ecclesiæ vel personæ contemplatione relictum præsumatur? Est sane vtilis

2 disputatio: cum certum sit legatum ei acquiri, † cuius contemplatione est relictum, quemadmodum de donatione diximus superiore libro, in præsumptione 27. Et in specie nostra dicimus pariter, quod si legatum acquiritur ecclesiæ, Prælatus alienare rem illam non poterit. Alciat.licentiam,C.de sacrosan.eccles.& ad rem tradit Alciat.in tract.de præsumpt. reg.1. præsumpt.28. nu.1. Hac in disputatione duos casus distinguo atque constituo, sicuti duas conclusiones proposuit Socin. in l.2.num.14. ff.de rebus dubijs.

3 Primus est casus, quando† legatum est factum Episcopo seu Prælato ecclesiæ, sanguine coniuncto ipsi testatori. Hoc sane casu regulari iure præsumitur legatũ contemplatione ipsius personæ, non aũt ecclesiæ. Ita Bar.in d.l.2.nu.2.ff.de rebus dubijs.& ibidem Castren. nu.3. & Socin.nu.14. Bald. in cap.quoniam Abbas,de offic.deleg. & ibidem Felin. sicut Decius, & Berous. Idem scripserunt Socin.sen. in consil.34. col.2. nu. . in li.3. Alciat.in tract.de præsumpt.reg.1. præsumpt.28. nu.1.Tiraquel.in l.si vnquam,in verbo, donatione,nume.74.C.de reuocan.don.Coras.in li.2.miscellan. c.4. nu.4. & Didacus in cap. requisisti, nu.1. de testa. Et ij quidem moti eo textu d.c.requisisti, versi. si vero relinquatur. Cuius verba sunt manifesta. Nec repugnat consideratio Socini in d.l.2.nu.14. ff. de rebus dubijs, cum dixit, videri hoc mirabile: ex quo repugnat fauori tributo ecclesiæ, iuxta l.sunt personæ, ff. de religios. &

4 sumpt.funerum. Et quia† anima ceteris omnib. est præferenda, l.sancimus, C.de sacrosan.eccl.& cap.cum infirmitas,de pœn. & remissio. Et propterea videtur dicendum, quod potius reliquerit contemplatione ecclesiæ: Nam respondetur, quod cum testator non teneretur relinquere ecclesiæ, sed esset in sua facultate de ea disponere, nõ dicitur offendisse iniuriam ve fecisse ecclesiæ, si ei non reliquit. Nec ob id dicitur aduersus animæ

5 suæ salutem aliquid egisse. Et hic† quidem casus confir matur

matur traditione eorum, qui scripserunt, legatum factum pauperi sanguine coniuncto, præsumi relictum non ob paupertate, sed ob sanguinis affectionem. Ita Bald. & alij, quos longa serie retulit Tiraq. in l. si vmquam, in verbo, donationem, nu. 57. C. de reuoc. donat. & in tract. de priu. piæ causæ, in præfatione, ver. Quod tamen intelligendum est, & dicemus infra in præsump.

6 Extenditur † primo hic casus, vt locum habeat, etiam si testator legauit Prælato, atque ita nomine appellatiuo, non autem nomine proprio expresso. Nam adhuc ob qualitatem testatoris præsumitur legatum contemplatione personæ, & non Ecclesiæ. Ita respondit Abb. in consil. 93. num. 2. lib. 2.

7 Declaratur † primo, vt locum nō habeat, qn̄ in legato expressa fuisset aliqua cā, quæ Ecclesiam, vel animæ fauorem respiceret. Nam tunc censeretur factū intuitu, & contemplatione ipsius Ecclesiæ. sic in specie declarat Soc. in d. l. 2. nu. 14. ver. ex quib. in foro, ff. de reb. dub. & hæc sńia probatur traditione Bar. in l. pater, §. Tusculanus, in fin. de leg. 3. cum dixit, quod si expressa fuit causa pia & persona, quib. testator facit legatum, præsumitur in dubio relictum contemplatione causæ piæ. Ita quoque dicimus, quòd qn̄ donatum est filiofamil. expressa causa patrem respiciente, vt si mentio patriæ potestatis facta sit, præsumitur donatū filio contemplatione patris, sicuti aliorum auctoritate scripsi superiore libro, in præsumpt. 28. nu. 3. vbi nu. 4. declaraui.

8 Declaratur † secundo, vt nō procedat hęc pſumptio, qn̄ legata fuisset res conueniens ecclesiæ, vt si legauit calicem, vel patenam, vel tintinnabulum, vel alia ornamenta. Nam tunc præsumitur legatū ipsi Prelato contemplatione ecclesiæ. Ita in specie declarat Soc. in d. l. 2. nu. 14. ver. quam tamen conclusionem, ff. de reb. dub. Cōfert simile, quod commemoraui superiore libro, in pręsumpt. 26. nu. 6. 7. & 8. & in pręsumpt. 27. num. 2.

9 & 3. cum dixi, quod donata † a consanguineis vxori, & a Principe legatis, censentur donata contemplatione eius, cui res donatæ conueniunt.

10 Declaratur † tertio, non habere locum, qn̄ legatum fuit Prelato, qui nil proprium habere potest in particulari. Nam tunc dicitur legatum causa, & cōtemplatione Ecclesiæ. Ita post Bar. & alios tradit Soc. in d. l. 2. in fi. ff. de reb. dub. & idem in l. 1. nu. 20. ver. 5. & vlt. ff. de vulg. & pup. subst. Confert simile, quod retuli superiore libro in præsumpt. 28. num. 5. & 6.

11 Secundus est casus, qn̄ † legatum factum fuit Ecclesiæ Prælato nulla testatori affinitate coniuncto, sicque extraneo. Hoc in casu regulariter præsumitur legatum fuisse contemplatione Ecclesiæ, cui ob id acquiritur. Ita Doctores supra commemorati, & in specie Soc. in d. l. 2. nu. 15. ff. de reb. dub. Alc. in d. pręsumpt. 28. nu. 1. & Didac. in d. c. requisisti, nu. 6. in fi. Hoc in casu loqui intelligo Lucam a Penna in l. 3. in præsump. 136. C. de apoch. pub. lib. 10. & Ruin. in consi. 202. nu. 13. lib. 2. Et clare probat dicto c. requisisti, versi. si ab extraneo. Cui accedit tex. similis in l. annua, §. a Tit. ff. de annuis leg.

12 Extenditur † hic casus, vt locum habeat, etiam si legatum sit Prælato proprio eius noie expresso. Nam adhuc pręsumitur ei legatum cōtemplatione Ecclesię. Ita Bar. in d. l. 2. nu. 2. ff. de reb. dub. & manifestius ibidem Cast. Com. & Soc. nu. 15. ver. 3. & vlt. Sic & Abb. in consi. 93. nu. 2. lib. 2. & idē in d. c. requisisti, nu. 22. de test. & ibid. Did. nu. 8. Quam sane opinionem probant primo illo tex. d. c. requisisti, vbi solum constituitur differentia, an affini, vel extraneo legatum fit: Non autem, quod nomine proprio expresso, vel appellatiuo legatum fuerit. Ceterum responderi potest, quod etsi ibi non adhibeatur hęc distinctio nominis proprij, & appellatiui: Nō tamē negat, quin fieri debeat, si alio iure probatur, sicuti probari existimant, quia Bar. & prędictis dissentiūt. Secundo affert tex. l. tutor, §. quę tutor, ff. de excus. tuto. Qui nil ad rem pertinet: cum nullum ibi verbum fit de nomine proprio vel appellatiuo: solum enim considerauit Papinian. affectionem naturalem patris erga filium, non autem causam illam accidentalem administrationis tutelæ. De cuius quidem responsi interpretatione scripserunt post alios Ias. in l. si donatione, col. 3. ver. in secunda par. glossæ, C. de collat. & ibidem Dec. nu. 47. quos retuli superiore in lib. in pręsump. 29. n. 46. & plura Coras. lib. 2. miscell. c. 4. Tertio respōdit Soc. in d. l. 2. nu. 15. ff. de reb. dubijs, tex. §. interdicimus, in Auth. de ecclesia. titulis, quo loci statuit Iust. bona, quę quoquo modo perueniunt ad Ecclesiam, ei acquiri, exceptis solummodo quæ a coniunctis donata sunt. Illa

13 dictio, quoquo modo, † significat idem quod omnino, c. 3. in fin. de homi. & habet vim taxatiuę, quæ alios casus excludit, l. ob æs, C. de præd. minor. sed facile respondetur, verum esse, quod Ecclesiæ acquiritur, quando ei donatum est, vel alteri eius contemplatione: At hic negatur, quod legatū Prælato sub nomine eius proprio, dicatur relictum Ecclesię: Non ergo tex. d. §. interdicimus, ad rem pertinet. Quarto itaque loco & forte

14 melius probatur hęc traditio ea ratione, quod † legatū ob legatarij merita, & affectionē fieri soleat, l. nec adiecit, ff. pro socio. At hic nulla Prælati extranei merita, nulla affectio testatoris erga eum exstant, sicuti ecōtra exstat causa & affectio erga religionē, atque ita Ecclesiam ob animæ propriæ salutem. Nō ergo pręsumitur legatum ipsi Prælato contemplatione eius personę, sed intuitu Ecclesiæ. Nec nominis proprij expressio quid quam operatur, vt statim dicemus. Contrariam opinionem probarunt Cardinalis Zabarella, & Anto. in d. c. requisisti, de testam. Bal. in l. hac consultissima, C. qui testam. facer. poss. Salic. in l. si plures, C. de sacrosan. eccles. & Feder. de Senis in cons. 20. nu. 1. & nu. 3.

Primo adducti sunt ij tex. l. si seruus communis, ff. de stipul. seruor. quo loci in stipulatione facta a communi seruo adhibetur illa distinctio, an stipulatus sit præcedēte nomine proprio, vel appellatiuo. Ergo idem in casu nostro. Respondent Abb. in d. c. requisisti, nu. 22. & Soc. in d. l. 2. nu. 15. terminos casus nostri, & d. l. si communis serui, non esse pares. Nam in casu nostro præter id, quod legatum factum est Prælato & administratori Ecclesiæ, concurrit etiam fauor Ecclesię, atque ita animæ, quem fauorem considerat tex. c. Pontifices, 12. q. 3. Rectius forte dicere possumus in casu nostro præsupponi nullam extare causam vel meritorum, vel affectionis testatoris erga Prelatum. At in casu d. l. si seruus communis, considerari potest causa affectionis serui erga dominum, cuius nomē proprium expressit, eū is dominus forte fuerit magis beneuolus erga ipsum seruum. Secundo adduci solet tex. l. hæreditate, ff. de castr. pecul. cui respondet Didac. in d. c. requisisti, nu. 8. ex interpretatione Corasij, quam & ego probaui superiore libro, in præsumpt. 29. nu. 43. Et rectius dici potest d. l. hæreditate, nil ad rem pertinere, cum ibi nullum fiat verbum de nomine proprio, vel appellatiuo.

15 Declaratur † primo, vt locū non habeat hęc præsumptio, quando testator iste extraneus fuisset arcta amicitia coniunctus ipsi Prælato Ecclesiæ. Hoc sane casu pręsumitur contemplatione ipsius personę Prelati, ob amicitiæ causam, legatum. Ita glo. in d. cap. requisisti, de testam. Soc. in d. l. 2. nu. 14. versi. secundo in foro, de reb. dub. Marsil. in l. vnica, nu. 207. C. de raptu virgin. Catelian. Cotta in memor. in verbo, amor licitus. Alci. in tract. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 28. nu. 1. ver. & quod dixi. Tiraq. in l. si vmquam, in verbo, donatione, nu. 74. C. de reuoc. don. & Dida. in d. c. requisisti. nu. 7. de te-

de testam. confert simile quòd scripsi in superiore lib.
16 in præsumpt.27.nu.1.cum dixi, quod donatū † a Principe legatis a se cognitis, & quos beneuolentia prosequebatur, præsumi eorum contemplatione donatum, non autem eius a quo missi fuerunt, sic etiam dixi in præcedenti libro, in præsumpt.28.nu.11.donatum filio præsumi donatum contemplatione eius patris, qui erat summus amicus ipsius donatoris, & illo in loco commemoraui interpretes, qui moti sunt tex.dicto capit. requisisti. Qualis autem esse debeat hæc amicitia, non est iure diffinitum: & propterea relinquitur iudicis arbitrio, iuxta ea quæ scripsi in lib.2.de arbitrar.iudicum, casu 146.vbi & de sanguinis coniunctione idem scripsi, etsi Barbat. in cap. cum M.num.14. de const. & Alcia. in l.latæ, §.amicos, de verbor.signific.scripserint requiri amicitiam maximam.

17 Declaratur † secundo, qñ legatum fuit Prælato bene merito de ipso testatore. Nam tunc eius contemplatione, non autem Ecclesiæ præsumitur legatum. Ita in specie declarant Soc. in d.l.2. nu.14. ver.infero & tertio, ff. de reb.dub. & alios retulit Tiraq.in l.si vmquam, in verbo donatione, nu.54.& nu.74.de reuocan.donat.& comprobatur hæc declaratio illis similibus, quæ commemoraui superiore libro in præsumpt. 26. num. 1. in præsumpt.27.nu.1.& in præsumpt.28. nu.9.

18 Declaratur tertio, vt † non procedat, quando legatæ fuissent res, quæ nō conuenirent Ecclesiæ, sed personæ tantum, vt puta si legasset canes, vel falconem, vel similes. Hoc casu præsumitur legatum contemplatione ipsius Prælati, & ob id ei acquirit. Ita in specie declarat Soc.in d.l.2.nu.15. post Vincentium & alios in d. c.requisisti. Et conferunt a contrario, quæ diximus paulo supra in 2.declar.præcedentis casus.

Declaratur quarto, vt non habeat locum in eo, qui non est, nec esse potest administrator.

Ita in specie declarat Soc.in d.l 2.nu.15. ver.secundo limita, ff. de rebus dub. motus auctoritate Feder. de Senis in consil.20.qui plura ad rem hanc scripsit.

Legatum Canonicis, an & quando contemplatione Ecclesiæ vel eorum propriæ personæ factum præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Legatum Canonicis, an & quando contemplatione Ecclesiæ, vel eorum personę factum præsumatur. Quod cōsuetuio loci sit spectanda, num.2.*

3 *Legatum factum vni vel aliquibus ex canonicis eorū contemplatione præsumitur factum. Idem quando legatum est canonicis, expressis proprijs eorum nominibus, nu.4.*

5 *Legatum si est relictum omnibus canonicis, vel indefinitè canonicis, cuius contemplatione relictum præsumatur, an Ecclesiæ, an propriæ eorum personæ num. seq.*

6 *Legatum idem non debet diuerso iure censeri.*

7 *Capitulum & canonici idem sunt.*

8 *Intellectus c. per exemptionem, de priuil. canon. numquid repræsentent Ecclesiam.*

9 *Legatum factum canonicis & clericis, inter quos sunt cōprehensi administratores, contemplatione Ecclesiæ præsumitur factum. Idem quando in legato expressa fuisset causa, quæ respiceret ipsam Ecclesiam, nu.10.*

11 *Legatum si est factum canonicis, sed ambigitur, an sit factum contemplatione Capituli, vel singularium personarum ipsorum canonicorum, quid iuris.*

Legatum factum Canonicis, vt singulis, æquè inter ipsos Canonicos diuiditur: relictum vero Capitulo Canonicorum, diuiditur sicuti alia bona ipsius Capituli, vt scilicet plus vni quam alij detur respectu antiquitatis, vel alterius qualitatis.

PRAESVMPT. CXIII.

1 EST satis † similis præcedenti hæc disceptatio, an & quando legatum Canonicis præsumatur contemplatione Ecclesiæ, vel propriæ eorum personæ relictū? Hac in disputatione distinguo aliquot casus eo ordine quo plures constituit conclusiones Soc.in l. 2. nu.9.10. 11.12.& 13.ff.de rebus dubijs.

2 Primus † est casus, quādo exstat consuetudo, quę iam est interpretata, cuius contemplatione censeatur factū legatum. Hoc casu legatum præsumitur factum illi, vt consuetudo ipsa interpretata est. Ita Innoc. in c.requisisti, de testa. Soc.in d.l.2. nu.9. Quam sententiam satis manifeste probant l.si seruus plurium, in fine, de leg. 1. & l.nummis, de leg.3. Et confert simile, quod commemoraui superiore libro in præsumpt. 26.nu.10. vbi dixi, donata mulieri a consanguineis mariti, præsumi donata cōtemplatiune ipsius mulieris, quando exstat consuetudo sic donandi. Ita quoque eodem superiore libro in præsumpt.27. nu.4.post Bal.affirmaui, donata legatis præsumi eorum contemplatione donata, & ob id eis acquiri, quando exstat consuetudo sic donandi.

3 Secundus † est casus, quādo legatum fuit factum vni, vel aliquibus ex ipsis Canonicis: non autem omnibus. Hoc casu præsumitur legatum contemplatione ipsarum personarum, & non Ecclesiæ: & propterea ipsis Canonicis nominatis acquiritur. Ita Bar.in d.l.2. num. 2.ff.de rebus dubijs, & ibidem Comen.Castr.& Socin. nume. 10. sic quoque affirmarunt Ioan. Lignanus, & Abbas in dicto cap.requisisti, de testa. & ibidem Dida. num.10. Et satis manifeste probat dicto cap.requisisti, in fine, in illis verbis: *Illud autem est generaliter obseruandum circa eum qui potest proprium possidere, prælationem, vel administrationem non habentem, quod si aliquid relinquatur specialiter non solum a propinquo, sed etiam ab extranco, intelligitur esse relictū non intuitu Ecclesiæ sed personæ, &c.* Cum ergo Canonici non habeant prælationem, nec administrationem Ecclesiæ, dicendum est, legatum vni eorum, vel aliquibus, præsumi relictum contemplatione eorum personæ. Et simile diximus in prçsumptione supra ab hac secunda, in declaratione tertia, quod legatum factum aliquibus ciuibus ciuitatis administratoribus, præsumitur contemplatione eorum, non autem ciuitatis legatum. Est quoque simile, quod scripsi in superiore libro, in præsumpt.27.num.5. quando Princeps donat vni ex pluribus legatis, præsumitur eius contemplatione donatum.

4 Tertius † est casus, quando legatum est Canonicis, expressis proprijs eorum nominibus. Hoc etiam casu prçsumitur legatum intuitu & contemplatione eorum personæ. Ita Socin. in d.l.2.num.11. ff.de rebus dubijs post Cinum, Richardum, & Bartholomæum Salic. in l.1.C.de sacrosan. eccles. Ioan. Andreæ, & Imol. in d. c.requisisti, de testam. Est simile, quod diximus in præsumptione supra ab hac secunda in declaratione tertia primi casus, & in declaratione 2. secundi casus, quod legatum ciuibus, vel ciuitatis administratoribus, expressis proprijs eorum nominibus præsumitur contemplatione eorum personæ relictum.

5 Quartus est † casus, quando legatum est omnibus Canonicis, vel indefinite Canonicis. Hoc casu sunt opiniones. Vna fuit eorum, qui scripserunt, præsumi legatum contemplatione Ecclesiæ, & ob id ei acquiri. Ita Bar. Castrensis, & Comensis in dicta l.2. ff.de rebus dubijs, Ioan. Andreæ, Calderinus, Lignanus, & Imola in dicto cap. requisisti, de testam. Petrus Perusinus in tract. de quarta canonica, cap.4.ver.3.principaliter. Barbat.in consi.1.col.16.lib.4. Ludou. Tessera Lusitanus in d.l.1, de re-

de rebus dubijs. Idem scripserunt Anch. & Gemin. in cap.per exemptionem,de priuil.in 6.vbi Francus nu.5. idem visus est sentire. Et primo quidem moti sunt tex. d.l.2.vbi legatum omnibus ciuibus, præsumitur legatū contemplatione ipsius ciuitatis, & propterea ei acquiritur. Verum respondent Soci.in d.l.2. nu.12.& Didacus in d. cap.requisisti, nu.10. legatum ciuibus præsumi legatum contemplatione ciuitatis; cum eam ipsi repræsentent,sicuti declarauimus in præsumptione supra ab hac secunda, a Canonicis vero non repræsentatur Ecclesia,sed simul a Prælato, & alijs clericis. Secundo adduci solet tex.l.annua,§.Attia,ff.de annuis legat.vbi legatum factum omnibus libertis existentibus in templo, præsumitur relictum etiam his,qui tunc non erant in humanis,atque ita omnibus, erga quos nulla erat affectio,atque ita contemplatione templi.

Ceterum respondet Socin.in d.l.5.nu.15.vers.& ad dictum,q̄ in casu d.§.Attia, non solū factū fuit legatū libertis,qui ibi reperiebantur,sed & ijs,qui exstitissent tempore nundinarum, ad quos testator habere non potuit affectionem, ex quo tunc nō erant in rerum natura,argum.l.qui filiabus,de leg.1. Et ideo non contemplatione ipsorum libertorum factum fuit legatū,sed in tuitu ipsius templi,in quo erant ipsi liberti. Præterea & secundo respondetur,quod in d.§.Attia,testator legauit sacerdoti,& Hierophylaco (sacrorum custodi, & æditus interpretati sunt Alex. ab Alexandro lib.5.dierum genial.& Hotoman. in commentarijs verborum iuris,in verbo,Hierophylaco) & libertis. Cum itaque legatum ipsis sacerdoti, & Hierophylaco censeatur legatum intuitu,& contemplatione templi,ex quo administratoribus relictum erat, iuxta ea, quæ scripsi supra in præsumptione ab hac secunda, de legato facto administratoribus ciuitatis:ita est dicendum, quod legatum
6 libertis præsumitur intuitu templi relictum, ne † idem legatum diuerso iure censeatur.argum. l.eum qui ędes, ff.de vsucap.& vt sit eadem determinatio, argu.l.iam hoc iure,ff.de vulg.& pup.subst.Atque ita secunda fuit opinio eorum,qui affirmarunt legatum omnibus Canonicis,vel Canonicis indefinitè, præsumi legatum contemplatione propriæ eorum personæ.Ita sine glo.in d. c.requisisti. vbi Paulus Eleazarius, Zabarella, & Abb. & Barb. nu.23.& communem testantur, ac probant Socin.in d.l.2.nu.12.ff.de reb.dubijs,& Didacus in d. cap.requisisti, num.10. vers.sed contrariam. Idem sensit Ripa in cap.cum M.num.11.vers.sed tu dic, de const. Et primo perpendi solet tex.l.pater,§.Tusculanus, de leg.3. cuius verba hæc sunt: *Tusculanus fideicommissit eius,cui duo millia legauit, in hæc verba: A te Petroni peto,vt ea duo millia solidorum reddas collegio huius templi. Quæsitum est, cum id collegium postea dissolutum sit, vtrum legatum ad Petronium pertineat, an vero apud hæredem remanere debeat. Respondit, Petronium iure petere: vtique si per eum non stetis parere defuncti voluntati*. His significat Scæuola,legatum non pertinuisse ipsis singulis collegiatis, quia alioqui dissoluto templo, legatum non pertinuisset ad Petronium, sed ad singulos collegiatos. Verum,mea quidē sententia,hoc responsum nil ad rem nostram pertinet, cum nos versemur in ea disputatione, an relictum Canonicis,seu Capitulo (idem
7 enim † hęc esse,Capitulum,& Canonicos,post alios scripsit Ripa in d.cap.cum M.nu.11.) acquiratur Ecclesię vel ipsimet Capitulo, seu Canonicis. Ille vero tex.d.§. Tusculanus, loquitur, an relictum collegio acquiratur ipsimet collegio, seu Capitulo tamquam vniuersitati, vel collegiatis ipsis in particulari, de qua disputatione mox dicemus. Et hanc differentiam inter duos hos casus adhibuit Ripa in d.c.cum M.nu.11.ver.sed tu dic.
8 Secundo adducitur tex. c.per † exemptionem, de priui leg.in 6. vbi aliud est eximere Ecclesiam,aliud eximere Canonicos Ecclesiæ.Non ergo Canonici repræsentant Ecclesiā. Verū responderi potest ex sententia Frāchi, ibi, nu.5. textum illum loqui de exemptione concessa Canonicis a iurisdictione episcopi; quę sane exemptio odiosa est, ex quo minuit ipsius Episcopi auctoritatē,& facultatem: & propterea strictè interpretatur. Diuersum est in legato, quod hoc in casu est fauorabile,& late interpretandum. Nam cum constet de voluntate testatoris,qui voluit omnino legare, & agatur solum de interpretanda eius voluntate, cui legare voluerit,an ipsismet Canonicis, vel Ecclesiæ, fauorabilior erit interpretatio,si dicemus, voluisse legare Ecclesiæ. Tertio itaque loco melius hanc sententiam probat ratio, quod tunc demum dicitur legari contemplatione Ecclesiæ, vt & ciuitati,qūando legatur ijs, qui Ecclesiam,vel ciuitatem repræsentant: quemadmodum supra in præsumptione ab hac secunda diximus, declarādo d.l.2. ff.de reb. dub. Atqui nostro in casu Canonici nō repræsentant Ecclesiā, sicuti ciues repręsentare seu constituere dicuntur ipsam ciuitatē, vt diximus in prædicta præsumptione. Nam Canonici sunt pars tantum Ecclesiæ non totum: Nec sunt ipsius Ecclesiæ administratores, sed eius Prælatus,hoc est episcopus,& vacante sede ipsi Canonici, c.2.vbi Doct.ne sede vacante.

Non ergo dici potest legatum contemplatione Ecclesiæ, vt ei acquiratur, quod legatum fuit Canonicis, sed ipsimet Canonicis legatum præsumitur.

9 Declaratur † primo hic casus, vt locum non habeat, quando legatum fuit Canonicis, & clericis, inter quos comprehensi essent administratores. Nam tunc contēplatione Ecclesiæ legatum præsumitur. Ita Soc. in d.l. 2.nu.12.in fi.vers.primus,quando,ff.de reb.dub.adductus ratione tex.l.annua,§.Attia, ff. de annuis leg. Hac ratione idem dicerem,quando Canonici ipsi soli essent Ecclesiæ administratores, sicuti contingit sede ipsa vacante, vt diximus supra.

10 Declaratur secundo, vt † non procedat, quando in legato expressa fuisset causa, quæ respiceret ipsam Ecclesiam. Nam tunc Ecclesiæ contemplatione legatum præsumetur. Ita Socin.in d.l.2.nu.15. in fine,motus auctoritate Bart.in d.§.Tusculanus,in fine. Et conferunt, quæ scripsi in præcedenti præsumptione, in prima declaratione primi casus.

11 Quintus est casus,quando † legatum fuit factum Canonicis, & ambigitur,an præsumatur factum contemplatione Capituli, vel singularium personarum ipsorū Canonicorum. Est enim valde vtile hoc scire: cum multum intersit inter relictum Canonicis, vt singulis, & relictum vt Capitulo. Nam legatum factum Canonicis, vt singulis, ex æquo inter ipsos Canonicos diuiditur, nulla habita rōne qualitatis maioris vnius quam alterius. Relictum vero collegio, seu Capitulo Canonicorum diuiditur sicuti solent diuidi alia bona ipsius Capituli, vt scilicet plus vni Canonicorum, quam alteri detur respectu ordinis sacri, antiquitatis, alteriusve qualitatis cuiusque ex statutis ipsius Ecclesiæ cōsideradæ, vt ad rem tradit Didac. in d.c.requisisti, in fi. de testa. post Imolam ibid. Est etiam vtilis hæc inuestigatio, qa si relictum est collegio, seu Capitulo tamquam vniuersitati, renouati Canonici portionem consequentur: cū semper sit eadem vniuersitas, iuxta l.proponebatur, ff. de iudic. & dixi supra in præsumptio. ab hac secunda. Non ita quando legatum est, vt singulis. Nam tunc debetur solummodo illis Canonicis, qui exstabant tempore conditi testamēti quos testator respexisse dicitur. Ita (ni fallor) dicere voluit, Socin. d.l.2.num.13. ff. de rebus dubijs. Hoc itaque in casu Socin. in d.l.2. nu.13. post Henricum Boic in cap. nos quidem, de testa. subdistin-

distinguit tres alios casus, quorum primus est, quando præcesserût merita collegij, seu Capituli. Hoc casu præsumitur legatum côtemplatione ipsius Capituli, & propterea ei acquiritur. Secundus est casus, quando econtra præcesserunt merita singulorum Canonicorû, vel quia sunt omnes côiuncti affinitate, vel amicitia, & tûc præsumitur eorum contêplatione relictum. Tertius est casus, qñ vere sumus in dubio. Hoc in casu sunt opiniones. Nam Soc. in d. l. 2. nu. 13. in fi. post Cin. in l. 1. C. de sacrosf. eccl. & Henricum Boic in d. c. nos quidem, scripsit censeri legatû Canonicis, vt singulis. His accedunt Barbatia, & Felinus, quos statim referam, & idem sensit Ant. Burgos in repet. c. cum omnes, nu. 325. de constit. Confert, quod respondit Feder. de Senis in consi. 10. cum dixit, legatum factum fratribus talis monasterij censeri factum, vt singulis, nõn autem vt conuentui, & monasterio. Altera fuit opinio eorum, qui scripserunt censeri legatum, vt Capitulo, atque ita vniuersitati. Ita Cardinalis Zabarela in d. c. requisisti, q. 10. de testa. & ibidem Abb. & Barbatia, vt eo loci refert Didac. in fi. qui eiusdem opinionis commemorat Fel. in c. auditis, nu. 24. de præscript. sed vere Barb. in d. c. requisisti, col. 21. nu. 23. ver. si vero nullum istorum probauit præcedentem opinionem, quem sic etiam intellexit, & secutus est Fel. in d. c. auditis, nu. 24. ver. secunda responsio. Et præcedens opinio est magis recepta a Doctoribus, quæ forte ob tantorum patrum auctoritatem in foro seruaretur, etsi apud me non careat dubitatione ob textum illum l. pater, §. Tusculanus, de leg. 3. quem consideraui supra in quarto casu.

Ecclesiæ legatum, cuius Ecclesiæ causa, ac fauore relictum præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Legatum simpliciter factum Ecclesię, cuius Ecclesię contemplatione relictum pręsumatur. Quod Ecclesię parochiali relictum pręsumitur, nu. 2.*

3 *Intellectus l. quę conditio. §. cum ita ff. de cond. & dem.*

4 *Ecclesię appellatione de cathedrali intelligitur.*

5 *Legatum factum Ecclesiæ alicuius Sancti, quę non reperitur in ciuitate, pręstari debet Ecclesię cathedrali.*

6 *Legatum factum Ecclesię parochiali, cui Ecclesię debeatur, si testator duas habuit parochiales, vnam tempore conditi testamenti, alteram tempore mortis suę.*

7 *Testator si in suo testamento vocauit agnatum, & vnus reperitur agnatus tempore conditi testamenti, & reperitur etiam alter tempore mortis ipsius testatoris, censetur vocatus ille, qui exstabat tempore testamenti.*

8 *Legatum si est factum Ecclesiæ parochiali, & testator eodem tempore duas habebat Ecclesias parochiales, cui relictum præsumatur.*

Quod coniecturis sit hoc diffiniendum, & quæ coniecturæ sufficiant, plene traditur, ibid.

9 *Legatum si est factum Ecclesię, & plures exstant Ecclesię eiusdem nominis, præsumitur relictum Ecclesiæ pauperiori. Et si ambæ Ecclesiæ sint ęquę pauperes, præsumitur legatum Ecclesiæ mulierum, & sic monialium, num. 10.*

Et si ambę Ecclesię sunt monialium, præsumitur legatum monasterio mendicantium, nu. 11.

PRAESVMPT. CXIV.

1 POstcaquam cœpimus differere de relictis ad commodum, & vtilitatem Ecclesiæ factis, congruus hic est locus, vt explicemus, cuius Ecclesiæ causa, & fauore legatum simpliciter factum Ecclesiæ, præsumatur. Existimo distinguendos esse plures casus.

2 Primus est, quando † testator legauit simpliciter Ecclesiæ, nullo expresso eius nomine. Hoc casu præsumitur reliquisse parochiali sui domicilij, si vnam tantum parochialem semper habuit. Ita scripserunt Bar. & reliqui in l. quæ conditio, §. cum ita, ff. de cond. & demonst. quo loci Soc. nu. 1. testatur communem esse opinionem, quam probarunt Abbas in consi. 90. nu. 5. li. 2. in c. indicante, nu. 4. in fi. de testa. & ibid. Imo. & Barb. Alex. in consi. 213. nu. 2. li. 6. Iaf. in l. nõ vtique, §. si quis insulam, ff. de eo, quod certo loco, & in l. qui insulam, nu. 2. ff. de verb. oblig. & idem in l. 1. in 1. lectura, nu. 2. & in secunda lectura, nu. 4. C. de sacrosf. eccl. & in §. ex maleficijs, nu. 45. in Inst. de actio. Fel. in c. vlt. nu. 49. de foro compet. quam opinionem probant prædicti interpretes, responso illo Iaboleni in d. l. quæ conditio, §. cum ita, ff.

3 de cond. & demonst. cuius † verba hæc sunt: *Cum ita in testamento scriptum erat, vt aliquid in foro fiat Labeo ait, si non appareat, quid mortuus senserit, in eius municipij foro faciendum, in quo is, qui testamẽtum fecerit, domicilium habuerit*, quam sententiam ego quoque probo. Et manifestius probari creditur tex. in §. si quis in nomine magni Dei. in Authent. de ecclesiast. tit. est Nouella 131. quo loci ita statuit Iustin. *Si quis in nomine magni Dei, & Saluatoris nostri Iesu Christi hereditatem, aut legatum reliquerit: Iubemus Ecclesiam loci illius, in quo testator domicilium habuerit, accipere quod dimissum est.*

Ceterum tex. d. §. cum ita, ad rem nostram non satis probat, quia sicuti loquitur de foro principali ipsius domicilij, ita in argũ trahitur, vt & testator legauerit Ecclesiæ principali, hoc est cathedrali. Et apertius id probat tex. d. §. si quis in nomine, legatum præsumi factum Ecclesiæ parochiali testatoris, sicuti præcitati Doctores scribunt, sed Ecclesiæ ipsius loci domicilij: appella

4 tione † autem Ecclesiæ intelligitur de cathedrali, cap. cum cler. de verb. sign. & tradunt ibi gl. & Doct.

Et accedit, quod ex d. §. si quis in noie, docuit Abb. in c. nos quidem, nu. 13. de testa. cum dixit, legatum fa-

5 ctum Ecclesiæ alicuius Sancti, quæ † nõ reperitur in ciuitate, præstari dẽt Ecclesiæ catedrali. Idem scripserunt Lapus in alleg. 87. nume. 6. Fel. in c. dilectus, col. 1. ver. adde etiam ipsis, de offic. ordin. & Troilus Maluetius in tract. de oblatio. par. 4. nu. 3.

6 Secundus est casus, quãdo † testator duas habuit parochiales, vnam tempore conditi testi; alteram tempore mortis suæ, & simpliciter dixit, se legare Ecclesię suę parochiali. Hoc in casu scripserunt aliqui, præsumi reliquisse illi Ecclesiæ, in cuius loco habebat domiciliũ, tempore confecti testamenti. Ita Io. And. & Geminianus in c. cũ quis, de sepul. in 6. Rom. in Auth. similiter, num. 93. C. ad leg. Falc. Soc. in d. l. quę conditio. §. cum ita, nu. 5. ff. de cond. & demonst.

Et ij quidem moti sunt ea ratione, quod consideratur affectus erga personam, vel locum, quã testator habebat tempore conditi testamenti, arg. l. si ita, ff. de auro & argen. legat. l. peto, §. fratre, de leg. 2. & l. si cognatis, ff. de rebus dubijs. Et confert quod respondi in con

7 sil. 106. nu. 15. li. 2. dum dixi, quòd si testator † vocauit vnum tantum sub aliqua qualitate, vt puta agnatũ primogenitum, & vnus reperiatur agnatus primogenitus tempore conditi testamenti; alter vero deinde reperiatur tempore mortis ipsius testatoris, censetur vocatus ille qui exstabat tempore testamenti: & casu quo is non exstaret tempore euenientis casus successionis, admittere retur ille, qui deinde exstabat tempore mortis ipsius testatoris. Et illo in cõsilio commemoraui huius snię rationem. Et dixi casum hunc non diffiniri ab Vlpiano in l. si cognatis, ff. de reb. dub. cuius quidem responsum præcitato in loco exposui, quo in casu locum habeat.

Ceterum

Ceterum hic aduertendum est rationem hanc non esse satis solidam: si quidem in casu nostro testator iste non dicitur eodē tempore, mortis scilicet, habere duas Ecclesias parochiales, sed vnam tantum, cum iam primam dimiserit: & propterea sicuti, qñ testator vocauit agnatum vnum tñ primogenitum, & vnus aderat tempore testamenti, qui deinde decessit, & alter superuenit tempore mortis testatoris, atque ita quando euenit casus successionis, hic postremus censetur vocatus, & admitti debet, nō existente illo primo, vt post alios scripsi in d.cons. 106. nu. 82. lib. 2. & in cons. 413. nu. 32. lib. 5. Ita etiam hoc in casu tempore successionis nempe mortis testatoris, non exstitit parochialis illa prima: eum (vt diximus) quodammodo præmortua fuerit ipsi testatori. Quocirca alteram, atque ita secundam opinionem, & rectius quidem probarūt Anch. in c. cum quis, §. vlt. de sepult. in 6. & ibidem Francus nu. 7. dum hāc postremam Ancharani traditionem refert, & non improbat, & secundum eam iudicatum fuisse in Curia Burdegalensi, testatur Boet. in q. 176. nu. 4. cum enim parochiā mutauerit, atque primam dimiserit, desijt illa esse parochia testatori, qui mutatione dicitur eam prosequi affectione, & amore: & propterea legatum illud transtulisse dicitur in nouam parochiam.

Hęc postrema opinio locum habet multo magis, qñ legatum esset tenue. Nā cum tūc præsumitur relictum causa sepulturæ, sequitur dicendum præsumi relictum Ecclesiæ, quæ parochialis esset testatoris tempore eius mortis, & sepulturæ. Ita vno ore admittunt præcitati Doct. nempe Io. And. Geminia. Roma. Anch. Francus & Soc. quos refert, & sequitur Boer. in d.q. 176.

8 Quartus est casus, qñ † testator eodem tempore, tam scilicet cōditi testi, quam mortis, duas habuit Ecclesias parochiales, vel q̄a duo habebat domicilia, vel domus, in qua habitabat, duab. parochialibus subijciebatur, & simpliciter legauit Ecclesię suę parochiali. Hoc in casu permultæ sunt Doctorum opiniones. Tiraq. in tract. de iure primog. q. 17. in princip. nu. 16. nouem summatim commemorat. Crediderim prius esse confugiēdum ad coniecturas. Et prima quidem est coniectura, qñ in vna ipsarum parochialium elegit sepulturam: Nam tunc illi legasse præsumitur, tum quia videtur eam magis dilexisse, ex quo sepeliri ibi voluit: tum etiam quia in recōpensationem honoris sepulturæ sibi concessæ relinquere voluit. Secunda est coniectura, si alijs signis apparet, quod vnam magis, quam alteram diligebat. Tertia est quando in vna magis, quam in altera cōuersabatur. Ita tres has coniecturas recensent, & probant Soc. in l. quæ conditio, §. cum ita, nu. 4. in fi. ff. de cond. & demonstr. & Tiraquellus in loco præallegato. Existimo vnam tātum esse coniecturam, nempe maioris dilectionis, quæ quidem dilectio colligitur a prædictis signis, electionis scilicet sepulturæ, vel frequentioris conuersationis, vel alio simili signo. Cum vero non constat de maiori hac dilectione, legasse præsumitur parochiali pauperiori. Sicuti post alios scripsit Tiraquellus, quem mox retuli, qui subiunxit, quod ceteris existentibus paribus tunc Episcopus poterit gratificari, alteri totum assignando, vel diuidendo vtrique.

9 Quintus est casus, qñ † testator nominauit Ecclesiā, sed plures exstāt Ecclesiæ eiusdem nominis. Hoc in casu præsumitur reliquisse Ecclesiæ pauperiori. Ita Bald. in l. si quis ad declinandam, C. de episc. & cler. Angel. in §. si quis in nomine, in Auth. de eccl. titulis. Anch. in c. cum quis, de sepul. in 6. Sal. in d. l. si quis ad declinandā, quos visus est sequi Soc. in d. l. quæ conditio. §. cum ita, nu. 2. ff. de cond. & demonst. Idem affirmarunt Ias. nu. 6. C. de sacrosf. eccles. & in §. ex maleficij, nu. 48. Inst. de actio. & ibidem Gomez. nu. 52. & Benincasius in tract. de paupertate, in q. 9. principali in 3. speciali, nu. 40. qui num. 50. subiunxit, quod ex pauperibus eligi potius debent religiosi pauperiores, quam laici.

10 Cum † vero ambæ ipsæ Ecclesiæ sunt æque pauperes: tunc præsumitur legatum Ecclesiæ mulierum, atque ita monialium. Ita Soc. in d. §. cum ita, nu. 3. post Cinum, & Salic. in l. cum multę, C. de donat. ante nuptias, sic & Ias. in d. l. in 1. lectura, nu. 6. C. de sacrosf. eccl. Marsilius in sing. 48. conditio. in fi. & Benincasius in d. tractat. de paupertate, q. 9. principali, in 3. speciali, nu. 42. Hanc traditionem comprobat, quod in pari causa magis speciale magisque fauorabile est priuilegium monialibus concessum, quam monachis, alijsve religiosis, sicuti scripserunt Præposit. in c. verum, colum. 4. de cond. appos. & alij, quos congessi in cons. 36. nu. 15. li. 1. Et si

11 ambæ † sunt Ecclesiæ monialium, vel alio modo ambæ pares, præsumitur legatum monasterio mendicantium. Ita Soc. in d. §. cum ita, nu. 3. in fin. post Io. Andr. in c. 1. de testam. in 6.

Legatum ad pias causas, quando factum præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Legatum, an & quādo præsumatur factum ad pias causas.*

2 *Legatum præsumitur pium, vel ex qualitate personæ, cui factum est, vel ob causam, ob quam est relictum.*

3 *Legatum factum Ecclesiæ, vel monasterio, dicitur ad pias causas.*

Idem quando est factum hospitali, nu. 4. nam hospitale dicitur locus pius.

5 *Fraternitates dicuntur loca pia, & legatum eis factum dicitur ad pias causas.*

6 *Legatum factum pauperi, & inopi, dicitur ad pias causas, & piæ causæ priuilegiu consequitur. Idem quando est factum diuiti, quem testator credebat esse pauperem, nu. 7. debet tamen multorum consilio sibi auferri & prestari loco pio, ibid.*

8 *Legatum factum nobili, qui etsi multa habeat bona, non tamen tot possidet, quot conueniunt qualitati, & conditioni suę personæ, censetur ad piam causam.*

9 *Legatum relictum pauperi sanguine coniuncto non præsumitur ad piam causam, & ob paupertatem factum, sed ob sanguinis affectionem.*

10 *Legatum factum viduis, pupillis, & alijs miserabilibus personis, præsumitur pium.*

11 *Pupilli connumerantur inter miserabiles personas, quando sunt pauperes, & orphani.*

12 *Legatum factum pro anima, dicitur pium. Idem quando est factum pro redemptione captiuorum, nu. 13.*

14 *Alimentorum causa dicitur causa pia, & ideo legatum alimentorum dicitur pium. Intellige quando alimenta relicta fuerunt pauperi, secus si diuiti, nu. 15.*

16 *Legatum causa dotis dicitur pium, si pauperi est relictum.*

17 *Dos & alimenta æquiparantur, & a pari procedunt.*

18 *Legatum factum pro imagine Saluatoris nostri, vel Sancti facienda, aut pingenda, dicitur pium.*

19 *Imaginum vsus pius, & illis seruamus nomē eius, cuius est imago, & inter sacras res, & reliquias haberi debent.*

20 *Legatum factum causa studij sacræ Theologię, dicitur ad pias causas: & quid de alijs studijs.*

21 *Legatum libertatis, vel libertatis consequendæ causa factum, presumitur ad pias causas.*

22 *Seruo præsumitur relicta libertas, etiam quod verba testatoris sint dubia, apta tamen comprehendere eius libertatem.*

23 *Legatum pro patrię fortificatione, pro refectione murorum, & huiusmodi dicitur pium.*

24 *Legatum ob publicam vtilitatem, dicitur ad pias causas.*

Idem

Idem si est factũ ad constructionẽ monumentorum.nu.25.

26 *Legatum meretrici, vt ad frugem melioris vitę redeat, pręsumitur ad piam causam. Secus si testator legauit proprię concubinę, quam tempore testamenti in domo retinebat, nu. 27.*

28 *Legatum pro incertis, & male ablatis pręsumitur ad pias causas.*

29 *Legatum factum ab infirmo pro oblatione, quam vult fieri in Ecclesia, dicitur ad piam causam.*

PRAESVMPT. CXV.

1 REquirit † hic locus satis opportunus, vt explicemus, qñ legatum pręsumatur ad pias causas factũ: Qua de re copiose adeo disseruit suo pro more Andr. Tiraq. in proęmio tract. de priuilegijs piæ causę, vt pauca admodum supersint dicenda. Illius tamen traditionem, & ordinem in multis secutus nõnulla adiungam.

2 Et primum † quidem dicimus, legatum pręsumi piũ, vel ex qualitate personæ, cui factum est, vel ob causam ob quam est relictum. Ex qualitate personæ legatarij præsumi factum legatum ad pias causas, scripserunt gl. in l. ex duob. §. vlt. ff. de nego. gest. Ang. in l. cum ij, §. si in annos, ff. de transact. Alber. in l. nulli, nu. 24. C. de episcop. & cler. Barb. in c. relatum, il 2. nu. 14. de test. Idem dicimus, legatum pium præsumi ex qualitate causæ, ob quam testator legauit. Commemorabimus hic exempla tam respectu personarum, quam causarum.

3 Primum exemplum † personæ est, vt qñ relinquitur Ecclesiæ, vel monasterio. Hoc enim legatũ pręsumitur atque dicitur ad piam causam, & vsum. Ita Tiraq. in d. tract. de priuilegijs pię causæ, in prooemio, col. 1. versic. primum igitur, post Spec. Bal. & Rom. quos commemorat. Idem est (inquit Tiraq.) quando legatum est factum monacho, si intuitu pietatis relictum est.

4 Secundum exemplum est, † quando factum est legatum hospitali. Nam & hoc dicitur ad pias causas relictum: cum hospitale sit pius locus, sicuti explicat Tiraquel. in d. pręfatione, col. 2. ver. item relictum, qui multorum anctoritatibus comprobat, & declarat, quando hospitale dicatur locus pius, & quando non.

5 Tertium exemplum est, † qñ legatum est factũ fraternitatibus. Nam & hæ dicuntur loca pia. Ita huius opinionis multos recenset Tiraq. in dicta pręfatione, col. 4. ver. item relictum fraternitatibus. Qui tamẽ subiungit, multos dissentire, negantes esse loca pia. Distinguẽdum hic est, vt distinxi, & declaraui in commentarijs de recuperanda possessione, in remedio 15. q. 5. Non repeto, quæ facile illo in loco legi possunt.

6 Quartum exẽplum affertur, qñ † relictum est pauperi, & inopi. Hoc sane legatum p̃sumitur ob piã causam factum, & propterea piæ causæ priuilegia cõsequitur. Ita Bald. in Auth. similiter, nu. 5. C. ad leg. Falc. & ibid. Rom. nu. 3. & alios plures cõgerit Tiraq. in tract. de priuileg. pię causę, in pręfat. col. 5. ver. itẽ relicta pauperib.

7 Extenditur primo, vt locum habeat † etiam quando legatum est factum diuiti, quem testator credebat esse pauperem. Nam adhuc quo ad ipsam testatoris mentẽ & animum, legatum dicitur pium. Ita tradunt Bart. & Bal. in l. 1. C. de sacros. eccl. quos refert Tiraq. in d. tracta. de priuilegijs piæ causæ, in præfatione, col. 5. versi. Et hoc adeo procedit. Qui quidẽ affirmant, legatũ hoc auferri ab ipso legatario, & pio loco præstari debere.

8 Extenditur † secundo, vt locum habeat etiam in nobili, qui etsi multa habet bona, nõ tamẽ tot possidet, quot conueniunt qualitati, & conditioni suæ personę. Nam cum adhuc hic pauper dici debeat, sicuti scripsi lib. 2. de arbitrarijs iudicum, casu 65. num. 8. & ob id ei legatum censetur ad piã causam relictum. Ita tradit Tiraq. in præcitato loco, versic. Intellige secundo, auctoritate Bar. Barb. Cepol. & Caprę, quos refert idem Tiraq. in tract. de nobilit. c. 20. nu. 148.

9 Declaratur † primo, vt locum non habeat, quando relictum fuit pauperi sanguine coniuncto. Nam tunc legatum non pręsumitur ob paupertatem factum, sed ob sanguinis affectionem, & consequenter non censetur pium. Ita gl. in l. illud, in verbo, alia, C. de sacros. eccles. Bal. in Auth. similiter, nu. 5. C. ad leg. Falcid. & ibidem Roma. nu. 3. Dec. in cons. 120. col. vlt. & alios plures commemorat Tiraq. in d. tracta. de priuil. piæ causæ, in pręfat. col. 8. ver. Quod tamen intelligendum est. His accedunt Alciat. in respon. 785. Legatum factum, num. 5. secundum impressionem antiquam Lugdun. & Ceph. in cons. 216. nu. 23. lib. 2.

Et cõferunt, quæ scripsimus supra in pręsumpt. 111. in primo casu: cum diximus, legatum factum Prælato Ecclesię sanguine coniuncto non præsumi factum contemplatione Ecclesiæ, sed ob sanguinis affectionem.

Et prędicti moti sunt tex. l. tutor, §. quę tutoribus, ff. de excus. tutor. & c. requisisti, de testa. de quorum sensu disseruimus supra. Hæc tñ declaratio intelligitur, nisi aliàs legatum non valeret. Nam tunc pręsumitur relictũ fauore pię causę. Ita Tiraq. in loco pręallegato motus his, quę in simili scripserunt Bal. Fulgosius, & Iason in l. si tibi decem, §. si pactus, ff. de pact. Imo. & Comen. in l. quod dicitur, ff. de verb. oblig.

10 Quintum exemplum est, qñ † legatum est factum viduis, pupillis, & alijs miserabilibus personis. Hoc ẽt casu pręsumitur legatum ad pias causas, & vsus. Ita Tiraquel. in d. tract. de priuilegijs pię causę, in procemio col. 5. ver. item relicta viduis, post Spec. Bal. Petrum Perusinum, & Aretinum, quos commemorat, & ibidem de-
11 clarat, pupillos † commemorari inter personas miserabiles, quando sunt pauperes, & orphani. Ceterum cum de his plura scripserim in commentarijs de arbitr. iud. lib. 2. casu 66. non est diutius hic immorandum.

12 Sextum est exemplum, † quando legatum est factum pro aĩa. Hęc enim cã significat legatum esse ad piã causam, & vsum. Ita Tiraq. in d. pręfatione, col. 6. ver. item relictum pro aĩa, qui quamplurium auctoritates recenset. Et hoc quidem exemplum locum habet secundum Tiraq. etiam, qñ relinquitur consanguineo, vel amico pauperi: secus vero si diuiti, quia tunc pręsumeretur potius factum affectione sanguinis, & amicitię: quemadmodum & simile diximus supra in pręsump. 111. quod relictum Pręlato Ecclesię sanguine, vel amicitia coniũcto, non pręsumitur contemplatione Ecclesię, sed affectione affinitatis, & amicitię relictum. Nonnulla alia tradit Tiraq. præcitato in loco, quę non refero.

13 Septimum est exemplum, † quando legatum est pro redemptione captiuorum. Nam hoc dicitur legatum ad causam piam. Ita probat l. si quis pro redemptione, C. de donat. & tradunt Bal. & Castr. in l. illud, C. de sacros. eccl. quos secutus est Tiraq. in loco supra alleg. col. 10. ver. item relictum pro redemptione. Qui quidem intelligunt procedere etiam in captiuo ex delicto. Quorum traditio cõprobari ac declarari potest ex his, quæ scripsi in lib. 2. de arbitr. iud. casu 182. nu. 37. & multis seq. vbi explicaui, quando permissum sit alienare bona fideicommissi, vt subueniatur ei, qui sua culpa, & delicto positus est in necessitate.

14 Octauum est exemplum, † qñ legatum fuit factum causa alimentorum. Nam & hęc dicitur pia. Ita Tiraquellus in pręcitato tractatu de priuilegijs pię causę, in pręfatione col. 10. ver. item legatum alimentorum, qui huius opinionis commemorauit gl. in l. si cui annuum, ff. de annuis lega. Bart. in l. alio, ff. de alimen. & cibar. legat. Comen. in cons. 30. Ang. Imol. & Alex. in l. Diui,

ff. ad

ff.ad leg. Falc. Alc.in l.ſi certis annis, C.de pact.& Dec. in conſ.72.col.3. Et his accedunt Picus in l.Titia, §.Titia cum nuberet, nu.149. de leg.2. Gratus in conſ.140. num.6.lib.2.& Natta in conſil.613.nu.6.lib.4.

15 Hoc tamen † exemplum intelligitur, & locū habet, quando alimenta relicta fuerunt pauperi, ſecus ſi diuiti, ſic declarat præcitato in loco Tiraq. poſt Bar. Angelum, Alex.& alios ſupra commemoratos, ac nonnullos alios, quos ibi adiunxit: idem ſcripſit bene eruditus Lācellottus Gallia. in commentarijs ad conſuetudines Alexandrinas, in verbo, ſolidos, num.54. Et ſubiunxit idem Tiraq.in verſic.quamquam tamen, &c. legatum alimentorum factum diuiti, etſi non eſt pium, eſſe tamen fauorabile: cuius ſententiæ eſſe dixit Salic. & Iaſ. in l.1. C.de fideicom. & alios retuli ſuperiore libro, in præſumpt 131.nu.11.

16 Nonum eſt exemplum, qñ † legatum fuit factum cauſa dotis. Hoc etiam caſu dicitur ad piam cauſam, ſi modo pauperi relictum eſt. Ita quamplurium auctoritate ſcripſit Tiraquell. in prædicta præfatione, col.12.ver.
17 item cum dos. Ea eſt ratio, quod † dos, & alimenta æquiparantur: quemadmodum ergo alimenta pauperi relicta, (vt diximus) cenſentur ad cauſam piam, ită & dos data inopi. Et præter multos illos Doctores a Tiraquel. commemoratos accedunt Ruin. in conſil.71. nu.15.lib.3.& Cæphal.in conſil.216.nu.3.lib.2.

18 Decimum eſt † exemplum, quando legatum eſt pro imagine Saluatoris noſtri, vel Sancti facienda, aut depingenda. Hoc etiam legatum cenſetur ad piam cauſam, ſicuti tradit Tiraquel. in loco ſupra allegato, col. 14.ver, item relictum pro imagine. qui huius opinionis recenſet Bar.in l.Lineam margaritarum, §.1.ff.ad leg. Falc. Rom.in Auth. ſimiliter, col.2. verſ. circa vltimū, C.eod. Ang.& Alex.in l.1.§.ad municipium, ff.eod.ad leg. Falcid. & alios nonnullos adducti eo reſponſo d.l. lineam, §.1.ac etiam te.& gl.l.Titia, §.vlt.ff.de auro &
19 atgen.leg. Eſt ſane † pius, & optimus imaginum vſus, cum illis ſeruemus nomen eius, cuius eſt imago: & propterea inter ſacras res, & reliquias recipimus, & habemus: quemadmodum docte, & pie oſtendit Conrad. Brun.in comment.de imaginibus, cap.1.

20 Vndecimum eſt † exemplum, quando factum eſt legatum cauſa ſtudij ſacræ Theologiæ. Hoc eſſe pium ſine controuerſia admittit Tiraquellus in dicta præfatione, col.14.verſ.item relictum cauſa ſtudij, in fi. ex ſententia Baldi, Comenſis, & Iaſonis. De alijs ſtudijs magna eſt dubitatio: quemadmodum ex ipſius Tiraquelli traditione facile eſt colligere.

21 Duodecimum † exemplum eſt, quando legata eſt libertas, vel aliquid libertatis conſequendæ cauſa. Hoc ſane legatum ad pias cauſas eſſe auctoritate multorum probauit Tiraquel.in dicta pręfatione, col.15.verſ.itē legatum libertatis. Qui quidem colum.17. verſ.limita quod, &c. intelligit, quando legatum fit amore Dei,
22 & pro anima, alias ſecus. Et † ex prędictis fit, quod qñ verba teſtatoris ſunt dubia, apta tamen comprehendere libertatem ſerui, illa ei relicta pręſumitur, l. generaliter, §.ſi petitum, in fine, ff.de fideicom. lib. & hanc eſſe iuris pręſumptionem, affirmarunt Ioan. And. in additio.ad Spec.in tit.de pręſum. §.ſpecies, nu.5. in verbo, pręd. conced. & Lucas de Penna in l.3. in præſumpt.159.C.de apoch.publ.lib.10.

Decimumtertium exemplum eſt, quando legatum factum eſt ad refectionem, & reparationem pontium, & viarum. Ita poſt alios Tiraquel. præcitato in loco, col.17. verſ. item legatum factum ad conſtructionem, nem, qui multis rationibus, & ſimilibus probat.

23 Decimumquartum † exemplum eſt, quando legatū factū eſt pro patriæ fortificatione, hoc eſt, pro ædificatione, vel refectione murorum, & foſſarum, & ceterorū id genus. Hoc etiam legatū eſſe ad pias cauſas affirmauit Tiraq.in loco præallegato, col.18.ver.item legatū factum, auctoritate Spec.& Bald. quos recenſet.

24 Decimumquintum † exemplum, eſt quando factū eſt legatum ob publicam vtilitatem. Nam & tunc dicitur ad piam cauſam, & vſum. Ita Tiraq.in tract.de priuilegijs piæ cauſę, in præfatione, col.19. verſic. item quidquid fit. poſt Caſtr.in conſil.194.lib.2.

25 Decimumſextum † exemplum eſt, quando factum eſt legatum ad conſtructionem monumentorum. Ita Tiraquel.præcitato in loco, verſic.item legatum factū ad conſtructionem, motus auctoritate Angeli, Comenſis, Caſtr. Imo.& Firmani.

26 Decimumſeptimum † exemplum eſt, quando legatū factum eſt meretrici, vt ad frugem meliorem vitæ redeat. Hoc enim legatum dici ad piam cauſam, ſcripſit Tiraquel.in loco præallegato, verſ. item legatum factū meretrici; motus auctoritate Baldi in l. Imperialis, in princ.col.1. C.de nuptijs. Quibus accedunt Butrius in conſ.14.in fi. Barbat.in c.relatum, il 1.num.15.de teſt. Bertacbin.in tract.de epiſcopo, lib.4.p.4.nu.82.ver.itē ſi fiat meretrici. Ioan. Lupus in rubr. extra de donatio. inter virum & vxor.§.37.nu.8. & Gulielmus Benedictus in c. Rainutius, in verbo, & vxorem nomine Adelaſiam, il 5.nume.161. & in verbo, teſtamentum, il 1. num.49. de teſt. Exiſtimo hic diſtinguendos eſſe tres caſus: quorum primus eſt, quando teſtator legauit meretrici, & concubinæ, cum quibus ipſe conſuetudinem non habuit. Hoc caſu recte Baldi, & ſequacium opinio procedit, vt pium dicatur eſſe legatum.

Secundus eſt caſus, qñ teſtator legauit propriæ concubinæ, quæ iamdiu ſua eſſe deſijt. Idem hoc caſu dicendum eſt, cum hic ceſſet omnis ſiniſtra ſuſpicio, de qua mox dicemus, vt rñdit Natt. in conſil.559. nu.6.

27 Tertius eſt caſus, qñ teſtator † legauit proprię concubinæ, quā eo tpe teſtamenti in domo retinebat. Hoc caſu legatum non præſumitur ob pietatem relictum, ſed ob blanditias, & illicitum illum amorem, quo is eā proſequebatur, ſicuti in ſpecie, & recte animaduertit, & bene doctiſs. Lancellot. Gallia. in commentarijs ad conſuetudines Alexādrię, in verbo, maritus, n.38.& n.53.

28 Decimumoctauum exemplum † eſt, qñ legatum eſt factum pro incertis, & male ablatis. Hoc ēt legatū cenſetur ad piam cauſam. Ita Tiraq.in d.tract.de priuilegijs piæ cauſæ, in præfatione, col.19. verſ. item relictū pro incertis. motus auctoritate Bal. Ang. & Flor. quos recenſet. Quibus accedit Bertach.in tract.de epiſcopo, lib.4.par.4.nu.82.ver.item ſi fiat pro incertis.

29 Decimumnonum exemplum † eſt, quando legatum eſt factum ab infirmo pro oblatione, quam vult fieri in eccleſia. Hoc etiam legatum eſſe ad piam cauſam ſcripſerunt Petrus Peruſinus in tract. de canonica epiſcopi, cap.10. Hoſt. in Summa de ſepult. §. de quibus, & Bertach. in tract.de epiſcopo, lib.4.par.4.num.82.ver. item pro oblationibus.

Re aliena legata, quando ex præſumpta teſtatoris voluntate res ipſa præſtanda ſit, vel ſaltem eius æſtimatio.

S V M M A R I A.

1 *Res aliena ſi ſit legata, an et quando ſit præſtanda, vel ſaltem eius ęſtimatio ex pręſumpta teſtatoris voluntate.*

2 *Legatum rei alienę, quam teſtator ſciebat eſſe alienam, valet, & debetur ęſtimatio ſaltem.*

Idem ſi teſtator ſciens rem eſſe alienam dixit, lego fundum illum meum, nu.3.

Idem ſi dicta res aliena fuiſſet alteri obligata, num.4.

Et

Et id habet locum etiam in re furtiua, nu. 5.

6 *Legatum rei alienæ valet etiam, quando res ipsa legata, est ipsius legatarij, sed reuocabiliter.*

Idem quando res erat propria testatoris, sed tempore testamenti reperitur apud hostes, nu. 7.

Idem quando testator tempore conditi testamenti, erat dominus rei legatæ, sed conferebat legatum in tempus, quo res sua esse desinebat, nu. 8.

Idem quando res a testatore legata legatario seculari est res ecclesię. vbi etiam rationes Doctorum adferuntur, sub eod. nu. 8.

9 *Legatum rei alienæ non valet, quando res est ipsius legatarij, nec debetur æstimatio. Intellige, vt nu. 11.*

10 *Res mea amplius mea effici non potest.*

11 *Institutio in hæreditate aliena scienter facta a testatore non valet, nec debetur æstimatio.*

13 *Res aliena si sit legata, quam testator ignorabat esse alienam, sed propriam esse credebat, non debetur, nec etiam eius æstimatio.*

14 *Testatores difficilius legant res alienas grauando hęredes eas emere, & legatarijs præstare, quam res proprias.*

15 *Legatum rei alienæ factum coniunctæ personę valet, etiã si testator ignorauit rem alterius esse: secus si putauit esse suam aliqua ex causa, nu. 17.*

16 *Legatum rei suppositę fideicommisso, quod legans exstare ignorabat, valet.*

18 *Legatum rei alienæ vxori factum valet, etiam si testator ignorabat rem esse alterius, est enim ita fauorabile dictum legatum, sicut coniunctæ personę factum.*

Idem si factum sit valde familiari, & amico, qui diu inseruiuisset ipsi testatari, nu. 19.

Idem quando testator dictam rem legauit pręsente, & sciente domino ipsius rei, nu. 20.

21 *Intellect. §. venditionis, l. sicut, ff. quibus mod. pign. vel hypothec. soluitur.*

22 *Res aliena si sit legata pręsente, & consentiente domino ipsius rei, hic consensus parit aduersus dominum exceptionem tantummodo rei legatæ, non autem actionem.*

23 *Testator legans rem alienam credens esse suam, non pręsumitur velle grauare hęredem eam emere, & legatario pręstare.*

24 *Testator legans rem alienam, ignorans esse alterius, filio pro legitima, valet legatum.*

25 *Testamentum pręteritione filij redditur nullum, & pręsumitur testator velle suam dispositionem valere.*

26 *Testator si legauit ignoranter rem alterius, quam præscribebat, finita præscriptione ipso testatore superstite, valebit legatum.*

Idem quando res legata est aliena, sed est testatori pro aliquo credito obligata, & sic ius aliquod in ea hēt, nu. 27.

Idem quando testator rem legauit alienam, idque verbis vniuersalibus dicendo videlicet, lego totum, vel omnem fundum, partē etiam legasse dicendum est, sub eo. nu. 27.

Idem quando res ipsa legata erat naturali obligatione debita ipsi legatarij, nu. 28.

29 *Legatum rei alienæ valet fauore libertatis, si ignorabat testator eam esse alienã. Idem fauore piæ causæ, nu. 30.*

31 *Argumentum de legato libertatis ad legatum piæ causæ, valet.*

32 *Testator legans rem alienam, numquid præsumatur sciuisse, vel ignorasse eam esse alterius, nu. seq.*

33 *Legatarius asserens testatorem sciuisse rem a se legatam alienam esse, probare id debet.*

34 *Præsumptio reijcit probandi onus in aduersarium.*

35 *Ignorantia pręsumitur, vbi scientia non probatur.*

36 *Testator si legauit fundum alienum, pręsumitur sciuisse dictum fundum alienum fuisse.*

37 *Dominium arguitur ex possessione de præsenti, quando de ipso dominio incidenter disputatur.*

38 *Testator qui legauit fundum alienum, pręsumitur scienter legasse, quando dictus fundus non est descriptus in æstimo inter bona ipsius testatoris.*

Idem quando ipsemet testator conduxisset dictum fundum ab ipso possessore, & domino, nu. 39.

40 *Testator pręsumitur credidisse fundum legatum esse suũ, quando tempore testamenti ab ipso possidebatur, & possessio erat antiqua.*

41 *Re aliena legata, quando valet legatũ, hæres tenetur præstare ęstimationem, si rem ipsam redimere, & præstare non potest. Quæ æstimatio boni viri arbitrio consideranda est, num. 42.*

PRAESVMPT. CXVI.

1 Differamus nunc † de re aliena a testatore legata, an illa, vel eius æstimatio ob præsumptam testatoris mentem, & voluntatem præstanda sit? Hac de disputatione scripserunt multa post alios Ias. in l. cum alienam. C. de leg. & Mantica in commentarijs de coniecturis vltim. volunt. lib. 9. tit. 9. Ego vero sequendo Iasonis vestigia, distinguo atque constituo duos casus, quemadmodum duas constituit regulas ipse Ias. in d. l. cum alienam, nu. 1. & nu. 4.

2 Primus est casus, quando † testator sciebat rem alienam esse. Hoc casu legatum valet, cum testator potuerit, & voluisse præsumatur illam legare, l. cum alienã, C. de legatis, & §. non solum, in Instit. de lega. Hunc casum passim omnes admittunt.

3 Extenditur primo, † vt locũ habeat hic casus ẽtsi testator ipse sciens rem alienam esse, dixit: lego fundum illum meum. Hoc casu etiam valet legatum. Ita glo. in l. nuper, in verbo, conditionem, de leg. 1. Comens. in l. serui electione, §. vlt. ff. de legat. 1. & ibidem Alex. nu. 3. Ruin. nu. 54. & Ias. nu. 8. & idem in l. cum alienã, nu. 2. C. de legatis, & adducti sunt oẽs eod. text. d. l. nuper.

4 Extenditur secundo, † vt locum habeat hic casus, etiã si res hæc aliena erat alteri obligata. Hoc quoque casu, si testator sciebat vtrũque, & eam legauit, adhuc valet legatum, & hæres tenetur eam luere, & a domino emere, & præstare. Ita Ias. in d. l. cum alienam, nu. 2. vers. secundo amplia. ex sentẽtia Bar. in l. si tibi homo. in prin. nu. 2. de leg. 1. & ibid. Ias. n. 5. qui eiusdem sententiæ recenset Comens. Aneh. & Imol. idem scripsi in consil. 997. nu. 11. lib. 10.

5 Extenditur tertio, † vt locum habeat etiam in re furtiua. Nam adhuc valet legatum factũ a testatore sciente. Ita Iason in d. l. cum alienam, nu. 2. vers. 3. amplia. ex sententia Bald. in l. 1. C. de vsuca. pro empto. qui dixit valere, cum æstimatio præstari possit, si redimi non poterit a vero domino.

6 Extenditur † quarto, vt locum habeat etiam, quando res ipsa legata est ipsius legatarij, sed reuocabiliter: quippe qui tenetur eã alteri restituere, euenĩẽte aliqua conditione. Ita Ias. in d. l. cũ alienã, nu. 2. ver. 4. amplia.

Et secundum Iasonem probat l. non quocumque, §. 1. iuncta gloss. 2. de leg. 1.

7 Extenditur quinto, † vt locum habeat hic casus ẽt, qñ res erat propria testatoris, sed tpe testamenti reperitur apud hostes, atque ita tamquam aliena censetur.

Hoc etiam casu valet legatum. Et propterea hæres tenetur eam redimere, si fieri potest, & si non potest, æstimationem præstare. Ita post Castrensem scripserunt Ias. in l. id quod est, nu. 3. de leg. 1. & ibidem Soc. nu. 3. & Ruin. num. 6. qui late disserunt.

8 Extenditur sexto, † vt locum habeat etiam, qñ testator tempore conditi testamenti erat dominus rei legatæ, sed conferebat legatum in tempus, quo res sua esse desinebat. Hoc etiam casu legatum valere scripserunt

Alex.

Alex.in d.l.cum alienā,in fi. C.de leg. & ibid. Iaſ.nu.3. ver.2. limita. qui reijciunt contrariam opinionē Ang. Et accedit Decian.in conſ.57.nu.22. lib.3.

Extenditur ſeptimo vt locum habeat etiam ſi res a teſtatore legata legatario ſæculari eſt res Eccleſiæ. Nam adhuc valet legatum ſic ſcienter a teſtatore factum, vt ſaltem debeatur æſtimatio. Ita ſanè decem & ſeptem & ij quidē grauiſſimi iuris interpretes. hoc eſt

j. Petrus Perticēſis in l.cum alienam, C. de legatis.

ij. Cinus eodem in loco. Hos allegat Corneus, quē referam ſtatim.

iij. Hoſtienſ. in d.c.filius noſter, nu.4. de teſtam.

iv. Io. Andr. ibidem, nu.3.

v. Baldus in d.l.cum alienam, nu.5. C.de legatis.

vj. Abbas in repet.c.Cum eſſes, nu.20. de teſta.

vij. Barb. in d.c.filius noſter, nu.11.

viij. Caſtr.in l.apud Iulianum, §.conſtat, nu.... de legatis primo.

ix. Aret. ibidem, nu.7.

x. Alexan.eodem in loco, nu.8. & in conſ.9. nu.14. lib.2.

xj. Iaſon ibidem, nu.44. & 45. & in l.cum alienam, n.... C. de legatis.

xij. Corn.in conſil.32.nu.3.lib.1.

xiij. Curtius iun.in conſ.30.col.2.nu.3.

xiv. Didacus Couar. in d.c. filius noſter.nu.5. ver. imo aduerſus hanc.

xv. Vaſquius in tract. de ſucceſſionum creatione, lib.3.§.21.nu.4. ver.ſed licet.

xvj. Craſſus in §.legatum, q.14.nu.17.in fine.

xvij. Ego ipſe in conſil.146.lib.12. reddito ſuper teſtamento Hieronymi Ciſnuſculi Modoetienſis, in reſponſione ad primum argumentum, vbi rationes adduxi.

His conſtat hanc eſſe magis receptam opinionem aduerſus vndecim hos Doctores, nempè,

j. Gloſ. in c. Si Epiſcopus, 12.q.5.

ij. Innoc.in c.filius noſter, col.1.verſic. teneantur, de teſtam.

iij. Butr.ibidem, col.2.verſic.mihi placet.

iv. Imola eodem in loco, nu.11. propè finem, verſic.vnde.

v. Anchar.ibid.nu.3.in fine.

vj. Bart.in l.apud Iulianum, §.conſtat, nu.5. de legatis primo.

vij. Albericus eodem in loco, nu.4.

viij. Roman.in conſ.235.nu.5.

ix. Caſtr.in l.cum alienam, nu.4.verſi. vel dic quod ſi legat.

x. Corneus ibidem, nu.8.

xj. Fortunius Garzia in tract. de vltimo fine iuris ciuilis, & canonici, illatione 12.

Et ſecundum eos probant l.Stichus ſeruus, ff.de manumiſſ.teſta. & tex.l.3.§.ſi quis ita, ff.de adim.leg.

9 Declaratur primo† hic caſus, vt locum non habeat, quando res eſt legatarij. Hoc ſane caſu, & ſi quoad teſtatorem dicitur res aliena: attamen cum non ſit tertij, ſed ipſiuſmet legatarij, legatum ipſum inutile eſt; nec debetur æſtimatio. Ita declarant Iaſ.in d.l.cum alienā, nu.3.C.de lega.poſt Bald. in l.proprias, C.eo. quæ quidem declaratio manifeſte probatur in d.l.proprias, & in §.ſed rem.in Inſtit.de legat.

10 Eſt ratio, quia res † mea amplius mea effici non poteſt, §.ſic itaque, in Inſtit.de actio.

11 Hæc † tñ declaratio intelligitur, niſi res legatarij ei legetur ſub conditione, ſi ſua eſſe deſierit, l.cetera, §.1. ff.de leg.1. Et rurſus, qñ teſtator ius aliquod in ea haberet. Nā tunc ius illud legaſſe teſtatorem præſumitur. Idē qñ res hæc legatarij eſſet alteri pignorata: Nam & tunc valet legatum, & hæres tenetur eam redimere, & legatario præſtare, l.ſi tibi, in princ.de leg.1. Has declarationes commemorauit Iaſ. d.l. proprias, num.2. C.de leg.

12 Declaratur † ſecundo, vt locū non habeat hic caſus in hæreditate aliena, in qua non valeret inſtitutio ſcienter facta a teſtatore. Ita Bal.in l.vlt. num.17. 18.oppo. C.de hære.inſtit. quem ſecuti ſunt Iaſ. in d. l.cum alienam, nu.3.verſ.3.limit.C.de legat. Curtius iun.in conſil.30.num.9. & de eadem facti ſpecie reſpondent Socin.in conſ.74. nu.25.verſ.3.reſpondeo, lib.1. Bald. ſecutus eſt, & ſubiunxit, habere locum etiam reſpectu rei alienæ repertæ in hęreditate propria a teſtatore relicta: Id quod non admittit Curtius præcitato in loco. Et Socin.repugnat reſponſum Ruin.in conſ.45.nu.12. verſ.nec obſtat, lib.1.

13 Secundus eſt caſus, quando † teſtator legauit rem alienam, quam ignorabat eſſe alterius, ſed propriam eſſe credebat. Hoc caſu, res legata, nec eius æſtimatio debetur. Ita probant d.l.cum alienam, C.de legat. & §. non ſolum, verſ.quod autem, in Inſtit. de legat.

Et ratio quidem eſt, quia ſi teſtator ſciuiſſet rem alie-
14 nam eſſe, eam forte non legaſſet: cū† difficilius teſtatores legent res alienas grauando hæredes eas emere, & legatarijs pręſtare, quam res proprias, l.vnum ex familia, §.ſi rem, de leg.2. Et rationem hanc probarunt Doctores in d.l. cum alienam. & ibi Iaſ. nu.4.

15 Declaratur primo hic† caſus, vt locum non habeat, quando legatum rei alienæ factum fuit cōiunctæ perſonæ. Nam tūc valet, etſi teſtator ignorauit rem alterius eſſe. Ita probat tex. d. l. cum alienam, ibi, *niſi proximę perſonę*. Et ibidem annotarunt omnes, & præſertim Iaſon nu.5. ſic & Pariſ.in conſ.57.nu.25.lib.3. Idem quoque ſcripſerunt Alc. & Tiraq. quos commemoraui in conſil.89. nu.124. lib.1. & in conſ.997.nu.14. lib.10.
16 vbi retuli etiam Bellonum, qui † reſpondit hoc in caſu valere legatum rei ſuppoſitæ fideicommiſſo, quod teſtator legans extare ignorabat. Hinc infertur, hæredē teneri de euictione hoc in caſu, ſi res aliena ſic legata legatario euincitur, ſicuti dicemus in præſumpt.117.
17 in 8.caſu. Hæc tamen declaratio† intelligitur, qñ teſtator penitus ignorauit, & errauit rē eſſe alienā, ſecus vero qñ putauit eſſe ſuam aliqua ex cauſa, & tamen non eſſet. Nam tunc legatum huius rei factum etiam coniūctæ perſonæ non valet. Ita declarant Iaſon in d. l.cum alienam, nu.5. poſt Caſtr. ibi. & Maynerius in d.l.quod factum eſt, n.4. de reg.iur. Et conferunt, quæ dicemus in præſumpt.117. in declaratione octaui caſus.

18 Declaratur ſecundo,† vt locum non habeat, qñ teſtator ignorans rem alienam eſſe, eam legauit vxori, Hoc etiam caſu valet legatum. Ita probat d.l. cum alienam. & ibidē annotarunt omnes, præſertim Iaſ.n.5. & Alex.in conſ.9.nu.15.verſ.corroborantur hæc, li.3. Et comprobatur, quia ita fauorabile eſt, & large interpretandum legatum vxori relictum, ſicuti factum coniunctæ perſonæ, l.vxor, C.de lega. & diximus ſupra in pręſumpt.108. conferunt etiam quę ſcripſimus ſupra in pręſumpt.89.nu.61. & 62.

19 Declaratur tertio, vt† nō procedat hic caſus in legato facto valde familiari, & amico, qui diu inſeruiuiſſet ipſi teſtatori. Nam & tunc valet legatum, etſi teſtator ignorauit rem eſſe alienam. Ita Fulg. & Alex.in d.l.cū alienam, & ibi Iaſ.nu.5.verſ.7.limita. Et idem ſcripſerunt Alciat.in tract.de pręſumpt. reg.1. pręſumpt.28. nu.1. & Tiraq.in tract.de pœnis legū, cauſa 22. nu.27. & in ſpecie idem Tiraq. in tract. de priuilegijs piæ cauſæ, priuil.66.in fin. & alios retuli in d.conſil.997.n.14. lib.10. Et conferunt ſimilia, quæ congeſſi ſupra in præſumpt.89.nu.68.

Decla-

20 Declaratur quarto, vt† locũ nõ habeat hic casus, qñ
testator ignorans rem alienam esse, vel ẽt credens esse
suam, eam legauit præsente, & sciente domino ipsius
rei. Hoc sane casu valet legatu. Ita Bal.& Salic. in d.l.
cum alienam, C.de leg. & ibidem Iason nu.5. versic.4.
vltra textum. idem Ias. in l. cum proponas, la 1. col.2.
vers.nota etiam diligenter, C.de pactis.& in consil.13.
col.1.& in cons.57.col.3.vers.4. lib.1. & alios retuli in
consi.58.nu.24. h.t. Quibus accedunt Ruin. in cons.2.
in fi.lib.1.& Paris.in cons.2.nu.21.lib.3. & alij relati a
Peregrino in tract.de fideicommissis, art.44.nu.33. Est
21 ratio, quia † testator potest legare rem alienam, sciente,
& volente ipso rei domino, l.sicut, §. vẽditionis, ff.qui-
bus mod. pign. vel hypoth. solu. cuius verba hæc sunt.
*Venditionis autem appellationem generaliter accipere de-
bemus: vt, etsi legare permittit, valeat quod concessit.*
Idem probat tex.c.1.in princip. de prohib. feud.alien.
per Feder.

Ceterum permissio illa, cuius meminit d.§. venditio
nis, non inducitur sola præsentia, & taciturnitate do-
mini ipsius rei, sed requiritur expressus eius cõsensus.
Ita declarat Ias.in d.l.cum alienam, nu.5. vers.nunc li-
mita, qui huius sententiæ commemorat Alex.in consil.
20.nu.11. li.3. etsi Alex.tex.d.§. venditionis, non recen
set. Et ante Alex. ita d. §. venditionis interpretati sunt
Bar. Bal.& alij, quos congessit, & secutus est Gomez.
in §.item Seruiana, num.25. in Instit.de actio.& Pere-
grin.in d.art.44. nu.34.
22 Est tñ† aduertendum, consensum hunc parere exce-
ptionem tantummodo legatario aduersus dñm rei le-
gatæ, non aũt actionem. Ita Iason in l.si fundum per fi-
deicommissum, nu.38.& 39. de leg.1. qui sic declarat,
& intelligit Bald.in l.1.in 1.lect.col.3.vers.sed hic quæ
ro numquid, C. de sacrosan. eccles. etsi ipse Iason in d.
l.cum alienam, nu.6. C.de lega.non intelligens Bal. ver
ba, dixit codicem esse corruptum. Et ipse Iason præo-
culis habuit Bald.in d.l.cum alienam, nu.6. hoc mani-
festius affirmantem. Hæc quarta declaratio sic ab om-
nibus recepta & probata, apud me dubitatione non ca
ret. Etsi enim cõsensus ille domini rei legatæ operatur,
vt ipsẽ dominus sibi præiudicauerit: non tamẽ infert,
quod testator ignorans rẽ esse suã, si sciuisset esse illius
23 consentientis, eam legasset. Eadẽ enim manet rõ, † qua
diximus non præsumi testatorem nescientem rem alte
rius esse, velle grauare hæredem eã emere, & legatario
præstare, d.l.vnum ex familia, §.si rem, de leg.2. Nec di
ci potest, dominum rei consentiendo testatori leganti
voluisse donare etiam pretium rei: Quãdoquidem nec
in casu d.l.sicut, §. venditionis, creditor ille consentiens
alienationi, & legato rei sibi hypothecatæ, etsi remit
tere dicatur ius pignoris & hypothecæ, non tamen di-
citur liberare debitorem a restitutione sui crediti, sicu-
ti probat l.3.ff.de pact.& respondit Comens. in consil.
19. quem secutus est Dec.in l.creditor, nu.3. de reg.iu.
Et his accedit Bald.in tract.de pact.nu.51.
24 Declaratur quinto, vt† locum non habeat hic casus,
qñ testator ignorans rem alterius esse, eam legauit filio
pro eius legitima. Hoc etiam casu valet legatum. Ita
Bald.in l.scimus, in princ.in tertio notab.& in col.pe.
ver. extra quærit, C.de inoff.test. & Ias.in d.l.cum alie
nam, nu.6. vers.5. limita. C.de legatis. Ea est ratio, quia
25 alioqui testm̃ † præteritione filij redderetur nullum,
cum tamen præsumatur testatorem voluisse suam di-
spositionem valere, l.3.ff.de testa.mil. Nec habenda est
rõ, quod filius sit coniuncta persona patris, & ob id va-
leat legatum rei alienæ factum vt personæ coniunctæ,
sicuti diximus supra in prima declaratione: quia pater
hoc in casu non beneuolentiæ causa legauit filio, sed ob
id debitum, quod ei præstare tenebatur. Et propterea
hoc casu pater consideratur tamquam extraneus.
26 Declaratur sexto, † vt locum non habeat, quando te
stator ignoranter legauit rem alienam, quam præscri-
bebat: quia finita præscriptione ipso testatore superst
te, vel tempore hæredis, valebit legatum. Ita gl. in l.1.
§. vlt.in verbo, lucretur, ff.de eo, per quem factum erit,
& ibidem annotarunt Bald.& Ang.& ibidem secutus
est Ias. nu.3. etsi idem Ias.in d.l.cum alienam, num.6.
versic.6. notabiliter limita. C.de legatis, obijcit disposi
tionem regulæ Catonianæ. Quæ quidem nil vrget, cũ
testator legare potuerit.
27 Declaratur septimo, vt† locum habeat hic casus, qñ
res legata esset penitus aliena: secus vero si testator ius
aliquod in ea haberet, vt puta, si illa esset sibi pro aliquo
credito obligata: Nam tunc respectu illius iuris, testa-
tor præsumitur eam legasse, atque ita legatum valet.
Ita gloss. Bald.& Imol.in l.qui solidum, §.1.de leg.2.&
Ias.in d.l.cum alienam, num.6. versic.septimo singula-
riter limita, C.de legatis, & alios refert Didac. in cap.
filius, num.2. versic. hinc etiam, de testam. qui subiun-
xit, hanc declarationem non procedere, quando testa-
tor voluit omnia contenta in ipso testamento effectum
sortiri: vel onus aliquod legatario adiecit. Nam tunc
res in totum præstanda est legatario. Id quod respon-
disse Alexan.in consil.9. in fi.lib.2. recenset ipse Didac.
Idem quando rem ipsam alienam solam possideret te-
stator, in qua ius aliquod haberet, præsumptio est in
totum & pleno iure legasse. Ita Ruin.in consil.25.nu-
me.9.lib.2. sic pariter quando testator verbis vniuersa-
libus legauit rem, vt si dixit: lego totũ, vel omnem fun-
dum, dicitur legasse etiam partem socij, vt tradunt Bar
to.in l.serui electione, §. vlt.num.4. in fin.de leg.1. vbi
Ripa nu.14. Dec.consil.69.num.4.vers. Et ad hoc spe-
cialiter, & Crauet. in cons.80. nu.15. & idem ego ipse
respondi in cons.997.nu.27.lib.10.
28 Declaratur octauo, † vt locum non habeat, quando
res aliena legata iã erat naturali obligatione debita ip-
si legatario. Hoc sane casu valet legatum, l.hæres præ-
cepto fundo, ff. ad Trebel. vbi glo. & Castren. & idem
Castrens.& Alexan.in d.l.cum alienam. vbi Ias.num.6.
vers.8.limita.C.de legat.
29 Declaratur nono, † vt non procedat hic casus fauore
libertatis: Nam tunc re aliena legata a testatore igno-
rante esse alienam valet, l.quidam ita, §.si quis filium, ff.
ad Trebel. l.Paulus, ff.de fideicom. liber. & respondit
Rom.in cons.235. nu.5. vers. sed casum habeo. & Ti-
raq.in tract.de priuilegijs piæ causæ priuil.66.
30 Declaratur decimo, † vt nõ habeat locum fauore pię
causæ, cui factum est rei alienæ legatum. Hoc etiam ca
31 su valet. Ita † arguendo a legato libertatis ad legatum
piæ causæ, respondit Rom.in d.cons.235. nu.5. vers.2.
quod & aliorum auctoritatibus comprobauit Tiraq.in
præcitato priuileg.66. Et accedunt Ferand. Vasquius
in tract.de successionum progressu, lib.3. §.27. nu.41.
& Michael Crassus in §.legatum, q.14.nu.5. & scripsi
in consil.1146.lib.12. reddito super testamento Hiero-
nymi Cisnusculi.
32 Ceterũ dubitari nunc† contingit, an præsumatur te
statorẽ sciuisse, vel ignorasse, rẽ illã a se legatã esse suã,
vel alterius? Hac in re sunt opiniones. Vna fuit eorum,
qui dixerunt, pręsumi testatorem ignorasse rem suam
esse, gl.in c.filius, de testa. Alex.in cons.9. nu.15. lib.2.
33 Quorum quidẽ † opinionem probare vr̃ tex. §.nõ so
lum, versic.& verius est.in Instit.de legatis, quo loci Iu
stinianus statuit, legatarium asserentem testatorem sci-
uisse rẽ a se legatã alienã esse probare id debere. Est er-
go pręsumptio cõtra legatariũ, quod.s.testator ignora-
uerit: quia si præsumeretur sciuisse nõ grauaretur lega
34 tarius onere probationis; cum præsumptio † reijciat ꝓ-
bandi

band i onus in aduerfarium,l.generaliter, §.fi petitum, in fi.ff.de fideic.liber.& fcripfi fupra lib.1.q.33. Et manifeftius Theophilus in fuis Inftitutionibus,tit.de legatis.§.porro,ver.fi quis mihi rem. Verum refponderi poteft,legatarium ob id probare debere teftatorem fciuiffe rem fuã effe, quia ipfe fundamentum conftituit in ipfa fcientia : ob id eam probare debet plene & perfecte.

Secunda fuit opinio eorum,qui fcripferunt,pręfumi teftatorem ignoraffe rem alienam effe. Ita Cin. & Bal. quos fecutus eft Iaf.in d.l.cum alienam,nu.7.C.de legatis,qui teftatur eam effe communem opinionem. Et eãdem probauit Barb.in d.c.filius,num.12.de teftam.

35 Et hæc quidem opinio fatis fulcitur † ea generali regula,qua dicimus, ignorantiam præfumi, vbi fcientia non probatur, c. ignorantia, de reg.iur.in 6.

Tertia fuit opinio exiftimantium, hoc totum relinqui iudicis arbitrio, qui pro fui facultate arbitrari debet,an pręfumi debeat teftatorem fciuiffe,vel ignoraffe. Ita fane Imola in l.fi domus, §.1.de leg.1. & Didacus,in c.filius, nu.1.in fi.de tefta. Et hęc quidem opinio mihi magis probatur. Nam cum hoc pendeat a coniecturis, dicendum eft, relinqui iudicis arbitrio, vt fcripfi in lib.2.de arbitrijs iudicum.

Prudens aũt iudex confiderabit primum hic agi nõ de quantitate,fed de fpecie legata, ficuti non folum ex Doctorũ traditionibus, fed ex ipfis legibus colligitur. Deinde diftinguet atque confiderabit duos cafus.

36 Primus quorum eft,qñ † fpecies ipfa eft immobilis, vtputa fundus. Et hic quidẽ nõ poffidetur a teftatore, fed ab ipfo vero fundi domino. Hoc fane cafu præfumptio eft, teftatorẽ fciuiffe hunc fundum effe alienũ. Ita fenfit Gulielmus Mainerius in l.quod factum, nu.2. de
37 reg.iur. Eft ratio, quia ex poffeffione † de præfenti arguitur dominium, quando de ipfo dominio incidenter (vt in cafu noftro) difputatur; ficuti docuit Bar.in l.quidam in fuo,nu.4.ver.fecundo cafu,ff.de cond. inftit. & dicemus infra li.6.præfumpt.in fecundo cafu. Cũ ergo conftat alium quã teftatorem poffidere, credẽdum eft, teftatorẽ fciuiffe, feu exiftimaffe illum effe dominum.

Et hic quidem cafus multo magis procedit, qñ concurrit alia coniectura, vt fi in ciuitate exftarẽt cataftra,
38 feu libri æftimi, in quibus defcripta funt†ciuium bona immobilia. Et inter bona teftatoris fundus ifte non eft defcriptus,fed reperitur inter bona poffefforis. Hæc fane coniectura multo magis arguit teftatorem fciuiffe fundum effe illius. Ita rñdit Alex. in conf.9. nu.15. li.3. poft Bart.in Auth.fed cũ teftator,nu.6. C.ad leg. Falc.
39 Eft &† alia vrgens coniectura, qñ ipfemet teftator cõduxiffet fundũ illũ ab ipfo poffeffore: ficuti coniecturã hanc confiderauit Alexander pręcitato in loco. Et idẽ eft dicendum de re aliqua mobili: ficuti fenfit Bar.in d. Auth.fed cum teftator,nu.6. Porro legatarius,qui ad legatum agit, probare quidem debet, teftatorem fciuiffe fundum hunc effe alienum: iuxta d.§.non folum: Hanc probationẽ facit,allegãdo,teftatorẽ non poffediffe,fed ipfum rei dominum: & in eius cataftro defcriptũ effe.

40 Secundus eft cafus,qñ† fpecies hæc immobilis, vtputa fundus poffidebatur tempore tefti ab ipfo teftatore, & poffeffio iam antiqua erat. Hoc cafu præfumitur teftatorẽ crediddiffe rem effe fuam propriam. Ita Mainerius in d.l.quod factũ,nu.2.& tanto magis fi illa erat defcripta in eius cataftro antiquo: fic fenfit Bart.in dicta Auth.fed cum teftator, num.5. & apertius Iaf.d.l.cum alienam,nu.8.C.de legatis, poft Bald. in l.1. col.1. C.fi de mom. poff. fuerit appell. Et ideo diuerfum eft quando poffeffio eft recens & titulo caret, vt quia teftator ifte fucceffit in hæreditate alicuius, in qua reperit hũc fundum. Ita Bald. in d.l.cum alienam,num.12.in fine, fi autem ipfemet teftator acquifiuiffet, præfumeretur eum crediddiffe effe fuum proprium. Iafon qui fupra. Idem dicendum eft in fpecie mobili, puta feruo, equo & fimili: ex dictis fupra.

41 Eft etiam hac in difceptatione† obferuandum, illis in cafibus, in quibus valet legatum rei alienæ, hæredẽ teneri præftare æftimationem, fi rem ipfam redimere, & præftare non poteft, ficuti paffim admittunt omnes in d.l.cum alienam.

42 Porro æftimatio † arbitrio viri boni confideranda eft. Non enim immenfum illud pretium,quo dominus rei eam vendere voluit præftari debet, l.fi dominus, §. in pecunia,ibi.*immenfum pretium*, de leg.1. & l.qui concubinam,§.vlt.de leg.3.

Re hæredis a teftatore legata, an & quando legatario res ipfa debeatur, vel faltem ipfius rei æftimatio.

SVMMARIA.

1 *Hæres cum eadem perfona cum teftatore reputetur, nõ eft tamen proprie, nec eius bona funt vera ipfius teftatoris.*
2 *Teftator numquid poffit legare rẽ fui hæredis vt propriã.*
3 *Legatum rei propriæ teftatoris quid differat a legato rei hæredis.*
4 *Legatum rei hæredis fiue fcienter, fiue ignoranter fit factum, valet. Idem de iure canonico, nu.5. Idem fi teftator in d. re ius aliquod habebat, nu.6.*
Idem quando teftator legauit rem, quam ex fideicommiffo maiorum tenebatur reftituere ipfi fuo hæredi, nu.7.
8 *Legatum non valet in re hæredis, quando ipfe hæres habebat tantũmodo ius pignoris vel feruitutis in d. re legata. Idem in re filij hæredis inftituti in fola fua legitima, nu.9. Idem quando teftator legaret bona, quæ certo in loco haberet, & inter ea aliqua exftarent bona fui hæredis, nu.10.*

PRAESVMPT. CXVII.

1 EXplicemus nunc, an† & quando res nõ omnino propria teftatoris, nec omnino aliena legatur: ficuti quando teftator legauit rem ipfius fui hęredis, qui etfi eadem perfona cum ipfo teftatore reputatur, vt in Authen.de iureiuran. a morien.præftit.in princip. Non tñ eft proprie eadem perfona: nec eius bona funt vere ip-
2 fius teftatoris. Hac in re†conftituenda eft regula; teftatorem ita poffe legare rem fui hæredis, vt propriã. Nõ enim quo ad legati validitatẽ differentia eft inter rem hæredis & legatarij, l.vnum ex familia,§.fi rem, de leg.2. vbi gl.& Bar.fic & Iaf.in d.l.cum alienam, num.10. C.de leg:& in l.2.nu.250.C.de iure emphy. Dec.in cõfil.184.in fi.& Didac.in c. filius, num.3. de teft.& alij, quos infra commemorabimus.

3 Differt † tamen legatum rei propriæ teftatoris a legato rei hęredis: quia dominium rei teftatoris tranfit recta via in legatarium, l.a Titio, ff.de furtis. dominium vero rei hæredis non tranfit; vt fcripfit gl.in l.Papin.ff. de feriis,& fecuti funt Ale.in l.fi hæredis,col.2. de leg.1. Iaf.in d.l.cum alienam, nu.10. C. de leg. & Phanuc. de inuentario,par.7.nu.254. idem dicit de Ecclefia legataria. & late Petrus Peralta Hifpan.in l.vnum ex familia,§.fi rem,num.1.de leg.1.

4 Extenditur primo hæc regula, † vt locũ habeat fiue fcienter, fiue ignoranter teftator legauit. Nam adhuc valet legatum: cũ præfumptio fit, teftatorem ipfum voluiffe omnino legare, d.§.fi rem,& annotarunt Iaf.in d. l.cũ alienã,nu.10. Did.in c.filius, nu.3. Peralta in l.hæredem meum,nu.26.de leg.2. & Ant. Padil.in l.hæredem,nu.1.C.de fideicom. Socin.iun. in conf.3. nu.23. & in confil.68.nu.20.lib.4. Alciat. in refpon.523. nume.10.& Hieron.Gabr.in conf.132.nu.65.lib.1.

5 Extenditur secũdo, vt† habeat locum etiam de iure canonico: Nam & eo iure sine controuersia valet legatum rei ipsius hæredis: sicuti scripsit Didac. in d.c. filius, num.3. post Innocentium ibidem, & Iasonem in l.hæredem, C.de fideicom.

6 Extenditur tertio, vt †locum habeat etiam, quando testator legauit rem hæredis, in qua ius aliquod habebat & ipse testator. Nam & hoc in casu præsumitur testatorem voluisse legare non solum ius suum, quod in ea habet, sed etiam ius ipsius sui hæredis. Ita tradunt Bar.in l.cum filius, §.dominus, de le.2. Rom. sing.633. Anchar.& Imo.in d.c.filius, de testa. vbi Didac. nu.3. vers.quin etsi testator, qui refert Corn.in consi.84. n.8. lib.2.refert etiam Ripam in l. serui electione, §.vlt.nume.13. de leg.1. attestantem esse communem opinionem. Et ibidem Ruin.nu.21. secutus est, & idem in cõsil.74.nu.4.lib.2.vbi dixit, ab hac communi non esse recedendum consulendo & iudicando. Hanc etiam probauit Padil.in d.l.hæredem, nu.1.in fi.C.de fideic. Crauet.in consi.133.nu.4. Natta in consil.110. nu.6. lib.1. & Rolan.in consi.71.num.28.lib.2.

7 Extenditur quarto, vt†locum habeat etiam, quando testator legauit rem, quam ex fideicommisso maiorum tenebatur restituere ipsi suo hæredi. Nam & eam legare potuit, l.filiusfa.§.cum pater, de leg.1. & responderunt Paris.& Socinus iun.quos probaui in consil.89.nume.62.li.1.& idem scripsit Didac.d.c.filius, num.3. sic & Bellon.in consil.9.nu.1. Alciat.in respon.621.nu.2. & Alba in consil.73.num.2.lib.1. & alios multos retuli in consil.688.num.12.lib.7. & in consil.955.nu.11. lib.10. Quando vero dicatur testator voluisse grauare suum hunc hæredem restituere etiam rem fideicommissi antiqui, dicemus infra in præsumpt.197. numero 12. & num.14.

Et confirmatur traditione eorum, qui scripserunt, testatorem potuisse alienare bona fideicommissi alioqui restituenda ipsi hæredi: & ob id hæredẽ ipsum non posse alienationem illam reuocare: Ita sane censuerũt Romanus, Alex.& Ruin.quos commemoraui & secutus sum in d.consi.89.nu.60. quo loci, nu.66.idem esse dixi, quando testator alienasset rem feudalem, quæ ipso testatore mortuo deuoluebatur ad hæredem. Et in specie nostra de re feudali primogenito restituenda sic senserunt Rodericus Suarez in l.quoniam in priorib. in 7. ampliat.C.de inoff.testa.& Didac.in d.c.filius, num.3. subiunxit tamen Didac. æstimationem tñ rei suppositæ restitutioni deberi pro primogenitura seu maioratu, si res ipsa præstari non potest. Quam traditionem rectius forte declarauit Melchior Palaez in tract.de maioratu, quarta par.q.vlt. nu.5.& 6. & accedit, quod testator in vita potuit obligare bona sui hæredis futuri. Afflict.in dec.111.nu.15. & Neguf.in tract.de pignoribus, in secundo membro, secundæ partis, nu.57.

Extenditur quinto, vt locum habeat in re hæredis mediati. ita Ias.in d. l.hæredem, num.1.C.de fideic.& ibidem Padilla, nu.7. Ita dicimus testatorem potuisse alienare res hæredis sui hæredis. Ita coopiose disserui in consil.89.num.126.

8 Declaratur primo, vt locum† non habeat hęc regula, quando hæres haberet tantummodo ius pignoris, vel seruitutis in ea re legata. Nam tunc eam legare non potuit testator. Ita declarat Ias.in d.l.cum alienam, nu.10.versic.item intellige, C.de legatis, ex sententia Bar. in l.si seruus Titij, de leg.1.

9 Declaratur secundo, vt locum†non habeat in re filij hæredis instituti in sola sua legitima. Nam tunc legatum non valet, cum filius ipse sic institutus non teneatur obseruare testatoris dispositionem quoad legata. Ita scripserunt Rodericus Suarez in d. l.quoniam in prioribus, in 7.ampliat.C.de inoff.testam.& Didac.in d.c.filius, num.3.vers.nam si filius.

10 Declaratur tertio, vt locum†non habeat, quando testator legaret bona, quæ certo in loco haberet, & inter ea aliqua exstarent bona hæredis sui. Hoc sane casu, in hoc legato generali bonorum non comprehenduntur bona hæredis. Ita de substitutione verba faciens respondit Bald.in consil.239. Laur.vers. non tamen credo, lib.2. quem secutus est & comprobauit Crauet. in consil.144.nu.8.

Declaratur quarto non procedere, quando testator dixit, lego bona mea, Rip.l.serui electio, §.vlt.nu.14.de leg.1.Castren.consil.422.lib.2. & Ruin.cons.74.nu.4. & in cons.vlt.num.16. lib.2.

Legatarius an & quando re legata euicta agere possit de euictione contra hæredem ex præsumpta testatoris voluntate.

SVMMARIA.

1 *Hęres an & quando teneatur de re euicta erga legatariũ.*
Quod non tenetur de euictione, quando testator legauit quid vniuersale, quod euictum sit, nu.2.
Secus si legauit quid generale, vtputa vnũ ex seruis suis, qui si a legatario euincatur, hæres de euictione tenetur, num.3. Intellige, vt nu.4.

5 *Hæres non tenetur de euictione erga legatarium, quando testator legauit certam speciem, quæ est omnino & in totum ipsius testatoris.*
Secus si ipse hęres occultasset iura vel instrumenta, quibus legatarius poterat probare ius testatoris, qui sibi legauit, & sic fuit in causa euictionis, nu.6.

7 *Hęres non tenetur de euictione erga legatarium quando testator legauit rem certam, quæ non erat sua in totum, sed in ea ius aliquod habebat.*

8 *Testator si legauit rem, in qua ius tantum pignoris habebat, non rem ipsam, sed ius pignoris legasse dicitur. Idẽ si legauit rem, in qua ius solum in spe consistens habebat, ipsam spem tantum legasse præsumitur, nu.9.*

10 *Hæres tenetur erga legatarium de euictione, quando testator sciens rem alienam omnino esse, eam legauit. Secus si ius aliquod in ea habet, nume. 11. Pręsumitur enim ius, quod in ea habet legasse, num.12.*

13 *Hæres non tenetur de euictione erga legatarium, quando testator ignorans, vel errans rem esse alienam, eam legauit extraneo. Secus si eam legauit coniunctæ personę, num.14.*

15 *In prælegato facto vni hæredum, re euicta ab eo, cui fuit prælegata, alter non tenetur de euictionę.*

16 *Legatum non valet etiam factum coniunctę personę, quando testator legauit rem alienam, quã suam esse putabat, aliqua ex causa nulla.*
Idem quando testator rẽ esse suam putabat ex aliqua causa, quæ tamen eius morte finiebatur, nu.18.

17 *Intellectus l.cum alienam rem, C.de leg.*

19 *Res emphyteutica si est legata, nõ debetur ęstimatio eius.*

20 *Legatum rei feudalis, quę mortuo testatore reuersura est ad dominum, inutile est.*

21 *Testator si legauit rem, cuius vsumfructum tantummodo habebat, censetur reliquisse solum ius, quod in ea habebat, & hęres non tenetur de euictione.*
Idem quando legauit rem suppositam fideicommisso a se restituendo, num.22.
Secus si scienter legauit, quia tenetur hęres de euictione, nume.23.

24 *Testator si reliquit rem, ius cuius morte sua erat reuersurum ad hęredem a se institutum, legatum debetur legatario, & hęres tenetur de euictione.*

PRAE-

PRAESVMPT. CXVIII.

1 DIspotatio est † frequens & vtilis, an & quando hæ
res teneatur de re euicta erga legatarium. Ego so
leo distinguere perplures casus ea traditionibus Bar. et
sequacium, in l. si domus, §. de euictione, n. 3. ff. de leg. 1.
2 Primus est casus, quando † testator legauit quid vni
uersale, vt puta si reliquit hæreditatem, vel peculium.
Hoc in casu si illa hæreditas, vel peculium euincatur,
hæres non tenetur de euictione. Ita Bart. in d. §. de eui-
ctione; nu. 3. ver. secus si legaretur vniuersale. Et idem
scripserunt ibidem Castr. nu. 6. vers. glo. tamen, & reli-
qui omnes adducti tea. l. 1. C. de euictio.
3 Secundus est casus, qñ † testator legauit quiddam ge
nerale, nempe rem in genere, vt puta vnum ex suis ser-
uis, vel equis. Hoc in casu hæres tenetur de euictione
erga legatarium, si seruus ab ipso hærede præstitus a
legatario euincitur. Ita docuit Bar. in d. §. de euictione,
nu. 3. ver. primum membrum, quem secuti sunt ibidẽ
Castr. nu. 6. vers. primo casu, & Ias. nu. 25. Crassus in §.
legatum, q. 73. nu. 2. qui & Capr. in reg. 107. num. 3. re-
fert. Et huius quidẽ sententiæ manifesta est ratio, quia
hæres, qui tenetur ad genus, debet facere rem illam le-
gatam & a se traditam legatarij accipientis, nempe ef-
ficere, vt seruus a se deinde traditus transeat in domi-
nium ipsius legatarij, iuxta l. ea empto, in princ. ff. de
actio. empt. Et ideo si seruus traditus, a legatario euin-
citur, perinde est ac si traditus non fuerit: & consequẽ
4 ter hæres tenetur de ipsa euictione. Hic † tamen casus
intelligitur secundum Bar. & Castr. præcitatis in locis,
quando res legatur in genere simpliciter; secus si le-
gatur res incerta de certis: vtputa si testator legauit
vnum ex seruis suis. Hoc in casu (inquit Bar.) hæres nõ
tenetur erga legatarium de euictione, si is seruus tradi-
tus euincatur. Et ratio est (dicit Bart.) quia hoc lega-
tum æquiparatur legato speciei, l. in ratione, §. diligen-
ter, & §. seq. ff. ad leg. Falc. & l. qui decem, §. Stichũ,
in fi. ff. de solutio.
5 Tertius est casus, † quando testator legauit certam
speciem, sicque rem certam, quæ est omnino & in totũ
ipsius testatoris. Hoc in casu hæres non tenetur de eui-
ctione erga legatarium. Ita Barto. in d. §. de euictione,
nu. 3. vers. secundum membrum. post gl. ibi, quam pro-
batunt & reliqui, hoc est Castr. ibidem, nu. 6. vers. a ca
su, & Ias. nu. 56. Nec est qui dissentiat.

Et huius sententiæ manifesta satis est ratio, quia eui
ctio dici non potest subsecuta defectu iuris testatoris:
nec culpa hæredis, sed vel imprudentia, vel iniustitia iu
dicis. Et ob id hæres non tenetur de euictione illa, iua-
6 ta l. si per imprudentiam, C. de euict. Et hunc † casum in
telleait Bart. procedere, nisi hæres ipse fuisset in causa
euictionis, vt si occultauit iura, & instrumenta, quibus
legatarius poterat probare ius testatoris, qui sibi lega-
uit. Et idem scripsit Castr. præcitato in loco.
7 Quartus est casus, qñ † testator legauit speciẽ, sicque
rem certam, quæ nõ erat sua in totum, sed habebat in
ea ius aliquod. Hoc in casu hæres non tenetur de eui-
ctione erga legatarium, si res ipsa euincitur pro eo iure,
quod legatarij aduersarius habet in ipsa re legata. Ita
docuit Bar. in d. l. si domus, §. de euictione, nu. 3. Et hoc
est verum, quem secuti sunt ibidem Castr. nu. 6. ver. in
tertio casu. & Ias. nu. 26. vers in secundo membro.

Et ratio huius casus, & traditionis est, quia præsumi
tur testatorem legasse, nõ totam ipsam rem, sed solum
ius, quod habebat in ipsa re, d. l. si domus, §. de euictio-
ne, in fi. de leg. 1. & confert l. si a substituto, §. 1. e. tit.
de leg. 1. & egregie Aret. in l. 1. §. vlt. col. pe. prope fi. ff.
de vulg. & pup. subst. & in cõs. 154. in fi. q rõnẽ retulit.
8 Huc etiam pertinet † ꝙ affirmarunt Alex. in cons. 47.
nu. 4. li. 3. & Abb. in c. filius, nu. 4. & ibid. Didac. nu. 3.
de testam. quod si testator legauit rem, in qua ius tm̃ pi
gnoris habebat: non rem ipsam, sed ius pignoris legasse
9 dicitur. Imo † qñ testator legauit rem, in qua ius solum
in spe consistens habebat, non rem, sed ipsam spem tan
tum legasse præsumitur: sicuti scripserunt Bal. in l. cũ
alienam, nu. 4. C. de leg. Rom. in cons. 308. nu. 5. Alex.
in cons. 11. nu. 17. li. 3. & Ruin. in cons. 512. nu. 7. lib. 1.

Et hoc quarto in casu locum non habet l. cum alie-
nam rem, C. de leg. vt mox dicemus.
10 Quintus est casus, † quando testator sciens rem alie
nam omnino esse, eam legauit. Hoc casu re ipsa euicta,
hæres tenetur erga legatarium de euictione. Ita Bar. in
d. l. si domus, §. de euictione, nu. 3. ver. tertium membrũ
est. post glo. ibi. Et secuti sunt Castr. ibid. nu. 6. vers. in
tertio casu. & Ias. nu. 28. sic prædicti intelligunt tea. l.
cum alienam rem, C. de leg. Et ratio est, quia si hęres rẽ
alienam scienter legatam tenetur redimere, & legata-
rio præstare, l. huiusmodi, §. qui seruum, de legat. 1. etsi
hæres non tradit, eamque legatarij non facit, potest le
gatarius agere multo magis tenetur hæres post euictio-
nem legitimè secutam.
11 Sextus est casus, quando † testator scit quidem rem
alienam esse, sed tamen ius aliquod & ipse in eã habet.
Hoc sane casu secuta euictione pro eo iure alieno, hæ-
res non tenetur legatario de euictione ipsa. Ita Bar. in
d. §. de euictione, nu. 3. ver. tertium membrum, &c. ibi.
Quod intelligendum allegat d. §. de euictione, in fi. &
l. serui electione, in fi. eo. tit. de leg. 1. Et Bar. secuti sunt
Castr. in d. §. de euictione, nu. 6. versic. item procedunt
prædicta. & Ias. nu. 28. ver. limita dupliciter.
12 Et ratio, † quia testator non dr legasse totã ipsam rẽ,
sed ius tantũ quod in ea habebat, d. §. si de euictione, in
fi. & d. l. serui electione. Sufficit ergo quod legatarius re
tineat ius illud, quod testatoris erat, et si respectu iuris,
quod in ea testator non habebat, res fuit euicta, non te-
netur hæres; quia testator nõ dicitur ius alienũ legasse.
13 Septimus est casus, qñ † testator ignorans, vel errãs
rem esse alienã, eã legauit extraneo. Hoc casu hęres nõ
tenetur de euictione, si res a legatario fuit euicta. Ita
Bar. in d. l. si domus, §. de euictione, nu. 3. ver. quartum
membrum, quem secuti sunt Castren. ibidem, nume. 6.
ver. quartus casus, & Ias. nu. 30.

Huius casus ea est ratio, quia legatum hoc non va-
let, l. cum alienam rem, versic. Quod si suam, C. de lega
tis. cuius verba mox referam.
14 Octauus est casus, qñ † testator ignorans, vel errans
rem esse alienam legauit coniunctæ personæ. Hoc casu
sensit Bar. in d. §. de euictione, nu. 3. versic. quartũ mem
brum, &c. ibi, si legat coniunctę personæ, hæredem te-
neri de euictione. Et manifestius hoc affirmarunt Cast.
ibidem, n. 6. vers. quartus casus, & Ias. nu. 30. Idem sen-
sit Bart. in l. cum pater, §. euictis, nu. 3. de leg. 2.

Est ratio, quia legatum valet d. l. cum alienam rem:
ibi, *Quod si suam esse putauit, non aliter valet relictum, ni-
si proximæ personæ, vel vxori, vel alij tali personæ datum
sit: cui legaturus esset, etiam si sciuisset rem alienam esse.*
15 Declaratur primo, vt locum non habeat, † in præle
gato facto vni hæredum. Nam tunc re euicta ab eo, cui
fuit prælegata, alter non tenetur de euictione, l. cũ pa-
ter, §. euictis, de leg. 2. vbi Bar. num. 3. & l. cum alienã,
C. de legatis, vbi Alber. Castr. & Corn. nu. 6. qui cõem
testatur. & alios refert Crassus in §. legatũ, q. 73. nu. 6.
& accedunt Ias. & Ant. de Padilla in ead. l. cũ alienam.
16 Declaratur secundo hic casus, vt † locũ non habeat,
qñ testator legauit rem alienam, quam suam esse puta-
bat, aliqua ea causa nulla, vtputa, quando putabat es-
se suam ob emptionem a pupillo sine sollemnitatę fa-

ctam. Nam tunc non valet hoc legatum etiam factum coniunctæ perſonæ. Ita Bart.in d.§.de euictione,nu.3. in fine,qui nu.4.poſt gloſſam ibi, quam ſequuntur communiter Doctores, vt teſtatur ibidem Caſtr. nume.7. verſ.item fallit. Et conſerunt, quæ diximus ſupra in præſumpt.115. in ſecundo caſu in prima declaratione poſt Iaſ.in d.l.cum alienam, nu.5.

17 Nec repugnat † tex.d.l.cum alienam rem. C.de leg. vbi valet legatum factum coniunctæ perſonæ, quando teſtator putabat rem eſſe ſuam, & tamen non erat: & ſic errabat. Nam reſpondet Caſtr.ex ſententia Bar.ibidem d.l.cum alienam. loqui, quando teſtator putabat ſimpliciter & generaliter rem ſuam eſſe: ſecus vero qñ credebat eſſe ſuam ex certa aliqua cauſa, quæ tamen nulla eſt, ſecundum gloſ.in d.§.ſi de euictione. Caſtren. ſecutus eſt Iaſ. in d.l.cum alienam, nu.5.

18 Declaratur tertio† hic caſus, vt locum non habeat,
qñ teſtator legauit rem alienam, quam ſuam eſſe puta-
bat ex aliqua cauſa, quæ tamen eius morte finiebatur.
Hoc etiam caſu inutile eſt legatum, etſi coniunctæ per
ſonæ eſt factum;& conſequenter hæres non tenetur de
euictione. Afferri ſolent multa exempla: quorum pri-
19 mum eſt,†qñ teſtator legauit rem emphyteuticã. Nã
eius æſtimatio non debetur. Ita declarando glo.& Bar.
in d.§.de euictione,manifeſtè ſcripſit ibidem Caſt.n.4.
& ſecuti ſunt Alex.in conſil.19.nu.14.lib.6. Corn. in
conſil.84.nu.2.lib.2. Ruin.in conſ.45.nu.10.li.1.& Di
dac.in c.filius,nu.4.de teſtam. Secundum exemplũ eſt,
20 quando teſtator † legauit rem feudalem ſe mortuo re-
uerſuram ad dominum. Ita Alex.in d.conſ.9.nu.14.So
cin.iun.in conſ.74.num.19. & 20.lib.1. Natta in conſi.
502.nu.35.lib.3.& Rolan.in conſ.79.nu.7.lib.2.

21 Tertium exemplum eſt,quando† teſtator legauit rẽ, cuius vſumfructum tantummodo habebat.

Nam dicitur reliquiſſe ſolum ius, quod in ea habebat,l.Sticho,ff.de vſufructu leg. & l. vxor patrui, C.de leg. & conſequenter hæres non tenetur de euictione ſecuta; ſic ſcripſerunt gl.Bart.Caſtrenſ.& Alex.in l.ſi domus,§.de euictione, de lega.1.idem Alex.in conſ.9.nu. 15.verſ.non obſtat,quod vltimo,li.2.Corn.in conſ.32. col.1.lib.1.Iaſ.in l.cum alienam,col.2.C.de leg. & Didac.c.filius, num.4.de teſta.

22 Quartum exemplum eſſe † poteſt, quando teſtator legauit rem ſuppoſitam fideicõmiſſo a ſe reſtituendo, vt reſponderunt Bellon.in conſ.9.num.5.& 18.in fi.& Natta in conſ.502.nu.36.lib.3.& Rota Rom.in deciſ. 621.nu.1.in prima parte,in nouiſſime editis.

23 Ceterum hæc declaratio eiuſque† exempla ceſſant, quando teſtator ſcienter rẽ ipſam ſic legauit. Nam tũc hæres tenetur de euictione: cum eam præſtare omnino teneatur: ſicut in ſpecie reſpondit Alex.in conſ.9.n.16. lib.2.qui ſic intellexit Imol. in l.vnum ex familia,§.ſed etſi fundum, de leg.2. qui alioqui ab alijs diſſentire videtur: ſic pariter declarantur Comenſ. & Caſtr.in l.qꝑ in rerum,§.1.de leg.1.& attigimus ſupra in pręſumpt.

24 Ita pariter ceſſat hæc † declaratio, quando teſtator reliquit rem,cuius ius morte ſua erat reuerſurum ad hęredem a ſe inſtitutum. Nam tunc legatum debetur legatario, & hæres de euictione tenetur, ſicuti in ſpecie reſpondit Corn.in conſ.84. num.8. lib.2.& diximus in præcedenti præſumpt.

Præterea intelligit, & declarat Ruin.in conſ.45.nu. 12.verſ.nec obſtat quod,lib.1.non habere locum,quando titulo vniuerſali,nempe inſtitutionis hęredis relicta fuit res hæc, puta feudum, quod erat morte teſtatoris periturum. Qua de re non parum dubito, & a Ruino diſſentire videtur Soc.iun.in conſ.74.nu.25.ver.tertio reſpondetur,lib.1.& accedunt aliæ coniecturæ,quibus ab hac declaratione recedit Rota deciſ.621.

Aeſtimatio rei eccleſiaſticæ, vel feudalis, quæ præſtari legatario non poſſunt, an & quando ex præſumpta teſtatoris voluntate ſolui debeat.

S V M M A R I A.

1 *Bona Eccleſiæ non poſſunt a teſtatore legari. Et numquid ſaltem eorum æſtimatio ſit præſtanda ex præſumpta teſtatoris voluntate, num.2.*

3 *Legatum rei Eccleſiæ, quæ eiuſmodi eſt: vt eius alienatio nullo modo permittatur a ſummo Pont. vel cum magna difficultate, non valet, etiam quo ad æſtimationem. Idem in legato rei Principis, num.4.*

5 *Legatum rei eccleſiæ, quę facilè alienari poteſt, & facilè impetratur conſenſus Pontificis, valet, & ſi ipſa redimi non poteſt, præſtatur æſtimatio.*

6 *Re feudali legata, quæ pręſtari non poteſt, nũquid debeatur æſtimatio ex præſumpta teſtatoris voluntate, qui ſciebat rem eſſe feudalem.*

7 *Principis conſenſus an requiratur in alienatione feudi hæreditarij æque ac in illo quod eſt ex pacto & prouidentia.*

8 *Legatum quod morte teſtatoris finitur omnino vt inutiliter factam cenſeri debet.*

9 *Feudi tranſmiſſio an ad ſucceſſores teſtantis diſpoſitione fieri poſſit qui iure ſanguinis & parentelæ erant ſucceſſuri, an vero legis beneficio, vel illius qui feudum conceſſit.*

10 *Principe domino directo feudi conceſſi exiſtente, an illud ipſum feudum ſi legatum fuerit a teſtatore eius æſtimatio debeatur.*

11 *Princeps feudi conceſſor illius directus eſt dominus non vtilis.*

12 *Feudo ex pacto & prouidentia conceſſo an eius æſtimatio debeatur quinam opinati fuerint Doctores.*

13 *Teſtator de re aliena diſponens ſcienter, ſi res ipſa nequeat præſtari, eius debetur æſtimatio. vbi vide caſus duos per diſtinctionem auctoris adductos ex reſponſo Africani.*

14 *Res eccleſię minus ſunt in hominum commercio quam illæ quę Principis ſunt, & eſſe dicuntur.*

15 *Maioratus vel primogenituræ re legata, an eius debeatur æſtimatio.*

PRAESVMPT. CXIX.

1 Eccleſiæ bona † legari a teſtatore non poſſe certum eſt, cap.filius,de teſta. & ibidem Doct. & ſcribunt Iaſ.in l.cum alienam,nu.10. C. de legatis, & alij, quos ſtatim referam.

2 Ceterum dubitari † ſolet, an ſaltem huius rei æſtimatio præſtanda ſit ex præſumpta mente teſtatoris.

Hac de re ſunt Doctorum opiniones. Vna fuit eorum,qui ſcripſerunt, æſtimationem præſtandam eſſe. Ita ſane Hoſt.Io.Andr.Abbas & Barb.in c.filius,de teſta.Caſtr.Aret. & Alex.in l.apud Iulianum, §.conſtat, de leg.1. & ibidem Iaſ.nu.44. teſtatur hanc eſſe communem opinionem. Idem Iaſ.in l.cum alienam,nu.10. C.de leg. Corn.in conſ.32. nu.8.li.1. Curt.iun. in conſ. 30.col.2.Didac.in d.c.filius,nu.5. in fi. Ferandus Vaſquius in tract. de ſucceſſionum progreſſu, lib.3.titu.de leg.§.27.num.7.

Secunda fuit opinio exiſtimantium, nec æſtimationem quidem præſtari debere. Qua in opinione fuerunt Innocentius, Butrius, Ancharanus, & Imol. in d.c.filius,de teſta.Bar. & Alber.in d.l.apud Iulianum,§.conſtat: Abb.in conſ.45.nu.3. & 4.lib.2. Caſtr. ſibi parum conſtans,& Corn.in d.l.cum alienam, C. de legatis. &

Fortunius Garzia in tractatu de vlt.fine, illatione 12.

Tertia est opinio eorum, qui nisi sunt distinguere duos casus, quos ego planius explico.

3 Primus † est, quando res Ecclesiæ eiusmodi est, vt eius alienatio non permittatur a Summo Pontifice, sine cuius licentia nec alia quidem immobilia alienari possunt: vel si permittit Pontifex, magna cum difficultate concedit. Hoc sanè casu sicuti legatum ipsum nō valet quo ad rei ipsius præstationem: ita nec quo ad æstimationem. Ita manifeste Alex. in cons. 9. nu. 14. & nu. 15. ver. & per hoc, li. 2. dum affert exemplum in rebus Ecclesiæ Romanæ, quæ alienari non possunt nec solent: sic defendi hoc in casu potest secunda opinio supra cōmemorata, quæ probatur text. d. l. apud Iulianū, §. con-
4 stat: ibi, legatum † rei Principis, quæ alienari non potest vel si potest, magna est difficultas eam consequi, non valet, nec quo ad æstimationem, vt illo in loco annotarunt omnes, & præter illos Ias. in l. illud, nu. 9. C. de collat. Soc. sen. in l. Gallus, §. nunc de lege, nu. 19. ff. de lib. & posth. & alios refert, & sequitur Melchior Palaez in tract. de maioratu, q. vlt. nu. 5. Et hic casus non hēt locum, qn̄ testator voluit omnino eā relinquere. Ita Alex. in d. cons. 9. nu. 14. versic. præterea etiam posito, lib. 2.

5 Secundus est † casus, quando res ecclesiæ eiusmodi est, quæ alienari facile solet, & facile impetratur cōsensus Pontificis. Hoc sane casu valet legatum, & si ipsa res redimi non potest, quippe quia prælatus Ecclesiæ vendere eam recuset, vel immodico pretio vult alienare; præstanda est ęstimatio. Ita procedit prima illa opinio communis. Hunc casum in specie affirmauit Alex. in d. cons. 9. nu. 14. & nu. 15. ver. & per hoc, lib. 2. dum affert exemplum in re Ecclesiæ inferioris.

Et probatur hic casus, quia ex d. §. constat, dicimus, quod quando testator legauit rem Principis, quæ alienari consueuit, vel facile a Principe haberi potest, præstanda est ęstimatio, si casu hæres eam habere nequeat. Et tradit Ias. in d. §. constat, num. 13.

Ex prædictis diffiniri etiam potest grauis illa Docto-
6 rum disputatio, an † legata re feudali, quæ præstari potest, æstimatio saltem debeatur ex presumpta voluntate testatoris, qui sciebat rem esse feudalem. Hac in re soleo vna cum alijs distinguere feudum ex pacto, & prouidentia, a feudo hæreditario. Ita sanè multi, quos statim referam. Quod legato feudo hæreditario præstanda sit æstimatio; si ipsum feudum præstari non potest, verè affirmauit omnium primus Bald. in c. 1. §. donare, num. 3. ver. tu dic. Qualiter feudum alien. possit. Inquit Bal. quod quando testator legat ius suum, sicque feudū, quod eius morte finitur, sicuti finitur feudum, ex pacto, & prouidentia, de quo statim, non debetur etiam æstimatio. Ergo a sensu contrario, sentit Bald. si ius sicque feudum morte testatoris non exstinguitur; sicuti verè non finitur feudum hæreditarium, ex quo de eo disponere potest. & Bal. sic intellexit Marin. Freccia in tract. de feudis, lib. 3. q. 12. in prin. qui eiusdē opinionis refert Isern. Neapodanum, Io. Fabri, Ias. Io. Fasolum, Barbat. Afflict. Parid. Put. & Curt. iun. in cons. 30. num. 2. & 3. qui hanc esse communem opinionem testatur; sic & Barthol. Camerar. in cap. Imperialem, de prohib. feudi alien. per Frideric. pag. 196. ver. & in feudo hæreditario. Imo fortiori in casu, nempè feudi ex pacto & prouidentia, idem scribit, vt dicemus infra; eiusdē opinionis fuit, & Crassus in §. legatum, q. 14. num. 22. in fine.

Contrariam opinionem; quod scilicet æstimatio nō debeatur feudi hæreditarij legati, probarunt Paris. in cons. 7. nu. 14. & 15. lib. 1. & in cons. 74. nu. 23. lib. 1. & Soc. iun. qui ambo de eadem facti specie interrogati responderunt aduersus Curt. iun. in d. consil. 30. Et huius opinionis referunt fuisse eumdem Curtium sibi parum constantem, in tract. feud. in 4. par. princ. nu. 126. ver. quinto videretur limitanda, &c. qui tamen verè loquitur de feudo ex pacto & prouidentia, vt dicemus infra. Hanc quoque opinionem probauit doctiss. Rosenthallus in tract. feud. cap. 7. conclus. 2. nu. 17. & 18. qui vel ea
7 ratione post alios vsus est; quod ita † cōsensus Principis in huius feudi distractione requiritur, sicuti in feudo ex pacto & prouidentia. Quæ sane ratio, vel ex eo facile diluitur, quod cum feudum hoc hæreditarium consensu ipsius Principis iam factum sit transitorium ad hæredes, atque ita sit in hominum commercio, dici non potest esse ex his rebus Principis, quarum alienatio habetur impossibilis. Quod a fortiori probatur ex his quæ statim de feudo ex pacto & prouidentia dicemus. Quando vero feudum est omnino hęreditarium, & alienabile etiam in extraneos, deberi saltem æstimationem, nemo dubitat, & admittit Rosenthallus in dicta 2. concl. 19. Cum etiam sine Principis consensu distrahi possit.

De feudo ex pacto & prouidentia, quod nec etiam æstimatio præstanda sit, scripserunt quamplurimi & ante alios Bald. in l. 1. in 1. lect. nu. 4. C. de sacrosan. eccles. & in d. c. 1. §. donare, nu. 3. ver. tu dic, tit. qualiter feud. alien. pot. in cons. 275. Quod pro regula in princ. lib. 2. & Bal. sic loqui intellexerunt inter alios Marinus Freccia, Camerar. & Crass. quos infra referam, & Bal. ipsum simpliciter sequuti sunt Aluar. in d. §. donare, nu. 11. Fran. Aret. in l. apud Iulianum, §. constat, nu. 11. versi. & per hoc alibi, de leg. 1. & in l. multum interest, nu. 5. ff. de verb. oblig. Alex. in cons. 19. nu. 14. ver. secundo probatur, lib. 6. Ruin. in cons. 45. nu. 9. in fi. lib. 1. Afflict. in d. §. donare, nu. 4. in fi. Curt. iun. in tract. feud. in 4. par. princ. nu. 126. versi. quinto videretur limitanda. Soc. iun. in cons. 72. nu. 60. lib. 1. qui dixit, communem esse opinionem. Natta in cons. 502. nu. 33. lib. 3. Rolan. in cons. 41. nu. 31. in cons. 71. nu. 11. & nu. 20. & in cons. 79. nu. 6. lib. 2. & manifestius Marin. Freccia in tracta. de feudis, lib. 3. q. 12. versi. quando autem, &c. Crassus in §. legatum, q. 14. versi. contrarium, Melchior Palez in tract. maioratuum, in 4. par. q. vlt. nu. 33. & Rosenthallus in tract. de feudis, cap. 7. conclus. 2. nu. 10.

Hæc opinio sulcitur multis argumentis, quorum aliqua respiciunt personam testatoris legātis; aliqua personam Principis, sicque domini directi.

Et quidem quo ad ipsum testatorem vrget

8 Primo, † quod inutile omnino est legatum eius iuris, quod morte testatoris finitur, l. vxor patrui, C. de lega. Atqui feudum ex pacto, & prouidentia exstinguitur morte ipsius testatoris possidentis, ex quo ad eius hęredes non transit; ergo testator nihil, sicque nec æstimationem legasse dicitur. Nec repugnat consideratio Barthulomæi Camerarij in c. Imperialem, in prin. de prohib. feudi alien. per Frideric. pag. 196. ver. secundo respondeo, &c. secundum impressionem paruam Basileę
9 editam anno 1566. cum dixit, imo † feudum transmitti a testatore ad eos qui iure sanguinis sunt successuri. Nā respondetur, verum nō esse quod testator transmittat, sed vel lex, vel ille qui feudum concessit; cum successor nihil habeat ab antecessore sed a concedente, qui dr̄ tot fecisse cōcessiones, quot sunt personæ, ad quas feudum peruenit, sicuti tradunt Isern. in c. 1. §. hoc quoque, col. penul. de success. feudi, & ipsemet Camerar. in d. cap. Imperialem, pag. 193. in fine.

10 Quo vero † ad Principem sicque dominum directi, vrget quod feuda Principis sunt. Atqui ea, quæ Principis sunt si legentur, nec quidem æstimatio debetur. Ergo legato feudo, nec quidem eius æstimationem præstabit hęres. Illa minor argumenti propositio, probatur responso Africani in l. apud Iulianum, §. constat, versi. sed & ea, ff. de legat. 1. cuius verba hæc sunt. Sed & ea

prædia Cęſaris,quę in formam patrimonij redacta,ſub procuratore patrimonij ſunt,ſi legentur nec æſtimatio eorum debet præſtari: quoniam commercium eorum, niſi iuſſu Principis, non fit; cum diſtrahi non ſoleant. Hactenus Africanus.

Ceterum argumentatio hæc primum non vrget, ſed potius retorquetur. Si quidem Africanus reſpondit de rebus patrimonialibus Principis,quę non ſolent diſtrahi & alienari. Ergo a ſenſu contrario aliter eſt dicendū, quando ſolent diſtrahi. Porro in caſu hoc noſtro res in feudum conceſſa non dicitur, reſpectu vtilis dominij, de quo teſtator diſponit, eſſe patrimoniale Principis,
11 qui † ſolum habet directum dominium, quod teſtator non legauit,& de quo non diſpoſuit. Et cum ipſum feudum fuerit apud ipſum teſtatorem,& eo defuncto peruenire debeat ad ſanguine coniunctos,dicitur res, quæ eo modo diſtrahi ſolet a Principe. Alia argumenta,quę hac pro opinione conſiderauit poſt alios Camerarius in loco ſupracitato,ipſemet diſſoluit.

12 Contrariam opinionem, quod imo, † legato feudo ex pacto,& prouidentia debeatur ęſtimatio probarunt Bal.in c.1.nu.3.de ſucceſ.feudi, Io. Fabri in §. non ſolum, Inſtit.de leg. Afflict.in c. Imperialem, §. Præterea Ducatus,nu.33.de prohib.feudi alien. per Frider. Euerard.in conſ.129.in fi.Mant.in tract.de coniect.vltim. vol. lib.9. tit.11.nu.8. & omnium diligentius Barthol. Camerar.in d.c.Imperialem,in prin.pag.190.ver.ampliatur tertio,&c.ſecundum impreſſionem paruam Baſileæ editam anno 1566.qui pag.194. in prin.ea ratione & argumento vſus eſt, quod teſtator iſte dicitur de
13 re aliena diſponere. Atqui quando quis † ſcienter de re aliena diſponit,& res ipſa præſtare non poteſt,æſtimatio debetur,§.non ſolum, Inſt.de leg.& alijs comptobaui ſupra in præſumpt.116.num.2.& 3.

Conciliando has opiniones ſcripſi olim, hoc in loco diſtingui poſſe duos caſus.

Primus eſt,quando feudum eiuſmodi eſt quod Princeps dominus directi facile quo ad ſe conceſſurus eſt alienandi & transferendi licentiam & poteſtatem in legatarium. Hoc caſu ſi hæres rem ipſam præſtare non poteſt,ſiue quia impediatur ab his,qui ſuccedunt in feudo;qui vendere illud recuſant;ſiue impediatur a Principe recuſante conſenſum. Hoc ſane caſu æſtimatio pſtanda erit. Ita hoc in caſu locum habet ſecūda opinio.

Secundus eſt caſus,quando feudum eiuſmodi eſt, vt Princeps non ſit conceſſurus licentiam & facultatem illud transferendi in legatarium. Hoc caſu legatum nō valet,etiam,quo ad ipſius feudi æſtimationem. Ita hoc caſu procedit prima illa opinio magis recepta. Hæc diſtinctio probatur illo Africani reſponſo in d. l.apud Iulianum,§.conſtat; Reſpondit ſane Africanus; nec quidem æſtimationem prædiorum Principis legatorum deberi; quoniam commercium eorum, niſi iuſſu Principis,non fit,cum diſtrahi non ſoleant. Duo dixit Africanus,alterum,ſenſu directo,nempe rem Principis,quę non ſolet diſtrahi,legari non poſſe. Alterum ſenſu contrario,hoc eſt,rem Principis legatam,deberi quo ad ęſtimatione,ſi ſolet diſtrahi. Fingamus ergo eueniſſe aliquando caſum certum feudum ex pacto & prouidentia teſtatoris diſpoſitione fuiſſe alienatum; & Principem recuſaſſe aſſenſum;ſi hoc de feudo alter teſtator diſponat,nec æſtimatio præſtanda erit; cum feudum hoc alienari non ſoleat,ex quo iam Princeps noluit aſſenſum præſtare. Fingamus modo contrarium,æſtimatio præſtabitur. Ita de rebus eccleſiæ a teſtatore legatis ſupra nu.3.4.& 5.ſcripſi & diſtinxi poſt Alex. & alios. Hæc, ſi,vt par erat,paulo diligentius perpendiſſet doctiſſ. Roſenthallus in tract.feud.c.7.concluſ.2.nu.16. forte non dixiſſet, diſtinctionem hanc meum eſſe commentum; cum Alex.& reliqui differentes de rebus eccleſiæ legatis quæ quo ad æſtimationem,an illa debeatur vel non, nihil iure Pontificio definitum legitur, diſtinctione ſi-
14 mili vſi ſint, cum tamen † res eccleſiæ valdè minus ſint in hominum commercio quam res Principis. Cum ipſo Roſenthallo eadem in conclu.2.nu.19.ſentio quidem, ſaltem deberi æſtimationem, quando legatur feudum ei,ad quem iure inueſtituræ qua vocatus eſt, peruenire debet. Idem eſſe admitto cum eodem Roſenthallo nu. 21.quando feudum legatum recognoſcitur a priuato; cum difficilis non præſumatur eius conſenſus.

His etiam diffinitur illa diſputatio Roderici Suarez in l.quoniam in prioribus,in 7.ampl.C.de inoff.teſtam. & Melchioris Palaez in tract. Maioratuum,in 4.par.q.
15 vlt. † an legata re maioratus ſeu primogenituræ, præſtari ſaltem debeat eius æſtimatio.

Aeſtimatio rei legatæ incapaci, an & quando ex præſumpta mente teſtatoris prestanda ſit.

SVMMARIA.

1 *Rei legatę ęſtimatio, an & quando ſit legatario incapaci præſtanda ex pręſumpta teſtatoris voluntate.*

2 *Legatarius ſi eſt incapax ſua culpa, nec ei debetur ęſtimatio rei ſibi legatę. Secus ſi eſt incapax ſine ſuo delicto, numero 3.*

Vt ſunt ſerui militię incapaces, & religioſi mendicantes immobiliū incapaces,quib.debetur ęſtimatio, n.4. & 5.

6 *Forenſis ſi ex diſpoſitione ſtatuti incapax eſt immobiliū ciuitatis, ſibi debetur ęſtimatio rei legatę. Declara, vt nu.7. 8. & ſeq.*

8 *Rei legatæ ęſtimatio numquid debeatur forenſi, quando ſtatutum diſponit, quod res ſint omnino inalienabiles in forenſes. Quod ſi ſtatutum prohibet alienationem fauore publicę vtilitatis, ęſtimatio non debetur, nu.9.*

Idem quando repugnat coniecturata voluntas teſtatoris, qui noluit legatarium conſequi æſtimationem, nu.10.

PRAESVMPT. CXX.

1 HIc locus ſatis † congruus eſt, vt explicemus diſputationem illam,an & quando ex præſumpta teſtatoris voluntate præſtanda ſit æſtimatio legatario incapaci ipſius rei legatæ. Hac in diſputatione diſtinguendi ſunt duo caſus.

2 Primus eſt, qñ † legatarius eſt incapax legati ſua culpa & delicto, vt ſi eſſet bannitus, vel ſimili alia de cauſa incapax. Hoc ſane caſu ſicuti capax non eſt rei immobilis legatæ,ita nec eius æſtimationis. Ita colligitur ex l.ſed ſi res, de leg.1.iunctis gloſſæ, & Doct. quos ſtatim commemorabo, traditionibus dum loquuntur de Iudæo prohibito poſſidere mancipium Chriſtianū. idem tradit Peregr.de fideicom.art.11.nu.100.

3 Secundus † eſt caſus,quando legatarius ſine ſuo delicto eſt incapax rei legatæ. Hoc ſane caſu præſtanda eſt æſtimatio. Ita probat manifeſte tex.d.l.ſed ſi res,de le-
4 ga.1. Affertur † primum exemplum in ſeruo, qui militiæ incapax eſt; attamen eius æſtimationem conſequi poteſt,l.fideicommiſſa,§.ſi quis,de leg.3.& ibidem annotarunt gl. & Doct. Gulielmus Mainerius in l.quod factum,nu.8.in fin.de reg.iur.

5 Secundum afferri † ſolet exemplum in religioſis mēdicantib.qui incapaces ſunt immobiliū, non ſua culpa & delicto, ſed ob regulā religionis, ijs ſi legatus ſit fundus, eius æſtimationem conſequi poſſunt: cū talis præſumatur voluntas teſtatoris;vt æſtimationem habeant. Hanc ſententiam probarunt Bar. Caſtr. Zabarella, Petrus Vbal. Abbas, Butrius, Imol.& Corn.Calcan.Bertran.

tran. & Paris.quos congessit Ant. Gabr. in lib.4. conclusionum, in tit. de legatis, conclu. 1. nu. 1. Et prædictis accedunt Comens. in consil.69. Franc. in rubr. de testa.in 6. Alex.in cons.88.nu.5.lib.2. Ruin.in consil.9. in fi.lib.1. Dec.in c.in præsentia,nu.69.de probatio.& in cons.559. nu.4. & alij nonnulli commemorati a Ploto in cons. 19. num.31. Ex bis constat, hanc esse communem opinionem, etsi ab ea dissentiant nonnulli relati a Gabriele in d.concl.1.nu.2.quibus accedunt Gem. in cons.40.Fulg.in cons.104.& Corn.in cons.207.li.4. Non bic refero declarationes illas, quas enumerauit Gabr.in d.conclus.1.cum non sint præsentis instituti. Hac de re susissime scripsi in consil.1110. reddito super testō D.Galeoti Arluni, vbi retuli duos & quadraginta Doct. qui secuti sunt hanc opinionem. quam dixi constitutione sacri Concil. Trid. fuisse confirmatam exceptis quibusdam. Et alia plura ad rem hanc scripsi.

6 Tertium est exemplum † in forensi, qui etsi dispositione statuti incapax est immobilium ciuitatis, attñ ei debetur æstimatio rei immobilis legatæ, sicuti scripserunt Bar.Bal.Ang.Imol. Alb. Castr. Comen. & Alex. in l.apud Iulianum, §.constat, & in l.seq.ff.de leg.1.& communem testatur Ias.in d.§.constat, num.34. Et his accedunt Alb.in tract.statutorum in 2. par.q.2. Fulgo. in consil.102. col.vlt.vers. præterea, quod responsum non est Fulg.sed Zilioli, Salic. Floriani, Anchar. Butrij, Plumbini, Zabarellæ, ac Fantini Dōdoli, sicuti subscriptio ipsa indicat. His accedunt Barb.in cons.43.n.24. lib.1.Ruin.in cons.130.in fi.li.1. & in consil.139.in fi. lib.5.Afflict.in c.1. præterea Ducatus, nu.81. de prohib.feudi alien.per Feder.Curt.iun. in consil.21.nu.4. & in cons.105.nu.5.Alc.in respon.479.nu.36.& Plot. in consil.19.nu.31.qui refert ēt Chassaneum in commentarijs ad consuetudines Burgundiæ, in rubr.9. nume.27.sic & Peregr. de fideicom.ar.11.nu.98.

7 Declaratur tamen † hoc tertium exemplum multis modis ab Alciat.in d.respon.479.nu.40. & num.41.& primo, qñ statutum resisteret personæ alienantis. Hoc casu nec quidem æstimatio debetur, si testator rem ipsam immobilem legauit huic forensi. Ita Alciat.præcitato in loco ex sententia Bar.in l.quamuis, ff.de auro & arg.legat. Et loquitur Alciat.quando statutum resistit personæ alienantis, nempe testatoris. Alex.vero in d.§. constat, nu.14.qui aduersus Alciat. ab aliquibus adducitur, loquitur, quando statutum resistit ipsi forensi acquirenti, sicque legatario.

8 Declarat secundo Alciatus, † vt non procedat, quando statutum loqueretur in rem, vt si diceret (sic loquitur statutum Mantuæ, super quo respondit Alciat.) qp res sint omnino inalienabiles in forenses. Verum dubitabilis est hæc declaratio: cum & tex. d.l. sed si res, de leg.1.iuncto d.§.constat, loquatur de re prohibita alienari, & tamen eius æstimatio huic legatario debetur: si enim prohiberet præstari æstimationem, vt prohibet statutum Ferrariæ, vt post Barb.refert Plotus in d.consil.29.nu.31.res clara esset.

9 Declarat † tertio Alciatus, quando statutum fauore publicæ vtilitatis prohiberet alienationem. Nam tunc nec æstimatio quidem debetur, sicuti respondit Roni. in cons.509. nu.13.

Ceterum Curt.sen.in consil.27. Magnificus vir.col. vlt.intelligit, & declarat Romanū loqui in contractibus, nempe in donatione inter viuos, quæ strictiorē recipit interpretationem, quam ipsa vltima voluntas, vt in casu nostro: & præterea statutum prohibens alienari in forenses, conditum dicitur ob publicam vtilitatē, vt tradit Ripa in l.filiusfam. §.diui, num.80. de leg.1. & tamen communis est sententia (vt diximus supra nume.6.) eo casu æstimationem deberi.

10 Declarat quarto † Alciat. vt locum non habeat hoc exemplū, quādo repugnat coniecturata voluntas testatoris, qui noluit legatarium consequi æstimationem: vt si reliquit fundum masculis pro conseruatione agnationis & familiæ. Hoc sane casu forensibus æstimatio præstanda non esset, quia per æstimationis præstationem valor bonorum in familia conseruandorum minueretur aduersus testatoris voluntatem, quæ hoc modo (vt inquit Alciat.) eluderetur. Idem quando statutum prohibet, ne directe vel indirecte, in forenses alienari possint immobilia. Nam & tunc nec æstimationem poterunt consequi. Ita sensit Barb. in cons.43.nu.24. lib.1.

Legatum factum dignitati, an & quando præsumatur factum etiam successoribus.

SVMMARIA.

1 *Legatum factum dignitati, vt Pontifici, Cæsari, vel Episcopo, an transeat ad successorem, si decessit legatarius antequam cedat dies legati.*

2 *Legatum annuū factum sacerdoti, dicitur perpetuum, nō autem donec viuet ille sacerdos.*

3 *Dignitas numquam moritur, sed eadem est continuans in successorem.*

4 *Legatum factum Imperatori non efficitur caducum, eo mortua existente tempore facti legati.*

5 *Legatum factum obtinenti dignitatem nomine alieno, puta vicario episcopi, non transit in successorem. Idem de legato facto Augustæ, quia non habet dignitatem ex sua persona, sed ex persona mariti sui Imp. nu.6.*

7 *Dignitas quę moritur cum eadem persona, non dicitur proprie dignitas, vt sub dignitatis nomine & priuilegijs comprehendatur.*

8 *Pœna imposita a statuto offendenti officialem, non habet locum aduersus eum, qui offendit vxorem officialis.*

9 *Statuta strictè interpretari debent.*

10 *Delegatio facta existēti in dignitate, licet transeat ad eius successorem, non tamen transit, quando facta est obtinenti dignitatem nomine alieno.*

11 *Legatum factum vxori contemplatione mariti existentis in dignitate, transit ad secundam vxorem, ex quo consideratur persona ipsius mariti.*

PRAESVMPT. CXXI.

1 DVbitari solet, quando † legatum factum est alicui
sub nomine dignitatis, puta si testator reliquit Pō
tifici Max.vel Cæsari Augusto, vel Episcopo, an lega-
tu transeat ēt ad successorem in ea dignitate, si decessit
legatarius, antequam cedat dies legati? Et certum est
transire, quia præsumitur, testatorem voluisse relinque
re non illi certæ personę existenti tunc in dignitate, sed
ipsimet dignitati. Ita probat l.quod principi, de leg.2.
quo loci Bar.Bald. & Castr.annotarunt. Idem probat
2 l.annua, in fi.ff.de annuis leg. † vbi annuum legatum fa-
ctum sacerdoti, dicitur perpetuum, non autem donec
3 viuet ille sacerdos. Est ratio, quia † dignitas nūquam
moritur, sed eadem est cōtinuans in successorem, vt in-
quit gl. in c.quoniam Abbas, de officio deleg.& scripsi
in lib.1.de arbitrarijs iudicū, q.68.nu.20.quo loci non-
nulla, quæ ad rem satis pertinent, scripsi. Et accedit
nunc in specie Bald.in rub.C.de iure fisci, lib.10.nu.14.
4 qui dixit, † legatum factum Imperatori non effici ca-
ducum, mortuo eo Imperatore existente tempore facti
legati; quia dignitas Imperialis numquam moritur, §.
vlt.in Auth.quomo.opor.episc.

5 Declaratur † hæc præsumptio, vt locum nō habeat, quando legatum fuit obtinenti dignitatē nomine alie-

no; vt si quis legat Vicario Episcopi, qui non ex perso
na sua dignitatem habet, sed ex persona Episcopi. Ita
Bar. & Castr. in d. l. quod principi. & Bald. idem sensit
in rubr. C. de iure fisci, lib. 10. num. 14. in fi. dum attulit
declarationem, quam infra referam. idem scripserunt
Didac. in c. resiquisisti, nu. 4. de testam. Zanchus in l. hę
redes mei, §. cum ita, in 5. par. num. 351. ff. ad Treb. &
Mantica de coniect. vlt. volun. lib. 8. tit. 17. Et hæc qui
dem sententia probatur tex. illo l. si Augustæ, de leg. 2.
qui immediate sequitur d. l. quod Principi. Eo enim lo
6 ci respondit Marcianus, legatum Augustæ, † id est vxo
ri Augusti, seu Imperatoris, non transit ad eam, quæ
ei successit. Ea est ratio, quia Augusta dignitatem non
obtinet ex sua persona, sed ex illa Imperatoris mariti
sui. Et huius quidem sententiæ ratio est secundum Bal.
in l. hac consultiss. num. 2. C. qui testam. fac. poss. quia
7 hæc dignitas † oritur cum persona, & cum eadem per-
sona moritur. Imo non dicitur hæc propriè dignitas,
vt sub dignitatis nomine, & priuilegijs comprehenda-
tur: sicuti egregie censuit Aret. in consil. 130. qui respō
8 dit, † pœnam impositam a statuto offendenti officia-
lem, non habere locum aduersus eum, qui offendit vxo
9 rem officialis: quia (inquit Aret.) cum † statutum, quod
strictam & propriam tantum admittit interpretatio-
nem, loquatur in officiali, debet intelligi de officiali,
qui officium, & dignitatem proprie obtinet, non autē
de eo, qui obtinet improprie, nempe ex persona: sicuti
est vxor ipsius officialis. Ita Aret. intellexit d. l. si Augu
stæ, & Aretinum secutus est Dec. in consil. 501. num. 4.
& 5. qui similem facti speciem diffinit. Idem Dec. in l.
solet, num. 4. ff. de iurisd. omn. iud.

Et huc pertinet, quod ex sententia Iasonis, & De-
cij, & Beroij scripsi in dicto lib. 1. de arbitrarijs iudicū,
10 q. 68. nu. 24. cum dixi, quod etsi † delegatio facta exi-
stenti in dignitate transit ad eius successorem, non ta-
men transit, quando est facta obtinenti dignitatem no
mine alterius.

Ceterum declarationem hanc intellexit & declarauit
Bal. in d. rub. C. de iure fisci, nu. 14. in fi. non procedere,
11 qñ † legatum fuit factum vxori contemplatione mariti
existentis in dignitate, quia tunc transit ad secundam
vxorem: ex quo consideratur persona ipsius mariti.

Legatum vxori factum an & quando pręsumatur relictum etiam secundæ vxori ductæ mortua prima.

SVMMARIA.

1 *Legatum factum vxori, an, & quando censeatur relictum etiam secundæ vxori per totum.*

2 *Testator si legauit vxori alterius, qui tempore conditi testamenti vxorem non habebat, præsumitur factum legatum tam secundæ vxori, quam primę, si secundą exstitit tempore quo dies legati cessit.*

Et id multo magis habet locum, quando constat ipsum testatorem reliquisse contemplatione ipsius mariti, nu. 3.

Quid autem si testator reliquit vxori illius, qui tunc temporis vxorem habebat, quę decessit mortuo testatore, & secundam is duxit vxorem, nu. 4. & seq.

5 *Legatum alimentorum est fauorabile, & extendendum.*

6 *Testator si vxori alicuius legauit, quę tunc temporis viuebat, sed decessit, & is duxit secundam, viuo ipso testatore, an legatum transeat ad istam secundam.*

7 *Testamentum recipit vires & perfectionem tempore mortis testatoris, & tunc confirmatur.*

8 *Legatū factum vxori simpliciter, & sub nomine appellatiuo proprię vxoris, quę tempore conditi testamenti exstabat, nūquid ea mortua debeatur secundæ, quam testator duxit. num. seq. Et quid si dixit, lego vxori meæ, nu. 12.*

9 *Legatum factum liberis intelligitur relictum iam natis, sciebat testator exstare, non autem alijs nascituris.*

10 *Intellectus l. si quid earum, §. vlt. de leg. 3.*

11 *Testator cum legat vxori, præsumitur motus affectione.*

13 *Testator, qui nondum vxorem duxerat, sed sperans se ducturum, legat simpliciter sub nomine appellatiuo vxori, numquid debeatur hoc legatum secundę. Quid si expressit nomen vxoris, nu. 14.*

Et quid si expresso proprio nomine, secunda vxor eodem nomine vocabatur, num. 15.

PRAESVMPT. CXXII.

1 Est satis proxima † pręcedenti hæc disputatio, de
qua iam scripsi nonnulla in cons. 97. nu. 80. & 81.
lib. 1. & in cons. 106. nu. 69. li. 2. & multa doctis. Manti
ca in commentarijs de coniecturis vltimarum volunta
tum, lib. 8. tit. 15. Nunc paulo diligentius explicabo,
cum vtilis & frequens sit disputatio: in qua quidem ali
quot casus sic distinguo atque constituo.

2 Primus est, qñ † testator legauit vxori alterius, puta
Caij, vt si dixit, lego vxori Caij: Et is Caius eo tempo-
re conditi testamenti vxorem non habebat. Hoc in ca-
su legatum præsumitur factum tam secundæ vxori, q̄
primæ, si secunda exstitit tempore quo dies legati ces-
sit. Ita proprie de hoc casu sic respondit Alex. in cons.
171. nu. 4. & nu. 7. vers. præterea dato, lib. 2. quem secu-
ti sunt Fel. in c. 2. col. 3. ver. si testator reliquit, de treu-
ga, & pace, Picus l. Titia, §. Titia, nu. 108. de leg. 2. Soc.
iun. in cons. 172. nu. 24. lib. 2. & Didac. in cap. requisisti,
num. 3. in fi. de testam. quos sic retuli & probaui in d.
cons. 97. nu. 80. & nu. 81. in fi. Et nunc accedunt Ruin.
in cons. 30. nu. 4. li. 2. Dec. in c. quoniam Abbas, nu. 16.
de offi. deleg. Soc. iun. in cons. 172. nu. 25. li. 2. & Silue
ster Aldobrandinus in additionibus ad Decium, in d. c.
Quoniam Abbas, nu. 1. Et ij quidem manifestè consti
tuunt differentiā inter legatum factum vxori propriæ,
& legatum factum vxori alterius. Et ratio est, quia hoc
in casu considerari non potest, testatorem habuisse af-
fectionem magis ad primam quam ad secundam vxo-
rem. Et hic casus, a quo neminem video dissentire, cla-
3 rus est. Et quidem † multo magis procedit, quando con
stat aliqua coniectura testatorē reliquisse vxori d. Caij
contemplatione ipsius Caij: vt si Caius erat vel sangui
ne, vel arcta amicitia coniunctus ipsi testatori, vt si te-
stator reliquit alimenta dictæ vxori, quæ alioqui ab ip
so Caio marito alenda erat. Hoc sane casu multo magis
idem est, nempe quod legatum ita secundæ, vt primæ
vxori dicti Caij præstandum sit. Ita considerauit idem
Alex. in d. cons. 171. nu. 7. vers. præterea dato, lib. 2. quē
sic in specie secuti sunt Ruin. in cons. 123. num. 9. in fi.
lib. 1. & in d. consil. 30. nu. 7. lib. 2. Tiraq. in l. boues, §.
hoc sermone, limit. 3. nu. 13. de verb. sig.

Et si Picus in d. §. Titia, nu. 108. vers. posset forte, di
xit & male, considerationem de alimentis relictis repu
gnare menti ipsius Alexandri.

4 Secundus est casus, † qñ testator legauit vxori Caij,
qui tunc temporis vxorem habebat. Et quæ quidem
vxor mortuo testatore decessit, & secundam Caius ip-
se duxit, hoc in casu sensit adhuc Alex. in d. cons. 171.
nu. 4. & nu. 7. lib. 2. legatum deberi huic secundæ vxo-
ri Caij. Et Alexandrum in specie secuti sunt Ruin. in l.
placet, nu. 1. ff. de lib. & posthum.

5 Et quamquam Alexander † loquatur de legato ali-
mentorum, quod inquit esse fauorabile, & ob id exten-
dendum: attamen Ruin. in d. l. placet, num. 1. sensit idē
esse, quando legatum non est fauorabile, ut in casu l.
quidam relegatus, in fine, cum l. sequen. ff. de reb. dub.
& l. si quis ita dixerit, ff. de testa. tutela., quas allegauit

Ruin.

Ruin.ſic etiam ſenſit Picus in d.§.Titia,nu.109.ad fin.
Ceterum opinioni Alex. repugnat ratio,quá mox ẽt
referam in quarto caſu,quod ſcilicet teſtator potuit ha
bere aliquam affectionem erga perſonam illius vxoris
tunc exiſtentis; quæ ſane affectio non cadit erga ſecun-
dam vxorem ductam a Caio, mortuo ipſo teſtatore.
6 Tertius eſt caſus,qñ † teſtator legauit vxori Caij, qui
tunc temporis vxorem habebat:ſed deinde deceſſit,&
Caius ipſe duxit ſecundam viuo ipſo teſtatore,qui ſi vo
luiſſet,potuiſſet mutare teſtm̃. Hic caſus diffinitus non
legitur (quod ſciam) ab aliquo ex noſtris. Crediderim
tamen legatum hoc deberi etiam ſecundæ vxori. Ita ta
ne dicimus, quod ſi teſtator ſimpliciter legauit cogna-
tis ſuis, & aliqui exiſtant cognati tempore teſtamenti,
qui viuo teſtatore moriantur, & alij eodem teſtatore
viuo naſcantur, & ſuperſtites ſint tempore mortis te-
ſtatoris, bis ſane legatum debetur. Ita probat l. ſi co-
gnatis,ff.de reb.dub.& ibidem Soc. nu.5.ver.& ideo.
7 Et ratio eſt, quia † teſtamentum recipit perfectionem
tempore mortis teſtatoris, §.poſteriore, Inſtit. quibus
modis teſtam.infirm. & Apoſtolus ad Hebræos cap.9.
dixit, teſtamentum morte teſtatoris confirmari.
8 Quartus eſt caſus,quando † teſtator legauit ſimpli-
citer, & ſub nomine appellatiuo propriæ vxori, quam
conditi teſtamenti tempore habebat, & deinde ea mor
tua,aliam duxit:an huic ſecundæ debeatur prædictum
legatum? Hic caſus eſt controuerſus: Nam Bal.in l.vlt.
nu.7.C.de indic.vid.toll.ſcriptum reliquit,legatũ huic
ſecundæ non deberi. Et Bal.ſecuti ſunt Cremen.Felin.
Iaſ.Dec.Cotta,Bened.Did.& Tiraq.quos cõmemora
ui in d.conſ.97.nu.81.lib.1.& in d.conſ.106.nu.69.lib.
2.& accedit Aldobrand. in addit. ad Dec. in d.c.quo-
niam Abb. nu.16.de off.deleg. qui poſt Dec. ibi mani-
feſte (vt attigi ſupra) conſtituit differentiam inter lega-
tum factum propriæ vxori,& legatum factum vxori al-
terius. Et huc facit,quod reſpondit Rom. in conſ.231.
9 nu.3, cum dixit † legatum factum liberis, intelligi reli-
ctum iam natis,quos ſciebat teſtator ſe habere:non aũt
alijs naſcituris. Et Rom.ſecuti ſunt Soc.iun. & Pariſ. a
me commemorari in d.conſ.97.nu.78.in fi.& in d.con
10 ſil.106.nu.66. Et motus † eſt Bal. primo eo tex.l.ſi quid
earum,§.vlt.de leg.3.in illis verbis. *At quæ prioris vxo-
ris cauſa parata ſunt,ita poſteriori debentur,ſi ei adſignata
ſint: quia non eſt ita de poſteriore vxore cogitatum, cum
compararentur.* Verum reſpondet Alex. in d.conſ.171.
nu.7.ver.nec obſtat tex.lib.2.& in addit.ad ipſum Bal.
quod eo in caſu conſtabat illa fuiſſe parata cauſa certæ
vxoris,nempe primæ: atque ita Vlp. ibi loquitur in ca-
ſu certo. Nos vero in caſu dubio: Cum non conſtet te-
ſtatorẽ ſenſiſſe de vxore tunc exiſtente. Non placet hęc
interpretatio, cũ & in caſu noſtro teſtator ſenſerit de
ea vxore,quam tũc habebat: nec cogitauit de ſecunda,
ſicuti nec cogitauerat ille teſtator in d. §.inter emptũ.
Non enim cogitauit teſtator in caſu noſtro, hanc ſe ſu-
perſtite morituram,& ſe aliam ducturum. Rectius dici
poteſt,d.§.inter emptum,nihil ad rem noſtram pertine
re. Nam ibi dicitur, quod paratum cauſa vnius vxoris
dici non poteſt paratum cauſa alterius: Cum paratum
tunc dicatur,qñ facta eſt ipſi vxori traditio,vt rebus il-
lis vtatur: ſi ergo facta eſt traditio vni, atque ita eius cá
paratum: non poteſt dici paratum cauſa alterius, niſi
noua ei traditio ſeu aſſignatio ad vtendum fiat. Eſt e-
nim parare certum, & ſpecialem actum facere, quia in
perſonam vnius factus, non cenſetur factus cauſa alte-
rius. Secundo,opinioni Baldi ſuffragari melius videtur
11 ratio,quod cum † teſtator legauerit vxori, præſumitur
motus affectione,iuxta l.nec adiecit,ff.pro ſocio. Quæ
ſane affectio cadere non poteſt erga ſecundam vxo-
rem eo tempore teſtamenti ab ipſo teſtatore non co-
gnitam. Hac ratione vſus eſt Picus in d.§.Titia, nu.10.
Ceterum facile rñderi poteſt,eſſe verum; quòd eo tẽ-
pore conditi teſtamenti teſtator affectionem non habe-
bat erga ſecũdam vxorem,ſed cum prima mortua, du-
xerit ipſam ſecundam,& deceſſerit cum eodem teſtõ,
dicitur conuertiſſe ſuam illá affectionem erga ſecundã,
quam loco primæ aſſumpſit & dilexit,ſicuti in caſu l.ſi
cognatis, de reb.dub. quam & ſupra adduximus & in-
fra repetemus. Ibi enim legatum factum cognatis,debe
tur non ſolũ cognatis, qui exſtabant tẽpore conditi te-
ſtamenti,ſed & exiſtentib. tempore mortis ipſius teſtõ-
ris, cum affectio tam erga hos,quam erga illos conſide-
retur,etſi ratione diuerſi temporis. Contrariam itaque
opinionem aduerſus Baldum probauit manifeſte Alex.
in d.conſil.171.num.7.verſic. non obſtat etiam,quem
ſecuti ſunt Ruin.in d.l.placet,num.1.ff.de liber.& po-
ſthum. Socin.ſenior in conſ.48.num.6.lib.3.& Gram-
mat. in deciſ.102.num.114. Et primo probatur eo re-
ſponſo d.l.ſi cognatis, ſupra commemorato, cui non
repugnat leuis illa conſideratio Decij in cap. quoniam
Abbas, num.16.de offic.delegat. d.l.ſi cognatis, loqui
in caſu particulari, quod nihil ad rem pertinet. ſecun-
do confert text.l.cum ita,§.in fideicommiſſo,de leg.2.
quem idem Alexan.allegauit. Et duo hæc iura ſimili in
caſu ſic conſideraui in dicto conſil.106.num.6.31.35.
& in diſcurſu illius reſpõſi. Tertio confert,quod (vt at-
tigi ſupra) eadem eſt ratio affectionis erga ſecundam
hanc vxorem,quæ fuit erga primam.
Et certè ſecunda hæc opinio mihi nunc videtur pro
12 babilior: Quæ quidem procedit, † etiam ſi teſtator ita
dixit: lego vxori meæ. Non enim hoc pronomen meũ,
reſtringit legatum ad vxorem illam ſolam exiſtentem
tempore conditi teſtamenti, ſed etiam comprehendit
ſecundam,quæ vxor eſt tempore mortis ipſius teſtato-
ris. Ita ſimili in caſu reſpondi in d.conſ.106.num.283.
lib.2.ex ſententia Tornielli,quem ibi allegaui.
13 Quintus eſt caſus,qñ † teſtator vxore tunc carens,ſed
ſperans ſe eam ducturum, legat ſimpliciter ſub nomine
appellatiuo vxori. Hoc in caſu propriè loquuntur Pi-
cus in d.§.Titia,num.109.& Felin.in d.cap.2.col.3.de
treuga & pace, ſic intelligentes etiam Alex. in d.conſ.
171.& ſi loquitur de legato facto vxori alterius. Hoc ſa
nè in caſu affirmant prædicti Picus & Felin. legatum
deberi etiam ſecundæ vxori. Et hæc quidem opinio a
nemine,quantum mihi videre licuit,improbatur. Hoc
enim in caſu ceſſant illæ rationes & argumenta, quæ
illi opinioni Baldi ſupra commemoratæ fauent.
14 Sextus eſt caſus, qñ † teſtator legauit vxori ſuæ, ex-
preſſo proprio eius nomine, vt ſi dixit,lego Caiæ. Hoc
in caſu legatum non debetur ſecũdæ vxori, ſiue eo tpe
conditi teſtamenti teſtator adhuc non duxit Caiam il-
lam in vxorem, etſi ducturus erat: hoc in caſu loquitur
Picus in d.§.Titia,nu.109.ver. illud putarem, ſiue eam
vxorem habebat. Hęc enim expreſſio proprij nominis
reſtringit legatum ad ſolam perſonam ſic nominatam.
15 Declaratur hic † caſus, vt locum non habeat, quando
teſtator legauit (vt diximus) Caiæ vxori ſuæ, & deinde
ea mortua,duxit aliã,cui impoſuit idem nomen Caiæ.
Hoc ſane caſu huic ſecundæ debetur legatum. Ita ſen-
ſit Picus in d.§.Titia,num.109.in fi.adductus text.l.fi-
liæ,§.vlt.ff.de condit. & demonſt. vbi teſtator legauit
vxori ſuæ ancillam nomine Agatheam,deinde eam vẽ
didit,& alias ancillas emit, & vni earum impoſuit no-
men Agatheæ. Inquit Iuriſcon. hanc Agatheã eſſe ſub-
rogatam loco primæ, & ob id eodem modo deberi vt
prima. Et cæteri primã ſcripſerunt ibidem Soc.& Dec.
in conſ.77.nu.3.& Gomeſ.in §.fuerat,nu.5.in Inſti. de
actio. Et cum is tex.§.vlt. loquatur, quando legatum fa
ctum eſt vxori, vt eius fauore debeatur Agatheæ illi
ſubro-

subrogata, ficuti fcripfit Rom. in fingul. 430. & in Authen. fimiliter, num. 81. C. ad leg. Falcid. conuenit cafui noftro, qui propriè eft de legato vxori facto. Et trãslatio ipfius nominis fignificat eamdem affectionem, & animi beneuolentiam effe erga hanc, quæ fuit erga illam. Id quod multis doctè comprobauit Tiraquellus in commentarijs de legibus connub. in l. 5. nu. 24. Poffet hic annecti fimilis difputatio, quando legatum factum eft filijs, an etiam pofthumo debeatur, Barto. in l. qui filiabus, in prin. de leg. 1. & ibidem Ial. & Ferretus.

Legatum factum vxori, vel alteri, vt habitet cum filijs, cuius caufa & fauore factum præfumatur.

S V M M A R I A.

1 *Legatum relictum vxori vel alteri, vt habitet cum filijs, cuius fauore præfumatur factum. Quod regulariter præfumatur factum fauore ipfius legatarij, num. 2.*
3 *Intellectus l. fed fi hoc, §. vlt. ff. de condit. & demonftr.*
4 *Legatarius debet priuari legato, fi per eum ftat, quominus habitet cum filijs teftatoris.*
Intellige, vt num. 6.
5 *Inducta ad fauorem non debeat odium operari.*
7 *Legatum fauore legatarij præfumitur relictum, quando teftator multum dilexit ipfum legatarium.*
8 *Legatum factum a marito vxori a fe valde dilectæ præfumitur factum affectione maritali, non autem vt fufciperet onus tutelæ ei iniunctum.*
9 *Legatum præfumitur factũ fauore legatarii, quando teftator effet relicturus, etiamfi non exftarent filij, vel alij, cũ quibus vellet teftator legatarium commorari debere.*
Idem quando legata funt alimenta, num. 10.
Et idem quando eft factum legatum pro tempore vitæ ipfius legatarij, num. 11.
Et idẽ quando onus iniunctum excederet valorem & commodum legati, num. 12.
Idem quando apparet teftatorem voluiffe, quod legatarius habitaret cum hæredibus fuis, vt commodius legatum cõfequi poffet, num. 13.
Et idem quando teftator dixit, fi legatarius habitare noluerit, num. 14.
15 *Legatum factum alicui, vt inhabitet cum hærede teftatoris, non præfumitur factum eiufdem legatarij fauore, quãdo is cum quo habitare iuffus eft, talis eft, vt requirat operam & induftriam ipfius legatarij.*
Quod habet locum, donec opera & induftria ipfius legatarij eft neceffaria, num. 16.
17 *Teftator fi legauit propriæ vxori donec viuet in viduitate & habitauerit cum filijs ipfius teftatoris: præfumitur legaffe fauore filiorum.*
18 *Legatum factum alicui hoc pacto, vt habitet cum filijs teftatoris fauore filiorum præfumitur relictum.*
19 *Legatarius numquid perdat legatum, fi iuffus habitare cum filijs a teftatore, cum ipfis non commoratur.*
Quod fi legatum fuit relictum caufa & fauore filiorum, perdit legatum, num. 20. Et hoc etiam fi legata fuerunt alimenta, num. 21.
Si autem legatum fuit relictum caufa ipfiufmet legatarij, non exftinguitur legatum, fi ipfe non commoratur vel cũ eis habitare non poteft, num. 22.
Si autem legatum fuit factum caufa vtriufque, nempe tã caufa legatarij, quam filiorum, præponderat fauor legatarij, ne exftinguatur legatum, num. 23.

P R AE S V M P T. CXXIII.

1 Est locus hic fatis † congruus, vt differamus cuius fauore & caufa præfumatur factum legatum vxo-
2 ri, vel alteri vt habitet cũ filijs? Qua in re pro † regula in
dubio eft conftituendum præfumi legatum fauore ipfius legatarij. Ita ex fententia Cor. Caccial. & Dec. fcripfi in cõf. 146. nu. 9. lib. 2. Et prędictis accedit nũc Imo. in l. illis libertis, in fi. ff. de cond. & dem. qui hoc manifeftè affirmauit, adductus eo textu; vbi in dubio legatũ debetur legatarijs, etfi habitare non potuerunt cum filio teftatoris, ficuti difpofuerat teftator. Et illius refponfi verba in fine funt fatis clara; cum ita legantur: *Sed fi teftator propter filij vtilitatem alimenta præftari voluit, contra voluntatem defuncti petentes audiri non oportere.*

Nec repugnat, quod a prædictis diffenferint Bald. Anchar. Ruin. & Dec. quos commemoraui in d. confil.
146. num. 2. quia nullum folidum ab eis affertur funda-
3 mentum, quo eorum opinio defendi poffit. Nam † tex.
l. fed fi hoc, §. vlt. ff. de condit. & demonftr. qui a Baldo
omnium primo perpenditur, nil ad rem pertinet: cum
qualitas pupillorum, cum quibus legataria mater habitaret, vt eorum curam haberet, id fuaderet: ficuti infra
dicemus. Non etiam vrget ratio perpenfa ab Anchar.
4 cum dixit, quod cum legatarius † priuetur legato, fi per
eum ftat, quo minus habitet cũ filijs teftatoris d. l. illis
libertis, fequitur legatum non effe relictum ipfius lega-
5 tarij fauore, & caufa: quia alioqui eo nõ priuaretur, † ne
inducta ad fauorem operentur odium, contra l. quod
fauore, C. de legibus, & cap. ad Apoftolicam, de re-
6 gular. Non inquam vrget ratio hæc, cum † verum fit
tunc legatarium priuari legato, fi conftat teftatorem
voluiffe legare caufa & fauore eorum, cum quibus legatarium habitare voluit: fecus in dubio.
7 Hęc regula † & præfumptio locum habet multo magis, quando teftator multum dilexit legatarium, & ob
dilectionem illam legauit. Ita refponderunt Ioan. Baptifta a Sancto Seuerino, & Dec. quos fecutus fum in
d. conf. 146. num. 10. quo loci retuli Grat. in confil. 84.
8 nu. 5. lib. 2. qui refpondit, legatum factum a marito † vxori a fe valde dilectæ, prę fumi factum affectione maritali, non autem vt fufciperet onus tutelæ ei iniunctum.
Qua de re dicemus, in fubfequẽti præfumptione. Idem
9 dicendum † eft, quando teftator fuiffet relicturus, etiam
fi non exftarent filij, vel alij, cum quibus legatarium
commorari voluit teftator, ficutì fcripfi in d. conf. 146.
nu. 11. ver. tertio fuffragatur, quo loci huius fententiæ
commemoraui Socin. Dec. Ruin. & Petrum Beninten
10 di. Idem quando † legata funt alimenta, vt refponderunt Decius in confil. 485. num. 10. verfic. quia refpondetur, &c. Ruin. in confil. 38. num. 4. lib. 2. Ita pariter,
11 † quando teftator legat pro tempore vitæ ipfius legatarij, præfumitur eius caufa & fauore legaffe: non autem fauore & caufa eius, cum quo voluit ipfum legatarium habitare: fic fanè fcripfi in dicto confil. 146. nu.
12. ex fententia Ioan. Baptiftę a Sancto Seuerino, quem
Caccialup. appellare folemus, & Dec. quos illo in loco
12 commemoraui. Et ibidem nu. 13. fubiunxi, † idem effe,
quando onus iniunctum excedit valorem & commo-
13 dum legati. Eft pariter idem dicendum, quando † appa
ret aliqua coniectura teftatorem voluiffe legatarium
habitare & commorari cum hęredibus fuis, vt commodius legatum confequi poffet. Nam tunc ipfius legatarij caufa & fauore dicitur legaffe. Ita docuit Imola in
d. l. illis libertis, verfic. fed fi principaliter. Eft idem di-
14 cendum, † quando teftator dixit, fi legatarius habitare
voluerit, atque ita contulit onus habitandi in eius voluntatem. Hoc etiam cafu dicitur teftator feciffe caufa
& fauore legatarij, qui declarando fe nolle habitare, dicitur huic conditione poteftatiuæ fatisfeciffe. Ita in
fpecie refpondit Ioan. Baptifta a Sancto Seuerino inter conf. Soc. fen. in conf. 69. nu. 6. & 7. & ibidem ipfe
Socin. fen. in confil. feq. num. 2. in fin. lib. 1.

Reccdi-

Receditur a prædicta regula & præsumptione, quãdo exstant contrariæ coniecturæ, quæ suadent testatorem voluisse relinquere causa & fauore eius, cum quo voluit legatarium habitare.

15 Et prima quidem est † coniectura, quando qualitas personæ, cum qua habitare debet legatarius, eiusmodi est, vt requirat operam & industriam ipsius legatarij: sicuti qñ est infans, vel pupillus, vel infirmus, vel senio cõfectus, vel mente captus, sensit enim testator, legatariũ curã eius habere debere. Ita probat d.l. sed si hoc. in fi. ff. de cond. & dem. cuius verba hæc sunt. *Quod si ita scriptum esset, si a liberis impuberibus ne nupseris, legem locũ non habere: quia magis cura liberorum, quam viduitas iniungeretur.* Et in specie sic scripserunt Signorol. Anch. Rub. Dec. & Soc. iun. quos retuli in d. cons. 146. nu. 3. & alios adiunxi in cons. 970. nu. 30.

Et ibidem nu. 25. declaraui, hoc locũ habere, donec
16 & † vsque opera & industria ipsius legatarij est necessaria, & nõ vltra; vt si causa pupilli legatarius habitare cum eo debet, eo adulto facto, non tenetur amplius legatarius cum eo habitare eiusque curam habere: & tamẽ legatum consequi debet. Ita eo loci dixi declarare Ruinum, & Petrum Benintendi. addo eundem Ruin. in cons. 4x. num. 22. lib. x. qui aliam declarationem adiunxit. Idem Ruin. in consil. 46. nu. 7. eo. lib. 2. & coniecturam hanc probauit Rot. Rom. vt testatur Ioan. Baptista Pontan. in tract. de alimentis, cap. 17. nu. 19.

17 Secunda est coniectura, quando † testator legauit propriæ vxori donec viuet in viduitate, & habitaret cum filijs ipsius testatoris.

Hoc etiam casu præsumitur testatorem voluisse legare fauore & causa filiorum suorum, vt scilicet vxor ipsa existens vidua, tutius & commodius habitare posset cum filijs. Ita scripsi in d. consil. 146. nu. 4. respondisse Signorol. Dec. & Albanum Cardin.

18 Tertia est coniectura, qñ † testator voluit legatariũ habitare & commorari cum filijs suis, ob id quod fidem & probitatem ipsius legatarij expertus fuerat testator. Hoc casu pariter præsumitur factum legatum fauore & causa filiorum. Ita Dec. & Soc. iun. quos retuli in d. cons. 146. nu. 4. vers. quarto accedit.

19 Huius disputationis † ea est summa vtilitas, vt intelligamus, quando legatarius non habitat & commoratur cum illis, cum quibus voluit testator debere habitare, an legatum exstinguatur vel non? Et distingui hic solẽt tres casus, secundum Dec. in cons. 601. col. 1. & 2.

20 Et primus † est, quando legatum fuit relictũ causa & fauore eorum, cum quibus legatarius habitare debet.

Hoc sane casu si legatarius habitare non potest, vel habitare desijt, legatũ exstinguitur, d.l. illis libertis. in fi. ff. de cond. & demon. & l. Seio, in princ. ff. de annuis lega. & in specie post alios Dec. in d. consil. 601. col. 1.
21 vers. 1. est. Et hic † quidem casus locum habet, vt dixit eo loci Dec. etiam, quando legata fuerunt alimenta.

Hoc idem respondit ipse Dec. in cons. 485. num. 10. vers. 2. respondetur. & eiusdem opinionis alios commemorat Tiraq. in l. si vnquam, in verbo, susceperit, num. 163. C. de reuoc. donat.

22 Secundus est casus, quando † legatum fuit relictum causa & fauore ipsiusmet legatarij. Hoc casu nõ exstinguitur legatum, etsi ipse legatarius vel non potest, vel non vult commorari & habitare cum illis, cum quibus commorari debebat. Ita post gl. Bar. & alios in l. 1. C. de legatis, scripserunt Dec. in d. consil. 601. nu. 3. vers. secundus casus. & alij.

23 Tertius est casus † quando legatum fuit factum causa vtriusque, nempe tam causa ipsius legatarij, quam eorum, cum quibus is habitare debebat: sicuti quando testator legauit legatario ob dilectionem, qua eum prosequebatur, & vt habitaret cum filijs ipsius testatoris. Hunc enim casum dixit mixtum Dec. in d. consil. 601. num. 4. vers. vnde tertius: qui respondit, hoc in casu præponderare fauorem legatarij, ne exstinguatur legatum, & præsertim quando testator multum dilexit ipsum legatarium, & ob dilectionem legauit sicuti supra diximus. Hoc tamen de casu tertio dubitauit Soc. iun. in dicto consil. 58. in fine, lib. 3.

Legatum tutori factum præsumi vt tutelam suscipiat.

SVMMARIA.

1 *Testator si legat tutori, ea mente legasse censetur, vt tutelæ onus suscipiat. Secus si testator erat aliquid ei relicturus, etiam si eum non reliquisset tutorem, nu. 2.*

3 *Testator si in testamento legatum relinquit alicui, deinde in codicillis ipsum legatarium tutorem facit, numquid ea mente præsumatur legasse, vt tutelã suscipiat, nu. seq.*

4 *Testamentum confirmat coditillos.*

5 *Legatum factum coniunctæ personæ a testatore multum dilectæ, cui etiam testator tutelam iniunxit, non præsumitur relictum tamquam tutori, atque ita vt tutelæ onus is suscipiat.*

6 *Maritus si legatum reliquit vxori, & eam tutricem constituit filiorum, numquid præsumatur legasse, vt nisi onus tutelæ suscipiat, exstinguatur legatur.*

Vxor an dici possit coniuncta persona marito.

7 *Tutor hodie non potest consequi legatum, nisi onus tutelæ suscipiat, etsi testatori sit sanguine coniunctus. Vt tamẽ perdat legatum, si recusat tutelæ administrationem, requiritur quod fuerit monitus & interpellatus ipse tutor ad suscipiendum onus tutelæ, nu. 8.*

Non priuatur autem legato, si recusat tutelæ administrationem, si delegatum sit a se alteri restituendum, nu. 9.

10 *Testator si legauit alicui, quem tutorem constituit, sensit tamen aliquo casu, vel permisit, onus tutelæ ipsum fore omissurum, non censetur reliquisse ob onus de tutelæ, & is non perdit legatum si tutelæ onus non suscepit.*

11 *Mulier per transitum ad secunda vota amittit tutelæ administrationem.*

12 *Testator si illum constituit tutorem, qui tutor esse non potest, & ei reliquit legatum, non præsumitur legasse ab onus tutelæ, vnde si non administrat tutelam, non perdit legatum. Idem quando testator vna cum re legata, quæ sui natura amitti potest, non suscepta tutelæ administratione, legasset alteram, quæ nequit amitti, nu. 13.*

14 *Determinatio respiciens plura determinabilia æqualiter determinat.*

PRAESVMPT. CXXIV.

1 Est satis proxima † præcedenti hæc disputatio, qñ scilicet testator legauit tutori. Nam ea mente & aĩo legasse præsumitur, vt tutelæ onus suscipiat, alioquin legatum non consequatur. Ita respondit Paulus in l. Nesennius, ff. de excus. tuto. ibi, *Recte ergo placuit eũ, qui recusat id quod testator relinquit, ab eo quod petit, quod idem dedit, repelli debere.* Hanc etiam sententiam probat l. vltima, in princ. ff. de confir. tutor. & confert l. post legatum, §. amittere, ff. de ijs quibus vt indign.

Hanc esse præsumptionem iuris scripsit Io. Andr. in addition. ad Spec. in tit. de præsumptionibus, §. species, nu. 5. in verbo, in prædict. in concord. & responderunt Bald. in cons. 357. licet allegatum, col. 2. lib. 4. & Ang. in cons. 166. licet testator.

2 Receditur tñ † ab hac præsumptione contrarijs coniecturis, & præsumptionibus, quib. cõstare potest, quod testator erat alioqui relicturus ipsi tutori, etiam si eum

non

non reliquiſſet tutorē. Ita probat d.l. Neſennius, verſ. nō ſemper:cuius verba hæc ſunt. *Non ſemper tamen exiſtimo, eum qui onus tutelæ recuſauit, repellendum a legato: ſed ita demum, ſi legatū ei ideo adſcriptum appareat quod eidem tutelam filiorum iniunxit, non quod alioqui daturus eſſet, etiam ſine tutela.* Hactenus Paulus cuius ſentētiam ſecuti ſic reſponderunt ex noſtris Ang. in d.conſ. 166. col. 1. ver. quartus caſus. Ruin. in conſ. 38. num. 3. lib. 2. & alij, quos infra refero.

Porro, quod teſtator eſſet relicturus, etiam ſi tutorē illum non conſtituiſſet, ſignis & coniecturis colligitur.

3 Prima itaque coniectura † eſt, qn̄ in teſtamento legatum fuit relictum: deinde in codicillis poſtea factis tutorem dedit. In hoc enim legato (inquit Paulus in d. l. Neſennius, in fi.) poteſt dici, non ideo ei relictum, quia & eum tutorem eſſe voluerit teſtator. Ceterum idem Paulus in l. ſubſequenti viſus eſt ſeipſum corrigere, & coniecturam hanc non probare. Ita enim ſubiunxit. *Sed hæc nimium ſcrupuloſa ſunt, nec admittenda, niſi euidenter pater expreſſerit, velle ſe dare etiam ſi tutelam non adminiſtrauit. Semper enim legatum aut antecedit aut ſequitur tutelam.* His ſenſit Paulus nil referre, quod tutela ſit data in codicillis, & legatū ſit factum in teſtamen-
4 to: Cum † teſtamentum confirmet codicillos, & ideo perinde eſt ac ſi vna ſola diſpoſitio & ſcriptura confecta ſit, & in vna & eadē relictum legatum, & data tutela. Et propterea dixit Paulus, ſemper legatū antecedere, aut ſequi tutelam. Voluit dicere nullam eſſe in hoc conſtituendam differentiam, quod præcedat, vel ſequatur tutela legatum, vel econtra, vel quod factum ſit legatum in teſtamento, & data tutela in codicillis.

5 Secunda eſt † coniectura, ꝙ teſtator eſſet relicturus, etiā ſi tutelam non adminiſtraret legatarius, qn̄.ſ. teſtator legauit coniunctæ perſonæ a ſe multum dilectæ: cui etiam tutelam dedit: ſicuti qn̄ pater filium adultum tutorem reliquit alijs fratrib. ſuis pupillis: & ei legatū reliquit. Nam non præſumitur relictū legatum tamquā tutori, atque ita vt tutelę onus ſuſcipiat, ſed vt filio: atque ita onus tutelę non fuit cauſa legati, quod teſtator alioqui erat relicturus. Ita Papinianus, in l. tutor, §. quæ tutorib. ff. de excuſat. tutor. Et in ſpecie Bal. in conſ. 357. Licet allegatum, col. 1. ver. ſecundo caſu, lib. 4. Ita quoque Rom. in conſ. 207. nu. 2. qui reſpondit de auunculo, qui nepotem dederat tutorem, & legatum ei fecerat: ſic & de fratre, qui fratri tutori a ſe relicto legauerat, conſuluit idem Rom. in conſ. 235. col. 1. Et de fratre pariter reſpondit Par. in conſ. 84. nu. 27. & in conſ. 87. nu. 21. lib. 1. Sic etiam de auo, qui nepotem ex filio tutorem reliquerat, & legatū ei fecerat, conſuluit Dec. in conſ. 178. col. 2. ver. 2. reſpōderi, & col. 4. ver. Nec obſtat vlt. Ita ēt de marito qui vxori legauit, eique tutelę onus iniunxit, rn̄dit Ruin. in conſ. 38. nu. 3. & 4. lib. 2. etſi non
6 alleget d. §. que tutorib. Verū † Crot. inter conſ. Grati in conſ. 84. nu. 2. lib. 2. auſus nō eſt affirmare hunc caſum, qn̄. ſ. maritus reliquit vxori: cum dubitauerit Crot. vxorē dici poſſe coniunctā perſonam marito teſtatori. Non erat tn̄ quòd dubitaret Crot. cum tex. d. §. quæ tutoribus, fundatus ſit in amore & beneuolētia, quib. teſtator proſequebatur legatarium illum ſibi ſanguine coniunctū. Qui ſane amor eſt maxime conſiderabilis erga vxorē, cui teſtator non ſolum legauit, ſed ēt tutelæ munus alioqui virile conſidit. Et ſententiam hanc probat l. cū alienam, C. de leg. qua adductus ita in ſpecie reſpondit Ang. in conſ. 166. ſi teſtator, col. 2. ver. in q̄ſtione ergo.

7 Ceterum † hæc præſumptio, & coniectura locum hodie habere non poſſe videtur: quandoquidem ſancitum iure nouo creditur, tutorem etſi teſtatori ſanguine cōiunctum non poſſe recuſare munus tutelæ, & legatum retinere, §. in omnib. in Auth. de hæredib. & Falcid. at illo in loco explicauit Iac. Beluiſ. quem ſecuti ſunt Bar. Bal. & Alex. in l. pen. C. de leg. Rom. in d. conſ. 207. nu. 3. & in d. conſ. 235. col. 1. ver. eſt igitur videndū. Dec. in conſ. 178. nu. 2. & in conſ. 192. nu. 4. & eiuſdē opinionis alios plures retulit Neuiz. in conſ. 3. nu. 9. qui & diſſentientes cōmemorauit: & alios ēt addidit Iac. in d. l. pen.

8 Requiritur † tn̄ vt locus ſit huic pœnæ amiſſionis legati ob recuſatam tutelæ adminiſtratione, quod tutor ipſe fuerit monitus & interpellatus ad ſuſcipiendum onus hoc, iuxta Auth. hoc amplius, C. de fideic. Ita reſpondit Dec. in d. conſ. 178. col. 4. ver. Nec obſtat quod dicebatur, poſt Alex. in d. l. pen. in fin. & ibidem Iacob. a Sancto Georgio in fin. & Neuiz. in d. conſ. 3. num. 9. in fin.

9 Eſt tamen † hic obſeruandum, quod egregie docuit Rom. in Auth. ſimiliter, nu. 96. C. ad leg. Falcid. tutorem hunc recuſantem adminiſtrare tutelam, non priuari legato, ſeu fideicommiſſo a ſe alteri reſtituendo.

10 Tertia eſt cōiectura, quando † teſtator legauit ei, quę aliquo caſu ſenſit & permiſit tutelę onus omiſſurum, ſicuti qn̄ maritus legauit propriæ vxori, quam tutricem filiorum reliquit: & deinde dixit, quod ipſa ſua vxor cōſequeretur legatum, etiam ſi tranſibit ad ſecundas nu-
11 ptias. Eſt enim † certum mulierem ſecundo nubentē amittere tutelę adminiſtrationem, Auth. matri & auiæ, vbi Bar. C. quando mulier tutelę off. fungi poteſt. Si ergo teſtator voluit vxorem ſuam obtinere legatum, etiā ſi tutrix eſſe deſinat, ſequitur dicendum, non reliquiſſe legatum propter onus tutelæ. Ita in ſpecie reſpondit Crot. inter conſilia Grati in d. conſ. 84. nu. 7. lib. 2.

12 Quarta eſt coniectura, qn̄ † teſtator conſtituit tutorē illum, qui tutor eſſe nō poteſt, & ei legatum fecit. Hoc ſane caſu legatum non præſumitur factum ob tutelam: & ideo legatarius ipſe nō perdit legatum, etſi tutelam non adminiſtrat. Ita Bart. in l. penul. C. de leg. Bald. in d. conſ. 357. col. 1. ver. primo caſu, lib. 1. Ang. in d. conſ. 166. col. 1. ver. quartus caſus. Crot. in d. conſ. 84. nu. 9. qui reſpondit, de legato relicto minori 25. annorum, cui teſtator reliquerat etiam tutelæ onus. Et horum ſententiam probat l. ab adminiſtratione, C. de legatis.

13 Quinta eſt coniectura, qn̄ † teſtator vna cum re legata, quæ ſui natura amitti poteſt, nō ſuſcepta tutelæ adminiſtratione, legaſſet alteram, quæ nequit amitti, vt ſi maritus reliquit vxori dotē, & aliam rem. Ita reſpōdit
14 Crot. in d. conſ. 84. nu. 8. Ea rōne adductus, quod † vna determinatio reſpiciēs plura determinabilia æqualiter determinat, l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pup. ſubſt. & l. quamuis, C. de impub. & alijs ſubſt. Quæ ſane coniectura leuis admodum mihi vr: cum regula d. l. iam hoc iure, ceſſet, qn̄ inter vnā & alterā rem extat diuerſa rō, vt poſt alios declarat Iaſ. in d. l. iā hoc iure, nu. 12. Porro in caſu noſtro diuerſam eſſe rationem inter dotē vxoris ei a marito relicta, & rem aliā legatam, nemo eſt qui non videat: cum dos ipſi mulieri eſſet oīno reſtituenda tamquam eius propria, alia vero res legata nequaquā.

Legatum factum pauperibus, de quibus præſumatur teſtatorem ſenſiſſe.

SVMMARIA.

1 *Legatum factum pauperibus valet, licet incertū videatur. Nec poteſt dici captatorium, & ſic pauperum electio cōferatur executoribus teſtamenti, vel Epiſcopo, num. 2. Electio tamen pauperum cenſetur primum conceſſa executoribus teſtamenti conſtitutis a teſtatore, & nullis exiſtentibus executoribus, Epiſcopus ciuitatis teſtatoris, eligendi facultatem habet, num. 3.*

4 *Epiſcopus in eligendo pauperes, quibus legatum eſt relictum, non libero, ſed regulato arbitrio vti debet. Idem*

de te-

de teſtamenti executoribus, ibidem.

5 *Legatũ ſi eſt factum pauperibus, executores vel Epiſcopus debent eligere ex pauperibus ciuitatis ipſius teſtatoris.*

6 *Teſtator quãdo reliquit eccleſiæ, intelligitur de propria, & parochiali eius eccleſia.*

7 *Legatum quãdo eſt factum pauperibus, debent executores vel epiſcopus ex pauperibus ciuitatis eligere prius feminas quã maſculos. Et feminas illas pauperes eligere debẽt, quæ vel in monaſterijs clauſæ ſunt, vel in hoſpitalib. vel carceribus clauduntur, & potius moniales quã alios religioſos, nu. 8. Nam monialium inopia eſt periculoſior illa aliorum religioſorum, nu. 9. Et ex feminis, vel monialibus, vel carceratis pauperiores eligere debent, num. 10.*

11 *Eleemoſynã dare magis indigẽti ceteris parib. melius eſt.*

12 *Legatum pauperibus factum tunc inter maſculos diſtribui debet, quando ipſi ſunt magis pauperes & inopes quam feminæ. Et ex magis pauperibus ſunt eligendi ex his, qui ſunt de familia teſtatoris, num. 13. Et non exiſtentibus pauperiorib. ex familia teſtatoris, eligantur magis pauperes ex proprijs familijs executorum, 15.*

14 *Caritas enim ordinata incipit a ſe, & ſuis.*

16 *Coniunctioribus eſt ſubueniendum potius quã alijs: adhibenda eſt tamen diſcretionis ratio, ſecundũ differentiam coniunctionis, ſanctitatis, & vtilitatis: nam ſanctiori ac magis indigenti eſt ſubueniendum quam propinquiori.*

17 *Executores legati ad pias cauſas ſi ſunt valde pauperes, pro ſe ipſis vel eorũ filijs retinere poſſunt partẽ aliquam bonorum diſtribuendorum pauperibus. Si aũt eorum inopia erat cognita ipſi teſtõri, ſecus eſt, nu. 18. Si tamen deinde ſuperuenit paupertas, vel non erat ipſi teſtatori cognita, poſſunt pro ſe, vel eorum filijs retinere, nu. 19. Et numquid poſſint vnum tantum pauperem eligere, cui omnia bona teſtatoris aſſignent & tradant, nu. 20. & ſeq.*

21 *Teſtator ſi ſimpliciter diſpoſuit, quod bona ſua diſtribuantur pro anima ipſius, vnus tantum pauper ab executoribus eligi poteſt. Si aũt dixit bona diſtribui vel dari debere pauperi, plures pauperes eligi poſſunt, nu. 22. Et quid ſi dixit bona ſua diſtribui debere inter pauperes, nu. 24.*

23 *Numerus ſingularis poteſt reſolui & verificari in numero plurali.*

24 *Teſtator quando iuſſit bona ſua diſtribui debere inter pauperes, tunc vnus ſolus eligi poteſt, quando bona diſtribuenda ſunt modici valoris, & electus habet multos filios, & præcipue feminas. Secus ſi bona diſtribuenda ſunt opulenta, num. 25.*

26 *Eleemoſyna non eſt danda, vt is cui tribuitur, efficiatur diues.*

PRAESVMPT. CXXV.

HAc de perutili diſputatione multa docte & accurate ſcripſerunt inter alios duo ex recentioribus bene eruditis Iuriſcõſultis, nempe Benincaſ. in tract. de paupertate, q. 8. in 3. ſpeciali vltimæ voluntatis, nu. 33. & Mant. in commentarijs de coniect. vlt. vol. lib. 8. tit. 5. Et quamquam ab his ſcripta ſufficere ſatis poſſint ad illuſtrandam diſceptationem hanc: Attñ dicam & ego
1 nonnulla, quæ ad rem viſa ſunt pertinere. Et illud† primum obſeruandum eſt, legatũ pauperibus factum valere, tametſi incertum videatur, l. id quod pauperibus, l. nulli, & l. ſi quis ad declinandam, C. de epiſcop. & cler. Nam ſpeciali fauore pietatis, & religionis hoc permiſſum eſt: ſicuti probant verba d. l. ſi quis ad declinãdam, ibi, pietatis intuitu, iuncto ver. *Sed & ſi pauperes*. Et annotarunt glo. Bar. & reliqui in l. quidam relegatus, ff. de reb. dub. & eſſe communem teſtatur, & probat Emanuel Coſta in c. ſi pater, in 1. par. in verbo, pauperes, nu. 3. ver. ego autem, de teſt. in 6. quo loci recenſet, & con-
2 futat aliorum rationes. Eſt &† ſecundo annotandũ, hoc legatum dici nõ poſſe captatorium, tametſi pauperum electio confertur executorib. teſtamenti, vel epiſcopo. Ita Bar. in l. 1. nu. 64. C. de ſacroſ. eccl. & in ſpecie legati reſpondit Pariſ. in conſ. 83. col. pen. lib. 2. & alios commemorant & ſequuntur Dida. in c. cum tibi, nu. 12. de teſt. & Eman. Coſt. in d. c. ſi pater, in 1. par. in verbo, pauperes, nu. 5. qui teſtantur eſſe cõem & verã ſententiam.
3 Eſt & tertio† obſeruandum electionẽ pauperum cenſeri conceſſam primum executorib. teſti, ſi conſtituti, & relicti a teſtõre ſunt: ſicuti clarum & manifeſtũ eſt, & ſentiunt omnes in c. nos quidem, de teſt. Nullis vero exiſtentib. executorib. epiſcopus ciuitatis teſtatoris eligendi facultatem habet: ſicuti in ſpecie annotauit Benincaſ. d. 3. ſpeciali, nu. 45. qui ſecutus eſt, & recte, ſententiam Bar. in d. l. ſi quis ad declinandam, C. de epiſc. & cleric. dicentis, eſſe in arbitrio Epiſcopi eligere hos pauperes, quibus res legatas tradat. Porro Epiſcopus
4 nõ libero, ſed† regulato arbitrio vti debet, iuxta ea, quę ſcripſi in lib. 1. de arbit. iud. q. 9. Hoc idẽ arbitrium cenſetur datum teſti executorib. Et in ſpecie hoc eſſe arbitrium regulatum, non aũt liberum & abſolutum, rñderunt Bar. in conſ. 194. nu. 3. in fi. lib. 1. & Par. in conſ. 45.
5 in fi. lib. 3. Quocirca primum† eligere dẽnt executores, vel Epiſcopus, ex pauperib. ciuitatis ipſius teſtatoris, cũ de alijs eũ non ſenſiſſe pręſumatur. Ita in ſpecie ſcripſerũt gl. in c. ſi pater, in verbo, pauperes, de teſt. in 6. Bar. in l. 2. nu. 2. C. de ann. ciuil. lib. 10. Tiraq. in tract. de priuil. pię cauſę, priu. 56. col. 2. Did. in d. c. cum tibi, nu. 14. de teſt. & Coſta in d. c. ſi pater, in verbo, pauperes, n. 11. quo loci, num. 12. retulit ſimile, de quo diximus ſupra,
6 quod quando teſtator † reliquit eccleſiæ, intelligitur in dubio de propria teſtõris eccleſia, nẽpe eius parochia.
7 Secundo debent† executores, vel Epiſcopus ex dictis pauperib. ciuitatis eligere prius feminas quã maſculos. (Hęc ſemper intelligimus in dubio, cum ſcilicet in reliquis datur paritas, vt etiam dicemus in alijs caſibus.)
8 Tertio ex feminis† eligere magis debent executores vel Epiſcopus, feminas illas pauperes, quæ vel in monaſteriorum clauſtris clauſæ ſunt: vel in hoſpitalib. vel carceribus clauduntur. De monialib. magis quam de alijs etiam quam de monachis alijſve religioſis, ſic ſenſerũt Bal. in l. in multis, in fin. ff. de ſtatu hom. Marſil. in ſing. 248. ad finem, & in ſpecie magis Rip. in tract. de peſte, in tit. de remedijs ad conſeruandam vbertatem, num. 158. & Benincaſ. in dicto tertio ſpeciali, n. 42. 44. & nu. 49. & 50. vbi de carceratis, & in Hoſpitali exiſtentib.
9 Eſt ratio, quia † paupertas & inopia in monialib. eſt periculoſior illa aliorũ religioſorũ, c. 2. de ſtatu monac. lib. 6. Et ideo præſumitur teſtatorem de his ſenſiſſe, cũ præſumptio ſit teſtatorem voluiſſe prouidere in caſu magis neceſſario, ſicuti reſponderunt Bald. in conſ. 35. Pater filio, col. 2. lib. 1. & Crau. in conſ. 149. nu. 12. in fi.
10 Quarto ex feminis† nempe monialib. vel in carcere poſitis pauperibus, eligi debent pauperiores. Ita Benincaſ. in dicto tertio ſpeciali, num. 50. Nam (vt ille dixit)
11 dare† eleemoſynam magis indigenti melius eſt ceteris paribus, ſecundum D. Thomam 2. 2. q. 32. art. 3. ad finem. Et ob maiorem neceſſitatis cauſam, ſic etiam ſenſit teſtator, vt ex Baldo & Crauetta diximus ſupra.
12 Quinto, ſi magis pauperes† & inopes ſunt maſculi, quam feminæ, illi prius, & religioſi quidẽ ante alios eodẽ ordine quo ſupra diximus de feminis eligendi ſunt. Nam in his locum habet ratio ſupra conſiderata, quòd .ſ. teſtator voluerit prouidere in caſu magis neceſſario & facere eleemoſynam omni meliori modo. Ita intelligo & declaro Archid. in c. ſi pater, nu. 3. de teſtam. in 6.
13 Sexto, ex magis pauperib. † & inopib. maſculis eligẽdi ſunt ex his, qui ſunt ex familia teſtatoris. Nam his magis quam extraneis veriſimiliter prouidere voluit

teſta-

14 testator: cum † caritas ordinata incipiat a se & suis, l.
præses, C. de seru. & aqua, cum alijs traditis ab Abbate
in c. 1. nu. 4. de cohabit. cleric. & mulierum. & a Tiraq.
in tract. de priuileg. piæ causæ, in præfatione.
15 Septimo, nõ existentib. † pauperib. ex familia testõris
eligere poterunt executores vel Episcopus, magis pau-
peres ex proprijs eorum familijs. Ita Bal. in l. illa institu
tio, nu. 2. ff. de hær. inst. & egregie Anch. in cons. 437. In
his dubijs decidendis, col. 1. Paris. in cons. 45. nu. 15. lib.
3. & in cons. 26. num. 31. lib. 4. & Tiraq. in tract. de pri-
uil. piæ causæ, in præfatione, in ver. Et facit pro 1. par.
Est ratio, quia verisimiliter de his ẽt sensit testator:
sicuti scripserunt Bal. & reliqui supra commemorati.
Et confert, quod in eroganda eleemosyna habenda
est ratio sui ipsius primũ, deinde suorum: cum ordinata
caritas (vt iam diximus) a se & suis incipiat. Et egre-
16 gie sanctèque scripsit D. Tho. 2. 2. q. 32. art. 9. † magis
subueniendum esse coniunctiorib. quam alijs. Inquit ta
men Sanctus Doctor, adhibendam esse discretionis ra-
tionem, secũdum differentiã coniunctionis, sanctitatis,
& vtilitatis. Nam multo sanctiori, & magis indigenti,
ac magis vtili ad cõe bonum dandum est quam propin
quiori: præsertim si non sunt multum coniuncti. Et D.
Tho. secuti sunt Ang. Clauas. in Summa, in verbo, elee-
mosyna, nu. 1. in fi. & Silu. Pierius, in Summa, in verbo,
eleemosynam, nu. 4. & Bartholomæus Fumus in sum-
ma Armilla, in verbo, eleemosyna, num. 8. & 14.
17 Quinimo executores † ipsi valde pauperes, & inopes
pro seipsis, vel eorũ filijs retinere possunt partem ali-
quam bonorum pauperib. distribuendorum. Ita Iac. de
Arena in tract. de executorib. num. 42. Bal. in l. illud, in
prin. ff. quod cuiusque vniuer. nom. Ang. in l. illa institu
tio, ff. de hær. inst. Cald. in cons. 39. in tit. de testa. Capra
in cons. 54. nu. 18. & alios recenset Tiraq. in loco supra
allegato. Idem scripserunt Angel. Clauas. in Summa, in
verbo, eleemosyna, nu. 3. Paris. in cons. 26. nu. 14. lib. 4.
Crediderim esse aduertendum & distinguendum,
18 vt visus est distinguere Anchar. in cons. 84. Quod † aut
necessitas, & inopia executorum ita exstitit tempore
conditi testamenti, vt cognita fuerit ipsi testatori.
Hoc casu executores nihil pro se eorũque filijs reti-
nere possunt, quia verisimile est, quod si testõr voluisset
19 eos aliquid habere, iã eis legasset. Aut executores † ij tẽ
pore conditi testamenti non erant pauperes: sed dein-
de superuenit inopia: aut si exstitit paupertas tempore
conditi testamenti, non tamen illa fuit cognita testõri.
Hoc casu possunt executores pro se & filijs retine-
re: cum verisimile sit, quod si testator sciuisset, vel cogi-
tasset hac de inopia, & paupertate, eis reliquisset. Ita
sane respondit Anchar. in d. cons. 84. num. 3. ver. Qui-
bus tamen non obstantibus.
Ceterum in ea dubitatione, quam nostri explicare
20 solent, an † executores ij testamentarij possint vnũ tan
tum pauperem eligere, cui bona ipsa omnia testatoris
assignent, & tradant? soleo distinguere tres casus.
21 Primus est † casus, qñ testator simpliciter disposuit,
bona sua debere distribui pro anima sua. Hoc casu vnus
tantum pauper eligi poterit. Ita in specie respondit Ca-
stren. in cons. 97. super primo quæsito, nu. 3. lib. 1. quem
secutus est Cagnol. in l. singularia, nu. 35. ff. si cert. pet.
22 Secundus est casus, qñ † testator disposuit bona distri
bui, vel dari debere pauperi: atque ita testõr vsus est ser
mone seu nomine singulari. Hoc in casu respondit prę-
citato in loco Castrẽsis, executores eligere posse plures
23 pauperes, cum † numerus singularis possit resolui &
verificari in numero plurali. Idem scripsit Rom. in sin-
gul. 454. Testator dicit, & eum secutus est Fel. in c. om
nes leges, col. 2. versic. declara hic, distin. 1.
24 Tertius est † casus, qñ testator disposuit, bona sua di-
stribui debere inter pauperes: atq; ita testõr vsus est ser
mone seu numero plurali. Hic casus controuersus est.
Nam multi in ea opinione fuerunt, executores non
posse eligere vnum tantum pauperem, & inopem: sed
plures eligere & in eos distribuere debere. Ita sane Bar.
in l. 1. ff. de opt. leg. Bal. in l. 1. nu. 19. C. de sacros. eccles.
Castr. in d. cons. 97. nu. 3. Ias. in l. Gallus, §. quid si is, in
2. lect. nu. 11. ff. de lib. & posth. Fel. in d. c. omnes, col. 2.
versic. declara hic, distin. 1. Dec. in consil. 471. nu. 9. &
Ioan. Bolognetus in l. singularia, num. 32. ff. si cert. pet.
Secũda fuit opinio eorũ, qui dixerũt imo executores
posse eligere vnum tm̃ pauperem & inopẽ, & ei distri-
buere seu tradere oĩa bona testatoris. Huius opinionis
visus est esse sibi parum cõstans Bar. in l. vnum ex fami-
lia, §. sed si fundũ, ff. de leg. 1. & manifestius ibid. Com.
& Imo. Ita etiam Alex. in l. qui quartam, §. 1. ff. de leg. 1.
& in cons. 109. nu. 7. lib. 7. & communem hanc esse opi-
niem testantur Claud. Aquen. in d. l. in quartam, §. 1. &
Cagnol. in d. l. singularia, num. 17. vers. sed contrariam.
25 Tertia considerari † & afferri põt opinio, qua pdictæ
cõciliari facile põt: vt dicamus, quod aut bona testõris
sunt modici valoris, ita q̃ is pauper & inops electus non
efficictur diues: sed hoc tenui patrimonio subleuaretur
a tanta inopia & paupertate, præsertim si multos filios
haberet, & tum maxime si feminæ nubendæ. Hoc sane
casu crederem sequendã esse secũdam opinionem vt. s.
hic solus pauper eligi possit. Est enim verisimile, quod si
testator hoc sciuisset, & tantam inopiam præ oculis ha
buisset, ei reliquisset: cum magna sit hæc eleemosyna,
26 & animarum saluti valde proficua. Aut † vero testõris
patrimonium & bona distribuenda sunt opulenta, ita
qd̃ vnus solus quantumuis inops efficeretur diues. Hoc
in casu sequerer primam illam opinionẽ, quod scilicet
multi eligendi sunt pauperes, quibus pro eorum quali-
tate & condõne distribuantur bona non aũt vni totum
tradere: Cum eleemosyna danda non sit, vt is diues ef-
ficiatur, ne sit occasio negligentiæ, & inertiæ, vt egre-
gie & sancte scriptum reliquit D. Thom. in 2. 2. q. 32.
art. 9. & secutus est bene eruditus Barthol. Fumus Do-
minicanus in summa Armilla, in verbo, eleemosyna, n.
31. Id quod totum arbitrio & conscientię executorum
relinqui debet. Porro examinent illi diligenter quod
conuenit viro bono & timenti Deum optimum max.

*Legatis bonis existentibus in ciuitate, an & quando præsu-
mantur relicta ea quæ sunt in territorio & comitatu.*

SVMMARIA.

1 *Bonis existentibus in ciuitate legatis, an & quando præ-
sumantur ea relicta quæ sunt in suburbijs.*
2 *Testator si legat totum frumentum, quod habet in ciuita-
te, non continetur frumentum, quod extat in suburbiis.
Extende, etiam si ciuitas muris amplietur & suburbia
includantur, num. 6.*
3 *Ciuitas vel vrbs proprie dicitur, quæ muris cingitur.*
4 *Legatum stricte, & proprie debet interpretari.*
5 *Dictio, in, pro intra, & dictio, intra, significat solum quæ
intus habentur.*
7 *Bonis existentibus in ciuitate legatis, præsumuntur etiam
relicta quæ sunt in suburbiis, quando relicta sunt sangui-
ne coniunctis, & sic in legatis quæ admittunt largam in-
terpretationem. Idem quando testator non habebat bona
in ciuitate, sed solum in suburbiis, num. 8.*
9 *Chartis legatis, veniunt libri, quando testatõr nihil præ-
ter libros habebat.*
10 *In legato generali continentur venalia, quando testator
nil aliud in domo quàm ea habebat.*
11 *Frumento legato, quod testator habebat in ciuitate, cense-
tur*

tur legatum frumentum existens in suburbijs, quādo ibi tenebatur causa custodiæ donec deferretur in ciuitatem.

12 *Bona, quæ sunt in domo custodiæ causa, perinde sunt ac si ibi non essent.*

13 *Testator si dixit, lego bona quæ habeo Papiæ vel Patauij, censentur legata etiam ea quæ sunt in suburbijs. Idē si dixit, lego bona mea, quæ habeo in ciuitate Patauij, n.14.*

15 *Nomen proprium declarat appellatiuum.*

PRAESVMPT. CXXVI.

1 DVbitari sæpe contingit, an† & quando legatis bo
nis existentib. in ciuitate, præsumantur relicta ea,
quæ sunt in suburbijs? Qua quidem in re duos casus
constituo, sicuti distinxi in lib. 1. de arbitr. iudic. q.99.
2 nu.4.& nu.16. Primus est, †quando testator ita dixit: le-
go bona, puta frumentum, quod habeo in ciuitate, vel
in vrbe. Hoc casu non continetur frumentum existens
in suburbijs. Ita post Bald. in c. Rodulphus, num.8. &
Felin. ibidem, num.3. de rescript. ac Crauet. in consil.
297. col.1. ver. videretur prima, scripsi in d. lib.1. de ar-
bitrar. iudicum, q.99. nu.6. quo loci dixi, sic etiam sen-
sisse Bar. in l.2. in fine principij, ff. de verb. signif. Et his
accedunt Socin. in l.2. num.3. ff. de rebus dubijs, & Re-
buffus in d. l.2. col.5. in ver. glossa, in 2. par.
3 Et hæc quidem sñia ea ratione primum † probatur,
quod vrbs, vel ciuitas proprie dicitur, quæ muris cingi-
tur, l.2. l. vt Alphenus, & l. ædificia, ff. de verb. sign. cum
4 ergo† legatum stricte & proprie debeat interpretari, di
cendum est, frumentum existens in suburbijs non con-
tineri in hoc legato. Secundo clare probat text. l. nam
quod liquide, §. si ita legetur, ff. de penu leg. Nec specia-
le est in ciuitate Roma, sicuti dixi post alios in d. q.99.
5 Tertio suffragatur, quod† illa dictio, in, idem signifi-
cat quod dictio, intra. Sed dictio intra, solum significat
quæ in ius habentur, l.1. §. cum vrbem, ff. de off. præfecti
vrbis. Exclusa ergo sunt in suburbijs existentia. Ita ar-
gumentatus sum in d. q.99. nu.7. & ibidem nu.4. & 5.
similibus Doctorum traditionibus casum hunc com-
6 probaui. Extēditur hic† casus, vt locum habeat, etiam
si ciuitas deinde muris amplietur, atque ita suburbia &
continentia includantur. Ita scripsi in d. q.99. num.8.
post Bald. & Felin. quos ibi commemoraui.
7 Declaratur hic casus, vt† locū non habeat in legatis,
quæ largam admittunt interpretationē: sicuti sunt illa
relicta sanguine coniūctis, vt scripsi supra in præsumpt.
107. nu. 26. Hoc sane casu legata etiam præsumuntur
ea, quę sunt in suburbijs. Ita post Crau. in cons.297. nu.
2. scripsi in d. quęst.99. num.15. quo loci similia adduxi.
8 Declaratur† secundo, vt nō procedat qñ testator non
habebat bona, puta frumētum in ciuitate, sed solum in
suburbijs. Hoc enim casu p̄sumitur legatum frumentū
existens in suburbijs. Ita declarant Bal. in l.1. §. si in ini-
tio, col.2. versi. sed quid si non dicit, ff. de officio præfe-
cti vrbis. & ibidem Alb. nu.4. & Fel. in d. c. Rodulphus,
nu.4. Est ratio, quia alioqui legatū esset inutile, quòd di
cendum non est. Ita simili in casu habetur in l. librorū,
9 §. quod tñ Cassius, ff. de leg.3. vbi legatis† chartis, libri
10 veniūt, si testator nihil p̄ter libros habebat. Huc† facit
qđ dicimus, in legato generali cōtineri venialia, qñ te-
stōr nil aliud in domo, quā ea habebat, ne legatū inutile
sit. Ita gl. in l. generali, §. vxori, ff. de vsufruc. leg. quā se-
cuti sunt multi, quos referam infra in pręsumpt. num.9.
11 Declaratur tertio, vt non procedat, † hic casus & p̄-
sumptio, qñ testator habebat quidē bona, puta frumē-
tum in suburbijs cā custodiæ, vt illo in loco conserua-
ret, donec deferri faceret in ciuitatē. Hoc sane casu pręsumitur legatum hoc frumentum. Ita Bald. Alberic. &
Fel. in locis supra allegatis. Ea est huius sententiæ ratio,
quia frumentum illud existens causa custodiæ in suburbijs, habetur ac si esset in ipsamet ciuitate, cum vt ad tempus, non autem perpetuo repositū sit frumentum in suburbio. Ita egregie probat tex. l. si fundus, de leg.3. *si fundus* (inquit Pomponius) *legatus sit cum his quæ ibi erunt: quæ ad tempus ibi sunt, non videntur legata. Et ideo pecuniæ, quæ fenerandi causa ibi fuerunt, non sunt legatæ.*

Et dicitur potius casu ibi repositum frumētum, quā
deliberate, vt ibi existat: & ideo perinde est ac si nō ex-
stet eo in loco, vt egregie respondit Proculus in l. si ita
12 legatum est, de leg.1. Et ad rem optime† confert l. si v-
xori, §.1. de auro & argen. lega. vbi ea, quæ sunt in do-
mo custodiæ causa, perinde sunt ac si ibi non essent.
13 Secundus est casus, quando † testator ita dixit: lego
bona quæ habeo Papiæ, & Patauij. Hoc sane casu præ
sumuntur legata etiā bona existentia in suburbijs. Ita
Bald. & Felin. in d. c. Rodulphus, quos secutus sum in
d. lib.1. de arbitrar. iudicum, q.99. nu.16. cum dixi, sub
nomine proprio ciuitatis contineri suburbia.
14 Extenditur hic† casus, vt locum habeat ēt cum testa
tor ita dixit: lego bona mea, q̄ habeo in ciuitate Pata-
uij. Hoc ēt casu cōprehenduntur existētia in suburbijs:
15 cum nomen† proprium declaret appellatiuū. Ita Bald.
in d. c. Rodulphus, num.8. in fine, & secutus sum in d. q.
99. nu.19. & 20. quo loci dixi, reiectam esse cōtrariam
opinionem Azonis & Bart. in l.2. nu.3. in fi. de verbor.
signif. quam etiam reijcit Petrus Rebuff. in d. l.2. col.5.
ver. glo. in 2. par. qui rationibus & argumentis Azonis
& Bart. respondet, & communem esse opinionem ad-
uersus eos testatur. Nec mihi satis probatur illa distin-
ctio, quam ad conciliandum opiniones considerauit
Cæpolla in d. l.2. num.8. versic. ego autem puto.

Legata solum ea, quæ testator tempore conditi testamenti habebat, an & quando præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Testator an & quādo præsumatur legasse ea tantum, quæ habebat tempore conditi testamenti, vel etiam deinde acquisita.*

2 *Verba præteriti temporis an & quando trahantur ad futurum, & num. seq.*

3 *Testator si legauit credita, quandocumque facta, & post cōditum testamentū acquisiuit alia credita, an hæc nouā credita comprehendantur in d. l. & ibi multis auctoritatibus probatur, quod non comprehenduntur noua credita. Idem quando dixit testator, lego quæcumque credita contracta, & quę reperientur tempore mortis meæ: quia non veniunt credita post testamentum contracta, nu.4. Declaratur non habere locum in credito in diem, & conditionali, sub num.5.*

5 *Inducta ad diminutionem non debent operari augmētum.*

6 *Testator si vsus est verbis præsentis tēporis, an futura contineantur, cum verba præsentis tēporis regulariter futura non cōprehendant, nu. seq. Imo in dubio si præsens, & futurum significant, non comprehendunt futura, num.7.*

8 *Debitorum liberatio si sit relicta intelligitur de ijs, qui erant debitores tempore conditi testamenti, non autem de debitis deinde contractis.*

9 *Argumentum a contractibus ad vltimas voluntates in iure recipitur.*

10 *Verba præsentis temporis in contractibus non comprehendunt futura, ergo idem dicendum in testamentis.*

11 *Obligans se ad obseruandum pacem pro se, & filijs, intelligitur de filijs natis, non de nascituris.*

12 *Testator legauit hospitali quidquid restaret de suis pecunijs in monte Florentiæ prius solutis omnib. debitis: & tempore conditi testamenti restabant mille tantum, tem-*

pore

pore autem mortis acquiſiuit vſque ad tria millia: deberi tantum mille conſultum fuit.

13 *Legatum tertiæ partis bonorum quæ teſtator habet in illo loco, comprehendit bona tantum quæ exſtabant tempore conditi teſtamenti.*

14 *Teſtator ſi ſubſtituit aliquem, & eius filio, intelligitur de natis tempore teſtamenti.*

15 *Legatum librorum, quos habebat teſtator, non includit libros deinde emptos. Idem quando confecit aliud teſtamẽtum, emptis deinde alijs libris, & in eo confirmauit primum teſtamentum, quo ad legata, nu. 16.*

17 *Teſtator ſi legauit in codicillis veſtes vxori, quas habebat, & deinde alias ei emit, & confecit poſtmodum teſtamẽtum confirmatorium ipſorum codicillorum, continentur ſolum illæ exiſtentes tempore codicillorum.*

18 *Legatum factum etiam coniunctæ perſonæ, non comprehendit niſi ea quæ exiſtebant tempore conditi teſtamenti. Idem in legato conditionali, nu. 19.*

20 *Teſtator ſi dixit, Lego Caio, quod dare & relinquere poſſum ex bonis meis, quæ habeo, cẽſetur relinquere etiam quæ poſt teſtamentum acquiſiuit. Secus ſi dixit, lego oẽs res meas, quæ ſunt & reperiri poſſunt Patauij, num. 21.*

22 *Verbum debet declarare illud ad quod refertur, non aliud.*

23 *Legatum cenſetur comprehendere etiam futura, quando variatio vel augmentum verſatur circa eamdem rem legatam, vel quę habetur loco eiuſdem ex diſpoſitione defuncti. Idem quando res poſtea acquiſita eſt primæ iam legatæ acceſſoriæ, nu. 24.*

25 *Legatum monetæ debetur ſecundum tempus ſolutionis, quo auctus eſt eius valor.*

26 *Teſtator ſi vſus eſt oratione vniuerſali in legato ſine adiectione verbi præteriti vel præſentis, vt ſi legauit gregem, peculium, vel quid ſimile, futura etiam acquiſita legaſſe cenſetur acceſſoria vel ad gregem vel peculium.*

27 *Acceſſorium ſequitur ſuum principale.*

28 *Legatum cenſetur continere etiam futura, quando teſtator dixit, lego omnia bona, vel lego vſumfructum omnium bonorum.*

Declaratur, quando teſtator legauit vxori vſumfructum bonorum mobilium & immobilium, ibid.

29 *Teſtator ſi vſus eſt in teſtamento ſermone generali nullo adiecto verbo præſentis vel futuri temporis, futuras res cenſetur etiam legaſſe. Idem quando teſtãr corruptis illis rebus quas legauit, alias loco earũ fieri curauit, hę enim renouatæ loco primarum ſubrogatæ cenſentur, num. 30.*

31 *Teſtator ſi vſus eſt ſermone particulari in legato, dicens, lego illum fundum, legaſſe etiam præſumitur futura quæ ipſi fundo acceſſerunt. Idem quando dixit, lego fundum meum, num. 32. Idem quando teſtator legauit partem tantum ipſius fundi, nu. 33.*

33 *Teſtator ſi in legato vſus eſt oratione indefinita, numquid præſumatur futura etiam legaſſe. Et quæ ſint verba indefinita, oſtenditur ibidem.*

35 *Pronomen, meum, tempus præſent denotat. Intellectus l. ſi ita, ff. de auro, & argento legato.*

36 *Pronomina, meus, tuus, ſuus, poſſeſſoria ſunt, & ob id tempus præſens demonſtrant. Secus ſi illis adiunctum ſit verbum futuri temporis, nu. 37.*

PRAESVMPT. CXXVII.

1 EGregia admodũ † eſt diſputatio, an & qñ teſtator præſumatur legaſſe ea tantum, quæ habebat tempore conditi teſtamenti, vel etiam deinde acquiſita? Hanc diſceptationẽ longis ſatis diſtinctionibus, & non parum obſcuris explicauit Bar. in l. ſi ita legatum, ff. de auro & argẽto legato. Ego in multis eius veſtigia, quantum res noſtra fert, ſecutus, clarius & dilucidius exponam, diſtinguendo ſeriatim quamplures caſus.

2 Primus quorum eſt, † qñ teſtator vſus eſt verbis præteriti temporis. Hunc caſum attigit Bar. in d. l. ſi ita, nu. 1. in fine, de auro & argen. lega. dum ita ſcripſit. *Primo quando proferuntur verba præſentis temporis, vel præteriti an porrigantur ad futura.*

Non declarauit tñ illo in loco Bar. an tẽpus hoc præteritum trahatur ad futurũ, illudque cõprehẽdat. Porro idẽ Bart. in l. ſi quis legauerit, nu. 1. ff. de auro & arg. leg. & in l. talis ſcriptura, §. vlt. in 2. oppo. de leg. 1. ſcriptum reliquit verbum pręteriti tpis trahi & cõprehendere futurum, qñ ſignificat actum, qui pendet a voluntate ipſius teſtatoris. Et Bar. ſecutus eſt Iaſ. ibidem, nu. 32. & 34. & idem ſenſit Rom. in conſ. 333. nu. 3.

3 Ceterum aliter † explicauit Curt. iun. in conſ. 277. dũ reſpondit de hac facti ſpecie, teſtator legauerat credita quomodocumque contracta & facta. Deinde poſt conditum teſtamentum teſtator acquiſiuit alia credita: Dubitatum fuit, an noua hæc credita comprehenderẽtur ſub illo legato creditorum contractorum & factorum? Reſpondit ſane Curtius, non contineri: cum verba illa contracta, & facta præteriti temporis non includant futura credita. Ita dixit ibi Curt. nu. 11. ver. a principaliter. Cuius quidem opinio confirmari melius poteſt ex his quæ ſcripſi in conſ. 97. nu. 64. & 65. lib. 1. vbi multis demonſtraui, verba pręteriti temporis non comprehẽdere futura. Et nu. 68. ſcripſi, quod ſicuti futurum non includit præſens, nec præteritum. Ita econtra præteritum nõ comprehendit futurum. Nec repugnat illa opinio & traditio Bar. in d. l. talis ſcriptura, §. vlt. in 2. oppoſ. de lega. 1. quia illi reſpondet Curt. in d. conſil. 277. col. 5. eamque late explicat.

4 Extenditur hic caſus, † vt locum habeat, etiam qñ teſtator ita dixit: *Lego quæcumque credita contracta & facta quæ reperientur tempore mortis meæ.* Hoc ẽt caſu non comprehenduntur credita deinde poſt teſtm̃ contracta & acquiſita. Ita reſpondit Curt. iun. in d. conſil. 277. nu. 12. Ea ratione motus eſt, quia illa verba, quæ reperientur tempore mortis, ſunt reſtrictiua præcedentium, & ideo operari non debent, vt extendatur legatum, ne inducta † ad diminutionem, operentur augmen-
5 tum, contra regulam l. legata inutiliter, ff. de adim. leg. Declaratur non habere locum in credito in diem, & conditionali. Ita poſt alios Teſſaurus in deciſ. 235.

6 Secundus eſt caſus, † qñ teſtator vſus eſt verbis præſentis temporis, an futura contineantur? Bart. in d. l. ſi ita legatum, nu. 3. ff. de auro & arg. leg. diſtinguit multos caſus. Exiſtimo ego conſtituendam eſſe hanc regulam, verba præſentis temporis non comprehendere futura. Quam quidem regulam probarunt in ſpecie per multi Doctores quos cõmemorabo ſtatim in nono huius caſus argumento. Hæc itaque regula primo probatur l. ſi ita ſcripſiſſet, de leg. 2. quo loci dicitur verba illa teſtatoris, Lego quòd mihi Titium dare & facere oportet, non includere quæ poſt teſtm̃ Titius cępit debere; quia verbum, dare oportet, præſentis temporis, non includit futurum. Idem clarius ſecundo loco probat l. Iulian. §. vlt. de leg. 3. vbi prædijs legatis cum ijs incertis, quæ in ea poſſeſſione ſunt, veniunt mancipia, quæ eo tempore ibi ſunt: Imo & quæ poſtea acceſſerunt, ſi modo (inquit Iuriſconſ.) hoc teſtator manifeſte expreſſit. Ecce verba præſentis temporis non includere ſui natura futurum, ſed opus eſſe, quod manifeſte exprimatur. Tertio ſuffragatur tex. l. his verbis, de leg. 3. quem poſt Crauettam conſideraui in conſ. 106. nu. 179. & nunc addo Cur. iu. in conſ. 277. nu. 12. Quarto manifeſtius probat l. vxorem, §. teſt. il 1. de leg. 3. quo loci cum teſtator legaſſet quinque pueros ætatis ſeptem annorum: & vixiſſet is teſtator poſt conditum teſtm̃ multos annos, & tempore mortis habuiſſet alios eiuſdem ætatis pueros, & dubi-

&c dubitatum esset, an ij postremi pueri legato illo con
tinerentur, respondit Scæuola deberi solum pueros,
qui exstabant tempore conditi testamenti. Quinto con
fert etiam tex. l. vlt. §. primo, de lega. 2. vbi illa verba,
communes sunt præsentis temporis, non includunt futu-
ra. Et hunc textum satis diligenter consideraui in con
sil. 97. num. 72. & in consil. 106. num. 178. vbi & Cra-
uettam retuli. Sexto fortius accedit l. si ita; ff. de auro
7 & argento legato. quo loci Paulus † respondit verba te
statoris in dubio prolata, quæ tempus præsens & futu-
rum significare possunt, non comprehendere futura.
Ergo a fortiori, quando prolata sunt verba, quæ sui na
tura significāt & comprehendunt solummodo tempus
præsens. Ita sum argumentatus in d. consil. 97. nu. 72.
Et de hoc textu differemus infra in vltimo casu. Septi-
8 mo † confert te. l. Aurelius, §. 2. ff. de liber. leg. quo loci
respondit Paulus, liberationem relictam debitoribus in
telligi de ijs, qui erant debitores tempore conditi testī:
non autem de debitis deinde contractis. Et eo textu ad
ducti sic responderunt Fulgos. in consil. 37. & Curt. iu-
nior in consil. 277. nu. 9. & Fulgosij immemor ita ēt si-
milem facti speciem diffinit Cagn. in l. vl. nu. 229. C. de
9 pactis. Octauo facit argumentum † ductum a contra-
ctibus ad vltimas voluntates, quod iure recipitur, l. ser
uum filij, §. eum qui chirographum, de leg. 1. quo gene-
re argumenti in specie vsus est Socin. iun. in consil. 99.
num. 7. lib. 3. quem secutus sum in consil. 97. nume. 61.
Nunc addo Curt. iun. in consil. 277. nume. 8. & 9. At
10 qui in contractib. verba præsentis † temporis non com
prehendunt futura. Ergo nec verba testatorum. Illa mi
nor probatur tex. l. si stipulatus fuerim, §. cum stipula-
mur, l. si a colono. & l. cum stipulamur, ff. de verborum
11 obligat. Hinc † docuit Baldus in c. inquisitio, col. vlt.
de appell. quod si quis obligauit se ad obseruandum pa
cem pro se, & filijs, intelligitur de filijs natis, non au-
tem de nascituris. Baldum retulit Iason in l. si stipula-
tus fuerim, nu. 78. de verb. obligat. & secutus sum in d.
consil. 97. nume. 74. Nono & vltimo comprobatur hic
casus auctoritate multorum. Ita sane Castr. in l. cum
12 stipulamur, de verb. oblig. qui dixit, se † aliqñ respon-
disse, quod cum testator legasset hospitali quidquid re
staret de suis pecunijs in monte Florentiæ, prius solu-
tis omnibus debitis: & cū compertū esset, quod ipsi te
statori eo conditi testamenti tpe restabant mille tm̄, &
deinde post conditum testm̄ acquisierit vsque ad tria
millia: Respondit Castrensis, præsumi legata illa mil-
le tantum: atque ita verba præsentis temporis noncō-
prehendere futura. Et testatur Castrensis, ita iudicatū
fuisse. Et eum secuti sunt Alexander, Felinus, & Soci-
nus iunior, quos commemoraui in d. consil. 97. nu. 72.
in fine. Et his nunc accedunt Fulgosius in consi. 37. Qui
dam in suo testamento. Qui (ni fallor) respondit de ea-
dem facti specie cum Castrensi. Fulgosium in specie se
cuti sunt Herculanus in sua disputatione, quæ incipit,
Perusinus col. 10. vers. 17. Curt. iun. in cons. 277. nu. 13.
etsi dixit ipse Curtius periculosam reddi hanc Castren-
sis opinionem ex his, quæ scripsit Aret. in d. l. cum sti-
pulamur, quem ibidem secutus est Ias. Huc pertinet
13 quod † respondit Alex. in consil. 171. nu. 1. lib. 6. cum di
xit legatum tertiæ partis bonorum suorum, quæ sunt
illo in loco, solum comprehendere existentia tempore
conditi testamenti, non deinde acquisita. Ita etiam Cor
neus in cons. 14. nu. 5. lib. 1. consuluit, quod si testator le
gauit massaritias suas existentes in domo, intelligitur
de his, quæ tempore testamenti habebat: non autem de
futuris: & idem senserunt Capra in cons. 45. nu. 5. Pa-
ris. in cons. 80. nu. 41. li. 2. & Neuiz. in cons. 71. in fi. Ita
pariter responderunt Soc. iun. in consil. 99. lib. 3. & Pa-
risius in cons. 21, nu. 32. lib. 2. si testator legauit vsum-
fructum bonorum immobilium, & bona omnia mobi-
lia ad se spectantia & pertinentia, intelligitur de perti-
nentibus, & spectantibus tempore testamenti: non aūt
de deinde quæsitis. Et prædictos retuli ac secutus sum
in d. cons. 97. nu. 73. & 74. Et ibidem nu. 75. adiunxi ex
Bart. in cons. 51. Bonauentura, lib. 1. & aliorum q̄ plu-
14 riū sententia, q̄ si testator † substituit aliquem, & eius fi
lios, intelligitur de natis tpe testī: non autem de natis
postea. Et accedit, quod respondit Bal. in cons. 284. Pr̄
15 disponenti, lib. 2. cum † dixit, legatum librorum, quos
habebat tūc testator, includere libros deinde emptos.
Et simili, imo fortiori in casu idem scripsit Roman. in
sing. 503. incipit, tex. l. si ita, de quo dicemus infra.
16 Extenditur primo † hic casus, vt locū habeat ēt, qñ
testator primo in testamento reliquit puta libros, quos
habebat; deinde emptis alijs multis, confecit aliud te-
stamentum, in quo confirmauit primū quo ad legata.
Hoc ēt casu in ipso legato non continentur dicti libri
deinde empti. Ita tradit Ro. in d. sing. 503. tex. l. si ita.
qui dixit probari te. l. Aurelius, §. testa. ff. de liber. lega.
Et Romanū secutus est Curt. iun. in cons. 277. nu. 7.
comprobatur traditione eiusdem Romani in l. quædā,
17 ff. de iure codicillorū, qui post Ang. ibi dixit, † quod si
testator in codicillis legauit vxori vestes, quas habebat:
& deinde alias ei emit: & postmodum confecit testa-
mentum confirmatorium ipsorum codicillorum, in eo
legato adhuc continentur solum vestes illæ existentes
tempore codicillorum.
18 Extenditur secundo, † vt locum habeat ēt in legato
facto coniunctæ personæ: Nam adhuc futura non com
prehenduntur. Ita sensit Castr. in l. si cognatis, ff. de re-
bus dubijs, & apertius Cagnol. in l. vlt. nu. 232. C. de pa
ctis. & Bero. in cons. 44. nu. 45. lib. 2. reiecta contraria
opinione. Socin. in l. 1. in quinto notab. ff. de rebus du-
bijs, quem secutus est Neuizan. in cons. 71. nu. 3. & ac-
cedit Tessaurus in decis. 168. num. 7. fauore tamen piæ
causæ comprehenduntur, vt scribit post alios Berous
vbi supra, quem & infra referam.
19 Extenditur tertio, vt locum † habeat ēt in legato cō
ditionali. Nam adhuc testator dr̄ legasse solum quod
suum erat, tempore conditi testī. Ita Socin. iun. in cons.
142. nu. 7. lib. 2. Nec repugnat l. mea res, ff. de cond. &
demonst. quia eo casu tempore testamenti res ita legarī
non potuit pure: cum esset legatarij. Et ideo testator
respexit tempus euenientis conditionis.
20 Declaratur primo hic † casus, vt locū non habeat, qñ
testator ita dixit, lego Caio q̄ dare, & relinquere pos-
sum ex bonis meis, quæ habeo. Hoc sane casu ēt dein-
de acquisita in legato hoc continentur. Ita probat tex.
l. si ita quis testamento, in fine principij, de leg. 2. quem
sic intellexit Bart. in d. l. si ita, nu. 3. ff. de auro & arg. le
ga. Et secuti sunt Ruin. in cons. 160. nu. 14. lib. 2. Curt.
iun. in cons. 109. nu. 18. & Bellon. in cons. 5. nu. 11.
21 Ceterum hæc declaratio † non procedit, quando te
stator ita dixit: Lego omnes res meas, quæ sunt & re-
periri possunt Patauij. Hoc sane casu legatum non cō-
prehendit futura, nēpe acquisita post ipsum testamen-
tum. Ita declarauit Bart. in d. l. si ita, nu. 5. ff. de auro &
argento legat. quem secuti sunt Fulgos. in consil. 37.
Quidam in suo, in fine. Barba. in consil. 48. col. 5. lib. 1.
Socin. sen. in consil. 251. nu. 22. vers. Non obstant illa,
lib. 2. Dec. in consil. 86. col. 3. vers. & maxime. & Curt.
iunior in consil. 277. in fine. & idem ego ipse affirmaui
in consil. 330. nu. 21. lib. 4. Ea ratione vsus est Bar. quia
verbum, possum, hoc in loco non refertur ad nomen il-
lud, res, vt significet extensionem respectu ipsarum re-
rum: atque ita vt cōprehendat futura, sed refertur ad
verbum illud, reperiri, significando potestatem, & fa-
cultatē inueniendi, & reperiendi. Atqui ita refertur ad

actum reperiendi, non autem ad actum habendi. Nam
22 (vt subiunxit† Bart.) verbum declarare debet illud ad quod refertur, & non aliud, l.a filio, §.vlt.& l.si quis legauerit, ff.de alimen.& cib.leg. Et Bartolum sic etiam explicauit Socinus præcitato in loco.

23 Declaratur † secundo, vt locũ non habeat hic casus, qñ variatio vel augmentum versatur circa eamdem rẽ legatam; vel quæ habetur loco eiusdem ex dispositione defuncti, vt in casu l. Mela, §.sed & si, ff.de alim. & cib. leg. sed fortè melius secundum Bart. probat text. l.vlt. in fi. ff.de liber. leg. vbi variato debito propter factam nouationem, adhuc debitum illud in ipso legato continetur: cum id a testatoris voluntate pendeat. Et hæc quidem iura sic interpretatus est Bart.in d.l.si ita, num. 3. ver.si vero, ff. de auro & arg. leg. quem secutus sum in cons.97.nu.133.in fi.lib.1.& accedit Herculanus in sua disputatione prima, col.23.ver.tertio fallit, & confert traditio Bar.in l. placet, in fin.ff.de lib.& posthum. quem secuti sunt relati a Bero.in cons.44.nu.39. & nu. 45. lib.2. Dixit Bart. quod si testator iussit fieri hospitale in domo sua: & deinde domum illam vendit, & aliam emit, in ea empta fieri debet hospitale: cum variatio circa eãdem rem facta sit, & domus empta loco primæ subrogata fuerit. Dixit tamen Bero.in d.consil. 44.num.45.hoc contingere fauore piæ causæ.

24 Declaratur tertio, vt† locum non habeat, quãdo res postea acquisita est primæ iam legatæ accessoria. Ita Rom.in sing.503.Textus in fin.quem secuti sunt Alex. in additio.ad Bart. in l.si ita, in secunda additione, & Bero.in quæstionibus familiaribus, q.30. num.4.

Et ij quidem sic intellexerũt l.creditor, §.Caio, ff.de lib.leg.& l.nomen debitoris, §.filio, de leg.3. Ita etiam existimo intelligi debere tex. l.cum certum, ff.de auro & argen.leg.quo adducti scripserunt Roman.in singu. 519.Quod tempus. & idem in cons.123.Anch. in cap.
25 indicante, nu.10.in fi.de testam.legatum† monetæ deberi secundum tempus solutionis, quo auctus est eius valor. Nam augmentum hoc dicitur quoddam accessorium inseparabile ab ipsa moneta. Non me latet tamen a Romano dissentire Oldradum in consil.31. quem secuti sunt Ias.in l.cum quid, colum.vlt. ff.si certum pet. Cagnolus in l.vlt. num.236.C.de pactis & Socinus iunior in cons.42. nu.5.lib.2.& alij congesti ab Antonio Gabr.in lib.3.conclusionum, tit.de solutio. conclus.4.

26 Tertius est casus, qñ † testator vsus est sermone seu oratione vniuersali, sine adiectione tamen verbi præteriti, vel præsentis temporis, vt si ita dixit: lego gregem, vel peculium, vel quid simile habens corpus quoddam vniuersale. Hoc casu comprehenduntur etiam futura. Ita Bar.in d.l.si ita, nu.4.de auro & arg.leg. & in l.vlt. §.1. nu.2.de leg.2. & secuti sunt Alex.in cons.278. nu. 10.lib.2.Crot.in l.omnes populi, nu.155.de iust.& iur. & in cõs.14.nu.13.& Neuiz.in cons.71.nu.2. Et idem ego ipse respondi in d.cons.97. nu.145.ad fi.lib.1.& in cons.604.num.48.lib.7.commemoraui alios, qui idem affirmarunt. Et illis nunc accedunt Hercul.in d. præsumpt.1.col.23.ver.septimo fallit. Crau.in rubr.de leg. 1.nu.29. Durans in tract.de arte testandi, in tit.de leg. caut.10.Cagnol.in l.vlt.nu.233.C.de pactis, & Bellon. in cons.5.nu.7. Et hic quidem casus probatur in l. grege, de leg.1. quo loci manifeste sic respondit Vlpianus: *Grege legato, & quæ postea accedũt, ad legatariũ pertinent.* Probatur & l.peculium, de leg.2. Peculium (inquit Papinianus) *legatum augeri & minui potest, si res peculij postea esse incipiant, aut desinant.*

27 Et accedit ratio, † quia futura dicuntur esse accessoria primarum rerum: & ideo sequuntur ipsum principale. Et quomodo dicatur sermo vniuersalis vel generalis in specie nostra declarat Ruin. in cons.40.nu.10. lib.2.

28 Extenditur† hic casus, vt locum habeat etiam quando testator ita dixit, lego omnia bona, vel lego vsumfructum omnium bonorum, vel lego omnes res meas. Nã adhuc veniunt futura: cum oratio hæc sit potius vniuersalis quam generalis: sicuti manifeste docuit Bart.in d. l.si ita, num.4. ver.aut in testamento, & probat l.quoties, §.vlt.ff.de vsufructu. Et cum Barto. sensit Bero. in q.30. num.5.quem repetam infra. & esse communem opinionem cum Bart.dixit Tessaurus in decis.168. nu. 1.qui testatur secundum Bar.iudicasse Senatum Taurinensem, qui nu.2.& 3.declaratur qñ testator legauit vxori vsumfructum bonorum mobilium, & immobiliũ.

29 Quartus casus est, quando testator† vsus est sermone seu oratione generali, nullo tamen adiectio verbo præsentis, vel futuri temporis: vt si dixit, lego omnes vestes meas, vel vniuersas res meas, quæ sunt in illo loco. Hoc in casu futuras res non contineri in legato scripsit Bartol.in d.l.si ita, num.4.versicu.si oratio est generalis, & in versicu.si vero diceret. Idem docuit Cagnol.in l.vlt. num.332.C.de pactis, post Castren. quem refert. Idem sensit Berous in quæstionibus familiaribus, q.30. nu.5. Qui sic intellexerunt l.vlt.§.1.de leg.2.quę si recte perpendatur, non satis probat.

30 Declaratur† hic casus, vt locum nõ habeat, qñ testator corruptis illis rebus, puta vestibus legatis, alias earũ loco fieri curauit. Hoc casu vestes hæ renouatæ & loco primarum subrogatæ continentur sub ipso legato. Ita docuit Bar.in l.si ita, nu.8.de auro & arg.leg. quem secuti sunt Anch. & Alci.quos commemoraui & probaui in d.cons.97. nu.146. & ibidẽ nu.147.retuli Soc. & Gomes. qui scripserunt hoc contingere ob vim subrogationis. Et alios huius opinionis Doctores congessi in cons.330.in fi.lib.4.& accedit Franc.decis.313.par.2.

31 Quintus casus est, quando† testator vsus est oratione & sermone particulari, vt si dixit, lego fundum illum. Hoc in casu legatum comprehendit etiam futura, quæ ipsi fundo accesserunt, quæ præuideri potuerunt, non autem reliqua. Ita Bar.in d.l.si ita, nu.4. ver.si vero oratio est particularis. Et Bar.secuti sunt Soc.sen.in l.serui electione, §. vlt. in 4. conclusione, de leg.1. & ibidem Ruin.num.50.post Alex.ibidem. idem Ruin.in consil. 184.in fi.lib.1. & Bellon.in cons.5. num.7.& Berous in consil.44.num.46.versic.sexta conclusio.lib.2.

Hunc casum probat text. l.quod in rerum, §. si quis post, de leg.1.cuius verba hæc sunt: *si quis post testamentum factum, fundo Titiano legato partem aliquam adiecerit, quam fundi Titiani destinaret, id quod adiectum est exigi a legatario potest.* Hanc quoque sententiam probat text.l.si ex toto, in princ.de leg.1.

32 Extenditur† hic casus, vt locum habeat etiam, quando testator dixit: lego fundum meum. Nam & hoc casu, si fundus in totum erat ab initio testatoris, & deinde augeatur, augmentum accrescit legatario. Ita Bart. & Aret.in d.l. serui electione, §.vlt. de leg.1. vbi Ruin. eiusdem opinionis refert Castren. & Socin.

33 Extenditur† hic casus, vt locum habeat ẽt, qñ testator legauit partem tñ ipsius fundi. Ita Bar. Bald. Ang. Imola & Castr.in l.serui electione, §.vlt.de leg.1. quos retulit & probauit longa habita disputatione ibidem Ruin.num.51.& 52. Etsi aliter senserint ipse Bart. sibi parum constans in d.l.si ita, nu.4. versic.si vero legatur pars, ff.de auro & arg.leg.& Ias.in cons.91.col.1. lib.1.

34 Sextus est casus, quando † testator vsus est oratione, seu sermone indefinito.

Hoc in casu Bar.in d.l.si ita, num.4. ver. si vero esset oratio indefinita. non satis aperte explicat, quid sentiat, sed solum generalem quamdam distinctionem facit. Nec affert Barto. exemplum aliquod, quo declaret hunc casum. Existimo adduci posse exemplum, vt si ita

dixit

dixit testator. Lego meũ argentum. Hæc verba esse in-
definita existimo, sicuti sunt, argentum, vestem, seruũ.
Hoc in legato contineri aliud argentum, quam illud
quod erat testatoris tempore conditi testamenti, atque
ita futurum probant l. cum aurum, in prin. ff. de auro &
argen. leg. & in l. quidam, ff. de tritico vino oleoque leg.
quæ iura perpendi in consil. 106. num. 174. lib. 2.

Ceterum repugnare non parum videtur rñsum Pau
li, l. si ita, ff. de auro & arg. leg. Cuius verba hæc sunt. *Si
ita legatũ esset, vestẽ meam, argentũ meum, dãuas esto da-
re. Id legatum videtur quod testamẽti tempore fuisset. Quia
præsens tẽpus semper intelligitur, si aliud cõprehensum non
sit. Nam cum dicit vestem meam; argentum meum: Hac
demonstratione, meum, præsens, non futurum tempus osten-
dit. Idem est, & si quis ita legauerit, seruos meos.* Hactenus
Paulus, qui visus est sentire legatum oratione indefi-
nita conceptum non comprehendere futura, sed ea so-
lum, quæ extabant tempore conditi testamenti. Re-
35 sponderi potest, Paulum *ita* respondisse, † ob vim illius
pronominis, meum, quod significat tempus præsens.

Ita textum hunc interpretati sunt multi, quos com-
memoraui in d. cons. 106. nu. 170. & nu. 192. & nu. 194.
Et ratio est, quam post alios consideraui in d. cons. 106.
36 nu. 184. quia hæc pronomina, † meus, tuus, suus, posses-
siua sunt: & ob id demonstrant tẽpus præsens. Non hic
repeto, quæ scripsi in d. cons. 106. nu. 267. ad confutan-
dum rões, & auctoritates dissentientiũ ab hac opinio-
ne & interpretatione; cũ illo in loco copiose scripta le-
gi possint. Idem sentit Bart. in l. vltima, ff. de optio. leg.

37 Et hæc quidem traditio † & doctrina locum non ha-
bet, quando huic pronomini, meum, adiunxisset verbũ
futuri temporis, vt si ita dixisset. Lego argentum, quòd
meũ erit. Nam tunc in legato continebitur argentum,
quod testatoris erit non solum tempore conditi testa-
menti, sed etiam mortis ipsius testatoris. Ita Bar. in d. l.
si ita, in 2. & 8. oppos. ff. de auro & argen. leg. Durans in
tract. de arte testandi, in tit. de legatis, cautela 10. Idem
sentit Bellon. in cons. 5. nu. 16. ver. non obstat, quòd sic
etiam respondit Bero. in cons. 44. num. 38. lib. 2. Idem
si testator dixit: lego omne argentum meum. Ita decla-
rat Bero. in quæstionibus familiaribus in q. 30. num. 5.

Legatum an & quando duplicatum præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Legatum an & quando præsumatur duplicatum.*
2 *Testator si reliquit certam domum, etsi sæpius in eodem
testamento eius mentio facta est, non tamen plus, quam
semel debetur.*
3 *Species multiplicabilis non est.*
4 *Testator vere semel tantùm legare censetur, licet expressa
dixisset se bis ipsam legare: & semel tamen debetur.*
5 *Res legata semel tantum debetur, etiam si in diuersis scri-
pturis, puta testamenta & codicillis eadem relinquere-
tur. Idem quando essent legata bis præstanda a diuersis
hæredibus, num. 6.*
7 *Res legata bis debetur, quando a duobus testatoribus fuit
legata: & primũ præstabitur ipsa res, deinde æstimatio.
Intellige, nisi duo illa testamenta haberentur pro vno &
eodem, num. 8.*
9 *Quantitas etsi pluries in testamento sit legata semel tan
tum in dubio debetur. Extende, etiam quando pluribus
factum est legatum generale, & coniunctim ex illis plu-
ribus legatum speciale, num. 10.*
11 *Testator si legauit libertis alimenta, & Marco centum,
Marcus cũ sit vnus ex libertis, consequetur alimẽta &
centũ. Idem quando legavit Cappam Fratribus; & Prio
ri Biblias Prior consequetur Cappam & Biblia, num. 12.
Procedit etiã in legato facto sanguine coniuncto, vnd cũ
cã pietatis, vt puta, causa dotis: nã adhuc nõ præsumitur
duplicatum & geminatum legatum, sub eod. num. 12.*
13 *Testator quando in diuersis dispositionibus reperijs legatũ
eiusdem quantitatis, toties præstabitur. Intellige, nisi re
linqueretur eadem quantitas ob eãdem causam, nu. 14.*
15 *Legatum quantitatis duplicatum præsumitur, quando se
cundum legatum continet diuersam quantitatẽ a primo.
Idem quando eadem quantitas in eodem testamento lega
tur a diuersis hæredibus præstãda, nu. 16. Et idem dicen
dum est in contractibus, num. 17.*
18 *Legatum alimentorum sui natura non est reiterabile, ali-
menta enim quis pluries consequi non potest.*
19 *Testator si primo legauit genus, deinde speciẽ, non cẽsetur
duplicatũ legatũ, sed species prius detrahitur. Idẽ si lega
uit centum causa dotis, deinde hæres ex eadem causa sim
pliciter promisit quinquaginta, quia non intelligitur du-
plicata quãtitas, sed tantum residuũ peti poterit, nu. 20.*

PRAESVMPT. CXXVIII.

1 DVbitari nunc † contingit, an & quãdo legatũ præ-
sumatur duplicatum? Existimo distinguendos es-
se aliquot casus ex sententia & traditione Bar. in l. cum
centum, ver. Et ideo pro declaratione, ff. de adim. leg.
& aliorum, præsertim Iasonis in l. plane, §. si eadem, de
leg. 1. vbi copiose Zasius nu. 13. constituit tres conclu-
siones. Ego vero distinguo quinque casus.
2 Primus est, qñ † testator reliquit speciem aliquã, puta
certam domum. Hoc casu etsi sæpius in eodem testõ
relicta seu eius mentio facta est, non tamen plusquam se
mel debetur: quia præsumitur testatorẽ voluisse semel
tantum eam præstari. Ita scribunt vno ore interpretes
in l. plane, §. si eadem, de leg. 1. ibi Ias. nu. 1. & Zas. nu. 6.
3 Est ratio prima, quæ passim † solet afferri, quia species
multiplicabilis non est, d. l. plane, §. 1. de leg. 1. & l. Lu-
cius, §. impuberem, de leg. 2. Vel & verius, secunda est
ratio, quia testator non tã sæpius legare, quam sæpius
loqui videtur, l. Mæuius, §. eum, qui. de leg. 2. Et confert
tex. l. cum quæstio. in fin. C. de leg. Et postremam hanc
rationem probauit etiam Zas. in d. §. si eadem, num. 6.
Nec aliqua constituenda est differentia inter repeti-
tionem legati seu multiplicationem, & legatum sæpius
repetitum: sicuti differentiam ab Aret. consideratam
in d. §. si eadem, reijcit ibi Ias. num. 7.
4 Extenditur primo hic † casus, vt locum habeat, etiam
quando testator ipse expresse dixisset, se bis rem ipsam
legare. Nã adhuc semel tantum debetur. Ita Din. Imo.
Salic. Comen. Castr. Aret. & Alex. quos commemorat
Ias. in d. l. plane, §. si eadem, num. 1. de leg. 1. & ibidem
Zas. nu. 6. dixit, veram esse opinionẽ. Et ij quidem ad-
ducti sunt eo tex. d. §. si eadem, quo loci Vlpian. diffe-
rentiam cõstituit inter speciem & quantitatem. Atqui
quando quantitas sæpius legatur, semel tantum debe-
tur, nisi constet euidenter, testatorem voluisse bis præ-
stari. Ergo legata sæpius specie, etsi euidenter constet
testatorem voluisse pluries deberi, non tamen præstan-
da est. Et accedit, quod cum impossibilis sit præstatio
eiusdem speciei duplicata, possibilem eam sua volun-
tate & dispositione efficere non potest testator.
Ceterum a prædictis dissentit Iason in d. §. si eadem
nu. 4. & 5. qui nu. 8. refert eiusdem opinionis Baldum
in l. si ad magistratum, C. de decurion. lib. 10. qui qui-
dem Baldus in 1. lectura, nu. 2. hoc scripsit, etsi Zasius
præcitato in loco dixit, Baldum ne verbum quidem fa-
cere; existimarunt ij bis rem sic præstari posse, nempè
speciem ipsam, & deinde æstimationem. Sed cum ad-
uersus Baldum & Iasonem sit recepta opinio, nec re-
sponderit Iason illi argumento a Doctoribus conside-

rato, non eſt quod a communi ſententia recedamus.

5 Extenditur ſecundo, vt locum † habeat etiam, ſi eadem ſpecies in diuerſis ſcripturis, puta teſtamento & codicillis relinqueretur. Nam adhuc ſemel tantum debetur. Ita Zaſ. in d. l. plane, §. ſi eadem, num. 17.

6 Extenditur tertio, vt locum habeat † etiam, quando legata fuit eadem res bis præſtanda a diuerſis hæredib. Ita tradunt Bart. & Iaſ. in l. ſi tibi bono, §. ſi teſtamento, in primo notab. de legat. 1.

7 Declaratur hic caſus, vt † locum non habeat, quando vna ſpecies legata fuit bis a duobus teſtatoribus: Nam tunc bis debetur. Et primum quidem præſtabitur res ipſa, deinde æſtimatio. Ita ſcripſerunt Salic. Iaſ. in d. l. plane, §. ſi eadem, nu. 9. de leg. 1. & ibidem Zaſ. nu. . . & Vaſquius in d. §. 21. num. 8.

Et manifeſte probat tex. d. §. ſi ea, ver. ſed ſi duorum.

8 Verum hanc declarationem † intelle aerunt præcitati Doctores veram eſſe, niſi duo illa teſtamenta haberentur pro vno & eodem, vt ſi legaui tibi fundum, deinde hæres meus eumdem ſuo in teſtamento adhuc tibi legauit, ſemel tantum debetur, atque ita non potes conſequi niſi ſemel fundum, vel æſtimationem, l. huiuſmodi, §. ſi Sempronius, de leg. 1.

Habet tñ hęc traditio dubitationem, cum teſtm̃ hęredis, & primi teſtatoris non dicatur vnum teſtamentum, ſed duo, l. Mæuius, in prin. de leg. 2. Niſi dicamus eſſe quidem duo teſtamenta quo ad ſcripturam, ſed habetur pro vno quo ad diſpoſitionem: cum hęres ſuo teſtamento cõfirmare, non autem duplicare voluerit legatum a teſtõre factum, d. l. huiuſmodi, §. ſi Sẽpronius.

9 Secundus eſt caſus, qñ † teſtator legauit quãtitatem. Hoc etiam in caſu conſtituenda eſt regula, quòd etſi pluries eam reliquit teſtator, nihilominus ſemel tm̃ in dubio debetur. Ita omnes in d. l. plane, §. ſi eadẽ, de leg. 1. ibi Iaſ. nu. 11. & Zaſ. nu. 6. & 14. & Ferandus Vaſq. in tract. de ſucceſſionum progreſſu, lib. 3. tit. de tacita ſubſtitutione, vel iure accreſcendi, §. 21. nu. 8. & 10. Et clare probat tex. d. §. ſi eadem, ibi, ſed ſi non corpus.

10 Extẽditur hic caſus, vt † locum habeat etiam, qñ pluribus factum eſt legatũ generale, & coniunctim vni ex illis pluribus legatum ſpeciale. Exempli gratia dixit te-
11 ſtator, † libertis meis lego alimẽta, & Marco centũ: qui quidem Marcus erat & ipſe vnus ex libertis. Hic Marcus duplicatum conſequetur legatum, nempe partem ex alimentis, & illa centum. Ita manifeſte probat, l. Titia, §. qui Marco, ff. de annuis leg. quod quidem reſponſum dixit ſingulare Bald. in cap. cum iure, de electione.
12 Et Bar. in d. §. qui Marco, ſcripſit, † quod ſi teſtator ita dixit: lego Cappam Fratribus, & Priori Biblia. Prior conſequetur Cappam, & Biblia. Et Bartolum ſequuti ſunt alij congeſti a Pariſ. in conſil. 49. in fine, lib. 2. & a Didaco lib. 3. variar. reſol. c. 13. nu. 6. qui ſimilem quæſtionem diffinit: eſt ſimile exemplum, de quo apud Bal. in conſ. 237. lib. 1. quod recenſui infra in pręſump. 140. nu. 26. ver. octauus caſus.

Extenditur ſecundo, vt procedat etiam in legato facto ſanguine coniuncto vna cum cauſa pietatis, vt puta cauſa dotis: Nam adhuc non præſumitur duplicatum, & geminatum hoc legatum, l. huiuſmodi, §. cum frater, de leg. 1. vbi Iaſ. & l. Titia, §. qui in vita, de leg. 2. & tradit Petr. Peral. Hiſp. in l. Lucius, la 1. nu. 30. eo. tit. de leg. 2.

13 Declaratur primo hic † caſus, vt locum non habeat, quando teſtator in diuerſis ſcripturis repetijſſet legatum eiuſdem quantitatis, vt puta in teſtamento, & codicillis. Nam tunc bis erit præſtandum. Ita glo. Bartol. & reliqui in d. l. plane, §. ſi eadem, de leg. 1. vbi Iaſon num. 11. teſtatur communem eſſe opinionem. Et idem eſſe in contractibus ſcripſerunt multi a me congeſti in lib. 2. de arbitr. iudic. caſu 213. nu. 19. Et ij quidem adducti ſunt text. l. quinquaginta, ff. de probat. quem non probare dixit Zaſius in d. §. ſi eadem, num. 24. & refert Vaſquius in d. §. 21. num. 13. ab hac declaratione diſſentire multos. Zaſius tamen nume. 15. declarationem hanc ſequitur.

14 Ceterum † hæc declaratio intelligitur, niſi in diuerſis ſcripturis relinqueretur eadem quantitas ob eamdẽ cauſam: vt ſi cauſa alimentorum centum legata ſint in teſtamento: & ob eamdem cauſam cẽtum adhuc relinquantur in codicillis. Hoc ſane caſu illa centum ſemel tantum præſtari debent. Ita ſcripſerunt gl. in d. §. ſi eadem, & ibidem poſt Caſtrenſem, Comenſem, & alios Iaſ. nu. 11. verſ. intellige verum, qui etiam commemorat Bart. in l. cum centum, ff. de adimen. leg. Abbas in conſ. 4. in quinto dubio, lib. 2. & Comenſ. in conſ. 134. ſine diſputatione. His accedunt Cardinalis Zabarella in conſ. 60. in fi. Caſtren. in l. Lucius, la 1. col. 2. de leg. 2. & in conſil. 35. Videtur dicendum, quod vtrumque col. 1. ver. ſecũdo ad idem, lib. 2. Rui. in conſ. 223. nu. 4. lib. 1. & in conſ. 60. num. 6. lib. 2. & Crau. in conſ. 167. nu. 10. & in conſ. 686. col. 2. ver. inter coniecturas. Vincent. Francus in deciſ. 422. num. 3.

15 Declaratur † ſecundo, vt locum non habeat, quando ſecundum legatum continet diuerſam quantitatem a primo: vt ſi in primo legauit centum, & in ſecundo quinquaginta. Hoc ſane caſu præſumitur ita duplicatũ legatum, vt vtraque quantitas præſtanda ſit. Ita Iaſ. in d. l. plane, §. ſi eadem, nu. 11. ver. ſecundo limita, de leg. 1. poſt Specul. & Bart. quos commemorat, & ſequitur Zaſ. in d. §. eadem, num. 19. Idem de diuerſa quantitate promiſſa in eadem ſcriptura dixerunt multi, quos congeſſi in d. lib. 2. de arbitr. iudicum caſu 213. nu. 11. Et ij quidem adducti ſunt text. l. cum centum, ff. de adimen. leg. quem in d. caſu 213. nu. 16. dixi non probare. Verũ Comenſ. in d. conſ. 18. intelligit, niſi ex eadem cauſa diuerſa ipſa quantitas fuiſſet relicta.

16 Declaratur tertio, vt † non habeat locum hic caſus, quando eadem quantitas in eodem teſtamento legatur a diuerſis hæredibus præſtanda. Hoc quidem caſu legatum præſumitur duplicatum, & ob id vtrumque debetur. Ita Iaſ. in d. l. plane, §. ſi eadem, nu. 11. ver. tertio limita. de leg. 1. poſt Bartolum in l. ſi plurib. §. 1. de leg. 2. & in l. cum centum, ff. de adimen. legat.

17 Idem dicimus in † contractibus, vt ſi bis eadem quantitas promiſſa fuit a diuerſis perſonis præſtãda, ſeu reſtituenda, duæ promiſſiones & obligationes pręſumuntur. Exemplum ſit, ſi ego vnà cum fratre meo hodie cẽtum a te mutuo ſuſcipio, & vtriuſque obligatio in inſtrumento ſcribitur. Deinde aliud ſcribitur inſtrumentum ab eodem notario, in quo ego ſolus ad centum ex mutuo obligor; Hæ præſumuntur diuerſæ obligationes. Ita copioſe ſcripſi in dicto caſu 213. num. 22.

18 Tertius eſt caſus, quando † legatum non eſt ſui natura reiterabile: Exemplum eſt in legato alimentorum: cum enim alimenta pluries conſequi quis non poſſit, ſequitur dicendum, legatum ipſorum alimentorum duplicatum non præſumi. Ita Cinus in l. cum qđ. in fin. C. de leg. & Bartol. in l. alimenta, §. Baſilicæ, ff. de alimen. & cibar. leg. Ceterum hac in re plures caſus ſunt diſtinguendi, quemadmodum in conſ. 231. nu. 67. & multis ſubſequentibus diſtinxi quinque caſus, quos non hic repeto, ne ex ſcriptis ſcripta conficiam. Hic tãtum addo Franciſcum Marcum in q. 438. num. 1. par. 1. Petrum Pexium in tract. de teſtamentis coniugum, lib. 5. c. 10. nu. 16. qui ſecutus eſt Durantem in tract. de arte teſtandi, tit. 6. cautela 23. qui dixit, legatum alimentorũ non eſſe aliquo modo multiplicabile, id quod falſum eſſe ſcripſi in d. conſ. 231. num. 68. lib. 3.

Quartus eſt caſus, quando teſtator legauit primum

genus,

19 genus, deinde † speciem. Nam tunc species prius detrahitur, l. vxorem, §. falsissimo, de leg. 3. & decidit egregium casum Afflictus decis. 45.

Quintus est casus, quando testator legauit centum causa dotis; & deinde hęres simpliciter causa dotis pro
20 misit quinquaginta, † quantitas hæc non præsumitur duplicata: sed mulier potest petere residuum legati. Ita Ruin. in consil. 223. num. 4. lib. 1. & Vincen. Francus in decis. 422. num. 6. & 8. in 2. par. vbi declarat.

Domo legata, quæ ex duabus legata præsumatur? & quæ sub legato domus contineantur?

SVMMARIA.

1 *Domo ex pluribus legata vxori, in dubio de domo habitationis suæ testator sensisse præsumitur, quod intelligendum est de domo ordinariæ habitationis, num. 3. attenta tamen qualitate, & conditione vxoris, num. 4.*

2 *Alimenta vxori legata præstanda sunt in domo habitationis ipsius testatoris.*

5 *Legatum domus relictum ab eo, qui nullam habet, quando valeat, vel non.*

6 *Legatum generis valet, & legatarius potest eligere rem mediocrem.*

7 *Domo legata quid sub legato contineatur, & an conclaue, nu. 10. hortus, nu. 11. Balneæ, nu. 12. insula, nu. 13. annexa, num. 19. & cohærentia, num. 24.*

8 *Apotheca an & quando sub legato domus veniat, & nu. 9. 14. 15. 16. 17. 20. 21. & 22.*

18 *Posita intra fines rei vendita, ad emptorem pertinent.*

23 *Aedium nomen latius patet, quàm domus.*

25 *Legata domo cum omnibus rebus quę in ipsa sunt, continentur mobilia quotidiani vsus, non tamen venalia, nu. 26. nec pecunię, nu. 27. nec quę aliquo casu in ipsa domo reperiuntur, num. 28. non etiam scripturę, rationes, & instrumenta, num. 29.*

30 *Bonis mobilibus in domo existentibus legatis, non continentur nomina debitorum, & an & quando inter mobilia vel immobilia, veniant iura, actiones, & nomina debitorum, num. 31. 32. 33. 34. 35. & 36.*

PRAESVMPT. CXXIX.

SI testator plures habens domos, simpliciter legauit domum: & dubitetur, de qua senserit, dicēdum est
1 primum legasse illam, in qua habitare † consueuit. Ita Comen. in l. si domus, de leg. 1. & ibidem Ias. num. 6. & idem Ias. in l. 1. nu. 7. C. de sacros. eccles. Soc. iun. in consil. 159. nu. 8. in fi. lib. 2. & Hieron. Gabr. in cons. 98. nu. 4. lib. 1. qui quidem Gabr. respondit testatorem præsumi legasse domum, in qua habitabat, & supellectilia habebat: & hos secutus sum in cons. 329. num. 12. lib. 4. & accedunt Bero. in q. 101. nu. 2. & 5. Gulielm. Bened. in c. Rainutius, in verbo, ad domum, nu. 35. de testam. & Petrus Pexius in tract. de testam. coniugum, lib. 5. c. 11. num. 1. versic. quod si vero. Cum dixerunt, legatis ali-
2 mentis vxori, in domo mariti † testatoris præstari illa debere in domo, in qua habitare solebat ipse testator.

Declaratur prædicta præsumptio, vt locum habeat,
3 qn̄ testator habitabat domum illā ordinariè, † secus si ex accidenti. Nā de ea non intellexisse præsumitur: sed de ordinaria. Ita Bal. in l. 1. col. 2. ver. sed pone, ff. de stat. hom. & Gramm. in decis. 87. nu. 5. & idem ego ipse respondi in d. cons. 329. nu. 2. Confert text. l. quæ conditio, §. vlt. ff. de cond. & dem. vbi si testator mandat aliquid fieri in foro, intelligitur de foro illius ciuitatis, in qua testator habitabat, & ad rem magis docuit Soc. in d. l. quę condō, §. vlt. nu. 4. ver. si in vna, quod si testator legauit ecclesiæ suæ parochiali, & duas hēat parochiales, præsumitur legasse illi, in qua magis atque ita ordinarie cōuersabatur. Qua de re scripsi sup. in pręsumpt. 114. nu. 8. Hinc fit, quod si testōr ob aliquod accidēs, puta propter pestem contulit se rus, & ibi moriēs legauit domum vxori, non præsumitur legasse illam ruralem, & suburbanam domum, sed eam, quę est in ciuitate, & quā consueuit ordinarie inhabitare, ita Guliel. Bened. in d. c. Rainutius, in verbo, domum, nu. 37. ver. sed pone, & Petrus Pexius in d. c. 11. nu. 3. ver. quod si vero.

Et hæc quidem traditio locum etiam habet, qn̄ do-
4 mus ipsa non conueniret conditioni, & qualitati † ipsius vxoris testatoris, vt puta, si domus esset ampla, & nobilis, & ipsa mulier vidua, quæ modicam haberet familiam. Hoc etiam casu pręsumitur relicta domus illa: sicuti post alios scripsit Pexius in d. c. 11. nu. 3. ver. hæc tamen, reiecta opinione Iasonis in d. l. si domus, num. 6.

Ceterum, si testator legauit domum, cum tn̄ nullam
5 haberet, dubitatū est, an valeat? † & dicendū est, quod si testator intellexit de certa domo, atque ita de specie, quam non habebat, legatum est nullum, & derisorium: sicuti probat l. si domus, de leg. 1. quam sic sunt interpreti Zas. ibi. nu. 42. Claudius Cantiuncula in §. sed & tale legatum, Inst. de legatis, & Pexius in d. c. 11. num. 1. versi. si vero nullam domum. Porro si testator domum in genere legare voluit, legatum valet, l. cum seruus, §. cui homo, de leg. 1. l. Titio, §. 1. ff. de auro & arg. leg. & §. sed generaliter. Inst. de leg. & ratio est, quia legatum
6 generis † valet, ex quo legatarius eligere potest rem mediocrem, vt annotauit pręcitato in loco Pexius, & scripsi supra in præsumpt. 107. nu. 2. Pręterea dubium non est, quin valeat legatum, & satis certū sit, quando testator habeat domū in ciuitate & simpliciter dixit, lego domum meam, quam in ciuitate habeo; sicuti respondit Berous in consil. 42. lib. 2.

Cum vero ambigitur, quæ sub legato domus conti-
7 neantur; † longa est enarratio: de aliquibus præcipuis dicam, quod sentio. Et primum quidem dubitari solet an contineatur apotheca sub nomine domus legatæ? Dubitatio hæc coniecturalis est, vt r̄ndit Dec. in cons. 109. col. 1. ver. sed tamen his non obstantibus, dū loquitur de horto. Hac in re distinguendi sunt aliquot casus.
8 Primus est, quando apotheca † est quidem sub domo, atque ita eodem tecto contegitur: sed tamen diuerso tempore, & separato pretio fuit acquisita a testatore, vel eius maioribus: & ad ipsam apothecam non est aditus ex ipsa domo. Hoc casu apotheca non continetur sub legato domus. Ita Alex. in cons. 204. nu. 4. lib 6. & Hieron. Gabr. in cons. 94. nu. 12. lib. 2. est ratio: quia si obseruamus nominum proprietatem, domus longe differt ab apotheca: sicuti est manifestum: si etiam consideramus mentem testatoris: satis constat, eum pro diuersis, & separatis habuisse domum & apothecam. Et hoc in casu intelligi debet Corneus in consil. 203. lib. 1. quem secutus est Paris. in consil. 80. num. 19. lib. 2. respondit sanè Corneus legata domo non contineri apothecam a domo manifeste separatam, sicuti de cubiculo separato, vt non comprehendatur sub domo legata respondit Paris. in d. cons. 80. nu. 5. sic etiam intelligo Crau. in cons. 234. nu. 2. & col. vlt. versic. nono ista.
9 Secundus est casus, quando apotheca † coniuncta est ipsi domui, & ex domo ipsa adest aditus ad apothecā, quam testator ipse, vel eius maiores eodem tempore & pretio acquisiuit. Hoc casu sub legato domus continetur etiam ipsa apotheca, sicuti respondit Alex. in d. consil. 204. num. 3. lib. 6. quem secutus est Hieron. Gabr. in d. cons. 94. num. 11. lib. 12. & ij moti sunt textu l. cui ædes, de leg. 3. vbi legatis ædibus continetur etiam con-
10 claue, † ad quod erat aditus ex ipsis ædib. etiam si con-

claue illud esset ædificatum super alijs ædibus. Verũ si
diligenter perpendatur hoc responsum, vel nil, vel con
trarium probat. Ibi enim conclaue accesserat ipsi do-
mui, cui deseruiebat: erat enim conclaue causa domus:
non autem domus causa conclauis. Nostro vero in ca-
su apotheca non deseruit domui, & eius causa non est,
sed econtra. Et hanc interpretationem manifeste pro-
bat tex. l. prædijs, §. pen. de leg. 3. vbi Papinian. de lega-
11 to domus an contineret hortum † his verbis respondit.
*Qui domum possidebat, hortum vicinum ædibus compara-
uit, ac postea domum legauit. si hortum domus causa compa
rauit, vt amœniorem domum ac salubriorem possideret, adi-
tumque in eum per domum habuit, & ædium hortus addi-
tamentum fuit; domus legato continebitur.* Hactenus Pa-
pinianus, qui considerauit hortum esse accessoriũ do-
mus, & eius causa emptum. De horto, ac viridario ver-
ba facientes sic etiam scripserunt glo. in l. vlt. in prin. in
verbo legatum, ff. de seruit. vrban. prædior. declarando
responsum illud, & ibidem Castren. Cæpol. in tract. de
seruit. vrb. prędior. cap. 76. de horto. Dec. in cons. 109.
col. a. ver. tertio facit Paris. in consil. 80. nu. a. lib. 2. Gu-
liel. Benedictus in c. Rainutius, in verbo, & hortorum,
de testam. & Moder. Paris. in commentarijs ad consul.
Parisien. in tit. 1. §. 8. glo. 5. num. 3.

Quocirca melius hunc casum probat respõsum eius-
dem Papiniani, in d. l. prædijs, §. Balneas, cuius verba
12 adscripsi. *Balneas † legatę domus esse portionem cõstabat,
quod si eas publice prębuit: ita domus esse portionem bal-
neas, si per domũ quoque intrinsecus adiretur, & in vsu pa
trisfamil. vel vxoris nonnumquam fuerunt: & mercedes e-
ius inter ceteras meritorum domus rationibus accepto fere-
bantur; & vno pretio cõparatæ, vel instructę communi con-
iunctę fuissent.* Hæc Papinia. qui aditum è domo ad bal-
neas emptionem eodem pretio, & mercedes ex eis per-
ceptas considerauit: sicuti hæc in apotheca, de qua nũc
agimus concurrunt, confert etiam text. dicta l. præ-
dijs, in §. vltim. qui ita legitur. *Appellatione domus insu-
13 lam; quoque iniunctam domui videri, si vno pretio cum do-
mo fuisset comparata, & vtrimque pensionem similiter ac-
cepto latas rationibus ostenderetur.*

14 Tertius est casus, quando apotheca † non est sub eo-
dem tecto, & domo, sed ei contigua, & aditus ad eã est
ex ipsa domo: diuerso tamen tẽpore, & pretio acquisi-
ta. Hoc etiam casu continetur sub nomine domus lega
tæ. Ita in specie respondit Hieron. Gabr. in cons. 94. nu.
9. lib. a. adductus auctoritate Bart. in d. l. prædijs, §. vlt.
in prin. de leg. 3. qui dixit, se putare solum aditam è do-
mo in horto, & balneo sufficere, vt præsumatur testa-
tor voluisse sub legato domus illa contineri, & Bartol.
secuti sunt Socin. iun. in consil. 61. num. 4. lib. 1. Bero.
in cons. 44. nu. 35. & 40. lib. 2. & in specie etiam legati
solum aditum satis esse arguit Soc. iun. in cons. 159. nu.
7. ver. tertio facit, lib. a. Ceterum Ruin. in cons. 71. nu. 7.
in fi. lib. a. sensit, non sufficere solum aditum, nisi etiam
hortus, & simile prædium sit pro vsu & causa domus,
& idem Ruin. in consil. vlt. in fine, lib. 4. qui sic arguit,
montem non argui esse sub aliquo oppido, & villa, ex
hoc solo, quod per villam esset aditus ad montem, &
vere existimo Barto. & reliquos supra commemoratos
idem sensisse, quia affirmando solum aditum sufficere,
noluerunt ipsum vsum excludere, & vsum requiri re-
spoderunt Alex. in cons. a23. nu. 2. lib. a. & in cons. 54.
nu. 3. lib. 3. & Paris. in cons. 80. num. 12. lib. 2. sic etiam
Bero. in dicto consil. 44. nu. 37. & 40. vsum includit.

15 Quartus est casus, quando domus, & apotheca † fue-
rũt empta eodem tempore, & pretio, & ad eam est adi
tus ex ipsa domo, ac etiam aliunde. Hoc etiam casu le-
gata domo continetur quoque apotheca, vt respondit
Alex. in d. cons. 223. num. 1. lib. 2. & secutus est Hieron.
Gabr. in d. consil. 94. num. 10. lib. a. est ratio, quia testa-
tor ipso vsu habuit pro vno corpore domus, sicuti de
horto vna cum domo eodẽ tempore, & pretio empto
tradunt Castr. in l. vlt. nu. 3. ff. de seruit. vrb. prædior. &
Cæpolla in tract. de seruit. vrb. prædior. c. 76. de horto.

Ceterum præcedentes casus non habent locum in
casu, de quo respondit Bertrandus in consil. 185. lib. 1.
quem referam infra in sexto casu, in declaratione ibi
explicata. Et rursus non habent locum, quando aditus
ad hortum essent frequenter aliunde, quam ex ipsa do-
mo. Ita Dec. in cons. 109. col. a. ver. quanto hoc etiam,
qui de horto sic respondit.

16 Quartus est casus, quando apotheca † est sub domo,
& fuit empta eodem tempore, & pretio, aditus tamen
ad eam non est ex ipsa domo. Hoc etiam casu sub lega-
to domus contineri apothecam respondit Hieronym.
Gabr. in d. cons. 94. num. 11. lib. 2. adductus auctoritate
Anchar. in cons. 291. col. 1. Alex. in cons. a23. nu. 3. ver.
& fortius videtur, lib. 2. qui in specie domus legatæ re-
spondit, & idem Alex. in cons. 204. num. 7. lib. 6. & de-
mum Rubei in cons. 95. nu. 11. & apothecam contineri
sub nomine domus hoc in casu affirmat etiam Moder.
Parisien. in consuetud. Parisien. tit. 1. §. 8. glo. 5. num. 6.

Sextus est casus, quando testator legauit domũ desi-
gnatis confinibus, intra quos clauditur & apotheca.
17 Hoc † casu etiam si aditus ad eam nõ est ex ipsa domo;
nec est empta eodem tempore & pretio: nihilominus
continetur sub ipso legato domus. Ita simili in casu re-
spondit Alex. in cons. 54. lib. 3. cum dixit, legata domo
demonstratis confinibus præsumi legatam etiam co-
quinam acquisitam post domum, si ipsa coquina erat
intra ipsos confines, & Alexandrum secutus est Dec. in
cons. 109. col. 1. ver. & hoc præmisso, qui de horto sub
domo comprehensa respondit: & hic quidem casus sa-
tis probatur text. l. æde sacra, §. 1. ff. de contrahen. em-
ptio. ducto argumento a contractibus ad legata, iuxta
l. eum qui, §. qui chirographum, de lega. 1. fundo certo
vendito, qui certus redditur demonstratis finibus per
materiam, hoc est, murum, censentur vendita omnia
intra ipsam materiam, sicque fines comprehensa, & ita
18 passim interpretes nostri affirmant posita intra † fines
ad emptorem pertinere, sic sane Bald. in l. insulæ, ff. de
indicijs, & in rub. C. de contrahen. empt. quæst. aa. Ol-
drad. in cons. 196. Roman. in cons. 5. Socin. sen. in cons.
98. col. 2. lib. 1. & in cons. 181. nu. 5. lib. a. Ruin. in cons.
74. num. 3. lib. a. & in cons. 5. in fine, lib. 4. Dec. in cons.
400. num. 7. & in cons. 538. num. 4. Brunus in cons. 34.
num. 5. & Paris. in consil. a. num. 64. lib. 3.

19 Et accedit, quod in dispositione † facta de domo cõ-
tinẽtur ei annexa, l. creditor, §. vlt. ff. de act. emp. & alijs
confirmat Alex. in d. cons. 54. nu. 4. lib. 3. & idem in cõ-
sil. a23. num. 2. in fin. lib. 2. ea vero, quæ sunt intra fines
annexa censeri non est dubitandum, iuxta ea, quæ scri-
psi in lib. a. de arbitrarijs iudicum casu 95.

20 Extẽditur hic casus, vt locum † habeat etiam quo ad
apothecam, vel aliam domum emptam post conditũ te
stamentum, & adiectam ipsi domui principali legatæ.
Nam & hæc sub legato illo continentur. Ita Bero. in
cons. 44. nu. 43. lib. 2. & idem sensit Put. in decis. 96. lib.
3. adducti text. l. cum fundus, de leg. a. Quod intelligo
esse causa accessionis, non autem quod sub illa demon-
stratione confinium contineatur.

21 Declaratur hic casus, vt locum non habeat, † quan-
do alijs verbis testator ipse domum separasset ab apo-
theca, vel alio simili loco, sicuti in notabili casu respon
dit Bertran. in consil. 181. lib. 1. par. 1. quem secutus est
Mod. Paris. in commentarijs ad consuet. Parisien. tit. 1.
§. 8. gl. 5. nu. 8. testator legauerat apothecam speciariæ
ab alto ad bassum confrontatam ab occasu cum alia

domo

domo eiuſdem teſtatoris de alto in baſſum. Accidit, q̄
erat vna penus patrui ſub alia apotheca relicta hęredi.
Reſpondit Bertr. penū non contineri ſub legato apo-
thecæ, niſi quatenus linea recta, & perpendicularis diui
dit, non autem quatenus confrontatio, ſeu fines apothe
cæ demonſtrant, & hoc intellexit Bertrand. etiamſi ad
ipſum penum erat aditus ea ſola apotheca legata.

Septimus eſt caſus, quando teſtator legauit domum
22 certo ſub nomine, † quod ſecundum vulgarem inter-
pretationem comprehenderet etiam apothecam, vt ſi
legauit calamentum, quod ſane nomen ſecundum cō-
munem loquendi vſum comprehendit omnes inſulas,
apothecas, ſtabula & officinas, ſub eiſdē parietibus cō-
tentas. Ita reſpondit Caſtr. in conſil. 454. De eo quod
primo loco, nu. 1. li. 1. quem ſecutus eſt Moder. Pariſ. in
d. glo. 5. nu. 7. & ſi errore impreſſoris ſcriptum eſt, Pa-
nor. in conſ. 453. lib. 1. Ita dicimus, quod legatis ædib.
continetur omne ædificium, quod ſupra ſolum earum
ædium erit, l. ſi cui ædes, de leg. 3. Nomen enim ædium
23 latius † patet quam domus. Ita Alex. in l. cetera, §. hoc
Senatus, de leg. 1. & Bero. in conſ. 11. num. 12. lib. 3. &
in ſpecie ita ſenſit Petrus Pekius in tract. de teſtamen-
tis coniugum, lib. 5. c. 11. in fine.

Secundum eſt huius præſumptionis caput, quid ſub
legato domus contineatur? & primum omnium dicen
24 dum eſt, contineri ea, quæ ipſi domui cohærēt, † l. cum
fundus, ff. de fundo inſtructo, inſtrumentoq; lega. & di-
cemus infra in præſumpt. 154. nu. 2. continentur etiam
25 mobilia quotidiani vſus, † quando teſtator legauit do-
mum cum omnibus bis rebus, quæ in domo ipſa ſunt.
Ita in ſpecie ſcribit Petrus Pekius in tract. de teſtamē-
tis coniugum. li. 5. c. 12. num. 1. Rei enim appellatione
continentur omnia, cum latiſſima ſit eius ſignificatio,
l. rei appellatione, de rebus ſignif. & qui totum dicit, ni
hil excludit, l. Iul. de leg. 3. Non continentur tamen ſub
26 hoc vniuerſali legato venialia, † l. generali, §. vxori, ff.
de vſufructu leg. de quibus dicemus infra, in pręſumpt.
137. Pekius in d. c. 12. num. 2. Non etiam continentur
pecunię, l. quæſitum, §. 1. & l. ſi mihi & Mæuio, §. vl. de
legat. 3. & ſcribit Pekius in d. c. 12. col. 2. ver. tum etiā
27 nec pecuniæ, † & de legato pecuniæ dicemus infra in
præſumpt. 138. Non quoque continentur ea, quæ caſu
28 aliquo in ipſa domo reperiuntur, † ſicuti poſt Oldr. in
conſil. 8. Decium in conſ. 92. Bellon. in conſ. 6. num. 15.
& alios tradit Pekius in d. c. 12. col. 2. verſic. quo etiam
pertinet, qui exemplis explicat.

Non demum legata domo vna cum rebus, quę in ea
29 ſunt, præſumuntur legatæ ſcripturæ, † rationes & in-
ſtrumenta, in quibus nomina debitorum, & alia conti-
nentur. Ita Capra in conſ. 45. nume. 16. & in conſ. 159.
Alex. in conſ. 68. nu. 2. lib. 6. Corn. in conſ. 49. col. 2. ver.
his tamen non obſtantibus, & in conſ. 173. nu. 7. lib. 3.
& in conſil 236. li. 4. Berous in conſ. 43. nu. 10. & conſ.
44. col. 1. lib. 2. & Petrus Pekius in tract. de teſtamen-
tis coniugum, lib. 5. c. 12. nu. 2. Ea ratione ij vſi ſunt, q̄
ea præſumatur teſtatoris mens & voluntas, & inſtru-
menta, ſcripturæ, & rationes ſint apud hæredem, qui
ſcire poſſit, quæ ſint hæreditatis bona, l. vxorem, §. lega
uerat, de leg. 3. & l. quæſitum, §. Papinianus, ff. de fun-
do inſtructo inſtrumentoque legat.

Et hæc quidem ſententia locum habet multo ma-
gis, quando prædicta inſtrumenta, ſcripturæ, & debito
rum nomina non fuerunt ea in domo repoſita, vt ibi
eſſent perpetuo: ſed ad beneplacitum, l. ex facto, §. ve-
rum, ff. de hæred. inſtit. l. huiuſmodi, §. legatum, de leg.
primo, l. ſi chorus. & l. ſi fundus, §. primo, de leg. 3. &
l. cū de lanionis, §. Sabinis, ff. de fundo inſtructo inſtru-
mentoque leg. & in ſpecie ſic affirmarunt Capra in di
cto conſil. 45. num. 16. & 17. & conſil. 159. nu. 1. & 4.
Pekius in d. cap. 12. num. 2. verſic. potiſſimum quando.

30 Imo legatis bonis mobilibus † in domo exiſtentibus,
non continentur nomina debitorum. Ita Oldr. in con-
ſil. 215. Bar. in conſil. 51. in fi. & in conſ. 234. lib. 1. Bal.
in conſ. 89. Andreas li. 5. Abbas in c. relatum. in 1. not.
de teſta. Cardin. Zabarella in conſ. 72. Fulg. in l. 1. C. ſi
aduerſus tranſactio. Lupus in alleg. 92. Alex. in conſ. 9.
col. vlt. lib. 1. & in conſ. 68. nu. 5. lib. 6. Guido Papæ q.
499. Corn. in conſ. 103. nu. 3. li. 2. & in conſi. 175. nu. 7.
lib. 3. Capel. Toloſana in q. 113. vbi teſtatur ſic iudicaſſe
Senatum Toloſanum. Soc. ſen. in conſ. 71. lib. 1. Dec. in
conſil. 231. col. 1. & conſil. 381. num. 5. & in conſ. 414.
nu. 11. qui alios refert. Pariſ. in conſ. 77. num. 5. lib. 2. &
Petrus Pekius in tract. de teſtamentis coniugum, lib. 5.
cap. vlt. col. pen. verſ. his tamen non obſtantibus, ſunt
enim actiones & nomina debitorum diſtinctæ, & ſepa-
ratæ a bonis mobilibus & immobilibus, atque ita taci-
tā quamdam ſpeciem conſtituunt, l. ſi mihi, de leg. 3. &
l. quam Tuberonis, §. in peculio, ff. de peculio. & l. a di-
uo Pio, §. in venditione, ff. de re iud. & dicuntur actio-
nes, & nomina debitorum res incorporales, quæ nec tā
gi nec moueri poſſunt, l. 1. ff. de rer. diuiſ. Quocirca ma
le ſenſerunt illi, qui dixerunt actiones competentes ad
res immobiles, computari inter immobilia: competen
tes vero ad mobiles mobilibus adſcribi. Qua ſane in
opinione fuerunt glo. in l. 1. C. ſi aduerſus tranſactio.
& in §. hæc ergo, in verbo, numerandi. in Auth. de non
alien. reb. eccle. Bar. & Ang. in l. ſi ſic legatum, §. vlt. de
leg. 1. Bal. in l. 2. de ſacroſ. eccl. Alex. in conſ. 16. lib. 1. Eſt
31 ſanè verius, conſtituere tacitam ſpeciem † niſi certis in
caſibus, in quibus lex ipſa ſtatuit inter mobilia aliquan
do, & aliqn̄ inter immobilia connumerari debere: ſicu
ti eo caſu, in quo lex conſtituit bona mobilia, vel immo
bilia minoris, & Eccleſiæ non poſſe ſine decreto aliena
ri. Nam tunc actiones & nomina debitorum cenſentur
mobilia, vel immobilia ſecundum rē, ad quam compe-
tunt. Ita Bar. & reliqui in l. mouentiū, ff. de verb. ſign.
Abb. in c. nulli, de reb. eccleſ. nō alie. & latiſſime cōpro
bat Simonc. in tract. de decreto, lib. 1. tit. 3. nu. 1. & 4.

Extenditur hæc ſententia, vt locum habeat etiā, qn̄
32 teſtator vſus eſt verbis vniuerſalibus, † vt ſi dixit: lego
omnia, & quæcūque bona mea mobilia, & immobilia,
adhuc non continentur nomina debitorum. Ita Corn.
in conſ. 19. lib. 3. Iaſ. in conſil. 5. col. 4. lib. 1. eamdem viſi
ſunt probare Rebuffus, de quo infra, & Pekius in d. c.
vlt. col. pen. ver. 3. hoc axioma. atque ita decidit Rota
Rom. vt teſtatur Puteus in deciſ. 20. nu. 2. lib. 3. & ſimi
le eſt quod ſcripſi infra in præſumpt. 138. nu. 23. Diſſen
tit tamen & Berous in conſ. 44. nu. 14. lib. 2.

Declaratur primo prædicta communis ſententia, vt
33 locum non habeat, † qn̄ ex communi vſu loquendi a-
ctiones, & debitorum nomina habentur inter res mo-
biles, vel immobiles. Nam tūc ſic ex ipſo vſu commu-
ni ſunt iudicanda. Ita de pecunia, quod ex cōi loquendi
vſu contineatur ſub nomine mobilium, reſpōdit Oldr.
in conſ. 229. quem ſecuti ſunt Ioan. Andr. in annot. ad
Specul. in tit. de fructib. & intereſſe, verſ. ſed quid ſi de-
beo. Fel. in procemio decretalium, col. 3. qui multis ſimi
libus comprobauit, & Petrus Pekius in tit. de teſtamen
tis coniugum, lib. 5. c. vlt. col. pen. verſ. hæc tamen om
nia. Rebuff. in l. mouentium, col. pen. verſ. 3. flectitur. &
dicemus infra in præſumpt. 138. in fine.

Declaratur ſecundo, vt locum non habeat, quando
34 fauor † perſonæ ſuadet, vt contineatur ſub nomine mo
bilium, vel immobilium. Ita Pekius in d. c. vlt. col. pen.
verſ. 2. actiones. & huc facit quod ſcripſi infra in præ-
ſumpt. 137. in fi. quod licet ſub legato rerum mobiliū
non contineantur res venales, attamen comprehendun
tur fauore filiorum, quibus teſtator legauit.

Declaratur, tertio, vt non procedat, qñ ex verbis te-
35 statoris colligitur eum voluisse† iura, & debitorum nomina esse connumeranda inter mobilia, vt si testator legauit bona mobilia alicui, & deinde subiunxit, quod pro eiusdem legatarij vtilitate venderentur merces, & pretia exigerentur. Ita Dec. in consil. 381. nu. 5. & Rebuff. in l. mouentium, col. vlt. versic. quarto non habent locum, de verbor. signific.

Declaratur quarto, vt locum non habeat, quando
36 testator instituit duos† hæredes, vnum in reb. mobilib. alterũ in immobilib. Hoc sane casu, cũ respectu actionũ, & nominum debitorũ dicatur decessisse intestatus, contra l. ius nostrũ, de reg. iur. dicẽdum est, quod actiones pro mobilib. dabantur ei, qui in mobilib. fuit institutus: & alteri actiones pro immobilib. Ita Guido Papæ in cons. 52. col. 2. quem secutus est Rebuff. in d. l. mouentium, col. pen. ver. secundo non procedit: & horum immemor idem scripsit Crau. in rubr. de leg. 1. nu. 102.

Legatum vel fideicommissum Caio, & eius hæredibus relictum: vel decedente instituto sine hæredibus Caio restituendum, de quibus hæredibus præsumatur testatorem sensisse.

SVMMARIA.

1 *In legatis vel fideicõmissis fit aliquando mentio hæredum dispositiue, aliquando conditionaliter: vnde sæpe ambigitur, de quibus hæredibus præsumatur testatorẽ sensisse.*
2 *Legatum vel fideicommissum relictum Caio, & hæredibus intelligitur de hæredibus quibuscumque, siue sint extranei, siue ex sanguine, modo bonorum hæredes sint.*
3 *Hæredis nomẽ extraneum hæredem continet. Extenditur etiam si relicta sit res, quæ sui natura finitur morte legatarij, num. 4. Intellige tamen de primis hæredibus, non autem successiue, num. 6.*
5 *Vsusfructus bonorum morte fructuarij exstinguitur.*
7 *Legata annua si sint facta pro se, & hæredibus, intelligitur etiam de hæredibus extraneis.*
8 *Testator si legat rem, quam voluit legatarium posse retinere in vita tãtum, vt si dixit, Caio & suo hæredi, si Caius ipse viuet, lego fundum, non cõprehenditur hæres extraneus post mortem ipsius Caij, sed eius filius tantum.*
9 *Viuens hæredem habere non potest.*
10 *Testator si legauit decem Titio, & eius hæredibus, filij Titij non possunt petere legatum viuo ipso Titio patre.*
11 *Testator si legauit Caio, & hæredibus eius rem non transitoriam ad hæredes extraneos, extranei non possunt illam consequi.*
12 *Feudum dicitur ex pacto & prouidẽtia acquisitum, quando pater sua pecunia acquisiuit illud pro se, filijs, & descendentibus, quod non transit ad extraneos hæredes.*
13 *Hæredis nomen non comprehendit extraneos, quando testator reliquit Caio, & hæredibus rem quidem sui natura transitoriam ad extraneos, sed tamen si transiret, resultaret aliquod absurdum, & contra præsumptam testatoris voluntatem.*
14 *Testator si instituit filium in bonis, quæ prohibuit alienari vt conseruentur in agnatione, & familia, deinde dixit: Et si filius meus decesserit sine hæredibus, reliquit testator dicta bona Caio & eius hæredibus, non comprehenduntur hæredes extranei, & quare.*
55 *Pater testando præsumitur magis dilexisse filios quàm extraneos.*
16 *Testator si ita dixit: Filiũ meum instituo & eius hæredes: & si ipse decesserit sine liberis, restituat hæreditatem Caio, et eius hæredib. non veniunt extranei. Et quid quãdo dixit: Et si filius meus decesserit sine hæredibus, restituat Caio, & eius hæredibus, nu. 17. Et quid si dixit: Instituo filium meum, & si ipse decesserit sine liberis, restituat Caio & eius hæredibus, nu. 18. Et quid si dixit: & si filius meus decesserit sine filijs, restituãtur bona Caio, & omnibus eius hæredibus, num. 19.*
20 *Testator si legauit vxori, & post eius mortem reuerti voluit ad filias institutas, & earum hæredes: intelligendum est de hæredibus sanguinis, & quare.*
21 *Hæredum appellatione quando ex communi vsu veniunt filij, & descendentes, extranei censentur exclusi. Idem quando testator honorasset filios instituti aliquo legato, & erga eos ostẽdisset beneuolentiæ signum, nu. 22. Idem quando nomini, hæredibus, adiecta esset aliqua qualitas, quæ alteraret propriam hæredis significationem, nu. 23.*
24 *Hæredis nomen si est positum in conditione, intelligi debet solum de hærede sanguinis, non autem de extraneo.*
25 *Nemo sine hærede moritur, ex quo saltem postremo loco habet fiscum.*
26 *Filius grauati, si alius eius hæres non exstat, facit deficere conditionem.*

PRAESVMPT. CXXX.

1 Contingit sæpissime† in legatis, & fideicommissis fieri mentionem hæredum aliquando dispositiuè, aliquando etiam conditionaliter, & propterea ambigitur, quibus de hæredibus præsumatur testatorem sensisse. Hac de re interpretes nostri in l. Gallus, §. etiam, ff. de lib. & posth. scripserunt multa, quæ non modo vltimis testatorum dispositionibus conueniunt: sed etiã quæ ad contractus & cõcessiones viuentium pertinẽt. Et ego ipse in cons. 158. nu. 10. & multis sequentibus, lib. 2. & in consil. 255. num. 57. & alijs subsequentibus libro 3. sed ad rem magis nostram plura considerauit Mantica in comment. de coniect. vlt. vol. lib. 8. titu. 14. Ego vero nunc distinguo atque constituo duo huius disputationis capita; quorum primum est, quando hæredes sunt dispositiue vocati. Secundum quando sunt solummodo positi in conditione.

2 Primo in capite† pro regula constituendum est, legatum vel fideicommissum relictum Caio, & hæredibus, intelligi de hæredibus quibuscũque siue sint extranei, siue ex sanguine: modo bonorum hæredes sint. Nam hæc propria est ipsius nominis significatio, l. sciẽdum, ff. de verb. sign. Et manifeste probat l. in annalibus, C.
3 de legatis, de qua dicemus suo loco. Cum enim† res legata sui natura est transitoria etiam ad extraneos, & nullum resultat absurdum, nullave iniquitas, hæredis nomen etiam extraneum hæredem continet. Ita post Bartol. & alios multos, scripsi in d. consil. 158. num. 12. versic. quartus est casus.
4 Extenditur primo, vt† locum habeat etiam, qñ relicta fuit res, quæ sui natura finitur morte legatarij, vt in vsu
5 fructu bonorũ, qui morte† vsufructuarij exstinguitur, §. finitur, in Inst. de vsufruct. si enim testator reliquit vsũfructum Caio, & eius hæredibus: nomen hæredibus, in
6 telligitur ẽt de extraneis: sed tamen de primis† tantum hæredibus, nõ autem successiuè. Ita probat l. si quis Titio, ff. de vsufruc. accresc. quam sic interpretati sunt gl. & Bar. ibi. & idem in l. huiusmodi, §. si Titio, de leg. 1. & accedunt Alex. in cons. 37. lib. 1. Cor. in cons. 248. nu. 3. li. 1. & Catellianus Cotta in memor. in verbo, hæredis.
7 Extenditur secundo, vt† locum habeat etiam in legatis annuis factis pro se, & hæredibus: Nam & hoc casu hæredum nomen intelligitur de extraneis, d. l. in annalibus, C. de legatis, & ibidem declarant Bar. Ias. & reliqui. & Alcia. in l. Gallus, §. etiam, in 2. lectura, nu. 27. & idem in respon. 491. nu. 1. secundum antiquam impressionem Lugdunensem.
8 Declaratur primo, vt† locum non habeat hæc regula,

la,qñ teſtator reliquit rem,quam voluit legatariũ poſſe
retinere in vita tantum : ſicuti quando ita expreſſe di-
xit: Caio & ſuo hæredi,dum Caius ipſe viuet,lego fun-
dum. Hoc in caſu, hæredis nomen,non intelligitur de
hærede extraneo poſt mortem ipſius Caij , ſed de eius
9 filio: cum viuens hęredem habere † non poſſit,iuxta l.
1.ff.de hære.vel act.vend.Ita poſt Bar. Socinum & Ia-
ſonem ſcripſi in d.conſ.158.num.11.ver.2.eſt caſus.Et
prædictis accedit Bal.in l.vlt.nu.9.C.de impub.& alijs
ſubſt.qui ob id ſcriptum reliquit, quod ſi teſtator lega-
10 uit decem Titio † & eius hæredibus,filij Titij non poſ
ſunt petere legatum viuo ipſo Titio patre, cum Titius
viuens hæredem habere non poſſit.
11 Declaratur ſecundo,† vt locum non habeat,quando
teſtator legauit Caio,& eius hæredibus rĕ non tranſito
riam ad hæredes extraneos. Exemplum afferri poteſt,
12 quando† pater ſua pecunia acquiſiuit feudum pro ſe,fi-
lijs,& deſcendentibus quod quidem feudum dicitur ex
pacto & prouidentia , & ob id non tranſit ad hæredes
extraneos: ſicuti manifeſtum eſt, & tradunt omnes in
c.1.de ſucceſſ.feudi,& late Thomas Marin. in tractat.
feudorum,ti.de feudo ex pacto & prouidentia ,nu.7. ſi
ergo pater vni filiorum,prælegaret hoc feudum , pręle-
gare poſſe copioſè aſſirmaui in conſ.165.nu.6.lib.2.pro
ſe, & eius hęredibus,nomĕ,hæredibus,hoc in caſu non
continebit extraneos:ſed filios tantum. Ita Bart. in d.l.
Gallus,§.etiam,num.4.ver.aliquando illa verba, de lib.
& poſth. quem ſecuti ſunt Soc.& alij,quos commemo
raui & probaui in d.conſil.158.nu.12.ver.7.& vlt.li.2.
Et tunc accedit Caſtr.in conſil.453. Ego Paulus,verſi.
ſecundus caſus eſt,lib.2.
13 Declaratur tertio,† vt locum non habeat hæc regu-
la,quando teſtator reliquit Caio & eius hæred. rem ſui
natura tranſitoriam ad extraneos: ſed tamen ſi in caſu
huius relicti & legati tranſiret ad extraneos hæredes,
reſultaret aliquid abſurdi,& contra præſumptam teſta
toris voluntatem.Hoc ſane caſu,nomen,hæredibus,in-
telligitur de hæredibus ſanguinis.
14 Exemplum afferri † poteſt,quando teſtator inſtituit
filium, cui inter alia reliquit domum , quam prohibuit
alienari quouis modo: vt conſeruetur in agnatione &
familia,& propterea voluit teſtator,dictam domũ tran
ſire debere de hærede in hęredem filij ſui. Deinde ita di
xit: Et ſi filius meus deceſſerit ſine hæredibus , reliquit
teſtator dictam domum Caio & eius hæredibus . Hoc
in caſu ij hæredes Caij intelliguntur de hęredibus ſan-
guinis;ſicque de filijs & deſcendentibus,non autem de
extraneis.Ita in ſpecie reſpondit Pariſ.in conſ.31.num.
46.lib.2.Francus in deciſ.153.nu.15.poſt Ripam quem
refert. Eſt ratio,quia ſi diceremus, fuiſſe vocatos hære-
des extraneos Caij legatarij, ſequeretur abſurdum , &
15 quid contra mentem teſtatoris. Nam † cum teſtator
magis dilexerit filium proprium quam Caium: & ma-
gis hæredes filij quam hæredes Caij:ex quo filium & e-
ius hæredes prætulit , & intellexerit teſtator ſe vocare
hæredes ex ſanguine filij ſui,non autem extraneos: idĕ
dicendum eſt de hæredibus ipſius Caij . Et cum volue-
rit teſtator domum conſeruari in agnatione , & fami-
lia filij:ſic credendum eſt , voluiſſe conſeruari in agna-
tione , & familia Caij . His rationibus vſi ſunt multi,
quos in ſubſequenti exemplo commemorabo.
16 Secundum eſt exemplum huius declarationis,† quã-
do teſtator ita dixit: Inſtituo filium meum , & eius hæ-
redes:& ſi ipſe deceſſerit ſine liberix,reſtituat bona,vel
domum illam Caio & eius hæredibus.
Hoc exemplum ſic propoſuit in ſpecie Alcia. in d.l.
Gallus,§.etiam,in 2.lectura,nu.30.verſ. Ex ſupradictis
infert Bar.ff.de lib.& poſth. qui dixit ita dicere voluiſſe
Bartolum: non aũt vt paſſim Doctores intelligũt in ter-
tio exemplo,quod mox referam:In caſu huius exempli
dixit Alciatus , quod ſicuti verba præcedentia, & eius
hęredes interpretantur, id eſt filijs,vt teſtator mox ſu-
biecit:ita pariter illa poſtrema. Reſtituat domum Caio
& eius hæredibus hoc ſane verbum, hæredibus,intelli-
gitur,id eſt,filijs. Sed apertius Bal.in c.1.nu. . . de natu-
ra ſucceſſ.feudi,& Corn.in conſ.272.col.5.li.4.Exem-
17 plum tertium propoſuerunt,qñ† teſtator ita dixit:Et ſi
filius meus deceſſerit ſine hęredibus , reſtituat Caio, &
eius hęredib. Dixit Corn.manifeſtam differentiam eſſe
inter caſum & exemplum propoſitum a Bart. in d.§. e-
tiam,quod ſtatim referam,& caſum hunc noſtrum.
18 Quartum eſt exemplum , † quãdo teſtator ita dixit:
Inſtituo filiũ meum,& ſi ipſe deceſſerit ſine liberis, re-
ſtituat Caio,& eius hæredibus. Hoc in caſu verba illa
reſtituat Caio,& eius hæredibus,intelliguntur de hære
dibus ſanguinis. Ita manifeſte ſcripſit Bart. in d.§.etiã,
nu.5.Soc.ſen.Curt.ſen.Dec.& Neuizan. a me relati in
conſ.158.nu.12.ver.5.eſt caſus, Et illis accedunt nunc
Bal.Caſtr.Fulg.Alex.Crot.Rui.Soc.iun.Pariſ.Crau.&
Sfor.Oddo , quos congeſſit Hier.Zanchus in l.hæredes
mei,§.cum ita,in 4.parte,nu.168. ff.ad Treb. qui com-
munem eſſe opinionem teſtatur. Et ex eis multos iam
congeſſerat Ant.Gabr.in li.6.Concluſionum,ti.de ver-
bor.ſign.concl.2.nu.11.& his accedit Alcia. in reſp.491.
nu.3.ver.quartus eſt caſus. Et hanc eſſe retinendam in
iudicando & conſulendo aſſeruit Rui.in conſil.188.nu.
4.li.2.etſi ab ea diſſentiunt Ang.Comenſis,Imo.& ſibi
parum conſtans Alex.in d.§.etiam. Et eamdem ſecuti
ſunt Corn.in d.conſ.272.col.5.lib.4. & Dec.in conſil.
294.nu.2.Quorum argumentis poſt alios abunde ſatis
facit Rui.in d.conſ.188.nu.4.lib.2.
19 Et hęc quidem exempla † & declarationes locum ha
bent,etiã ſi teſtator ita dixiſſet: Et ſi filius meus deceſ-
ſerit ſine filijs , vel ſine liberis,reſtituantur bona Caio,
& omnibus eius hęredibus. Hoc ĕt caſu illa verba,oïb.
hæredibus,intelliguntur de hæredibus ſanguinis, ne re-
ſultaret illud abſurdum,& quid aduerſus pręſumptam
mentem teſtatoris. Ita in ſpecie rñdit Rui.in d.conſil.
188.nu.10.li.2. etſi de eadem facti ſpecie interrogatus
contrarium reſpondit Dec.in conſ.294.nu.2. quem ſe-
cutus eſt Rol.in conſ.87.num.14.lib.2. Non hic refero
nonnullas declarationes, quas ad rem hanc probauit
Dec.in d.conſ.294.& refert Zanchus in d.§.cum ita,in
4.par.nu.171.cum multis ſubſequentibus.
20 Quintum etiam exemplum abſurditatis † & iniqui-
tatis,quæ reſultaret, ſi diceremus hoc in caſu eſſe voca
tos hæredes & extraneos,afferri ſolet, quando teſtator
legauit vxori,& poſt eius mortem , reuerti voluit ad fi-
lias inſtitutas , & earum hæredes.
Hoc caſu,ſi vna ex filiabus inſtitutis ſuperſtes eſt,il-
la verba,& earum hæredes,intelligi debent de hæredi-
bus ſanguinis,ne alioqui hæres extraneus vnius ex filia
bus,excludat illam ſuperſtitem: quod eſſet abſurdũ &
contra præſumptã voluntatem teſtatoris: qui creditur
magis dilexiſſe vnam ex filiabus , quam extraneum hę-
redem alterius pręedefunctæ. Ita reſpondit Ang.in con-
ſil.306. Cariſſime frater , nu. . . . quem ſecuti ſunt poſt
alios Iaſ. & Soc.ſen.in d.§.etiam,ille,nu.34.iſte,nu.11.
& inquit Iaſ. hanc eſſe communem opinionem. Et ſi re
cte perpendatur,idem ſenſerunt Bart.in d.§.etiam, nu.
4.ver.maxime. Alex.in conſ.36.li.3. & apertius Alcia.
in d.reſp.491.nu.3.ver.tertius eſt,in fine.
21 Declaratur quarto,† vt locum non habeat, quando
communi loquendi vſu appellatione hæredum intelli-
geremus filios & deſcendentes. Ita Bar.in conſ.52. Sa-
limben. lib.1. & Alciat.in d.reſp.491.nu.3. ver.2.eſt,
& Soc.iun.in conſ.158.col.2.li.2.qui cũ Alcia. de eadĕ
facti ſpecie rñdit:ſic etiam Pariſ.in conſ.88.nu.11.li.2.
Decla-

22 Declaratur quinto, † vt locum non habeat quando testator honorasset filios instituti aliquo legato, & ostẽdisset erga eos beneuolentiam. Hoc sane casu verisimile non est, quod eos deinde voluerit ex eludere per hæredes extraneos substituti.

Et propterea illa verba, restituantur bona Caio, & eius hæredibus, debent intelligi de hæredibus sanguinis. Ita scripserunt Alexand. Iason. & Socin. in dicto §. etiam, secuti Fulgos. in l. generaliter, C. de instit. & substit. & alios retulit Alciat. in dicto respon. 491. num. 3. versic. tertius est.

23 Declaratur sexto, vt non procedat, † quãdo huic nomini hæredibus, adiecta fuisset aliqua qualitas quæ alteraret propriam hæredis significationẽ, vt si testator dixit, restituat, vel lego Caio, & eius hæredibus masculis. Hoc sane casu nomen, hæredibus, sumitur pro hæredibus sanguinis. Ita post Rain. & Bal. Castr. in d. §. etiam, & ibidem Iason. num. 22. Deci. in consil. 294. nume. 1. Ruin. consil. 174. nume. 6. lib. 2. & Socin. iun. in consil. 188. num. 7. libr. 2. & alios plures refert Anton. Gabr. in libr. 6. conclusionum, tit. de verborum signific. conclus. 3. numero 51.

24 Secundum est caput huius † disputationis, quãdo scilicet hoc nomen, hæres, est positum in conditione, vt si testator ita dixit, Instituo filium meũ; & si filius meus decesserit sine hærede, vel hæredibus, restituat bona Caio. Hoc sane in capite, constitui ab omnibus solet regula, vt intelligatur de hærede sanguinis, nõ autem de extraneo. Ita Castr. in cons. 453. Ego Paulus, ver. 3. quãdo, lib. 2. & post alios Ripa in l. ex facto, §. vlt. nu. 1. ff. ad Treb. Berous in cons. 103. num. 10. lib. 1. & latissime ego ipse in consil. 958. libr. 10. vbi demonstraui intelligi de hæredibus sanguinis hoc est de filijs, & descendentib. non autem de transuersalibus.

Et manifeste probat tex. d. l. ex facto, §. vlt. cuius verba hæc sunt. *Si quis ita fideicommissum reliquerit: fidei tuæ fili mi committo, vt si sine hęrede moriaris, restituas Seiæ hęreditatem, videri eum de liberis sensisse Diuus Pius rescripsit: Et ideo cum quidam sine liberis decederet, auunculum ab intestato bonorum possessorem habens exstitisset conditionem fideicommissi rescripsit.*

Et huius quidem responsi & sententiæ ea est ratio, quia elusoria & inanis esset conditionis appositio: cum
25 † nemo sine hærede moriatur: ex quo saltem postremo loco habet fiscum. Nec satis mihi probatur interpretatio Alciati in dicta l. Gallus, §. etiam, in secunda lectura, numero 30. ff. de liberis & posthum. cum dixit dicto §. vltim. ita intelligi de hærede sanguinis, quia numero singulari de vno hærede loquitur: secus si numero plurali testator vsus fuisset.

26 Hæc sententia magnam habet † vtilitatem: quia cum hoc nomen, hæredibus, intelligatur de hæredibus sanguinis, satis est, quod exstet filius, vel alter descendens grauati, etsi eius hæres bonorum non existat. Nam sola eius existentia facit deficere conditionem: sicuti scripserunt post alios Castr. in dicta l. Gallus, §. etiam, num. 6. & ibidem Ias. numer. 35. ff. de liber. & posthum. Decius in consil. 38. nume. 4. Ripa in dicta l. ex facto, §. vlt. in fine, ff. ad Trebell. & Parisius in consil. 92. nu. 45. lib. 2. & in consil. 8. numer. 7. lib. 3. Sed vere recepta magis opinio est aduersus prædictos, vt scripsi in consil. 958. numer. 13. lib. 12. Annecti hic potest, & illa disputatio; an hæredis nomine contineatur etiam hæres in re singulari? Rota Roman. in decis. 400. lib. 3. partis tertiæ in nouiss. Berous consil. 110. num. 50. lib. 2. Soc. iunior consil. 158. numero 21. lib. 2. & Alciat. in respon. 491. numer. 8. qui quidem tres Doctores de eadem facti specie responderunt.

Legatum vel fideicommissum an & quando ab instituto, vel substituto, vel instituti hæredibus relictum pręsumatur.

SVMMARIA.

1 *Legatum vel fideicommissum à quo relicta præsumantur an ab hęrede vel a substituto.*

2 *Fideicommissum præsumitur relictum ab vltimo ex substitutis morientibus, quando testator sic dixit: Instituo Caium, & eo deficiẽte quandocumque Sempronium, quo decedente quandocumque Seium. Et primus hæres non censetur grauatus.*

3 *Testator si dixit: Instituo Caium, & si is decesserit sine filijs, & ipsi filij sine filijs, bona restituantur Seio. Non præsumitur fideicommissum iniunctum illis filijs filiorum instituti positis in conditione, sed soli Caio instituto. Et si viuente hęrede instituto legauit centum Caio, deinde hęredem instituit filium, cui substituit Sempronium. Præsumitur solum grauasse hęredem pręstare dictum legatum, nu. 4.*

5 *Legatum dicitur donatio a defuncto relicta, & ab hęrede pręstanda.*

6 *Testator si grauauit personam repręsentantem hęredem, proculdubio dicitur legatum iniunctum hęredi.*

7 *Tutor vel curator repręsentat hęredem, non autem substitutum.*

8 *Hæres censetur grauatus, non autem substitutus, quando testator ita dixit: Acceptis centum dato fundum Caio.*

9 *Testator si dixit: lego fundum Męuio, & post eius mortem lego dictum fundum Sempronio, qui censeatur grauatus?*

10 *Legatarius potest grauari alteri restituere rem legatam, etiamsi legatum maneret per temporis momentum apud ipsum legatarium.*

11 *Testator si reliquit rem semel tantum pręstandam post mortem hæredis instituti, numquid præstari debeat a substituto an ab hęredibus instituti? Et si fecit legatum successiuum, quod pręstari potest tam a substituto per fideicommissum, quam ab ipso hęrede instituto, a quo censeatur relictum? num. 12.*

13 *Fideicommissi onus quando est impersonaliter iniunctum, pręsumitur grauata ipsa hęreditas. Et pręsumitur iniunctum omnibus gradibus, num. 14.*

PRAESVMPT. CXXXI.

1 Disseruimus † supra in præsumpt. 72. cui fideicommissi onus iniunctum præsumatur, an pupillo hęredi, vel eius substituto. Nunc de fideicommisso, & legato agendum est, a quo scilicet relicta præsumantur, an scilicet ab hærede, vel a substituto per fideicommissum. Hac de re multa varijs in locis scripserunt Doct. nostri: sed omnium copiosius Mant. in commentarijs de coniect. vltim. volunt. lib. 8. tit. 2. col. 1. & 2.

Existimo ego saltem clarioris explanationis gratia esse primum distinguenda duo capita. Quorum vnum est de fideicommisso vniuersali: secundum de legato, & fideicommisso particulari.

Primo in capite distinguendi sunt duo casus. Primus
2 est, † quando relictum fuit fideicommissum post multos gradus hęredum: sicuti quando testator ita dixit. Instituo Caium, & eo deficiente, quandocumque Sempronium, quo decedente quandocumque Seium, & his deficientibus, bona mea restituantur Titio. Hoc in casu fideicommissum pręsumitur relictum ab vltimo ex substitutis moriẽtibus atque ita hęres primus institutus nõ censetur hoc onere grauatus. Ita Bart. in l. codicillis, in princip. nu. 4. ff. de vsufructu legato. ex illo textu, qui tñ loquitur de fideicommisso particulari. Et Bar. loqui de

vni-

vniuersali satis constat, si iũgatur eius traditio ibi, cum illa, de qua in l. sed & si sic. in princ. num. 2. ff. de leg. 3.

Dissentit ab hac opinione, & si Bar. non referat, Ruinus in consi. 177. nu. 10. lib. 2. sed iura & auctoritates, quæ adducit Rui. non probant: cum non loquantur hoc in casu, sed in alijs, quos referam suis locis.

3 Secundus est casus † huius capitis, quñ scilicet testator ita dixit. Instituo Caium, & si ipse decesserit sine filijs, & ipsi filij sine filijs, bona mea restituantur Caio. Hoc sane casu fideicommissum non præsumitur iniunctum vltimis illis filijs filiorum instituti positis in conditione, sed ipsi soli Caio instituto. Ita docuit Bar. in d. l. sed & si sic, nu. 2. ff. de lega. 3. qui in d. l. codicillis, in princ. nu. 4. seipsum declarando dixit, rationem esse, quia cum filij illi fuerint positi in cõditione tantum, atque ita non vocati bonoratique, non etiam grauari potuerunt, dicta l. sed & si sic, in fi. Est ergo necesse fateri, onus restitutionis fideicommissi fuisse iniũctum soli instituto. Et Bar. secuti sunt Ruin. in consil. 116. num. 1. lib. 3. Socin. sen. in consil. 141. lib. 1. & in consil. 104. num. 3. lib. 3. Paris. in consil. 18. num. 52. lib. 2. & in consil. 42. nu. 11. lib. 3. Rubeus in consil. 157. num. 6. Alciat. in respon. 781. Talis est casus, num. 4. Bellonus in consil. 81. num. 5. Ceph. in consil. 419. num. 71. lib. 3. Iulius Clarus in §. testamentum, q. 78. versic. 3. autem est casus, & Ioseph. Rustic. in tractat. an & quando, scilicet tam instituto quam substituto iniunctum fuit copulatiue fideicommissum.

Secundum est caput, quod legata & fideicommissa particularia respicit: Quo sanè in capite distinguo atque constituo aliquot casus.

4 Primus est, † quando testator simpliciter hoc est, viuẽte hærede instituto legauit rem certam semel tantũ, puta centum, vel fundum, vt puta si ita (vt obseruare consueuit) legauit. Lego centum, vel fundũ Caio. Deinde hæredem instituit filiũ, cui substituit Semproniũ.

Hoc in casu præsumitur, testatorem grauasse solum hæredem præstare hoc legatum. Ita scripserunt Bar. & reliqui in l. Marcellus, in princ. ff. ad S.C. Treb. & idem Bar. in l. vlt. nu. . . C. eo. & communem esse opinionem
5 testatur Corn. in cons. 55. nu. 7. lib. 1. Est enim † vulgatum, legatum esse donationem a defuncto relictam & ab hærede præstandam, §. legatum, in Instit. de legatis.

6 Hic casus locum habet multo magis, † quando testator grauauit personam repræsentantem ipsum hæredem, vtputa tutorem pupilli instituti, vel curatorem minoris. Nam tunc sine controuersia legatum censetur iniunctum hęredi. Ita probant l. cum etiam, C. de rebus creditis, & iureiur. & l. etiam à pupillorum, C. de fideicom. Bal. in d. l. cum etiam, & Doct. in l. cum filiofam. de leg. 1. ibi Baueria nu. 19. & Soc. iun. nu. 10.

7 Non enim potest hoc † in casu intelligi grauatus substitutus: Cum tutor, vel curator eum non repræsentet.

8 Extenditur primo hic casus, † vt locum habeat etiam si testator ita dixit alicui, acceptis centum dato fundum Caio. Nam adhuc intelligitur acceptis centum ab hærede. Ita Bar. & Castr. in l. si seruus legatus, §. qui Margaritam, de legat. 1. Soc. in l. Paulus, la 2. in fine, ff. de reb. dubijs.

9 Declaratur, † vt locum non habeat hic casus, quando testator legauit alteri rem, quam prius legauerat Caio, vt si dixit, Lego fundum Mæuio, & post eius mortem vel eueniente tali conditione, lego dictum fundum Sempronio, vel fundus ille detur Sempronio. Hoc sane casu, Caius ille legatarius dicitur grauatus præstare dictum fundum Sempronio. Ita Bart. in d. l. codicillis, in princ. nu. 4. in fine, ff. de vsufruct. lega. qui sic interpretatus est d. l. codicillis, in princ.

Et Bartolum secutus est Ruin. in consi. 32. nu. 1. li. 2.
10 Et dubitandum non est, † quin legatarius grauari possit restituere alteri rem sibi legatam, vt scripsit Bart. in l. 1. col. 2. ver. procedo vlterius, C. communia de legatis, quem secutus est Crauet. in l. cum filiofam. in 1. par. numero 140. de legat. 1. qui dixerunt habere locum, etiamsi legatum per temporis momentum maneret apud ipsum legatarium.

11 Secundus est casus huius † secundi capitis, quando scilicet testator reliquit rem semel tantum præstandam post mortem hæredis instituti, cui substituerat, vt puta si ita dixit. Instituo Caium mihi hęredem, cui sine filijs decedenti substituo Sempronium: & Męuio pręstentur centum. Hoc in casu ambigitur, an illa centum præstari debeant a Sempronio substituto: vel potius ab hæredibus Caij instituti, qui præsumitur grauatus scripsit Bar. in l. qui duos, in fine, ff. de vulg. & pupil. subst. dum se remittit ad ea quæ scripsit in d. l. Marcellus, in princ. ff. ad Treb. vbi absolute nulla distinctione facta, dixit, præsumi relictum ab hærede instituto, quem testator grauare voluit. Et Bar. sic intellexit Corn. in consil. 53. num. 7. lib. 1. & manifeste Dec. in cons. 815. num. 8. qui & Corneum retulit. Hunc quoque casum sic probarũt idem Bar. in d. l. codicillis, in princ. num. 4. de vsufructu legat. dum allegat, & declarat d. l. si seruus legatus, §. qui margaritam, de leg. 1. quem sic pariter intellexerũt Bal. & Imola ibidem, & idem Bal. in Auth. si quando, nu. 3. C. de constit. pecun. Alex. in l. vlt. §. Labeo, & ibidem Ias. nu. 3. ff. si cert. petat. Idem Alex. in consil. 170. nu. 2. lib. 2. & Soc. in d. l. Paulus, la 2. in fin. ff. de reb. dubijs. Et ij quidem adducti sunt text. d. §. qui margaritam, & l. peto, in princ. de leg. 2.

12 Tertius est casus, † quando testator fecit legatum successiuum, quod scilicet præstari potest tam a substituto per fideicommissum, quam ab ipso hærede instituto vt si testator reliquit vxori suæ vsufructum bonorum suorũ. Hoc in casu, quando sumus in dubio, nempe quando ignoratur a quo fuerit relictum, vt si verba sunt impersonaliter concepta: sicuti quando testator dixit, vsusfructus bonorum sit, vel perueniat, vel præstetur vxori meę. Hoc in casu legatum censetur relictum tam a substituto quam ab instituto. Ita scripsit omnium primus Benedict. Plumbin. in l. 2. ff. de manumis. testa. quem secuti sunt Aretin. & Alex. in l. & si contra, ff. de vulgar. & pupil. subst. & Ruin. in consil. 44. nu. 4. lib. 2.
13 cum enim onus † est impersonaliter iniunctum, dicitur grauata ipsa hæreditas. Ita post Ruin. in consil. 97. col. vlt. lib. 2. respondit Hier. Gabr. in consil. 117. num. 34. lib. 1. & idem ego ipse respondi & declaraui in consil. 85. num. 27. & in col. vlt. lib. 1. Et ibi dixi, esse onus successiuum, quod gradatim continuat in quoscumque hęredes. Et præterea addit Gabriel. ex sententia Baldi in
14 consil. 279. lib. 1. onus † impersonaliter iniunctum præsumi impositum omnibus gradibus. Et subiunxit Gab. idem sensisse Ruin. in consi. 137. num. 36. lib. 3. Et dicemus etiam infra in præsumpt. 177. vbi explicabimus, quando conditio posita in institutione censeatur repetita in substitutione, in vltimo casu.

Legatum annuum & reiterabile quando pręsumatur.

SVMMARIA.

1 *Legatum an & quando pręsumitur reiterabile & annuũ: regulariter enim pręsumitur vnius pręstationis tantum.*
2 *Testator præsumitur velle minus grauare hęredem quàm sit possibile.*
3 *Legatum factum pio loco in dubio pręsumitur annuum. Idem si factum est decurionibus ciuitatis, nu. 4.*
5 *Legatum factum ad ludos, qui quotannis fieri solent in ciuitate, annuum præsumitur.*

Diui-

6 *Diuisiones dare quid sit.*
7 *Legatum factum, quod in die mortis ipsius testatoris fieri debeat vna septima bannita, semel tantum fieri debere intelligitur.*
8 *Legatum factum fratribus de vna pittantia in festo D. Dominici, an semel tantum sit præstandum, vel quotannis.*
9 *Legatum redditunm, puta alicuius montis præsumitur annuum.*
10 *Legatum alimentorum annuum præsumitur, est enim fauorabile, & late interpretandum, & nu. 11.*
11 *Legatum factum per quadriennium, non semel, sed singulis in quadriennijs debetur.*
13 *Legatum factum his verbis, lego centum Caio, donec nubat, annuum præsumitur.*
14 *Legatum annuum non dicitur vnum legatum, sed plura: tot enim censentur legata, quot anni.*

PRAESVMPT. CXXXII.

1 Haec disceptatio† recte satis annectitur præcedenti, quando scilicet legatum præsumatur reiterabile, & annuum. Qua quidem in re pro regula constituendum est, legatum non præsumi annuum, atque ita reiterabile, sed vnius præstationis tantum. Ita sensit Bar. in l. legatum, in prima oppo. ff. de annuis lega. dum dixit, in casu d. l. legatum, præsumi annuū fauore dotis. Ita pariter idem Bar. in l. annua, §. vlt. nu. 4. eo. tit. cum dixit, nisi certis in casibus legatum dici annuū. Idem Bar. in l. quidam, nu. 3. ff. de annuis leg. dum allegat l. eū qui calendis, de verb. oblig. & l. boues, §. hoc sermone, de verb. sig. Et confert secundum Bart. tex. l. cum pater, §. pater certam, de leg. 2. vbi fauore nuptiarum, dos præsumitur a patre relicta pro primo ac etiam secundo matrimonio: secus ergo voluit dicere Bart. quando fauor, & specialis causa cessat. Et accedit, in dubio ita esse præ-
2 sumendum, cum† præsumptio sit, testatorem velle minus grauare hæredem quam sit possibile, l. vnum ex familia, §. si rem, de leg. 2. & diximus supra in præsumpt. Et in specie hac ratione vsus est Bar. in d. l. legatum. in prima oppo. ff. de annuis leg.

Receditur ab hac regula coniecturis, & præsumptionibus ductis a qualitate verborum, quibus vsus est testator: ac etiam a qualitate personarum, quibus testator ipse legauit. Ita scribunt Bart. & reliqui, quos infra suis locis commemorabimus.

3 Prima itaque est coniectura, quæ† ducitur a qualitate personæ, cui factum fuit legatum. Exemplum est, quando legatum fuit pio loco. Hoc sane casu in dubio præsumitur annuū. Ita Bar. in l. annua, §. vlt. nu. 4. ff. de annuis legat. quem secuti sunt Soc. sen. in cons. 48. li. 3. Parif. in cons. 7. nu. 24. lib. 2. & Tiraq. in l. boues, §. hoc sermone. in limit. 3. nu. 6. de verb. sign.

4 Est secundum exemplum, quando† legatum fuit Decurionibus ciuitatis. Nam & tūc legatum præsumitur annuum. Ita Bar. in d. l. cum quidam, nu. 3. ff. de annuis leg. & ita interpretatus est d. l. cum quidā, & idē sensit Durans in tract. de arte testandi. in tit. de legatis, caute la 60. in fi. Ego verius existimo, in casu d. l. cum quidā. id contigisse, non ob personā legatarij, sed ob causam, qua factum fuit legatum: sicuti dicemus infra. Est tertium exemplum, vt si testator legauit vxori viduæ, vt ab hæredibus vestiatur, præsumitur legasse annuatim vestes: atque ita legatum est annuum, ob ipsius viduæ qualitatem. Ita Bald. in l. 1. col. 1. C. de fideicom. quem secuti sunt Rom. in sing. 205. legauit viduæ, & Natta in consil. 379. nu. 6. lib. 2. & ibidem nu. 4. & 5. hoc magis affirmat, quando cum qualitate personæ concurrit etiam legati modicitas. Ceterum Tiraq. in l. boues, §. hoc sermone, in 2. limit. de verb. sign. declarando traditionem Baldi, dixit, tria eo in casu concurrere, nempe qualitatem personæ, morem regionis, & testatorū consuetudinem.

5 Secunda est† coniectura, quæ sumitur a causa, ob quā factum fuit legatum: sicuti quando legauit ad ludos, q a ciuibus quotannis celebrari solent. Hoc sane legatū annuū præsumitur, l. annuā, ff. de ann. leg. sic etiam intelligo casum d. l. cum quidā, ff. eo. tit. de annuis legat. quo loci respondit Marcianus, Diuos Seuerum, & Antoninum rescripsisse, non esse verisimile, testatorem de vno anno sensisse, sed de perpetuo legato, dum legauit Decurionibus, vt diuisiones darent in die natalis sui.

6 Diuisiones† darenil aliud est, quam (vt recte Hieronymus Maggius olim summus amicus meus, in lib. 2. Miscellan. cap. 2. interpretans hoc responsum annotauit) pecuniæ, & alia id genus, quæ testatores collegiis, sodalitatibus militijsque negotiatorum & artificum, item Decurionibus populoque interdum die natal. quæ viuentibus fuerat celeberrima atque honorato parentalium tempore sing. annis dari testa. cauebant.

Testator itaque in casu d. l. cum quidam, respiciens communem ipsum vsum eorum, qui annuatim in die natali diuidebant & donabant amicis, præsumitur & ipse secundū vsum illū disposuisse, atque ita eius legatum sic ab vsu communi fuit ab Imperatoribus interpretatum, iuxta l. si seruus plurium, §. vlt. de leg. 1.

7 Hıs diffiniri potest illa quæstio† proposita a Bar. in d. l. cum quidam, nu. 2. ff. de annuis leg. testator iussit, quod in die mortis suæ fieri debeat vna septima bannita, an quotannis, vel semel tantum fieri debeat hæc septima? Dixit Bar. ex Petri sententia, semel tantum fieri debere: cum legatum fit factum in die non reiterabili, nempe mortis. Est enim dies mortis vna proprie, & non plures. Rectius dici posse existimo, ob id semel tantum deberi hoc legatum: cū cōis ipse vsus sit, vt vna tantum septima dies a morte testatoris celebretur.

8 Diffinit & aliam quæstionem† Bart. in d. l. cum quidam, n. 3. Testator reliquit fratribus in festo Diui Dominici vnam pittantiam; ambigitur, an vna sola pittantia semel tm̄ præstanda sit, vel quotannis? Dixit Barto. semel tantū præstari debere, & Bar. secutus est Natta in cons. 379. n. 2. li. 2. Et motus est Bart. tex. l. eum qui. de verb. oblig. vbi qui Calendis Ianuarij stipulatur, si non adijciat, quibus, de primis intelligendum, tamq̄ id actum fuisse videatur. Ceterum vt pro bono & æquo faueam Reuerendis Dominicanis, quorum vitæ sanctitas & eruditio summopere elucet, crediderim aduersus Bar. pittantiam hanc sic a testatore relictam quotannis præstandam esse. Est enim verisimile testatorē eleemosynam erogari voluisse his patribus, quippe quos pauperes esse sciebat: quod secus existimarem, si opulentis monachis, puta congregationis Sanctæ Iustinæ, quorum diuitiæ non mediocres sunt, pittantiam legasset testator. In Dominicanis itaque eleemosyna, sicque legatum fauorabile dici debet: & consequenter annuū; vt reliqua legata fauorabilia iudicare solemus, quemadmodum in subsequenti coniectura dicemus.

9 Tertia est coniectura† sumpta a qualitate rei legatæ quæ arguit legatū esse annuū. Exemplū afferri potest in legato redditus alicuius mōtis, vt si legauit mihi sex tam partem redditus, quem habet in monte Veneto. Hoc legatum præsumitur annuū: quia redditus ipsi sua natura annui sunt. Ita Rom. sing. 196. legaui. Cremen. in sing. 75. Habebam redditum, hac de re esse textum singularem in l. defunctā, in fi. ff. de vsufruct. Verum in casu d. l. defuncta, in fin. non esse legatum annuum; sed vnicum tantum, cuius solutio distributa est in singulos annos, scripserunt manifeste Castr. in l. Stichum aut Pāphilum, §. stipulatio, in fi. de verb. oblig. & ibidem Ial. in

in fi. Socin. sen. in cons. 70. nu. 2. lib. 1. & in cons. 8 1. nu-
10 me. 17. lib. 3. Est & secundum exemplum, qñ †testator
legauit alimenta. Nam annuatim, non aũt semel tan-
tum præstari voluisse testatorem præsumitur. Ita Soc.
senior in cons. 48. lib. 3. & Tiraq. in l. boues, §. hoc ser-
mone, in 3. limit. nu. 6. adducti auctoritate Bar. in l. eum
qui, §. qui ita, de ver. oblig. qui dixit, in contractib. pro-
missionem alimentorum factam præsumi, vt quotan-
nis præstentur, non autem semel tantum. Et manife-
ste probat l. Mela. in prin. ff. de alimen. & ciba. leg. quã
sic in specie intellexit glo. d. l. defuncta, §. vlt.

11 Est sane †hoc legatum fauorabile, & ob id late inter
pretandum: sicuti Socin. & Tiraq. præcitatis in locis
scripserunt. Idem dixi in præcedenti coniectura, de
legato pittantiæ relictę reuerendis Dominicanis.

12 Quarta est coniectura †ducta a qualitate verborum,
Exemplum, si dixit testator lego per quadrienniũ. His
sane verbis colligitur testatorem voluisse legare non se
mel tantum, sed singulis in quadriennijs. Ita probat se
cundum Bar. tex. mirabilis, l. pen. ff. de annuis legat. &
quem singularem dixit Rom. in sing. 297. lego Titio re
sponsi verba hęc sunt. *Cum erat certa pecunia, idest centũ
Reipubl. Sardianorum relicta per quadriennium certami-
nis Chrysantiani Diui Seuerus & Antoninus rescripse-
runt, videri perpetuam pensitationem reliquisse testatorẽ
per quadriennium, non in primum quadriennium.* Existi-
mo hoc certamen Chrysantianũ singulo quadriennio
celebrari consueuisse, sicuti Olympicum singulo quin
quennio. Eapropter testator hominum consuetudinẽ
& vsum, (vt supra diximus) respexit.

13 Rectius †itaque afferri potest exemplũ, qñ testator
ita dixit: lego centum Caiæ donec nubat. Hoc etiam
casu legatum præsumitur annuum, l. legatum ita, in
princ. ff. de annuis legat. & ibi annotarunt glo. & Bart.
idem in l. Titia, §. Titia, nu. 11. in fin. de leg. 2. Soc. sen.
in cons. 48. col. 1. lib. 3. Picus in d. §. Titia, nu. 45. & Pa-
ris. in cons. 94. nu. 44. & in cons. 95. num. 44. lib. 2. &
Natta in cons. 379. nu. 4. qui idem esse respondit, quan
do testator ita dixit: lego centum Caio quousque vi-
uet, l. sicut in annos, ff. quib. modis vsusfructus amitta-
tur. Idem scripsit Durans in tract. de arte testandi, in
tit. de legat. caute. 60. in fine.

14 Illud præterea †obseruandum est, legatum annuum
non dici vnũ legatum, sed plura. Nam tot censentur le-
gata, quot anni. Ita post alios declarat Ias. in d. l. si Sti-
chum, §. stipula. nu. 4. de ver. obl. quo loci n. 2. & 3. post
Cast. & alios ibi refert quattuor egregias vtilitates, ꝙ le
gatũ annuũ dicatẽ continere plura legata. Et colligi aliq
pñt ex l. a vobis, l. in singulos, l. lega. §. vlt. de annu. leg.

*Proprietas rei, non autem solus vsusfructus, quando lega-
ta præsumatur, etsi vsusfructus aliqua mentio fit.*

S V M M A R I A.

1 *Vsufructu rei legato an & quando etiam proprietas ipsius
rei legata prȩsumatur.*
2 *Testator si legauit vsumfructum domus adiecto onere, ne
domus ipsa altius tollatur, prȩsumitur legasse etiam pro
prietatem.*
3 *Vsufructu prȩdij legato adiecta hac conditione, ne illud a-
lienari possit, censetur & proprietas legata. Idem si te-
stator adiecit licentiam & facultatem alienandi, nu. 4.*
5 *Verba intelligi debent secundum subiectam materiam, vt
illi conueniant.*
6 *Prohibitio dicitur quædam priuatio, quæ habitum prȩsup
ponit.*
7 *Vsufructu prædij legato, quod testator voluit post mortem
ipsius legatarij restitui, an censeatur etiam legata pro-
prietas. Et quid si testator dedit facultatem ipsi vsufru-
ctuario nominandi hæredem post mortem suam, num. 8.*
9 *Hȩredem aliquem facere, est ipsum dominum constituere.*
10 *Dare nemo potest quod ipse non habet.*
11 *Testator si legauit fundum ad vsum et vsumfructum, vel
ad vtendum & fruendum, censetur legasse etiam proprie
tatem. Secus si dixit ad vtendum & fruendum tempore
vitæ suæ, nu. 12.*
13 *Testator si simpliciter legauit fundum, censetur etiam
proprietatem legasse, etiã, si vsusfructus dicti fundi esset
hæredis. Idem si testator legauit plenam & omnimodã
possessionem, nu. 14.*

PRAESVMPT. CXXXIII.

1 ETsi† vsufructu alicuius rei legato, solus ipse vsusfru
ctus formalis a proprietate scilicet distinctus conti
neatur: attamen aliquãdo coniecturis & præsumptio-
nibus colligi solet, etiam ipsam proprietatem fuisse re-
lictam, quemadmodum colligunt Doctores, quos infra
commemorabo. Et coniecturas multum hic posse ma-
nifeste respondit Alciat. in respon. 562. nu. 1. & tradit
Caualcan. in tract. de vsufructu mulieri relicto, nu. 76.
& sensit Crauet. in cons. 25. nu. 30. ver. ex præmissis.

Prima est coniectura, de qua in casu l. Proculus, ff. de
vsufructu, & quemad. quis vtatur. quando scilicet testa
2 tor †legauit vsumfructum domus, adiecto onere, seu
modo, ne domus ipsa altius tollatur. Hic enim conie-
ctura sumitur relictæ proprietatis domus: sicuti sic in-
terpretati sunt ibi Barto. Bald. & reliqui. Et idem Bar
tol. in l. ex hae scriptura, num. 3. ff. de donat. & ibidem
Roman. Alex. in l. si constante, nu. 2. ff. solut. matr. Rui.
in cons. 35. nu. 5. lib. 2. Ias. in l. si mihi, & tibi, §. in lega-
tis, in 1. lect. nu. 10. ff. de leg. 1. Galliaula in l. Centurio,
nu. 465. ff. de vulg. & pup. substit. Curt. iun. in cons. 72.
nu. 9. Alciat. in l. rectè dicimus, ff. de verb. sig. & Conna.
in lib. 4. Comment. iuris, cap. 3. in fine.

Et ij magna ex parte intelligunt id factum esse, quia
alioqui iniunctum onus, altius nõ tollẽdi, frustra adie-
ctũ fuisset, quia verificari nõ posset. ne ergo frustra fit
adiectum, dicendum est, relictam fuisse proprietatem.

Nec repugnat consideratio Arij Pinelli in l. 1. in 3.
par. nu. 42. C. de bon. mater. Cum dixit, nullum exstare
verbum, quo Pomponius significare voluerit, legatam
fuisse proprietatem. Nam respondetur vnũ exstare, cũ
dixerit Põponius, insulã sic posse legari, dixit, insulam
proprietatẽ ipsam significando, vt vno ore admittunt
prȩcitati Doct. & probatur in l. filios hęredes, ff. de vsu
fructu leg. vbi fundo simpliciter legato, intelligitur le-
gata proprietas. Ita ergo in d. l. Proculus, dicitur, quod
legando vsumfructũ insulæ adiecto modo, ne altius tol
latur, dicitur legata insula, idest proprietas. Aliter rñ-
sum hoc perpendit docte & acutè Conna. in d. c. 3. in fi
ne. Inquit ille, id esse factũ, quia vsusfructus vr̃ relictus
eo sub modo, qui perpetuus esse potest. Cũ enim dixit
testator; Aedium illarũ, quoad altius tollantur, quam
nunc sunt ædificatæ nõ erunt, illi vsumfructũ do, lego,
perinde est, ac si dixisset, Lego insulã hae conditione ac
lege, ne vnquam altius tollatur. Hic legatarius dicitur
dñs insulę, donec eã altius tollat. Si enim altius tollet,
eã restituere tenebitur. Et simile est (ait Conna.) si testa.
ita legat: Lego tibi vsufructũ prȩdij mei, donec nõ alie
nabitur extra fam. tuam. Est enim (adiungit Conna.)
perinde ac si testator legasset fundũm ea lege, vt in tua
familia maneret: et si alienatus esset, rediret ad ipsius te
statoris hæredes.

3 Secunda est cõiectura †deducta a præcedenti, qñ sci
licet testator reliquit vsumfructum prȩdij, adiecta cõ-
ditione seu onere, ne alienari illud possit. Hoc pariter

casu

casu præsumitur legata etiam ipsa proprietas, sicuti affirmarunt Bald. & Comens. in dicta l. Proculus. Romanus in cons. 206. nu. 4. Fulg. in cons. 13. col. vlt. Comen. in cons. 120. col. 2. Alex. in l. si constante, in princ. col. 1. ver. facit quod in simili, ff. sol. matr. & in cons. 150. col. 1. lib. 7. Corn. in cons. 64. nu. 2. li. 4. Barbat. in consil. 64. col. vlt. lib. 2. Rui. in cons. 126. nu. 1. lib. 1. in cons. 35. nu. 3. in cons. 39. nu. 3. in consil. 17. nu. 13. & in consil. 133. nu. 13. lib. 2. in cons. 165. nu. 1. lib. 3. Soc. sen. in cons. 131. nu. 15. lib. 1. Dec. in cons. 41. nu. 2. Picus in l. Titia, §. Titia, nu. 171. de leg. 2. Affl. in prȩludijs feud. nu. 128. Cremen. in sing. 28. Marsil. in sing. 561. Curt. iun. in consil. 14. col. 1. Feratius in cautela 2. col. 1. Paris. in consil. 71. nu. 3. lib. 3. Claudius Mermerius in l. naturaliter, §. nihil commune, nu. 48. ff. de acq. poss. Albertus Brunus in tract. de diminut. concl. 6. nu. 15. Gratus in cons. 29. nu. 13. lib. 2. Bellonus in consi. 6. nu. 8. & nu. 11. Ferrandus Vasquius in tract. de successionum creatione lib. 3. §. 21. in tit. de tacita substitutione, nu. 52. & Cepb. in cōs. 94. nu. 11. lib. 1. Hieron. Gabr. in cons. 108. nu. 32. lib. 2. Et hos tum aliquando secutus in cons. 352. nu. 16. lib. 4. Et idem scripsit Rim. iun. in Institut. de donat. in princ. nu. 357. Ea ratione ij adducti sunt, quod frustra fuisset adiectum onus, ne posset fundus ipse alienari: Cum sui natura vsufructuarius alienare non possit. Quam sane rationem confutauit Crau. in cons. 25. nu. 30. & 31. Quocirca ab hac opinione recte dissentiūt Roma. in l. donationes, §. species, ff. de donat. Dec. in consil. 278. nu. 5. in fine. Crau. in cons. 25. num. 30. ver. ex præmissis. Moder. Parisien. in additio. ad Alex. in consil. 150. col. 1. lib. 7. Arius Pinellus in d. l. 1. in 3. par. nu. 43. C. de bon. maternis. Conna. in d. c. 3. in fi. & Caualc. in tract. de vsufructu mulieri relicto, nu. 77. ver. contrarium añt. Qui quidem recenset Corn. Rui. & Capel. Tolos. qui tamen ad rem non loquuntur. Et inquit ipse Caualca. hanc opinionem esse veram sicut Euangelium. Ego certe huic opinioni nunc subscriberem, non ausim tamen dicere quod suis in commentarijs ausus est scribere Caualcanus.

4 Tertia est coniectura † desumpta a præcedenti, qñ testator reliquit vsumfructum prædij, adiecta licentia & facultate alienandi. Hoc etiam casu præsumitur legata etiā ipsa prȩdij proprietas. Hæc fuit prima opinio Comens. in cons. 120. col. 1. Barb. in cons. 64. col. vlt. lib. 2. Crot. in cons. 163. nu. 15. Curt. iun. in cons. 14. col. 1. Bero. in cons. 44. nu. 11. lib. 2. Paris. in cons. 72. nu. 3. lib. 2. Alcia. resp. 562. nu. 2. & 3. & Arius Pinellus in d. l. 1. in 3. par. nu. 43. ver. vrget magis, C. de bonis mater. Ea vsi sunt ratione, quòd cum alienandi potestas non conueniat nisi proprietario, non autem vsufructuario, pro-
5 prietas ipsa legata præsumitur. Verba enim † intelligi debent secundum subiectam materiam vt illi conueniant, l. si vno, ff. locati.

Secunda fuit opinio præcedenti contraria, Soc. sen. in cons. 131. nu. 15. lib. 1. qui dixit, Barbatiam paralogizare, cum multum intersit inter prohibitionem alienationis & ipsam permissionem. Nam (inquit Soc.) prohibi-
6 tio † est quædam priuatio, quæ habitum præsupponit, l. decem, de verb. oblig. & ideo præsupponit hunc prohibitum habere alienandi facultatem, atque ita dominū esse, sed diuersum est, quando conceditur alienandi facultas. Nam tunc (inquit Socinus) videtur testator voluisse dare alienandi potestatem illi, qui eam non habebat. Hæc acuta nimis consideratio vera non est, si enim alienandi prohibitio per quoddam antecedens præsupponit potestatem alias alienandi (secundum Socinum) sicuti priuatio habitum præsupponit, atque ita tacita quædam facultas alienandi videtur ex natura legati cōcessa: & consequenter præsumitur legata proprietas: quanto magis quando expressim hæc alienādi potestas conceditur? Imo aduersus Socinū cum Comensi, Barbatia & alijs contrarium dicendum est: Quod scilicet prohibitio non infert permissionē necessario alias competere: ex quo secundum naturam actus fieri videtur, & quodammodo exprimitur quod tacite inest, sicuti contra receptam opinionem dixerunt Romanus & Pinellus in prȩcedenti coniectura commemorati. Id quod non contingit, quando alienandi facultas, quæ se cum vsufructu non compatitur, expresse conceditur.

Tertia fuit opinio Corn. in consi. 173. nu. 4 & 5. li. 3. quam eadem facti specie respondens confirmat in cons. 64. nu. 3. & 4. lib. 4. dum visus est distinguere: quòd aut data fuit libera alienandi facultas: Et tunc præsumitur relicta proprietas: Cum alioqui vsufructuarius sic alienare non possit. Et hoc casu locum habere potest illa Comensis, Barbatiȩ & sequacium opinio. Aut data fuit facultas alienandi arbitrio boni viri. Et tunc dicitur legatus vsusfructus tantum: cum ipse vsufructuarius ex concessione testatoris alienare possit, certis iustis de causis, vt ad pias causas, ob vrgentem necessitatem & similes. Et hoc casu Socini opinio locum habere potest, & Corn. secutus est Bero. in consil. 13. num. 3. Verum iure non probatur, quod vsufructuarius tantum dicatur, data facultate alienandi arbitrio boni viri. Non enim id ex vsufructuarij natura est.

7 Quarta est coniectura, † quando testator legauit vsumfructum prædij, quod ab ipso legatario restitui deinde voluit post mortem suam. Ita Roman. in consil. 206. nu. 3. in sing. 563. Tu habes. Alciat. in resp. 562. nu. 1. vers. idem si cui legatum.

Et moti ij sunt l. vltima, ff. de vsufructu earum rerum quæ vsu consum.

Ceterum ab hac opinione dissentiunt Picus in l. Titia, §. Titia, q. 26. nu. 79. de leg. 2. Boer. in cons. 13. nu. 2. in fine. Nicola. Pign. in additio. ad Rom. in d. sing. 562. Eman. Suarez in suis conclusionib. in verbo, vxor. nu. 114. & Caualca. in tractat. de vsufructu mulieri relicto, nu. 76. in fine. Et hæc quidem probabilior opinio mihi videtur, secundum quam iudicauit consilium Gratianopolitanum, referente Boerio in d. cons. 12. num. 2. in fin. & idem noue respondit Bartholomæus Bertaz. in cons. 51. num. 11. lib. 1. in ciuilibus.

8 Quinta est coniectura, † quando testator dedit facultatem ipsi vsufructuario nominādi hæredem post mortem suam. Hoc sane casu sumitur coniectura, quod voluerit relinquere proprietatem. Ita egregie respondit Alcia. in respon. 562. nu. 2. & 3. qui aliquot rationib. mo-
9 uetur. Et illis addi † hæc potest, quod facere aliquem hæredem est constituere eum dominum, §. vlt. in Inst. de hæred. qual. & differ. Nisi ergo hic legatarius dominus ipsius rei legatæ esset, non posset efficere alium do-
10 minum cum † nemo dare possit quod non habet, l. traditio, ff. de acq. rer. do. Et his accedit in specie Comen. in cons. 120. col. 2. qui respondit, præsumi legatam proprietatem, quando testator dedit ipsi legatario facultatem disponendi de re illa.

11 Sexta est coniectura, quando † testator legauit fundum ad vsum & vsumfructum, vel ad vtendū & fruendum, vel in gaudimentum. Hoc etiam casu prȩsumitur relicta ipsa proprietas. Ita gl. in l. si mulier, C. de iure dotium, & ibidem Cin. in fine, & Bal. nu. 2. Bar. in l. donationes, §. species, ff. de don. & in l. libertis, la 1. nu. 3. ff. de alim. & ciba. lega. Fulg. in cons. 13. col. vlt. Guido Papæ sing. 442. Alex. in cons. 223. ad finem, lib. 2. & in consil. 150. nu. 1. lib. 7. Corn. in cons. 295. nu. 2. lib. 4. Ias. in l. cū ij, §. si vni, ff. de transact. Capic. in decisio. 188. Fran. de Marchis q. 870. num. 2. parte prima. Ruin. in consil. 21. nu. 6. lib. 1. l. illud, nu. 3. C. de legat. Picus in l. Titia, §. Titia, nu. 7. de leg. 2. Paris. in consil. 21. nu. 36. lib. 2. Crem.

sing.

ſing.34. Alcia.in d.reſp.562. nu.1.in fine. Socin.iun. in
conſil.54.num.16.li.4.Zaſius in l.Centurio, nu.57.ff.de
vulg.& pup.ſubſt.Natta in conſ.211.nu.17.& Caual-
canus in tract.de vſufructu mulieri relicto,nu.78.& hos
ſecutus ſum in conſ.352.nu.17.lib.4.& accedit Bertaz.
in d.conſ.51.nu.11.& Rota Roma.in deciſ.171.nu.7.
in 2.parte in nouiſſime editis.

12 Hæc tamen† coniectura ceſſat,quando dictum fuit,
ad vſum,& vſumfructum , ſeu ad vtendum & fruendū
tempore vitæ ſuæ. Hæc ſane poſtrema verba, tempore
vitæ ſuæ ſolū ipſum vſumfructum fuiſſe relictum. Ita in
ſpecie ſenſit Bald.in l.1.col.1.verſic.& quando aliquid
conceditur , C. de fructibus & litium expenſ.& aperte
Soc.ſen.in conſ.102.nu.10.lib.3. Iaſon in præludijs feu
do.nu.103.ver.2.moueor. Dec.in conſ.278.nu.4.in fi.
Picus in d.§.Titia,nu.12 Pariſ.in conſ.21.nu.38.lib.1.
Capic.in deciſ.108.nu.7.Bellon.in conſ.6.nu.4. Rube.
in conſ.23.nu.6. Durans in tract.de arte teſtandi in tit.
de legatis caut.23.in fi.Ceph.in conſ.158.nu.5.lib.2.&
Cauale.in d.tractat.de vſufructu mulieri relicto,nu.79.
Et fortiori in caſu reſpondit Bellon.in d.conſ.6.nu.11.
quando ſcilicet teſtator dixit,ſe legare vſumfructū du-
rante vita ipſius legatarij,qui tamen omnia poſſet face
re, ſicuti poterat ipſe teſtator . Nam intelligitur, quod
poſſit facere omnia , reſpectu vſusfructus . Et ſcripſi in
d.conſ.352.nu.18. & 19. Diſſentiunt tamen ab hac de-
claratione Caſtr. in conſ. 26. Quo dicta ſubſtitutio,nu.
23.lib.3.& alij nonnulli relati a Pico præcitato in loco.
& idem ſenſit Curt.iun.in conſ.38.nu.5. Verum a rece
pta illa opinione recedendum non eſt. Et rurſus prædi
cta coniectura videtur ceſſare,quando teſtator inſtituiſ
ſet hæredes proprios filios. Nam tūc huic legatario vi-
detur legaſſe vſumfructum tantum. Ita ſcribunt Floria
nus in d.l.Proculus,ff.de vſufructu,& Cæpolla in tract.
de ſeruit.vrba.præd.c.4.nu.5.

Ceterum Doctores ſupra commemorati loquuntur
abſolute,nempe tam quando filij,quam quando extra-
nei fuerunt hæredes inſtituti.

13 Septima eſt coniectura,quando† teſtator ſimpliciter
legauit fundū. Nam & tunc præſumitur legaſſe ipſam
proprietatem,l.filios hæredes,ibi Bart. nu.1. ff.de vſu-
fructu legat. Quæ ſane coniectura locum habet etiam ,
quando vſusfructus huius fundi eſſet hæredis, l.cum fi-
lius,§.dominus,de leg.2. vbi

14 Octaua eſt coniectura,† quando teſtator legauit ple-
nam,& omnimodā poſſeſſionem. Hoc etiam caſu prę-
ſumitur legaſſe ipſam proprietatem. Ita reſpondit Al-
ciat.in reſpon.486. nu.2.& 3.

Nona coniectura eſt,quando ex alia parte teſtamen
ti,& alijs diſpoſitionibus in eo factis colligi poteſt teſta
torem voluiſſe legare proprietatem,non āt vſumfructū
tantū. Ita reſpondi in conſ.352.nu.22.ex ſententia glo.
in l. vltima,ff.de vſufructu earū rerum,quę vſu conſum.
Qua de re dicam etiam in ſubſequenti præſumptione.

Vſusfructus tantum, non autem proprietas quibus coniecturis legatus præſumatur.

S V M M A R I A.

1 *Vſusfructus ſolus an & quando præſumatur legatus , & non ipſa proprietas . Quod quando legauit illi qui ſolum vſusfructus eſt capax,non cenſetur legata proprietas, num.2.*

3 *Legatum pręſumitur factum ſecundum legatarij conditionem,& qualitatem, ne alioqui ſit inutile .*

4 *Teſtator ſi legauit vſum equorum, intelligitur vt legatarius poſſit eis vti ad vehendū ſub iugo , non aūt in ludis Circenſibus,niſi legatarius ſit ſolitus eſſe in dictis ludis.*

5 *Maritus ſi legauit lectum vxori ſuæ viduæ, non præſumitur legaſſe lectum ſericeum .*

6 *Siluæ vſus ſi ſit legatus, præſumitur legatus vſusfructus, & num.14.*

7 *Prædium ſi ſit legatum quoad quis vixerit , præſumitur legatus vſusfructus tantum .*

8 *Teſtator ſi in eodem teſtamento multa ſimilia legata fecit, loquēs de vſufructu præſumitur in omnibus legaſſe vſumfructū , licet non expreſſerit in aliquo ipſorum legatorū.*

9 *Teſtamenti vna pars aliam declarat .*

10 *Teſtator ſi legauit centum ſingulis annis pro vſufructu , dicitur legatus vſusfructus , non autem proprietas.*

11 *Dictio,pro,tribus modis ſumi poteſt, & quomodo.*

12 *Legatum factum vice,loco,vel cauſa alterius rei , aſſumit naturam illius rei,cuius loco & vice relictum eſt .*

13 *Vſufructus tantum legatus cenſetur non proprietas,quando res,quæ legatur,non niſi vſumfructum afferre poteſt. Idem quando teſtator legauit fundi vtilitatem, nu.15. Idem quando legauit fundum,ita tamen,vt legatarius cautionem præſtet de bene vtendo, nu.16.*

17 *Maritus ſi legauit prædiū vxori,& prohibuit,eam a ſuis hæredibus moleſtari,vſumfructū tantū legaſſe cenſetur.*

18 *Vſusfructus ſolus legatus cenſetur , quando teſtator reliquit adminiſtrationem vel gubernium.*

PRAESVMPT. CXXXIV.

1 DVbitari etiā† perſępe ſolet,quādo ſolus ipſe vſus-
fructus relictus præſumatur . Et cum coniecturæ
plurimum hoc in caſu poſſint, aliquot recenſebo.

2 Prima eſt,† quando teſtator legauit illi, qui vſusfru-
ctus tantum capax eſt. Ita Angel. & Iaſ. in l.cum ij, §.ſi
vni,ff.de tranſact.ille,col.1.ver.ſed tu dic,quod iſte,nu.
5. verſi.iſtam regulam,& Boerius q.66.nu.4. Quocirca
reſpondi in conſ.352.num.10. lib.4.quod cum ſtatutū
Nouariæ prohibeat,maritum relinquere vxori, præter
vſumfructū, & maritus reliquiſſet fundum ipſi mulieri
pro vſufructu, quod etſi hæc verba, pro vſufructu , ſint
dubia,vt dicemus infra : Nihilominus , ex quo maritus
legare non potuit proprietatem , dicitur voluiſſe relin-
quere ſolum vſumfructum . Nam legatum præſumitur
3 factum † ſecundum legatarij conditionem, & qualita-
tem,ne alioqui ſit inutile,l.plenum, §.equitij, de vſu &
4 habit.ſi teſtator † legat vſum equorum,intelligitur, vt
legatarius poſſit eis vti ad vehendum ſub iugo, non aūt
in ludis Circenſib. Et hoc quidem niſi legatarius ſit hu-
ius inſtituti,vt in ludis Circenſib.eſſe ſoleat. Si ergo nō
eſt ſolitus eſſe in his ludis , atque ita ſit legatarius inca-
pax,non cenſetur eam ob cauſam factum legatum . Et
5 hoc reſponſo † adducti annotarunt Bald.& Angel.ibi,
quod ſi teſtator legat lectum vxori ſuæ viduæ, non prę-
ſumitur legaſſe lectum Sericeum: Cum id repugnet con
ditioni & qualitati ipſius mulieris : & ob id præſumi-
tur reliquiſſe lectum viduale . Et Baldum ac Angelum
ſecuti ſunt Fel.in c.cauſam quæ,nu.17.de reſcrip.Cor-
ſettus in ſingulari,in verbo,conditio.incipit,aliquis, &
Afflict.in c.1.nu.18.ex quibus cauſis feudum amitta. Et
accedit,quod niſi diceremus legatum eſſe vſumfructū,
legatum eſſet inutile,contra l.ſi quando, in princ.de le-
ga.1. Et ad rem confert te.l.Diuus,ff.de vſu & habitat.
6 vbi ſi legatur vſus † ſiluæ , cum ſiluæ nullus ſit vſus, ni-
ſi cædatur,ſit interpretatio, quòd teſtator legare volue
rit vſumfructum . Qua de re infra dicemus .

7 Secūda eſt coniectura, qñ teſtator † legauit prædiū,
quoad vixerit. Hoc etiam caſu præſumitur legatus vſus
fructus tantum . Ita ſcripſi in præcedenti præſumptio-
ne,in declaratione ſextæ coniecturæ.

8 Tertia eſt cōiectura, qñ † ſimilia legata fecit teſtator,
vel paulo ante , vel paulo poſt in eodemmet teſtamen-
to,

to,locutus eſt de vſufructu.Nam tunc vicinitas ſcriptu
rã declarat,& hoc legatum eſſe vſusfructus.Ita reſpon-
dit Soc.ſen.in conſ.102.nu.10.ver.nã teſtator.3. quem
ſecutus ſum in d.conſ.352.num.22. li.4. Ita enim dici-
9 mus,†quod vna pars teſtamenti aliam declarat,l.qui fi-
liabus,de leg.1. vbi late Iaſ.col.1.
10 Quarta eſt coniectura,† qñ teſtator legauit centum
ſingulis annis pro vſufructu. Hoc etiam caſu dicitur le-
gatus vſusfructus,non ãt proprietas.Ita in ſpecie reſpõ
11 di in d.conſ.352.nu.7.lib.4.Nam † dictio, pro, altero
de trib. modis ſumi poteſt, vel vt ſignificet idem quod
nomine,Bar.in l.fideicommiſſa,§.interdum,num.2.de
leg.3.dum ſcribit,idem eſſe dicere pro Titio, quod no-
mine Titij.Idem tradũt Butr. & Imo.in c.cum M.Fer
rarienſis col.1.& ibidem Fel.nu.1.de conſt. Poteſt etiã
ſignificare idẽ,quod loco,pro vſufructu, ideſt loco vſus
fructus: ſicuti dicimus de Proconſule, qui locũ & vices
Conſulis obtinet,l.1.ff.de offic.proconſulis,vbi Coraſ.
notat & manifeſte Bar.in l.ſi is qui pro emptore,nu.35.
ff.de vſucap.& Fel.in d.c.Cũ M.nu.3.ſcripſerunt idem
eſſe dicere pro ciue,id eſt qui locum ciuis obtinet. Ter-
tio dictio, pro, ſignificat cauſam, ac ſi dixiſſet cauſa
vſusfructus.Corn.in conſ.32.nu.6.lib.4.& Pariſ.in con
12 ſil.49.nu.21.lib.2. Porro cum † aliquid relinquitur lo-
co & vice, vel cauſa alterius rei,legatum illud aſſumit
naturam illius rei,cuius loco,& vice relictum eſt,l.cum
ij,§.ſi in ſingulos,ver.Ceterum, ff.de tranſact.vbi ſi re-
linquitur vſusfructus loco & vice alimentorum, tranſa
ctio debet fieri coram Prætore iuxta reſcriptũ D. Mar
ci,perinde ac ſi legata fuiſſent ſimpliciter alimenta.Ita
etiam in l.ſi habitatio,§.1.ff.de vſu & hab.reſpõdit Vl-
pianus, quod ſi legatur vſusfructus cauſa habitationis,
ſola habitatio legata dicitur. Et hoc reſponſo adductus
cenſuit Ang.in conſ.338. Imperitia notariorum, in fi-
ne, quod ſi teſtator legauit vſumfructum ad alimenta,
ideſt(vt ille interpretatur)cauſa alimentorum,ſola ipſa
alimenta cenſentur legata, & ideo quòd ſupereſt,dedu
ctis alimentis remanet hæredis. Et ſimile reſpondit Ro
ma.in conſil.503.nu.7.Cum dixit,l.vſusfructus factum
legatario ob id,quòd habet beneficia eccleſiaſt. reſtrin-
gitur ad vitam legatarij,ob cãm ipſam adiectam. Et ibi
Ro.egregiè declarant,qñ lega.reſti. in cauſa ei adiecta.
13 Quinta eſt coniectura, † qñ res quæ legatur non niſi
vſumfructũ afferre poteſt, vt in caſu l. Diuus, ff.de vſu
14 & hab.quo loci reſpondit Vlpian.quòd ſi legatur† vſus
ſiluæ, cum ſiluæ nullus ſit vſus, niſi illa cædatur, ſit in-
terpretatio, quod teſtator legare voluerit vſumfructũ.
Et textum illum ad rem hanc egregie annotarunt Iaſ.
in l.1.in princ.nu.1.ff.de eo quòd certo loco.Et in l.quo
ties,col.1.ver.2.adde,de verb.oblig. & Dec.in conſ.77.
nu.3. Et in ſpecie ita reſpondi in d.conſ.352.nu.13.
15 Sexta eſt coniectura, † quando teſtator legauit fundi
vtilitatem. Nam dicitur vſumfructum tantummodo
reliquiſſe,Rom.in ſing.59.Romæ,& Dec. in l.ſemper
in obſcuris,nu.6.in fine,ff.de reg.iuris.
16 Septima eſt coniectura,† quãdo teſtator reliquit fun
dum,ita tamen vt legatarius cautionem præſtet de be-
ne vtendo.Hoc etiam caſu dicitur legaſſe vſumfructũ.
Ita reſpondit Soc.ſen.in conſil.131.nu.16.lib.1. & idẽ
econtra,quando noluit teneri præſtare cautionẽ.Ruin.
in conſ.165.num.1.lib.3. Idem qñ teſtator dixit,quod
non teneatur reddere rationem adminiſtrationis: vt re
ſpondit idem Ruin.in conſil.17.nu.13.lib.2.& Bertaz.
in conſ.11.num.4.lib.1.in ciuilibus.
17 Octaua eſt coniectura,†quando teſtator legauit prę-
dium vxori,& prohibuit eam a ſuis hæredibus moleſta-
ri. Hoc caſu præſumitur relictus vſusfructus tantum,tũ
quia ſolent teſtatores ita relinquere vxoribus: tũ etiam
quia prohibitio hæc ſolet cauſa vſusfructus fieri.Ita So-
cin.ſen.in conſ.102.nu.13.lib.2.Dec.conſ.278.nu.5.&
7.Alba in conſ.55.col.1.Ceph.in conſil.37.nu.33. lib.1.
& Bertaz. in d.conſil.51.nu.3. Verum diſſentit Bero.
in conſ.44.nu.11.lib.2.
18 Nona eſt coniectura, † qñ teſtator reliquit admini-
ſtrationem,& (vt vulgo dici ſolet)guberniũ. Nam tũc
præſumitur relictus vſusfructus tantum: Ita reſpondit
Soc.iun.in conſ.85.nu.17.lib.1.ex ſententia Caſtr. quẽ
recenſet. Idem reſpondit Crau.in conſ.25.n.25. & 26.
Decima coniectura eſt,quando teſtator inſtituit hę-
redem vxorem in vſufructu nullo dato cohærede.latiſ-
ſime ſcripſi in conſil.273.lib.3.& in conſil.1114.lib.12.
ſuper teſtamento Pauli Pagnani.

Vſufructu legato,quando ſolus ipſe vſus relictus pręſumatur.

SVMMARIA.

*1 Vſufructu legato, an & quando ſolum vſus relictus præ-
ſumatur.*
*2 Teſtator ſi reliquit vni vſumfructum, deinde illius rei cu-
ſtodiam alteri committit,dicitur reliquiſſe ſolum vſum.*
*Idem quando reliquit vſumfructum pro indigentia ſeu ne-
ceſſitate, num.3.*
*4 Maritus ſi legauit vxori victum & veſtitum, non cenſe-
tur eam reliquiſſe vſufructuariam,ſed vſuariam tãtum.*
*5 Teſtator ſi multis relictis filijs, legauit matri vel vxori
vſumfructum,cenſetur reliquiſſe ſolum vſum.*
*Idem quando reliquit legatario vſumfructum,& iam gra-
uauit hæredem annuis legatis,nu.6.*
*Idem quando fecit mentionem vſus,vt ſi dixit,ſe legare v-
xori ſuę pro vſu, victu & veſtitu,& deinde dixit, ſe lega
re vſumfructum, nu.7.*
*Idem quando legauit vſumfructum domus cauſa habitan-
di, num.8.*
*Idem quando dixit ſe legare fructus,vt de eis poſſit legata
rius diſponere pro vſibus ſuis, num.9.*

PRAESVMPT. CXXXV.

1 CONtingit aliquando,†quod etſi teſtator verbis re-
linquere videatur vſumfructum,quod tamen con-
iecturis dicendũ eſt, reliquiſſe ſolum vſum, ſicuti poſt
Caſtr.in conſil.416.ad primũ quęſitũ videtur,ꝙ vidca
tur relictus,lib.2.reſpondit Crau.in conſil.25.num.28.
2 Prima eſt coniectura,† qñ teſtator reliquit vni vſum
fructũ,deinde illius rei cuſtodiam alteri cõmiſerit. Hoc
enim caſu dicitur relictus ſolus vſus,quia ſi voluiſſet re-
linquere vſumfructum,alteri cuſtodiam non commiſiſ
ſet. Ita reſponderunt Caſt.& Crau. præcitatis in locis,
quos ſecuti ſunt Petrus Peckius in tracta. de teſtamen-
tis coniugum,lib.5.c.9.nu.1. & Caualc.in tract.de vſu-
fruct.mulieri relicto,nu.20.ver.3.ampliat.
3 Secũda eſt coniectura,†qñ teſtator reliquit vſumfru
ctũ pro indigentia ſeu neceſſitate. Nam & hoc caſu prę
ſumitur relictus ſolus vſus;ſic reſpondit Caſt. in conſil.
371.Viſo puncto ſuprascripto & teſtamento,col.1.ver.
ſecũda ratio,lib.1.quem ſecutus eſt Crau.in d.conſ.25.
4 num.27.† quo loci dixit, quod ſi teſtator reliquit vxori
victum & veſtitum, non dicitur eam reliquiſſe vſufru-
ctuariam,ſed vſuariam tantum; cum illud legatum pro
neceſſitate fecerit. Et prædictos ſecuti ſunt Caualca-
nus in dicto tractat. de vſufructu mulieri relicto, nume.
21.& Hieronymus Gabriel in conſil.108.nu.29.& nu-
me.48. & 49. lib.2.
5 Tertia eſt coniectura, † quando perſonarum quali-
tas id ſuadet,vt dicatur relictus ſolus vſus: ſicuti quan-
do teſtator multis relictis filijs, legauit vel matri, vel
vxori vſumfructũ. Nam tunc intelligitur relictus ſolus
vſus.

vſus. Ita Hieron. Gabriel in d. conſ. 108. num. 21. lib. 2.

6 Quarta coniectura, quando † teſtator reliquit legatario vſumfructum, & iam grauauit hæredem annuis legatis. Hoc etiam caſu coniectura eſt, teſtatorem voluiſſe illi legatario relinquere ſolum vſum. Ita Hier. Gabr. in d. conſil. 108. num. 25. lib. 2.

7 Quinta eſt coniectura, qñ † iam teſtõr fecit mentionẽ vſus, vt ſi dixit, ſe legare vxori ſuæ pro ſuo vſu victu & veſtitu, & deinde dixit, ſe legare vſumfructũ. Hoc ẽt caſu præſumitur legatus ſolus ipſe vſus, vt in ſpecie reſpõdit Crau. in d. conſ. 25. nu. 30. & idem ipſe ſenſit ibid. nu. 21. & idem Crau. in conſ. 352. nu. 2. qui econtra arguit ad demonſtrandũ teſtatorem ſenſiſſe de vſufructu.

Sexta eſt coniectura, quæ colligitur ex cauſa adiecta
8 legato: † ſicuti qñ teſtator legauit vſumfructum domus, cauſa habitandi. Hoc etiam caſu præſumitur relictus ſolus vſus. Ita Hieron. Gab. in d. conſ. 108. nu. 37. lib. 2. qui ſic eſt interp. l. ſi habitatio. §. 1. ff. de vſu & habitat.

9 Septima eſt coniectura, quando † teſtator dixit, ſe legare fructus, vt de eis poſſit legatarius diſponere pro vſibus ſuis. Hoc pariter caſu præſumitur legatus ſolus vſus. Ita Hieron. Gabr. in d. conſil. 108. num. 69. lib. 2.

Extant ẽt aliquando coniecturæ, quibus colligitur teſtatorem voluiſſe relinquere nõ modo vſum, ſed etiã vſumfructũ, & nonnullas recenſet Crau. in d. cõſ. 352.

Fructus tantum, an ius ipſum vſusfructus, quando præſumantur relicta.

SVMMARIA.

1 *Fructus tantum, an & quando præſumantur relicti, & an & quando ius vſusfructus.*

Quod quando verba ſunt clare directa ad perſonam legatarij, vt ſua manu fructus conſequi poſſit, relictum dicitur ius vſusfructus, num. 2.

3 *Fructus tantum cenſentur a teſtatore legati, quando teſtator legat fructus alicui, quos ab hærede ei præſtari vult.*

Quid ſi verba ſunt dubia, vt quia non diriguntur ad legatarium, nec ad hæredem, vt ſi teſtator dixit, lego fructus fundi, num. 4.

Et quid ſi verba ſunt dubia, & relicta eſt certa pars fructuum, num. 5.

Et quid ſi relicta eſt certa quantitas fructuum, num. 6.

7 *Ius vſusfructus præſumitur legatum, quando teſtator legauit fructus, qui percipiẽtur & percipi poterũt ex fundo.*

8 *Hæreditatem relinquere idem eſt, quod & relinquere ipſum ius, quod percipitur ex hæreditate; & idem eſt relinquere vſumfructum, & id quod ex vſufructu percipitur.*

9 *Vſusfructus legatus cenſetur, quando teſtator legauit fructus fundi alicui, & dixit, quod libere vti & frui illis poſſit.*

PRAESVMPT. CXXXVI.

1 DE legato † fructuum diſputari etiam ſolet, quando præſumantur relicti ipſi fructus tantum, vel ius vſusfructus. Bart. in l. fundi Trebatiani, num. 1. ff. de vſufructu leg. diſtinguit aliquot caſus, nos alios adijciemus & rem perfectius explicabimus.

2 Primus eſt caſus, qñ † teſtator legat his verbis, lego fructus fundi Trebatiani Sempronio, quos ſua manu & auctoritate percipiet; vel ſi dicit: lego Sempronio perceptionem fructuũ fundi Trebatiani. Hoc caſu, cũ verba ſint clare directa ad perſonam ipſiuſmet legatarij, vt ſua manu fructus conſequi poſſit, relictum dicitur ius vſusfructus. Ita docuit Bartol. in d. l. fundi Trebatiani, nu. 1. Alex. in conſ. 214. nu. 1. lib. 6. Ruin. in conſ. 4. nu. 12. lib. 3. & hoc ſecutus ſum in conſ. 330. nu. 8. lib. 4.

Quam ſententiam probant d. l. fundi, & l. patrimonij, de vſufructu leg. & l. ſi quis ita, ff. de vſufructu, vbi Bald. idem ſcripſit.

3 Secundus eſt caſus † econuerſo, qñ teſtator legat fructus Sempronio, quos ei ab hærede præſtari vult: atque ita teſtator clare dirigit verba ad hæredẽ. Hoc caſu cẽſentur legati ipſi fructus tñ. Ita Bart. in d. l. fundi, nu. 1.

4 Tertius eſt caſus, qñ † uerba ſunt dubia, ut quia non diriguntur ad legatarium, nec ad hæredem, & teſtator legauit fructus fundi ſimpliciter, ut ſi dixit: Lego fructus fundi. Hoc caſu uerba p̃ſumuntur directa ad ipſum legatarium, & conſequenter præſumitur legatum ius uſufructus. Bar. in d. l. fundi Trebatiani, nu. 1. uer. 1. caſu, ff. de uſufruc. leg. & in l. cotem ferro, §. qui maximos. nu. 10. uer. ſi uero omnes fructus, ff. de public. & uectig. & ibid. Caſtr. in uer. 4. caſus eſt. Ruin. in conſ. 4. nu. 15. lib. 3. Pariſ. in conſ. 55. nu. 45. lib. 3. idem in conſ. 74. nu. 47. eod. lib. 3. qui in eod. caſu cum Ruin. reſpondit. Alc. in reſp. 562. nu. 3. & ſecutus ſum in d. conſ. 330. nu. 11. ij ſic intellexerunt l. cum ita, ff. de uſufructu leg. & l. ſi quis ita, ff. de uſufructu. & ibidem Bald. & reliqui.

5 Quartus eſt caſus, qñ † uerba ſunt dubia, ut ſupra, & relicta eſt certa pars fructuũ. Hoc caſu non præſumuntur uerba directa ad hæredem, & conſequenter nõ cenſetur relictum ius vſusfructus, ſed ſolum fructus ipſi. Bart. in d. l. fundi Trebatiani, num. 1. uer. ſecundo caſu. Alber. in l. defuncta, §. Sempronio, ff. de uſufructu, & communem aſſerit & probat Arius Pinel. in l. 1. in 2. par. nu. 13. C. de bon. mater. Et ij adducti ſunt ex l. defuncta, §. ult. ff. de uſufructu, quæ ſecundum lectionem Florentinam, ut Pinell. aduertit, nil probat. Quare melius probat text. d. l. ſi quis ita, eod. tit. iuncta d. l. cum ita, ſicuti idem Pinellus perpendit.

6 Quintus eſt caſus, quando † uerba ſunt dubia ut ſupra, & teſtator legauit certam quantitatem fructuum, ut puta decem corbes frumenti. Hoc etiam caſu pręſumuntur uerba directa ad hęredem, & conſequenter legati fructus tantum. Bart. in d. l. fundi, nu. 1. uerſ. tertio caſu. idem l. ſi debitor, §. ueriſimile, ff. de contrah. emp. & l. inter ſtipulantem, §. ſacram, de uerborum obligat.

7 Sextus eſt caſus, quãdo † teſtator legauit Sempronio fructus, qui percipientur & percipi poterunt ex fundo. Hoc caſu præſumitur legatum ius uſusfructus. Bart. in d. l. fundi Trebatiani, num. 2. ff. de uſufructu leg. & de emptione loquens, idem tradit ipſe Bar. in l. cotem ferro, §. qui maximos, nu. 9. uer. nec eum, ff. de public. & uectigal. Quã ſententiam probat ex l. cogi, §. 1. ff. ad Treb.
8 ubi idem eſt † relinquere hæreditatem & ipſum ius, qđ percipitur ex hæreditate. Atque ita idẽ erit relinquere uſumfructũ, & id quòd ex uſufructu percipitur, & hãc traditionem probauit Alciat. in reſpon. 503. nu. 1. uerſ. quòd aũt. & ego ipſe ſecutus ſum in d. conſ. 330. nu. 12.

9 Septimus eſt caſus, qñ † teſtator legauit fructus fundi Sempronio, & dixit, quod libere uti & frui illis poſſet, uel quod illi eſſent in ſua libera poteſtate. Hoc caſu præſumitur teſtator legaſſe ipſum uſumfructũ. Ita reſpondit Alex. in conſ. 214. nu. 2. uer. pro hoc etiam, lib. 6. & idem ſenſerunt Gozad. in conſ. 21. num. 17. & in conſ. 91. nu. 7. & Soc. iun. in conſ. 72. nu. 4. lib. 2. & hos ſecutus ſum in d. conſ. 330. nu. 9. & quod eſt dictum de fructibus, idem eſt dicẽdum de redditibus: cum fructus & redditus æquiparentur, l. qui fructus, ff. de vſufructu leg. Pinell. in d. l. 1. in 2. par. num. 13. C. de bonis mater. poſt Fulgoſ. Ceterum obſeruandum eſt, legatum hoc fructuum non differre in multis a legato vſusfructus: ſed cum eo conuenire. Nam ſicuti vſufructuarius bonorum non tenetur ſoluere æs alienum, vt dicemus infra in præſumpt. 143. num. 9. ver. altera. Ita nec legatarius fructuum: ſicuti poſt Afflictum & Alciatum reſpondi in conſ. 330. nu. 6. lib. 4. Ita etiam dicimus, quod ſicuti

pro solutione æris alieni pati debet vsufructuarius bonorũ alienari rem aliquã ex ipsis bonis, vt dixi in d. præsumpt. 143. nu. 13. sic & iste legatarius fructuum: vt rñdi in consil. 694. lib. 7. reddito pro Comite Anguisola.

Res venales an in legato rerum mobilium vel earum vsufructu comprehensæ a testatore præsumantur.

SVMMARIA.

1 *Venalia an in legato rerum mobilium, vel earum vsufructu comprehensa a testatore præsumantur.*
Quod si testator legauit certum genus bonorum, non comprehenduntur res venales, num. 2.
Idem quando testator legauit simpliciter bona sua mobilia, non adiecto signo vniuersali, num. 3.
4 *Legatum omnium bonorum mobilium, adiecto signo vniuersali vniuersitate bonorum, continere res mobiles venales, seu earum vsumfructum. Idem quando testator dixit, lego omnia bona mea mobilia siue lanæ, siue argenti, vini, vel alterius cuiuscumque rei, num. 5.*
Quid si testator indefinite locutus est, dicẽs, lego res meas, mobiles, num. 6. Quid si dixit, lego omnia bona mea mobilia quæ in domo sunt, num. 7.
8 *Res venales comprehenduntur in legato rerum mobilium, quando coniecturis, & præsumptionibus constat testato rem voluisse sub eo legato eas comprehendere; & quibus coniecturis id constare possit, ostenditur, num. seq.*
9 *Venales res comprehenduntur in legato rerum mobilium, quando testator dixit, lego vxori meæ omne frumentum, quod domi habeo, & testator nullum aliud frumentum haberet, quam illud venale.*
Idem si testator dixit: lego frumẽtum, quod domi quocumque modo habeo, num. 10.
Idem quando res venales sunt fructus collecti ex fundis, & agris testatoris, & non negotiationis causa, nu. 11.
Idem si testator legaret omnia, quæ domi habet, excepta lana venali: nam omnes aliæ res venales censentur comprehensæ, num. 12.
Idem si pater diues legat filio, num. 13.

PRAESVMPT. CXXXVII.

1 Disputatio est † frequens & egregia, an in legato rerum mobilium, vel ipsarum rerum vsufructu cõprehensæ præsumantur res venales? Qua de re aliquãdo respondi, & aliquot casus distinxi vna cum Paulo Pico in l. Titia, §. Titia, nu. 112. de leg. 2. ac etiam Dida co lib. 2. variar. resolut. cap. 5.

2 Primus est casus, qñ † testator legauit certum genus bonorum mobilium, adiecto etiam vniuersali signo, vt si dixit, lego omne argentum, vel lego omnes vestes. Hoc casu non continentur res venales. Ita (inquit Picus) intelligitur l. pediculis, §. cum quæreretur, ff. de auro & argen. leg. sic etiam loquuntur Bart. in l. viuus, ff. de bonis damnat. & Bald. in rubr. C. de leg. Idem affirmauit Didac. in d. cap. 5. nu. 1. ver. secunda conclusio, qui in hanc sententiam perpendit l. seruos, §. vlt. de leg. 3. & secutus est Petrus Pekius in tract. de testam. coniu gum, lib. 5. c. 12. col. pen. ver. secundo quod legatum.

3 Secundus est casus, quando † testator legauit simpliciter bona sua mobilia: atque ita non adiecit signum vniuersale vniuersitati bonorum. Hoc etiam casu non veniunt bona venalia. Ita (ait Picus) loquitur Bart. in l. generali, §. vxori, ff. de vsufructu leg.

4 Tertius est casus, quando † testator appofuit signum vniuersale vniuersitati bonorum, vt si dixit, lego omnia bona mea mobilia, vel vsumfructum omnium bonorũ meorũ mobilium. Hoc casu continẽtur res mobiles venales, seu earũ rerum vsusfructus. Ita (ait idẽ Picus) loquitur Bar. in d. §. vxori, nu. 4. ver. sed contra. Idẽ affirmarunt Alex. in l. si constante, in 3. quæst. Bar. ff. soluto matr. Negusan. in tract. de pignor. in 2. par. in 2. membro, nu. 16. & Didacus in d. cap. 5. num. 1. adducti tex. l. quoties, §. vlt. ff. de vsufructu. Et his accedunt Dec. in l. omnia, nu. 1. ff. si cert. pet. in consil. 76. nu. 2. & in consil. 294. nu. 3. Cur. iun. in cons. 45. num. 4. & Bero. in q. 29.

5 Quartus est casus, quãdo † testator apposuit signum vniuersale vniuersitati bonorum, enumerando tamen aliquot species, nulla tamen facta restrictione ad locũ, sicuti quando ita dixit, lego omnia bona mea mobilia, siue lanæ, siue argenti, vini, frumenti, vel alterius cuiuscũque rei. Hoc casu etiam venalia comprehensa dicuntur. Ita docuit Bar. in d. §. vxori, nu. 4. ver. fateor, quem secuti sunt congesti a Dida. in d. cap. 5. nu. 1. ver. tertia cõclusio. Idem in specie scripserũt Rui. in cons. 32. n. 6. lib. 2. Pekius in d. c. 12. col. pen. ver. primo quod legatũ.

6 Quintus est casus, qñ † testator indefinite locutus est, vt si dixit: Lego res meas mobiles, lego vsum fructũ rerum meatum. Hoc in casu Dec. in l. 1. nu. 18. ff. de reg. iur. sensit non contineri res venales. Et idem scripserũt multi congesti a Pinello in rubr. C. de bon. mater. in 1. par. nu. 38. Verum dissentit Didac. in d. c. 5. nu. 3. versi. ego contrarium iure, qui dixit, ita sensisse Bar. in d. §. vxori, nu. 4. ver. solutio. Et posteriorem hanc opinionem existimo veriorem: cũ indemnitas æquipolleat vniuersali, l. si pluribus, de leg. 2. Et eiusdem sententiæ fuit Modern. Paris. in addit. ad Dec. in d. l. 1. num. 18. de reg. iur. & Pinel. in d. num. 38. qui alios commemorant.

7 Sextus est casus, quando † testator apposuit signum vniuersale, sed tamen restrinxit se ad locum, vt si ita legauit: Lego oĩa bona mea mobilia, quæ in domo sunt. Hoc casu non censetur testator legasse res venales. Ita Bar. in d. §. vxori, nu. 4. ver. sed testator, quem secuti sũt Imo. in l. ex facto, §. rerum, ff. de hæred. instit. Dec. in l. 1. nu. 29. de reg. iur. Affli. in decis. 106. nu. 5. Negusan. in tract. de pignor. in 2. par. in 2. membro, nu. 14. & Didac. in d. c. 5. nu. 3. versic. quarta conclusio, qui alios refert. Et his accedunt alij multi congesti ab Ario Pinello in rubr. C. de bonis maternis, in 1. par. nu. 39. & in l. 2. in 2. parte, num. 47. in fin. & num. 48. C. eod. tit. de bonis maternis. Et prædictis addo Bero. in quæstio. 29. Petrum Pekium in d. c. 12. col. vlt. ver. quarto quod testatore, & Hieron. Gabr. in consil. 98. nu. 13. Et satis clare probatur sententia hæc in l. pediculis, §. item cum quæreretur, ff. de auro & argento legato, sicuti eum perpendunt Didac. & Pinellus aduersus Crotum.

8 Declaratur hic † casus, vt non habeat locũ, quando coniecturis & præsumptionibus constat, testatorem voluisse sub eo legato rerũ mobilium restricto ad locum, comprehendere etiam res venales. Nam tunc comprehensæ dicuntur. Ita probat text. d. l. pediculis, §. item cum quæreretur, in fin. Didac. præcitato in loco.

9 Prima est coniectura, quãdo † testator ita dixisset: Lego vxori meæ frumentum omne, q̃ domi habeo. Et testator nullum aliud frumentũ domi haberet, quã illud venale. Hoc casu in legato continetur frumentum venale. Ita gl. in d. §. vxori. Bald. in rubr. C. de verb. signif. quæst. 4. Castr. in d. l. C. eod. & ibidem Ias. Gomes. in §. item Seruiana, nu. 10. in Instit. de actio. Cagnol. in l. 1. nu. 29. de reg. iur. Didac. in d. lib. 2. variar. resolut. c. 5. n. 3. ver. primo siquidem. Est simile, quod scripsi supra, cum dixi, legato frumento, quod est in ciuitate, deberi existens in suburbio, si testator in ciuitate nullum habebat frumentum. Et hoc quidem, ne inutile sit legat.

10 Secũda est coniectura, quando † testator vsus est his verbis: Lego vxori meæ frumentum, quod domi quocũque modo habeo. Ita Bar. in d. §. vxori, in fin. Alex. in

cons.

conf. 118. nu. 5. lib. 5. Corn. in conf. 14. lib. 1. Cagnol. in d. l. 1. num. 29. de regul. iuris, quos secutus est Didacus in d. cap. 5. nu. 3. vers. secundo constat. Idem responderunt Ruin. in consi. 31. num. 5. lib. 2. Gozad. in consi. 14. nu. 22. prope medium. Rubeus in consi. 135. nu. 2. Curtius iun. in consi. 45. nu. 4. Puteus in decis. 20. nu. 3. lib. 3. qui declarat. Verum Decius in consi. 92. num. 3. & Hieronym. Gabriel. in consil. 98. num. 16. dubitant.

11 Tertia est † coniectura, quando res sunt quidem venales, erant tamen fructus collecti ex fundis & agris ipsius testatoris. Nec eas testator negotiationis causa venales habebat: sed quia necessario erant vendendæ venales dicebantur. Hæ res censentur comprehensę in legato hoc restricto ad locum. Ita ex sententia Decij in consi. 472. in fin. scripsit Didac. in d. cap. 5. num. 3. versic. tertio apparet. Et esse opinionem ęquissimam, asseruit Arius Pinellus in rubr. C. de bonis mater. in 1. par. nu. 44. etsi ipse dubitet ponderando d. §. vxori. Et apertius dissentit Hieronym. Gabriel. in consi. 98. num. 36. qui aliquot rationibus & argumentis vsus est.

12 Quarta est coniectura, si testator † his verbis ita legaret: Lego vxori meæ omnia, quæ domi habeo, excepta lana venali. Hoc casu in eo legato continentur res aliç omnes venales. Ita in specie scribunt Decius in l. 1. nu. 31. de regul. iuris, & ibidem Cagnolus num. 29. & Didacus in d. cap. 5. num. 4. qui copiose disputat. Et idem sensit Ruin. in consi. 32. nu. 7. versic. ponderanda, lib. 2. & accedit Pekius in d. c. 12. col. vlt. versic. tum vero, si.

13 Quinta est coniectura † sumpta a qualitate personæ legatarij, & quantitate patrimonij testatoris, vt si testator diues legauit filijs res quæ in domo sunt, hoc casu præsumitur legasse etiam res venales. Ita Rom. in sing. 649. Regula est. qui dixit, esse hac de re textum singularem in l. quæsitum, §. sed & ipse Papinianus, ff. de fundo instructo instrumentoque leg. Et Romanum secutus est Puteus in decis. 20. in fin. lib. 3. referens sic Rotam Romanam diffiniuisse. Potest etiam annecti disputatio illa, an in legato mobilium contineantur vasa argentea: & contineri decidit Rota in decis. 261. num. 1. in 2. parte in nouissime editis, vbi declarat.

Pecunia an in legato rerum mobilium, vel eorum vsufructu comprehensa præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Pecunia numquid veniat nomine rei mobilis, & inter res venales continetur in legato.*

2 *Pecunia reposita in arca, vt inde non amoueatur, sed sit loco præsidij, in legato rerum mobilium continetur.*

Et quid si pecunia fuit in arca reposita non loco præsidij, sed vt impenderetur, num. 3.

4 *Pecunia reposita in arca, vt vel impenderetur, vel mutuo daretur, & testator legauit omnia sua bona mobilia, censetur legata etiam dicta pecunia.*

5 *Sermo vniuersalis complectitur omnia, & nihil excludit.*

6 *Pecunia mobilium nomine continetur, quando testator indefinite legauit mobilia.*

Et hoc ēt si pecunia esset fœnori & cambijs destinata, n. 7.

8 *Pecunia reposita in arca, vt impendatur vel mutuo detur, non censetur legata, si testator legat res mobiles existentes in domo.*

9 *Testator si grauauit hæredem soluere omnia & quæcumque debita, quæ ipse habebat in aliquo loco, non se extendit legatum ad existentia in alio loco.*

10 *Testator si legauit supellectilia omnia existentia in arca, restringitur legatum ad illa tantum.*

11 *Pecunia si fuerat destinata a testatore, vt reponeretur in arca, sed non fuit adhuc reposita, habetur pro non reposita, nec legata censetur sub nomine mobilium.*

Idē quando pecunia fuit reposita in arca, sed dubitatur, an ibi sit loco p̄sidij, vel vt impēdatur, vel mutuo detur. ibi.

12 *Pecunia subrogata loco rei mobilis, in legato rerum mobilium contineri censetur.*

13 *Pecunia in legato nō comprehenditur appellatione rerum mobilium, quando in loco, in quo testator testatus est, communis loquendi vsus est, quod appellat. bonorum mobilium non venit pecunia.*

14 *Debitorū nomina an in legato bonorum comprehēdantur.*

PRAESVMPT. CXXXVIII.

1 Disputatio † hęc satis discussa, & absoluta ex pręcedenti videri potest. Nam pecunia inter res venales contineri dicitur, l. vxori, §. legauerat, de leg. 3. l. vlt. C. de compensat. & ibidem Baldus, & idem in l. certi, quæst. 6. C. locati. Alex. in addit. ad Barto. in l. generali, §. vxori, ff. de vsufructu legat. quem in specie secuti sunt Picus in l. Titia, §. Titia cum nuberet, nu. 112. in fin. de leg. 2. Hieronymus Gabriel in consi. 98. nu. 28. & Arius Pinellus in l. 1. in 2. par. nu. 47. C. de bonis matern. ver. quam æquiparationem, qui recenset & Bar. in l. Quintus, §. 1. ff. de auro & argen. leg. qui affirmant pecuniam & res venales a pari procedere. Verum facilioris traditionis gratia; & cum aliqua sint huius disceptationis propria, quę ita pręcedentibus non adaptantur, capropter de his speciatim disserendum est. Hac itaque in re constituimus aliquot casus, sicuti etiam & in præsumptione præcedenti distinximus.

2 Primus est casus, quando † pecunia erat ita reposita in arca a testatore, vt inde non amoueretur: sed esset loco præsidij. Hoc in casu in legato rerum mobilium continetur. Ita probat l. si chorus, §. 1. ff. de legat. 3. ibi. *At eos, quos præsidij causa repositos habet, legato contineri.* Hæc sane pecunia sui natura res mobilis est. Nec dicitur venalis, sicuti illa, quæ consueuit mutuo dari, vt mox dicemus. Et quamquam vel nullus, vel modicus sit huius pecuniæ vsus: attamen vsus ipse considerabilis est: cum præsidij causa in arca fuerit reposita, & propterea respondi aliquando in consil. 485. vsufructu rerum omnium mobilium legato, censeri legatum etiam vsumfructum huius pecuniæ sic in arca repositæ, rationes ibi commemoraui: declarat Rota Roma. in decis. 334. num. 1. lib. 1. in nouissim.

3 Secundus est casus, quando pecunia † fuit reposita in arca, non vt ibi esset loco præsidij, sed vt impēderetur: eam tñ testator destinauit ad emptionē bonorū immobilium. Hoc in casu magna est dubitatio, an rebus mobilibus legatis comprehendatur hæc pecunia. Nam permulti in ea sunt opinione, quod hæc pecunia dici potius debeat res immobilis, quam mobilis, ob destinationem, & consequenter non contineri in legato rerum mobilium. Ita sane scripserunt congesti a Boer. q. 110. & illis accedunt alij. Verum a prædictis dissentiunt plures alij commemorati a Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 1. gl. 7. nu. 106. & 107. & communem testantur Ripa in l. 1. §. fuit quæsitum, nu. 19. ad Trebel. Ias. in l. cetera, §. sed si parauerit, num. 22. de leg. 1. & Soc. iun. in consi. 120. nu. 18. lib. 1. Et eamdem probarunt Pinellus in l. 1. in 2. par. nu. 44. C. de bonis matern. & copiose Petrus Pekius in tract. de testamentis coniugum, lib. 1. cap. vlt. nu. 4. & Tessaurus in decis. 160. nu. 6. ij quidem scripserunt pecuniam hanc adhuc censeri rem mobilem, & propterea in legatum mobilium contineri.

4 Tertius est casus, qn̄ † pecunia fuit reposita in arca, nō vt ibi esset, sed vel impēdiretur, vel mutuo daretur, & testator simpliciter legauit oēs res suas mobiles, vel oia bona sua mobilia: nulla facta restrictione ad locum.

Hoc casu censetur ēt legata hæc pecunia. Ita in specie
responderunt Dec. in cons. 381. nu.4. & in cons.472.
nu.8. Curt. iun. in cons. 183. n.4. Paris. in cons. 67. n.12.
& in cons. 79. nu.45. li.2. & Nat. cons. 117. nu.5. Idem
scripserunt Tiraq. in tract. de retractu consanguin. §.1.
glo.7. nu.102. Rebuffus in l. mouentium, col.2. versi.2.
mobilium, ff. de verb. signif. Arius Pinellus in d.l.1. in
2. par. nu.45. C. de bonis mater. & Caualc. in tract. de
vsufructu mulieri relicto, nu.82. ver. veniunt etiam pe
cuniæ, & Tessaurus in decis. 160. nu.5. Ea ratione vsi
5 sunt, quia † sermo vniuersalis cōplectitur omnia, & ni-
hil excludit, l. Iulianus, de leg.3. Et certū est, quod ap-
pellatione mobilium continetur pecunia, §. & quia pa-
rum, ver. si vero vniuersa, in Auth. de nuptijs. & ibi an
notauit Ang. & Tessaur. late in d. decis. 160. nu.1.

6 Extenditur primo hic casus, vt procedat, † etiam qñ
testator indefinite legauit mobilia. Nam adhuc & pe-
cuniæ continentur, vt post alios tradit Pinellus in d.l.
1. in 2. p. nu.45. C. de bonis mater. Rota Roma. decis.
332. in 1. par. in nouissimis.

7 Extenditur † secundo, ēt si sit pecunia hæc fœnori &
cābijs destinata. Ita Pinel. d. nu.45. ver. quod amplio.
sed aliter Tessaur. in d. decis. 160. nu.9. qui alios refert.

8 Quartus est casus, quando † pecunia fuit reposita in
arca, vt impēderetur, vel mutuo daretur, & testator le
gauit res mobiles existētes in domo, & sic legauit limi
tate & restricte mobilia domus. Hoc sane casu nō cen-
setur legata illa pecunia. Ita affirmarunt Corn. in con-
sil.49. nu.11. lib.3. Picus in l. Titia, §. Titia, num. 112. in
fi. de leg.2. Didac. in li.2. var. resol. c.5. nu.1. uer. quarta
conclus. Petrus Pekius in tract. de testamentis coniugū
lib.5. c. ult. col.2. uer. aliud est, & Arius Pinel. in d.l.1.
in 2. pat. nu.46. C. de bonis mater. qui eiusdem senten-
tiæ alios commemorant. Idem respondit Hieronymus
Gabr. in consil.98. nu.28. & nu.30. Tessaurus in d. de-
cis.160. nu.10. qui alios refert. sic & Rota Roma. in d.
decis.332. nu.2. in 1. par. in nouiss. Quam quidem sen-
tentiā satis manifeste probat d.l. si chorus, §.1. de leg.3.
ibi, *Nummos ibi repositos, vt mutui darentur, non esse lega
tos.* sic etiam intelligitur l. quæsitū, §.1. de leg.3. testator
legauerat filio fundū cum suis habitātib. id est, familia,
& quæ ibi erant: Dubitatum fuit, an nomina debitorū
& pecunia sub eo legato contineretur. Respondit Pau
lus non videri comprehensa, nisi clare probetur. Ea cre
ditur esse ratio, quia legatum fuit limitate factum, nem
pe ad ea, quæ erant in fundo, inter quæ connumerari
nō potest pecunia hæc, quæ non erat permansura in lo-
co illo: Cum ob celerem motum, & vsum continuum
non videatur esse in loco, & vt scribit Bal. in l. certi, q.6.
C. locati. Et textum hunc sic intellexit Bar. ibidem. Ita
etiam intelligitur l. si mihi Mæuia, §. vlt. de leg.3. Et ac-
cedit quod ex d.l. quæsitū, §.1. respondit Oldr. in con-
9 sil.8. nu.4. si testator grauauit † hęredē soluere omnia &
quæcumque debita, quę habebat ipse testator aliquo in
loco, legatū est restrictum, & limitatum: nec se extēdit
10 ad existentia in alio loco. Et simile † censuit Gozad. in
cons. 82. num. 10. quod si testator legauit supellectilia
omnia existentia in arca, restringitur ad illa tantum. Et
simile respondit Hier. Gabr. in cons. 98, nu.3. & nu.12.

11 Quintus est casus, quando † pecunia adhuc non fuit
reposita in arca, sed testator destinauerat eam ibi repo-
nere. Hoc in casu habetur pro non reposita; & propte-
rea legata non censetur. Ita sensit Pinellus in d.l.1. in 3.
par. nu.49. ver. quæstionis autem, C. de bon. mater. cum
dixit, locum non esse d.l. chorus, §.1.

12 Sextus est casus, quando † pecunia fuit quidem repo
sita in arca: sed dubium est, an fuerit ibi reposita, vt ibi
esset loco præsidij sicque perpetuo, vel vt impēderetur,
vel mutuo daretur: & testōr simpliciter legauit mobi-
lia domus. Hoc sane casu nō præsumitur legasse hāc pe
cuniā. Ita in specie rñdit Hier. Gabr. in cons. 98. nu.27.
Ea ratione adductus, quod in dubio pecunia præsumi-
tur reposita in arca, vt impēderetur, & mutuo daretur:
cū sui natura (vt diximus supra) sit alienationi parata.

13 Septimus est casus, quando pecunia † fuit subrogata
loco rei mobilis, quæ in ipso legato continebatur: vt in
casu l. prædia, §. liberto, ff. de fun. instru. instrumētoque
legato. Testator legauerat fundum, & ea quæ in eo es-
sent tempore mortis suæ: & cum in eo fundo eo tempo
re conditi testamenti haberet vinum in dolijs, partem
eius vendidit, & pretium recepit. Respondit Scæuola
in eo legato contineri etiam nummos illos. Ea ratione
iam factum esse intelligo, quia, testator habuit num-
mos loco vini venditi; quod alioqui in legato contine-
batur. Et hanc existimo probabiliorem interpretatio-
nem ea, quam attulit Hier. Gabr. in cons. 98. num. 31.
& 32. & ibidem nu.35. intelligit d. §. liberto, post Odo-
fredum ibi, loqui de modica pecunia, quam testator sui
vsus, quotidiani causa habebat in arca.

Octauus est casus, quando testator legauit omnē, &
quamcumque pecuniam in domo sua existentem, an
contineatur pecunia nondum exacta: atque ita nomina
debitorum? & non contineri multis rationibus, & ar-
gumentis respōdit Bero. in cons. 53. lib.2. Verum idem
Bero. in consil. 44. eod. lib.2. contrarium respondit, &
quantum potui colligere ex verbis d. cons. 44. aduer-
sus illud responsum 44. iudicauit Rota Romana vt re-
fert Puteus in decis. 20. libro 3. secuta opinione Boerij
contraria in d. consil. 43.

14 Nonus est casus, quando † ea in ciuitate, eo loco, in
quo testator testatus est, communis loquendi vsus est,
quod appellatione bonorum mobilium non intelligitur
de pecunia: sed de alijs mobilibus. Hoc sane casu non
comprehenditur pecunia. Ita Oldr. in cons. 219. qui te-
statur communem hunc loquendi vsum esse in Gallia.
Idem de communi vsu loquendi Montisferrati affir-
mat Natta in cons. 117. nu.6. lib.1. sic & de communi
vsu loquendi aliarum regionum asserit Pinellus in d.l.
1. in 2. parte, num. 10. de bonis maternis, & Tessaurus
in d. decis. 160. num. 7. qui testatur sic iudicasse Sena-
tum Taurini: scripsi supra in præsumpt. 129. ad finem.

15 Est similis prope disputatio, an † nomina debitorum
comprehendantur legatis bonis? Est etiam obseruan-
dum, quod legata pecunia testatori debita, præsumun-
tur etiam relictæ vsuræ, quæ ex ipsa pecunia eidem te-
statori debebantur, l. nomen, de leg.3. & egregie Castr.
in l. si tibi homo, §. cum seruus, de leg.1. dixit, legata pe
cunia existente super monte seu impræstito Venetia-
rum vel Florentię, deberi etiam pagas decursas, hoc est
redditus iam maturos. & Castren. secutus est Franchus
in decis. 254. num.3. in 2. parte.

*Vsusfructus vel alimenta tantum, an & quando testator
reliquisse præsumatur vxori, filijs iam hæredibus in-
stitutis.*

S V M M A R I A.

1 *Testator an & quando pręsumatur reliquisse vxori vsum-
fructum vel alimenta tantum, filijs iam hæredibus in-
stitutis.*
*Quod si ita dixit, iam instituto hærede: Vxorem meam re-
linquo dominam, vel dominā & massariam: præsumitur
reliquisse ipsi vxori non dominium bonorum, sed præemi
nentiā, quā vxor habebat in domo viuente marito, nu.2.*
Et sis alimenta tantum consequi debet, ibid.
Et quare non sit censenda cohæres, num.3.
4 *Vxore relicta domina, & vsufructuaria, quid denotent illa*
verba

verba, dominu, & vsufructuariu.

5 Testatos filijs hæredibus institutis, non præsumitur vello eos priuare vsufructu omnium bonorum, nuda eis relictu proprietute, etsi dixerit, quod vxorem reliquit dominam, & vsufructuariam.

6 Pater censetur magis diligere filios quàm propriã vxorẽ.

7 Testator si relinquit vxorẽ dominam, & vsufructuariam donec vixerit, & post eius mortem instituit filium, eo consequitur vsumfructum omnium bonorum.

Et quid si simpliciter dixit: Relinquo vxorem meam vsufructuariam omnium bonorum meorum, num. 8.

9 Verba quando sunt clara, non est ab ipsa proprietute sermonis recedendum.

Receditur tamen ab ipsu proprietate ob verisimilem mentem testutoris, num. 11.

10 In claris non est opus coniecturis.

12 Verbu impropriantur, vt conueniant subiectæ muteriæ.

13 Vxori censentur relictu alimenta tantum, quando testator dixit se relinquere ipsam vsufructuariam bonorum, si refertur nomen vsusfructus ad ipsu bonu.

Contra num. 14. & bene.

15 Vsusfructus dicitur esse in rebus vel iusibus.

16 Expreßio eius quod tacite inest, nihil operatur.

17 Vxori censetur vere relictus vsusfructus, quando dixit testatos ipsam velle esse vsufructuariam talis fundi.

Idem quando ei reliquit vsumfructum plurium rerum particularium, num. 18.

Idem quando reliquit vsumfructum alicuius quotæ ipsius hæreditatis, num. 19.

20 Testator si reliquit vxorem vsufructuariam omnium suorum bonorum mobilium & immobilium iam instituto hærede, numquid censeutur vere ei legatus vsusfructus, an alimentu tantum.

Et quid si dixit: Et vxorẽ meam relinquo vsufructuariam vnà cum filijs meis institutis, num. 21.

22. Dictio, vnà, significat vnitatem, & æqualitatem.

23 Filij hæredes instituti non sola alimentu consequi debent, sed vsumfructum quoque obtinere debent.

24 Determinatio vnu respiciens plura determinabiliu æqualiter determinat.

25 Verbu, quæ important diminutionem, non debent interpretari, vt augeant effectum ipsorum verborum.

26 Dictiones, vnà, cum, quomodo importent diminutionem, & augmentum.

27 Vxor an censeutur proprie vsufructuuriu vel alimentariu, si testator reliquit eam vsufructuariam omnium bonorum, & eam liberauit u præstatione cautionis de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri. Et quid si eam liberaret testutor u redditione rutionum administrationis ipsorum bonorum, num. 28.

29 Alimentarius quo casu teneatur reddere rationem administrationis, & num. 32.

30 Vsufructuarius verus facit fructus suos, & nulli tenetur reddere rationem administrationis. Conera num. 31.

33 Vxor numquid vsufructuaria præsumutur an alimentariu, quando testator institutis filijs dixit velle ipsam esse vsufructuariam omnium bonorum, liberundo eam u confectione inuentariu. Et quid si testutor prohibuit eam molestia aliqua affici, num. 34.

Et quid si reliquit ei vsumfructum omnium bonorum deductis legatis, num. 35.

Et quid si post eius mortem, vel sub conditione putu si nupserit, instituit filios hæredes, num. 36.

37 Vxor præsumitur vere vsufructuaria non alimẽtariu, quando maritus ei legauit plenum, & integrum vsumfructũ.

Idem quando reliquit ipsi vsumfructum, & eum grauauit soluere onera, num. 38.

Idem quãdo ei relicto vsufructu testator dedit ei facultatẽ plenã disponendi de fructibus omnium bonorum, nu. 39.

40 Vsufructuarius habet ius vtẽdi, & fruendi alienis bonis, salua rerum substantia.

41 Vxori præsumitur vere legatus vsusfructus, non autem alimenta tantum, quando testãtor reliquit ipsi vsum, & vsumfructum omnium, & singulorum bonorum. Idem quando testãtor primo certæ partis bonorum reliquit vsumfructũ, deinde legauit omnium bonorum vsumfructũ: vbi patet Decium æquiuocasse in huiusmodi casu, nu. 42. Idẽ quando constat testatorẽ in vna parte testamenti reliquisse verum vsumfructum, & in alia parte simpliciter reliquisse vsumfructum, nu. 43. Idem quãdo in testamento reliquit vxorem alimentariam, deinde mutato testamento per codicillos in eis reliquit eam vsufructuariam, nu. 44.

Idem quando dixit; quod nec hæredes sui, nec alij possent æstimare vxori bonu aliquu mobiliu vel se mouentiu, vel alterius cuiusque generis, sed volebat ipsam vxorem teneri retinere bona in eo statu, in quo reperientur, cum extinctus erit vsusfructus, num. 45.

Idem quando dixit, quod relinquebat vsumfructum oĩum bonorum ipsi vxori libere, nu. 46. Idem quando legauit vsumfructum ipsi vxori, excepto victu & vestitu filiorũ. nu. 47. Idem quando dixit, Relinquo vxorem meam vsufructuariam etiam existentibus filijs meis, nu. 48. Idem quando reliquit ipsam vxorem vsufructuariam in omnibus & per omnia, num. 49. Idem quando dixit, Relinquo vxorem vsufructuariam hæredem, nu. 50.

Idem quando dixit, Relinquo vxorem vsufructuariam, ita quod non alimẽta tantum habeat, sed plenum, & integrũ vsumfructum, nu. 51. Idem quãdo in vna parte testamenti dixit, Relinquo vxorẽ vsufructuariã: & deinde in alia parte dixit, relinquere alimentu, nu. 52. Idẽ quando reliquit ipsi vsumfructum annuum & conditionalẽ, nu. 53.

Idem quando reliquit ipsam vsufructuariam omnium, & singulorum, vel omnium & cuiuslibet generis bonorum suorum, nu. 54. Idem quando institutis filijs reliquit vxorem dominam, & vsufructuariam, si non nupserit, & si nupserit habeat vsumfructum talis prædij, nu. 55.

56 Vxori alimenta tantum debentur, quando testutor dixit quod relinquit eam vsuariam.

Idem quando reliquit ipsi habitationem, num. 57.

58 Maritus censetur vsufructuarius bonorum mulieris in omnibus illis casibus, in quibus vxor ipsa vsufructuariu dicitur, & in omnibus etiam alimentarius sicut ipsu vxor.

59 Maritus & vxor sunt duo correlatiua.

60 Dispositum in vno ex correlatiuis, habet locũ & in altero.

61 Correlatiuu simul & eodem tempore nascuntur, & naturaliter simul sunt. Et vno ex correlatiuis prohibito, censetur & alterum prohibitum, num. 62.

63 Maritus & vxor dicuntur esse socij diuinæ & humanæ domus, & sunt vna & eadem caro.

64 Testator institutis filijs hæredib. si aliã personam quã vxoris reliquit omnium bonorum vsufructuariam, præsumitur reliquisse alimentu tantum, non autem vsumfructũ.

65 Princeps si filijs institutis reliquit vxorem vsufructuariã, censetur ipsa vxor solum alimentariu.

66 Vxor, quæ a viro relicta est vsufructuaria institutis filijs, consequitur alimentu tantum, siue filij sint primi, siue secundi matrimonij: Et idem dicendum fauore nepotum, qui locum filij obtinent, num. 67.

Idem dicendum quo ad filios adoptiuos, nu. 68.

Idem quo ad filios legitimatos, num. 69.

Idem quo ad filios naturales & spurios, quando possunt succedere, num. 70.

Idem quando testutor existente filia, eam dotauit, & fratrem proprium hæredem instituit, & ipsi vxori vsumfructum reliquit, num. 71.

Et idem quando pater instituit filium alias a statuto exclusum, stantibus filijs vel agnatis, num. 72.

73 Vxor si est relictu vsufructuaria, cẽsetur vere vsufructuaria,

ria, quando testator eos instituit, qui non sunt proprie filij, sed loco filiorum habentur.

Idem dicendum quoad fiscum, qui succedit loco filiorum, num. 74. uam.

75 *Fiscus licet loco filiorum succedat, succedit tamen & habetur tamquam extraneus.*

76 *Vxor præsumitur vere vsufructuaria, non autem solum alimentaria, quando constat testatorem multum ipsam dilexisse, & odio habuisse filios.*

Idem si post mortem filiorum superuiuit ipsa vxor, quia reassumit vsumfructum, nu. 77.

Et idem quando filij hæredes instituti desiunt esse domini bonorum patris aliter quam morte, nu. 78.

Et idẽ quando post mortem filij succedit pia causa, nu. 80.

79 *Fiscus succedit delinquẽti tamquam extraneus successor.*

81 *Vxor post mortem filiorum non consequitur vsumfructum bonorum mariti, si verba testatoris, quæ sui natura importabant vsumfructum, per consuetudinem Bulgari restricta sunt ad sola alimenta. Idem quãdo vsusfructus est minoris valoris quam ipsa alimenta, num. 82.*

PRAESVMPT. CXXXIX.

1 EST frequens† hæc disputatio tota coniecturalis, de qua plura ex recentioribus scripserunt Antonius Gabriel. in lib. 5. conclusionum, in titu. de vsufructu, conclus. 2. Mantica in libro 9. de coniecturis vltim. voluntatum, titu. 7. & Caualcanus in tracta. de vsufructu mulieri relicto, nu. 17. Ego vero distinguo & constituo duo capita: sicuti distinxit & Anto. Gabr. Primum est, quando testator, institutis filijs, legatum fecit vxori, vel his, qui locum filiorum obtinent. Secundum quando institutis extraneis, reliquit prædictum vsumfructum vxori. De primo capite hic agemus, de secundo in subsequenti præsumptione. Hic prius præmittendum est, totam hanc disputationem (vt attigi supra) esse coniecturalem, quemadmodum fatentur omnes a coniectura ta voluntate pendere, an vxor relicta sit vsufructuaria, vel alimentaria tantum. Ita sane scripserunt Castr. in cons. 218. Quod vxor quondam, num. 1. lib. 2. Alex. in consil. 56. num. 1. lib. 3. Corn. in cons. 5. col. 1. lib. 1. Socin. senior in cons. 1. num. 8. lib. 4. Dec. in cons. 454. col. 1. & in consil. 486. num. 12. Picus in d. l. Titia, §. Titia, nu. 29. vers. limita 1. de leg. 2. Paris. in cons. 94. nu. 36. & in cons. 97. num. 20. lib. 2. Gratus in cons. 117. num. 4. lib. 2. & Crauet. in cons. 32. num. 2. Hoc præmisso, distinguo atque constituo perplures casus.

2 Primus est, quando† testator instituto hærede, ita dixit: Ex vxorem meam relinquo dominam, vel dominã & massariam. Hoc sane casu præsumitur, testatorẽ voluisse relinquere ipsi vxori non quidem bonorum suorum dominium, sed præeminentiam illam, quam vxor ipsa viuente marito testatore, in domo obtinebat, iuxta l. 1. ff. rerum amot. l. 1. §. si vir, ff. ad Sillan. & l. si cum exhibuissent, ff. de public. & propterea sola alimenta cum illa præeminentia consequi debet. Hunc casum sic affirmarunt Spec. in tit. Qui filij sint legit. §. 1. ver. quid si dico. Bartol. in l. Titia, §. Titia cum nuberet, num. 3. de leg. 2. Bal. in l. vlt. num. 9. C. de indic. vid. toll. & in cons. 119. lib. 3. Rom. in cons. 118. nu. 1. Ang. in cons. 144. Reuocatur in dubium, col. 1. Capra in cons. 4. num. 1. & in cons. 72. nu. 17. Anna. in cons. 37. num. 6. Corn. in cons. 112. nu. 14. lib. 2. Dec. in cons. 278. nu. 4. Bell. in cons. 6. num. 12. Ias. in cons. 65. col. vlt. lib. 1. Ruin. in cons. 17. nu. 11. & in cons. 50. nu. 4. & 8. lib. 2. vbi quãdo testator dixit, relinquo dominam, non dicitur reliquisse etiã alimenta, sed præeminentiam in domo. Paris. in cons. 21. nu. 18. lib. 2. & Soc. iun. in cons. 94. nu. 3. lib. 1. qui idem esse dixit, quando instituti sunt hæredes extranei, vt dicemus in sequenti præsumptione, in secundo casu. Ea est huius casus ratio, quod cum testator iam filios hæredes fecerit, id est dominos, iuxta §. vlt. in Insti. de hæredum qualit. & differen. non est præsumendum, quod statim mutata voluntate contra tex. l. nam ad ea, ff. de cond. & demonstr. uoluerit filios ipsos rerum dominio
3 priuare, & illud uxori relinquere. Nec† etiam (ut præcitato in loco animaduertit Baldus) uxor hæc cohæres erit. Nam & hoc uoluntati ipsius testatoris repugnat: qui si uoluisset eam cohæredẽ esse, in hæredis institutione cum filijs cõiunxisset. Et hic quidem casus apertius procedit, quando testator dixit, se relinquere uxorem suam, dominam, rectricem, gubernatricem & administratricem. Hæc sane postrema nomina uerbalia manifeste significant testatorem sensisse: quod uxor non esset domina, sed haberet præeminentiã & administrationem bonorum, sicuti obtinebat uiuente ipso marito. Ita Castr. in cons. 160. considerandum, col. 2. in fin. lib. 2. Ias. cons. 65. col. ult. lib. 1. Bertrandus in consil. 112. nu. 1. lib. 5. Paris. in cons. 21. nu. 18. uersi. quando autem, lib. 2. & Socin. iun. in consil. 97. col. 3. uers. ad prædicta, lib. 1. sic etiam, quando dixit testator, se relinquere dominam, usufructuariam, & gubernatricem. Ita Capra in cons. 4. nu. 1. His declaratur statutum Venetum lib. 4. c. 15. quo sancitum est, quod si testator reliquit vxorem donnam & dominam in domo, consequi debeat solum necessaria ad comestionem & potum.

Hoc tñ intelligitur, nisi ipse testator rem aliquam pro ipsis alimentis reliquit. Nam tunc ex alijs bonis non habet alia alimẽta, sed dicitur ei relicta quædam præeminentia in domo. Ita Rui. in cons. 50. nu. 5. & nu. 8. lib. 2.

4 Secundus est casus, quando † testator dixit: Et vxorem meam relinquo dominam, & vsufructuariam omnium bonorum meorum. Hoc casu illud nomen, dominam significat (vt diximus) præeminentiam. Illud vero nomen, vsufructuariam, significat alimenta tantum. Ita consuetudine Bulgari statutum fuisse Bononiæ scripsit Bartol. in dicto §. Titia, num. 7. Quam sane consuetudinem vt æquitati & legibus consentaneam probarunt deinde permulti illi Doctores congesti ab Antonio Gabr. in d. conclus. 2. num. 1. nempe Accursius, Cin. Din. Bart. Bald. Ioan. Andr. Angel. Castr. Anchar. Imola, Capra, Pract. Papiensis, Rom. Alex. Corn. Capolla, Angel. Aretin. Curtius senior, Iason, Bertrandus, Decius, Aufrerius, Picus & Gozadinus. His accedunt & alij nonnulli congesti a Socin. iun. in consil. 94. num. 5. lib. 1. & in cons. 97. num. 12. lib. 2. a Tiraquel. in tract. de legibus connubial. lib. 10. num. 5. a Rol. in cons. 74. num. 2. lib. 2. & accedit etiam Ioan. Baptista Pontanus in tract. de alimentis, cap. 17. num. 3.

5 Huius casus ratio† ea est, quod cum testator iam fecerit hæredes filios, non est præsumendum, quod eos priuare voluerit vsufructu omnium bonorum, nuda eis relicta proprietate; atque ita relinquere eos inopes, & fame quodammodo laborantes, contra text. §. prohibemus,
6 in Auth. de hær. & Falcid. Et hoc† quidem fauore ipsorum filiorum, quos pater ipse præsumitur magis dilexisse quam propriam vxorem, iux. l. cum acutissimi, C. de fideic. Et accedit, quod præcedens illud nomen, dominã, declarat subsequens, vsufructuariam, vt. s. quemadmodũ illo significauit præeminentiam, sicque solam administrationẽ rerum familiarũ cum alimẽtis, sic & isto voluit sola alimenta, & non vsumfructum præstari.

7 Ceterum hic† casus & huic similes intelliguntur, qñ testator instituit hæredẽ filium proprium, viuente etiã ipsa vxore: secus si reliquit vxorẽ dominam, & vsufructuariam donec vixerit, & post eius mortem instituit filium. Hoc sane casu mulier consequitur vsumfructum. Ita in specie declarat Picus in d. §. Titia, num. 101. ver.

sed

ſet tenendo opinionem, ex ſententia Caſt. in conſ. 47 x.

8 Tertius eſt caſus, qñ † teſtator ſimpliciter dixit, relinquo vxorẽ meam vſufructuariam oium bonorum meorum. Hoc in caſu tres ſunt Doctorum opiniones. Prima eſt eorum, qui dixerũt, vxorem adhuc eſſe alimentariã tantum: non autem vſufructuariam. Ita Io. Andr. in addit. ad Spec. in tit. de pign. §. vlt. col. pen. Bart. in d. l. Titia, §. Titia cũ nuberet, nu. 8. de leg. 2. Caſt. in conſ. 459. Dubium, de quo quęritur, nu. 2. lib. x. Rom. in cõſ. 118. nu. 2. Aret. in conſ. 40. col. 2. ver. in contrariũ facit. Cor. in conſ. 3. nu. 11. lib. 2. & alios refert Pariſ. in conſil. 94. nu. 36. lib. 2. Iaſ. in l. cum ij, §. ſi in annos, nu. 3. ff. de tranſact. & in cõſ. 90. lib. 1. Paulus Picus in d. §. Titia, nu. 32. & nu. 48. Bertran. in conſ. 44. nu. 4. lib. 7. Goza. in conſ. 99. nu. 8. ſic & de eadem facti ſpecie interrogatus cum Gozad. reſpondit Bero. in conſ. 58. nu. 10. lib. 3. Idem affirmauerunt Soc. iun. in conſ. 97. nu. xi. & in conſ. 99. nu. 13. lib. 1. Cauaſcan. in tract. de vſufructu mulieri relicto, num. 37. Io. Baptiſta Pontanus in tract. de alimentis, cap. 47. num. 6. Natta in conſ. x97. num. 2.

His conſtat, hanc eſſe receptam (teſte Pico) opinionem, quæ ea fulcitur ratione, quam & ſupra attigimus, nempe, conſuetudinem Bulgari fundatam eſſe in veriſimili, & præſumpta mente teſtatoris, qui prouidere, & conſulere magis voluit proprijs filijs, quam vxori, l. cum acutiſſimi, C. de fideic. Et ideo pręſumitur noluiſſe auferre totum ipſum vſumfructum a filijs inſtitutis ne alioqui inopia, & fame laborarent, d. §. prohibemus, in Auth. de trien. & ſemiſſe. Quæ ratio locum habet & hoc in caſu, quãdo ſcilicet vxor ſimpliciter relinquitur vſufructuaria. Secunda fuit opinio affirmantium, vxorem hanc eſſe vere, & proprie vſufructuariam. Ita Odoffredus, Bald. & Salic. in Authen. hoc locum, C. ſi ſecundo nupſerit mulier, Spec. in tit. Qui filij ſint legitimi, §. 1. verſi. quid ſi quis ita dicit, & alios nonnullos refert Picus in d. §. Titia, nu. 48. ſic pariter Rimin. ſen. in conſ. 456. nu. 11. lib. 3. & Ruin. in conſ. 39. num. 1. lib. 2.

9 Ea ratione ij vſi ſunt, quod cũ verba † ſint clara, non eſt ab ipſa ſermonis proprietate recedendum, l. non ali-
10 ter, de leg. 3. & in † claris non eſt opus coniecturis, l. ille aut ille, §. cum in verbis, de leg. 3.

11 Ceterum † facile reſpondetur, quòd etſi verba ſint clara quoad ſermonis proprietatem: attamen ab ipſa proprietate receditur ob veriſimilem & præſumptam teſtatoris voluntatem, vt declarat Socin. in l. in ambiguo, col. vlt. ff. de reb. dub. & in ſpecie noſtra ſic prædictæ rationi ſatisfecit idem Socin. ſen. in conſ. 1. nu. 10.
12 lib. 4. Et rurſus verba † impropriantur, vt conueniant ſubiectæ materiæ. Ita in ſpecie reſpondet Rim. ſen. in conſil. 116. num. x6. lib. 1.

13 Tertia opinio † fuit Nicolai Mattareli & Odoffredi, ac etiam Baldi in Auth. hoc locum, col. 2. ver. modo ſequitur, C. ſi ſecundo nupſe. mulier; quos refert Aret. in conſ. 40. col. x. ij diſtinguebant, quod aut teſtator ita dixit, relinquo vxorem meam vſufructuariam omniũ bonorum meorum, referendo verba ad perſonam ipſius vxoris: Et tunc videntur relicta alimenta tantum. Aut teſtator ita dixit, relinquo vxori meæ vſumfructũ omnium bonorum meorum, referendo nomen vſusfructus ad ipſa bona, atque ita ad rẽ, ſicut ad ſubiectum, in quo. Et tunc dicitur relictus vſusfructus vere & proprie.

14 Hæc opinio † non eſt pariter vera, ſicuti etiam animaduertit Aret. in conſ. 40. col. 2. cum eadem militet ratio præſumpta voluntatis teſtatoris, qui nec vno nec altero caſu voluit priuare filios integro bonorum vſufructu. Nec uera eſt diſtinctio huius ſermonis: Nam etiam eo caſu, quando teſtator dixit, relinquo uxorem meam uſufructuariam, &c. referendo uerba ad perſonam uxoris, dicitur etiam tacite ea retuliſſe ad ipſa bona; Cum vſufructuarius dicatur reſpectu vſusfructus.
15 Et † vſusfructus eſt in rebus vel in iurib. l. 3. §. dare, ff.
16 de vſufructu. Et ideo teſtator † ſic loquendo, expreſſit quod tacite ineſt, quæ expreſſio nil operatur. Ita aduerſus prædictos conſiderabat Aret. in loco ſupra citato.

Declaratur hic caſus, vt locum nõ habeat, quoad legitimam debitam filio, in qua mulier hęc vſumfructum habere non poteſt. ita Bal. in l. vlt. nu. 9. ver. ſi autem reliquit liberos, C. de indicta vid. toll. Soc. ſen. in conſil. 1. nu. 13. lib. 4. Dec. in conſ. 454. nu. 3. Picus in d. §. Titia, nu. 83. ver. tertio limitatur, & Marcus q. 849. par. 1. Ea moti ſunt ratione; quia non poteſt pater grauare legitimam filij, l. quoniam in prioribus, C. de inoff. teſt. Quæ quidem declaratio ceſſat, quando proprietas bonorum relicta filio excederet valorem legitimæ. Ita Picus qui ſupra nu. 84. & dicemus infra in præſumpt. 196. nu. 23. Ceſſat etiam, quando pater voluit filium a matre alimentari. Illa enim alimenta ſunt loco vſusfructus legitimæ, vt reſpondi in conſ. 680. lib. 7. & dum dixi ſupra, legato vſufructu vxori, excipi legitimam filij, intelligitur verum, etiam ſi filius conſenſit diſpoſitioni patris. Ita Franciſcus Marcus in q. 854. in 1. parte.

17 Quartus eſt caſus, qñ † teſtator ita dixit; Et vxori meę relinquo vſumfructũ talis fundi. Nam tũc præſumitur relictus verus vſusfructus, non autem ſola alimenta. Ita Bar. in d. l. Titia, §. Titia, nu. 8. de leg. x. & ibidem Picus nu. 37. ver. quarto limi. qui eiuſdem ſententiæ recenſet Alber. in Auth. hoc locum, C. ſi ſecundo nupſer. mulier.

18 Idem eſt, quando † reliquit vſumfructũ plurium rerum particularium, ſicuti affirmauerunt Caſtr. in conſ. 353. Ad primũ dicendum; quod cum, col. x. lib. x. Ang. in conſ. 144. Reuocatur in dubium, col. 1. Corn. in conſ. 5. col. 1. lib. 1. in conſ. 64. col. 1. lib. 4. Pariſ. conſ. 97. nu. 15. lib. x. Bertran. in conſ. 11. col. 1. & in conſ. 85. col. x. ver. ſecũdum, quod, lib. 6. & Crau. in conſ. 35 x. in fi. lib. 3. & Io. Baptiſta Pontanus in tract. de alimentis, c. 17. nu. 5. ver. ac pariter. Qui quidem intelligũt, niſi relictus eſſet vſusfructus tot rerum particularium, quæ excederẽt maiorem partem hæreditatis. Idem reſpondit Soc. ſen. in conſ. 210. col. x. ver. ſed in contrarium, lib. x. qui tamen declarat, niſi alijs verbis coniici poſſet voluiſſe relinquere etiam proprietatem. Et ſic loquitur Socin. quando hæres extraneus fuit inſtitutus.

19 Eſt pariter † idem dicendum, quando reliquit vſumfructum alicuius quotæ ipſius hæreditatis, vt ſi dixit, relinquo vſumfructum quartæ, vel tertiæ, vel dimidiæ partis omnium bonorum meorum. Nam & tunc dicitur relictus vſusfructus proprie, non autẽ ſola alimenta. Ita affirmarunt Ant. Gabr. in lib. 5. concluſionũ, in tit. de vſufructu, concluſ. x. nu. 31. & Hieron. Gabr. in conſil. 127. nu. 4. verſic. non obſtant, lib. 1. qui adducti ſunt auctoritate Bertrandi in conſ. 57. lib. 1. qui tamen meo in codice nil ad rem ſcripſit. Exiſtimo tamen traditionem hanc veram eſſe, ratione ſupra commemorata.

20 Quintus eſt caſus, quãdo † teſtator ita dixit. Et vxorem meam relinquo vſufructuariam omniũ bonorum meorum mobilium, & immobilium; atque ita teſtator non reliquit vſumfructum iurium & actionum, iuxta ea, quæ tradunt Doctor. in l. a Diuo Pio, §. in venditione, ff. de re iudi. Et in ſpecie reſpondit Bart. in conſ. 50. Gilius Petri, lib. 1. quem ſecuti ſunt alij, quos referam infra in præſumpt. 141. Hoc ſane caſu præſumi relicta alimenta tantum in ſpecie reſpondit Ruin. in conſ. 41. nu. 9. verſic. Non obſtat etiam, lib. 3. idem ſenſit Anto. Gabr. in d. concluſ. 2. nu. 32. Ea vſus eſt ratione, quòd in bonis mobilibus & immobilibus a communiter contingentibus conſiſtere ſolet totum patrimonium teſtatoris: Et ob id locum habet etiam hoc caſu ratio illa ex præſumpta voluntate teſtatoris, quod noluerit a filijs

institutis auferre totum bonorum vsumfructum, ne illi
alioqui inopia laborent, iuxta dictū §. prohibemus. in
Authen. de trien. & semisse.

Ceterum contrariam opinionem in specie probauit
Bertr. in cons. 85. col. a. ver. secundum, quod videtur,
lib. 6. qui eiusdem suæ opinionis recenset Socin. sen. in
cons. 210. lib. 2. cum tamen Socinus vere loquatur, quā
do testator instituit hæredem extraneū, & vxori reli-
quit vsumfructū omnium bonorū mobilium & immo-
bilū. De quo casu dicemus in sequenti præsumptione.

Ea ratione vsus est Bertrandus, quia tanti valoris, &
æstimationis vtilitatisq; esse possent iura & actiones,
vt apud filios institutos futurus esset maior & opulen-
tior vsusfructus eo, qui ex bonis mobilibus & immobi-
bus posset recipi. Quocirca subiungit Bertrandus, si iu
ra & actiones essent modici valoris, perinde est ac si te
stator legasset vsumfructum omnium bonorum: atque
ita locus erit rationi, qua Bulgari consuetudo introdu-
cta & firmata fuit. Iudicis ergo arbitrio relinqui hoc
debet, vt is consideret, an tot & tanti supersint iuriū,
& actionum fructus, & redditus certi, vt filij hæredes
instituti possint viuere secundum sui conditionem, &
quot etiam sint redditus bonorum mobilium & immo
bilium, vt verisimile sit, testatorē voluisse legare vsum-
fructum, non autem sola alimenta, & econtra.

21 Sextus est casus, quando† testator ita dixit. Et vxo-
rem meam relinquo vsufructuariam vna cū filijs meis
institutis. Hoc sane casu coniectura est, voluisse relin-
quere verum & proprium vsumfructum. Ita in specie
Corn. in cons. 5. col. vltim. vers. ostenditur etiam, lib. 1.
Cum dixit, præsumi relictum vsumfructum vxori, cui
testator eum reliquit æquis portionibus cum hærede;
& manifestius Ruin. in cons. 39. nu. 3. ver. quod ēt, li. 2.
Dec. in cons. 454. nu. 4. Anton. Gabr. in d. conclus. 2. nu
me. 44. & Borgn. Caualc. in tract. de vsufructu mulieri
relicto, nu. 54. Et hanc opinionem late probaui in con-
22 sil. 585. lib. 6. Ea ratione, quod† illa dictio, vna, signifi-
cat vnitatem & ęqualitatem, l. vlt. C. de impub. & alijs
subst. & in l. cum antiquitas, C. de vsufructu; & respon
23 dit Paris. in cons. 79. nu. 21. lib. 3. Porro † certum est, fi-
lios hæredes institutos non sola alimenta, sed vsumfru
24 ctum obtinere. Ita & ipsa vxor. Nam vna † determi-
natio respiciens plura determinabilia, æqualiter deter
minat, l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pupil. substit. Nec
vrgent rationes & Doct. auctoritates consideratę & al
legatæ a Hieron. Gabr. in cons. 127. nu. 3. & 4. li. 1. quē
secutus est Mantica in d. li. 7. de coniect. vlt. volun. ti. 7.
nu. 5. Nam suæ opinioni non suffragatur respōsum Bal
di in cons. 30. li. 5. cum nil ad rem scripserit. Ita nec Ca
stren. in d. consil. 218. Quod vxor quondam, lib. 1. sen-
sit: quod nisi testm præcessisset, quo legata erant alimē
ta, præsupponat Castr. alimenta solum debita fuisse:
etsi vxor relicta fuerit vsufructuaria vna cum filio in co
dicillis. Hoc sane non præsupponit Castrensis, qui la-
tis habuit suo illo in casu demonstrare relictum fuisse
vsumfructū: ea euidenti coniectura, quod iam testator
ipse in testamento reliquerat victum & vestitū, atque
ita alimenta ipsi vxori: Et deinde in codicillis mutaue-
rat verba illa, victum & vestitum, & dixerat, vsumfru-
ctum. Quorsum ergo debuit Castrensis ad aliam conie
cturam confugere, si erat tam clara? Et quam vt ma-
nifestam probarunt alij multi, quos referam in decimo
octauo casu. Non etiam vrget ratio illa considerata a
Gabriele in d. cons. 127. nu. 3. ver. quæ opinio. Cum di-
xit illa verba, reliquit vsufructuariam, significare ali-
25 menta tantummodo. Et ob id alia sic † adiuncta, vna
cum filijs, importare diminutionem. Non ergo debent
interpretari, (inquit Gabriel) vt augeant effectum ver
borum iuxta l. legata inutiliter, ff. de adimen. leg. atque
ita non debent interpretari, vt voluerit legare vsumfru
ctum, sed alimenta tantum. Hæc sane ratio nil vrget: si
quidem prædicta verba, vna cum filijs, sunt posita di-
uersis respectibus ad diminutionem, & ad augmentū.
Posita sunt ad diminutionem respectu quantitatis vsus
fructus, quem voluit testator vxorē habere, non in om-
nibus bonis, sed in dimidia: atque ita quādo dixit: quod
vxor esset vsufructuaria vna cum filijs, voluit dicere:
quod dimidiam vsusfructus omnium bonorum habe-
ret ipsa vxor: & aliam dimidiam ipsi filij. Et sic dictio,
26 vna† cum diminuit quantitatē vsusfructus, cuius totū
obtinuisset ipsa vxor, si illa verba, vna cum, adiecta nō
fuissent. Augmentū vero important dicta verba, vna
cū respectu qualitatis relicti. Nā si adiecta non fuissent
dicta verba, censerentur relicta sola alimenta secundū
consuetudinem Bulgari: cum vero adiecta sint, signifi
cant, relictum esse vsumfructum: alioqui non esset æ-
qualis cum ipsis filijs, quo ad ipsum vsumfructum: sicu
ti dicebant Corn. Ruin. & Dec. supra commemorati.

27 Septimus est casus, qn̄ † testator reliquit vxorē vsu-
fructuariam omnium bonorum, eamque liberauit a prę
statione cautionis de vtendo & fruendo arbitrio boni
viri. Hoc in casu sunt opiniones: Vna eorum, qui dixe-
runt, vxorem adbuc esse alimentariam, non autem pro
prie vsufructuariam. Ita Aret. in cons. 40. col. 2. ver. &
ideo ex præmissis, iunctis his quæ dixerat paulo supra
nu. 2. quem secuti sunt Gozad. in consil. 99. nu. 8. Picus
in d. l. Titia, §. Titia cum nuberet, nu. 139. de leg. 2. Soc.
iun. in cons. 99. num. 18. lib. 1. & Alciat. in respon. 486.
nu. 14. Altera fuit opinio affirmantium, imo vxorem
esse hoc casu vere vsufructuariam. Ita Soc. sen. in cons.
210. ad finem, vers. 2. quia releuat, lib. 2. Gozadin. sibi
parum constans cons. 47. nu. 10. Ant. Gabr. in d. con-
clus. 2. nu. 38. qui refert eiusdem opinionis Dec. & Cra
uettam, qui nullum hac de re verbum fecerunt. Illa
prima opinio mibi magis probatur, cum alimentarius
hoc in casu, in quo propria auctoritate, & manu cape-
re potest alimenta secundum Aretinum pręcitato in lo
co, Dec. in consi. 607. col. 2. & Rimin. sen. in cons. 116.
nu. 30. lib. 1. teneatur præstare cautionem, vt declara-
uit Picus in loco supra commemorato.

28 Octauus est casus, † præcedenti satis proximus, qn̄
scilicet testator reliquit vxorē vsufructuariam, eāque
liberauit a redditione rationum administrationis ipso-
rum. Hoc sane in casu existimarunt multi, vsumfructū
relictum fuisse. Ita Corneus in consil. 3. lib. 2. Decius in
consil. 554. nu. 5. Gozad. in cons. 47. num. 11. vers. 12. in
fortioribus. Paris. in consil. 94. nu. 37. & num. 39. & in
consil. 97. num. 27. lib. 2. Anton. Gabr. in dicta concl. a.
num. 49. & Caualcan. in d. tract. de vsufructu mulieri
relicto, nu. 56. Ea ratione ij moti sunt, quod si dicere-
mus relicta fuisse alimenta tantum, superflua appareret
liberatio ab administratione bonorum, cum alimenta-
rius ad id non teneatur. Quæ sane ratio non satis con-
29 cludit: ex quo† & alimentarius hoc in casu tenetur red
dere rationem, vt statim dicemus.

Contrariam opinionem, quod imo adhuc sit alimen
taria, probauit Soc. iun. in cons. 74. nu. 13. lib. 4. Ea vsus
30 est ratione, quod cum † vsufructuarius verus faciat fru
ctus suos, non est quod administrationis rationem red
dat: & propterea liberatio a testatore facta nil aliud cō
tinet, quam id quod legis dispositione tacite inest, iux-
ta l. 3. de leg. 1.

31 Quæ sane† ratio mihi non probatur, quia cum vsu-
fructuarius tenetur præstare cautionem de vtendo &
fruendo arbitrio boni viri, sicuti diximus supra, sequi-
tur, quod etiam tenetur reddere rationem se ita vsum
fuisse eo vsufructu, & restituere proprietatem illæsam.
32 Rectius dici potest, †quod etiam alimentaria hæc tene
tur

tur reddere rationem administrationis, sicuti tenetur præstare cautionem de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, vt diximus supra, ex quo sua auctoritate & manu capit alimenta ipsa.

Hic casus seu secunda hæc opinio locum habet multo magis, quando testator nullum verbum fecit de vsufructu, sed solũ dixit, relinquere vxorem dominam & massariam bonorũ suorum. Cum enim tũc (vt diximus supra in primo casu) vxor censeatur relicta illa præeminentia, quam viuo testatore ipso obtinebat in domo, atque habebat ita administrationem bonorũ, & in consequentiam alimenta, sequitur dicendum, quod tenetur de administratis reddere rationem: a qua quidem administratione dũ eam liberauit testator, non tamen significare voluit, quod esset vsufructuaria ipsorum bonorum. Ita manifeste responderunt Angel. in consil. 144. Reuocatur in dubium, col. 1. Rim. sen. in cons. 116. nu. 31. lib. 1. & Crau. in cons. 32. nu. 2. ver. quinimo ex verbis. Et idem etiam sensit Soc. iun. in d. cons. 74. num. 13. lib. 4. dum loquitur de vxore relicta gubernatrice.

33 Nonus est casus, † quando testator reliquit vxorem vsufructuariam omnium bonorum, & eam liberauit a confectione inuentarij. Hoc in casu multi scripserunt, esse vere vsufructuariam. Ita sane Corne. in cons. 3. nu. 11. ver. quantũ autem, lib. 2. Soc. iun. in cons. 99. nu. 14. lib. 1. Paris. in consil. 21. libr. 2. quos retulit Anton. Gabriel. in d. concl. 2. nu. 39. Idem scripserunt Rui. in consil. 165. in princ. li. 3. & Petrus Benintendi in concl. 98. col. 2. in fine, versic. 4. dicitur mens, qui eiusdem opinionis refert Picum in d. §. Titia. Et hæc quidem est magis recepta, etsi dissentiant Aret. in consil. 40. col. 2. & Gozad. in consil. 99. nu. 8.

34 Decimus est casus, † quando testator reliquit vxorẽ vsufructuariam, & prohibuit eam molestia aliqua affici. Hoc in casu existimarũt permulti hãc esse vere vsufructuariam. Ita Paris. in cons. 33. nu. 39. & in cons. 94. nu. 41. li. 2. Gozad. in cons. 47. nu. 11. Grat. in cons. 117. nu. 9. li. 2. Crem. inter consilia Soc. sen. in cons. 3. li. 4. Petrus Beneintendi in concl. 98. col. 2. versic. 3. quia. Ant. Gabr. in d. concl. 2. nu. 48. Caualc. in d. tract. de vsufructu mulieri relicto, nu. 57. Qui idem esse dixerunt, qñ testator dixit, fine aliqua contradictione. Ea ratione ij moti sunt, quod molestia affici conuenit vsufructuarijs, non aũt alimentarijs, qui non dicũtur administrare. Nisi ergo intelligeretur mulier hæc relicta vsufructuaria, superflua fuisset prohibitio illa molestationis.

35 Vndecimus casus, † quando testator reliquit vsumfructum omniũ bonorum vxori, deductis legatis. Hoc etiam casu præsumitur relictus vsusfructus vere & proprie, non autem sola alimenta. Ita respondit Rui. in consil. 39. col. 1. ver. & in casu isto, li. 2. Et sequutus est Gabri. in d. concl. 2. num. 51.

36 Duodecimus est casus, † qñ testator reliquit vxorem vsufructuariam omnium bonorũ, & post eius mortem, vel sub conditione, puta si illa nupserit, instituit filios hæredes. Hoc sane casu vxor dicitur relicta vere vsufructuaria. Ita Castr. in consil. 459. Dubiũ, de quo queritur, col. 2. lib. 2. quem longa satis habita disputatione, etsi perplexa, secutus est Picus in d. §. Titia, nu. 100. & tot. de leg. 2. qui solidam hanc satis coniecturam perpendit, quod scilicet testator magis dilexerit vxorem, quam ipsos filios: ex quo eos hæredes esse voluit, ea tantum mortua, atque ita eam antepoluit. Et Castr. probauit Ant. Gabr. in d. concl. 2. nu. 35.

37 Decimus tertius est casus, † quando testator reliquit vxori plenum & integrum vsumfructũ. Hoc casu præsumi relictũ verum vsumfructũ, & non alimenta scripserunt Dec. in consil. 418. nu. 1. & 2. cons. 454. nu. 2. Gozad. in cons. 47. nu. 8. Grat. in cons. 117. n. 8. lib. 2. & Ant. Gabr. in d. conc. 2. nu. 46. & Ioan. Baptista Pontan. in tract. de alimentis, c. 17. nu. 5. versi. & pariter contingit.

38 Decimusquartus casus est, † quando testator reliquit vxori vsumfructũ, & eam grauauit soluere onera. Hoc etiam casu præsumitur relictus ipse vsusfructus, non autem alimenta tantum. Ita Bertrand. in consil. 36. col. 1. & in consil. 57. col. 1. libr. 1. quem sic refert & sequitur Gabr. in d. concl. 2. num. 45. Idem affirmarunt Ruin. in cons. 39. nu. 1. in fi. & num. 2. lib. 2. & Hier. Gabr. in consil. 108. nu. 28. lib. 2.

39 Decimus quintus est casus, † quãdo testator, relicto vsufructu ipsi vxori, dedit ei facultatem plene disponẽdi de fructibus omnium ipsorum bonorum. Hoc pariter casu præsumitur relictus vsusfructus proprie: non autem sola alimenta. Ita Corn. in consil. 3. nu. 11. versic. quantum autem ad relictum, li. 2. Soc. sen. in cons. 1. col. 3. ver. & quod fortius est, & in cons. 2. vol. 1. lib. 4. Gozad. in cons. 47. col. 2. ver. 9. facit. Hos sic retulit & secutus est Gabr. in dicta concl. 2. num. 47. Quibus accedunt Soc. sen. in cons. 210. in fin. lib. 2. & Paris. in consil. 97. col. vltim. lib. 2.

Ea est huius sententiæ ratio, quia hæc facultas disponendi de fructibus, & eos alienandi, non conuenit ali-
40 mentario, sed solum vsufructuario, qui habet ius† vtendi & fruendi alienis bonis, salua rerum substantia l. 1. ff. de vsufruct.

41 Decimus sextus est casus, † quando testator reliquit vxori vsum & vsumfructum omnium & singulorũ bonorum. Hoc etiam casu præsumi relictum, fuisse vsum fructum, non autem alimenta tantum, respondit Soc. sen. in d. cons. 1. nu. 11. versi. 2. considero, lib. 4. quem secutus est Anto. Gabr. in d. concl. 2. nu. 50. Verum valde dubito, tum quia Socinus nec lege, nec ratione suam hanc traditionem probauit; tum quia si (vt ipse dixit) vsus confunditur cum vsufructu, & vsusfructus, filijs institutis, significat sola alimenta: idem pariter est dicendum, relicto vsu & vsufructu.

42 Decimus septimus est casus, † qñ testator primo certæ partis bonorũ reliquit vsumfructũ: Deinde legauit omniũ bonorum vsumfructũ. Hoc etiam casu non sola alimenta, sed vsumfructũ proprie præsumi relictum respondit Dec. in consil. 526. col. pen. versic. Non obstat, qđ in isto casu: quẽ secutus est Gabr. in d. concl. 2. n. 41.

Ceterum valde dubito: Nam in casu Decij, testator ille habens filios primi, & secũdi matrimonij, primum reliquit vxori vsumfructum portionis filiorum ex ea susceptorum: & sic secundi matrimonij. Deinde addidit, quod si filij ipsi secũdi matrimonij vna simul commorati essent cum filijs primi matrimonij, relinquebat eam vsufructuariam omnium bonorum, atque ita tam portionis contingentis filios primi quam secundi matrimonij. Hic patet Decium equiuocasse, cũ dixit, vxori fuisse relictum vsumfructum certæ partis bonorum spectãtium ad filios ipsius secundi matrimonij, cum vere testator dicatur reliquisse usumfructũ omnium bonorum pertinentium ad dictos filios, nempe totius dimidiæ, quæ in diuisione cum alijs eorum fratribus con sanguineis sibi contigisset: & sic totius patrimonij dictorum suorum filiorum. Et propterea militabat in casu Decij ratio, in qua fundata est consuetudo Bulgari, nempe, ne filij inopia, & fame laborent. Concedere tamẽ, quod si in casu Decij testator reliquisset vsumfructum certæ rei tantum ex portione filiorum suorũ: & deinde legasset usumfructum omnium bonorum portionis aliorum filiorum, intelligeretur (vt dixit Dec.) reliquisse verum vsumfructum: cum alioqui frustra fecisset testator differentiam inter legatum vsusfructus certæ rei, & omnium bonorum.

43 Decimus octauus est casus, quando † constat testatorem

torem in vna parte testamenti reliquisse verum vsumfructum: & in alia parte simpliciter reliquisse vsumfructum. Hoc etiam casu præsumi testatorem semper sensisse de ipso vero vsufructu, respondit Ruin. in cons. 39. nu. 3. lib. 2. Qui quidem de ea facti specie respondit: Testator hærede instituta propria filia, vxorem primū reliquerat vsufructuariam vna cum ipsa filia, si dicta filia cohabitasset cum eius matre: si vero non habitasset, absolute dixerat, quod esset ipsa vxor vsufructuaria omnium bunorum. Dubitatum fuit, an in secundo hoc capite esset etiam relicta vere vsufructuaria, vel potius alimentaria. Respōdit Ruin. præsumi relictam vsufructuariam: sicuti fuerat relicta in 1. capite, quando scilicet filia cum ea habitasset. Et ideo inter primū caput, & secundum est differentia, non in qualitate legati, vt dicebat Ruin. sed in quantitate: Nam in 1. c. noluit testator vxorem habere dimidiam vsusfructus, & filiam alteram dimidiam, si modo filia ipsa cum matre habitasset: si vero non habitasset, voluit matrem habere totum vsumfructum. Et hoc quidem in pęnam filiæ recusantis habitare cum matre, simili in casu respondit Decius in cons. 454. nu. 4. in consil. 485. nu. 11. in cons. 643. nu. 6. & dicemus infra in 28. casu.

44 Decimus nonus est casus, qñ † testator in testamento reliquit vxorem alimentariam. Deinde mutato testamento per codicillos, in eis reliquit eam vsufructuariam. Hoc in casu dicitur relictus vere & proprie vsusfructus; non autem sola alimenta. Ita respondit omnium primus Paul. Castren. in consil. 218. Quod vxor dicti Ristor. lib. 1. quē secuti sunt Alex. in cons. 56. n. 2. lib. 3. in consil. 29. lib. 4. & in cons. 214. nu. 13. li. 6. Cor. in cons. 5. nu. 3. lib. 1. Rimin. sen. in consil. 456. num. 12. lib. 3. Dec. in cons. 454. col. 1. in cons. 476. Curt. iun. in consil. 14. nu. 2. Picus in d. l. Titia, §. Titia cum nuberet, num. 35. & 36. de leg. 2. Ant. Gabr. in d. lib. 5. conclusionum in tit. de vsufructu, conclus. 2. nu. 42. Petrus Bene intend. in decis. 98. nu. 1. Crau. in cons. 32. nu. 2. ver. pro hoc facit. Ioā. Baptista Pontanus in tract. de alimentis c. 17. nu. 5. vers. aut si vxori. Caualcan. in d. tract. de vsufructu mulieri relicto, nu. 51. Nec ab opinione Cast. & sequacium dissentiunt (vt male alioqui opinantur) Io. Anna in consil. 37. ad finem, vers. circa vero aliud. Soc. sen. in consil. 279. num. 5. lib. 2. & Crauet. in consil. 32. nu. 6. vers. & in terminis: Cum ij loquantur in casu longe diuerso, nempe, quando testator in eodemmet testamento, & sub eadem pene verborum structura ita legauit vxori alimenta, victum & vestitum, vel cum dixit primum se legare alimenta, deinde subiunxit, legare frumentum, vinum, habitationem. Hoc sane casu (scribunt præcitati Doctores) vnicum est legatum alimentorum, cum alimenta sint idem cum habitatione, frumento, & vino, vel cum victu, & vestitu.

Dissentit quidem a Castrensi & sequacibus Moder. Paris. in addit. ad Alex. in d. cons. 56.

45 Vigesimus est casus quando † testator dixit, quod neque hæredes sui, neque alij possent æstimare vxori aliqua bona mobilia, vel se mouentia vel alterius cuiuslibet generis, sed volebat ipsam vxorem teneri restituere bona illa, eo in statu, in quo tunc reperientur, cum extinctus erit vsusfructus. Hoc sane casu relictum fuisse verum vsumfructum, non autem sola alimenta respondit Gozad. in cons. 47. nu. 11. vers. 13.

46 Vigesimus primus casus est, qñ † testator dixit; quod relinquebat vsumfructum omnium bonorū libere vxori. Hoc in casu præsumi relictum verum vsumfructum & non sola alimenta respondit Paris. in cons. 94. n. 37. lib. 2. quem secutus est Cualc. in d. tract. de vsufructu mulieri relicto, nu. 50. qui eiusdem opinionis retulit Iacobum Machelum in patrocinio 6. nu. 19.

47 Vigesimus secundus † casus est, quando testator legauit vsumfructum vxori, excepto victu & vestitu & filiorum. Hoc sane casu pręsumitur relictus vsusfructus proprie ipsi vxori: filijs vero sola alimenta. Ita respōdit Bertran. in consil. 269. nu. 4. li. 2. partis primæ. Idem qñ dixisset, salua legitima filiorum meorum, sicuti respondit Dec. in cons. 453. col. 1. & secutus est Petrus Peralta Hispan. in d. l. Titia, §. Titia, nu. 24. de leg. 2.

48 Vigesimus tertius † casus est, quando testator ita dixit: Relinquo vxorem meā vsufructuariam, etiam existentibus filijs meis. Hoc sane casu præsumi relictum vsumfructum proprie, & non alimenta. Ita Caualc. in d. tract. de vsufructu mulieri relicto, nu. 53. ex sententia Bald. in l. si pater, C. de vsufructu. & Gabrielis Saray. in addit. ad Franc. Cremensem in singul. 8. qui tamen meo in Codice hoc non scripserunt. Non enim verba Saraynæ hunc habent sensum, si consideremus Doctores ab eo allegatos.

Ea ratione visus est vti Caualcanus, quia testator nominādo filios dicitur de eis cogitasse, & tñ voluisse vxorem habere vsumfructum. Quæ sane ratio non concludit: cū consuetudo Bulgari loquatur, qñ extant filij, quos testator præ oculis habet, & de eis cogitat dū hæredes facit: & tamen relinquendo vxorem vsufructuariam, præsumitur ei reliquisse alimenta tantum.

49 Vigesimus quartus † casus est, quando testator reliqt vxorem vsufructuariam in omnibus & per omnia. Hoc casu præsumi reliquisse verum vsumfructum, non autē alimenta tantum scripsit Caualc. in d. tractatu de vsufructu mulieri relicto, nu. 55.

50 Vigesimus quintus † casus est, qñ testator dixit: relinquo vxorem meam vsufructuariam hæredem. Nam & tunc præsumitur relictus integer vsusfructus, non aūt sola alimenta. Ita sensit Ant. Gabr. in concl. 2. n. 45. & apertius Hieron. Gabr. in consil. 108. nu. 28. lib. 2.

51 Vigesimus sextus † casus est, quando testator dixit, relinquo vxorē vsufructuariam, ita quod non importet alimenta tantum, sed plenum, & integrum vsumfructum. Hic casus est clarus secundum Caualcanum præcitato in loco, nu. 60.

52 Vigesimus septimus † est casus, quādo testator in vna parte testamenti dixit, relinquo vxorem meam vsufructuariam omnium bonorum: Et deinde in alia parte dixit, relinquere alimenta. Hoc casu pręsumitur reliquisse vel usumfructum, uel alimenta, ad uxoris electionem. Ita post Castr. responderunt Alex. in consil. 214. nu. 13. lib. 6. & Dec. in cons. 453. & in fi. & secutus est Petrus Peralta Hispanus in d. l. Titia, §. Titia, nu. 24. uer. declaratur 2. de leg. 2. Verum Gratus in cons. 117. nu. 5. & 6. lib. 2. respondit, imo censeri relictum usumfructum. Rimin. uero senior in cons. 116. nu. 21. lib. 1. post Bald. in consil. 68. respondit, censeri relicta alimenta tantum. Eiusdem opinionis fuit Rota Bononiensis, Petro Bene intend. in conclus. 98. col. 2. uers. 1. igitur.

53 Vigesimus octauus † casus est, quando testator reliquit uxori usumfructum annuum & conditionalē. Hoc casu non sola alimenta, sed uerus usus fructus dicitur relictus. Ita post Picum in d. §. Titia, num. 45. respondit Paris. in consil. 94. num. 44. lib. 2.

54 Vigesimus nonus est † casus, quando testator reliquit uxorem usufructuariam omnium & singulorum, uel omnium, & cuiuslibet generis bonorum suorum. Hoc sane casu præsumi relictum uerum usumfructum responderunt Soc. sen. in consil. 1. nu. 11. uers. unde primo, lib. 4. Gozad. in cons. 47. nu. 5. uers. 3. sumus.

55 Trigesimus † casus est, quando testator, institutis filijs hæredibus, reliquit uxorem dominā, & usufructuariam omnium bonorum suorum, ut non nubat, sed habitet cum filijs suis. Et casu quo nupserit, uel non possit

cum

cum eis habitare, reliquit ipſi uxori ultra eius dotes u-
ſumfructum unius prædij. Hoc caſu præſumitur ita re
lictus uſusfructus omnium bonorum: ſicuti quando re
liquit uſumfructum illius prædij, cuius reditus excede-
rent quantitatem alimentorum. Ita reſpondit Dec. in
conſ.643.num.6.quem ſecutus eſt Petrus Beneintend.
in conciul.98.col.2.uerſ.2.datur coniectura. Et idē ſcri
pſit Io.Baptiſta Pontanus in tract. de alimentis.c. 17.
nu.5. in fi. etſi corrupte duo Decij reſponſa recenſuit.
Eſt ratio, quia ſi aliter diceremus, ſequeretur quod mu
lier plus conſequeretur nubendo, & non habitando cū
filijs, quam quando perſeueraret in uiduitate. Id quod
repugnat præſumptæ uoluntati teſtatoris.

56 Trigeſimus primus caſus eſt, quando† teſtator, inſti-
tutis hæredibus filijs, reliquit uxorem ſuam uſuariam.
Hoc caſu ſola alimenta ei debentur. Ita Bald. in l. ult.
col.3.uerſ.3.caſu. C. de indicta uid. tollen. & Picus in
d.§.Titia, nu.168.uerſ.67.

57 Trigemus† ſecundus caſus eſt, quando teſtator reli-
quit babitationem, adhuc alimenta tantum debentur.
Ficus in d.§.Titia, nu. 176.

58 Extenduntur primo† caſus illi omnes, in quibus dixi
mus, fauore filiorum præſumi teſtatorem reliquiſſe,
uxori alimenta tantum, ut locum habeant etiam econ
tra, quando ſcilicet uxor, inſtitutis proprijs filijs, reliqt
maritum omnium bonorū ſuorum dominū, maſſariū,
& uſufructuariū. Nam & ipſi marito præſumitur uxor
reliquiſſe ſola alimenta. Ita Bald. in Auth. hoc locum,
in fi. C. ſi ſecundo nupſe. mul. Iaſ. in l. ult. C. de indicta ui
duita. tollen. in l. non tantum, nu.4. ff. de re iudic. & in
conſ.112.col.pen. lib.1. Curt. ſen. in conſil.11. ſtatuto
Parmenſ. Picus in d.§.Titia, nu.53. uerſ. Quid autem
econtra. Io. Nicolaus Arelat. in l. generaliter, nu.43. C.
de ſecun. nupt. Boer. in q.194. nu.5. Rebuffus in cōmen
tarijs ad Conſtitutiones Galliæ, tomo 1. in tit. de con-
ſuetudine, art.2. gl.1. nu.8. & Crauet. in tract. de antiq.
temp. in 4. par. principali, in initio, nu.71. Et Io. Bapti-
ſta Pontanus in tract. de alimentis, c.17. nu.3. uerſ. nec
59 ſecus. Ea eſt huius ſententiæ præcipua ratio: quia† ma
ritus, & uxor ſunt duo correlatiua: ut eſt manifeſtum,
& tradūt omnes in l. ult. C. de indicta uid. tollen. Atqui
60 diſpoſitū† in uno ex correlatiuis locum habet etiam in
altero d. l. ult. & ibidem Barto. Iaſ. & reliqui. Et ſcri-
61 pſit† Bald. in rub. C. de rebus credit. correlatiua ſimul
& eodem tempore naſci, & naturaliter ſimul eſſe. idē
62 Bald.† in l. nemo martyres, in fi. C. de ſacroſanct. dixit,
prohibito uno ex correlatiuis, cenſeri prohibitum & al
terum. Et plura alia annotauit ad rem hanc Euerard.
63 in centuria legali, in loco, a correlatiuis. Et † accedit, ꝙ
maritus, & uxor dicuntur eſſe ſocij diuinæ, & humanę
domus, l. aduerſus, C. de crimine expil. hæredi. & ſunt
una & eadem caro, c. debitum, de bigam. conuenit er-
go iuri & æquitati, ut quod in uno ſtatutum eſt, & in al
tero ſancitum dicatur, ne alioqui inęqualis ſit ſocietas,
contra l. ſi non fuerit, §. ult. & l. ſeq. ff. pro ſocio. His
intelligimus contrariam opinionē male probaſſe Curt.
iun. in conſ.6. col.9. uer. non obſtat aliud: quem in ſpe-
cie damnauit Crauet. in loco ſup. citato.

64 Extenduntur† ſecundo prædicti caſus, ut locum ha-
beant etiam, quando teſtator inſtitutis ipſis filijs hære
redibus, aliam perſonam quam uxoris reliquit omniū
bonorum uſufructuariam, utputa nouercam, fratrem
agnatum, aliumve ſimilem. Nam adhuc illis præſumū
tur relicta alimenta, non autem vſusfructus. Ita Bald. in
d. l. Titia, §. Titia, verſic. idem credo de leg. 2. Angel. in
Auth. hoc locum, verſ. ſed dubitatur, & idem in conſil.
109. col.2. ver. reſtat igitur videre. Imola in d.§.Titia,
verſ. ſed extraneis inſtitutis, & ibid. Comen. in fine, &
lateac manifeſte ibidē Picus nu. 51. Bertr. in conſ.36.
col.1. lib.1. Crauet. in tract. de antiq. temp. in 4. p. princi
pal. in initio, n.75. & Ant. Gabr. in li.5. cōcl. in tit. de v-
ſufructu, cōcl.3. n.46. Et his accedit Rui. in cōſ.35. li.2.

Et huius quidem ſententiæ ea eſt ratio: quia conſue
tudo Bulgari introducta fuit fauore filiorū, ne ſcilicet
pater (vt diximus ſupra) filios inopes, & fame laboran-
tes relinquere voluerit, ſi proprietatem nudam illi coſe
querentur. Quæ ſane ratio militat & hoc in caſu, quā-
do ſcilicet alij quam vxor relicti ſunt vſufructuarij. Et
propterea conſuetudo hæc Bulgari, etſi a iure com-
muni exorbitans extendi debet: vt ſcribunt omnes in
l. ſi conſtante, in princ. ff. ſoluto matr. ibi inter alios Ri-
pa nu.85. Plura alia ad huius traditionis explanationē
ſcripſit Picus in d.§.Titia, num.51. ſed ſuperuacaneum
duxi ea commemorare.

65 Extenduntur† tertio, vt locum habeant etiam in te-
ſtatore Principe, qui reliquit vxorem dominam, & vſu
fructuariam; inſtitutis filijs. Nam & tunc vxor conſe-
quitur alimenta tantum. Ita Picus in d.§.Titia, nu.78.
& nu.177. ver.86. poſt Bal. quem recenſet. Et accedūt
Bald. in conſil.376. li.5. & Moder. Pariſ. in conſuetud.
Pariſienſibus, tit.1.§.1. glo.1. nu.56. in fine.

66 Extenduntur quarto prædicti† caſus, quib. diximus,
teſtatorem fauore filiorum præſumi reliquiſſe vxori ſo
la alimenta, vt locum habeat, ſiue filij ſint primi ſiue ſe
cundi matrimonij. Non enim inter hos cōſtituenda eſt
differentia; ita ſcripſerunt in ſpecie Capra in conſ.72.
nu.11. Frāc. de Marchis in q.849. p.1. Ruin. in conſ.34.
nu.3. li.2. & in conſ.41. nu.9. lib.3. Picus in d.§.Titia,
nu.40. q.8. nu.59. Bertr. in conſil.91. col.2. lib.3. Bello-
nus in conſil.31. nu.3. Viuius, & Soarez, quos refert,
& ſequitur Caualc. in tract. de vſufructu mulieri reli-
cto, nu.32. Et his accedunt Bar. in conſ.235. col.1. in fi.
lib.2. & Hieron. Gabr. in conſ.97. nu.9. lib.2. Ea eſt hu
ius ſententiæ ratio, quia quoad patrem æque filij ſunt
primi quam ſecundi matrimonij: & ob id, eſt idē amor
& eadem affectio; ſicuti ſimili in caſu diximus ſupra in
præſumptio. vbi diximus, in vulgari, & fideicommiſſa
ria ſubſtitutione reciproca facta inter filios duarū vxo-
rum, non conſtitui differentiam inter vtrinque coniun-
ctos, & coniunctos ex latere patris tantum: cum ſint
æque filij, & æque dilecti a patre, cui ſucceditur. His
conſtat, hanc eſſe veram, & receptam opinionem: etſi
ab ea diſſentiunt Bald. in l. vlt. C. de indicta viduit. toll.
& in Auth. quod locum, C. ſi 2. nupſe. Dec. in cōſ.526.
nu.8. Franc. Cremenſis in ſing.8. & Ioan. Anch. Regiē
ſis in q.1. nu.7. in 2. parte.

67 Extenduntur quinto dicti† caſus, vt locum habeant
etiam fauore nepotum, qui locum filij obtinent. Ita Pi
cus in d.§.Titia, q.9. nu.59.

68 Extenduntur ſexto prædicti† caſus, vt locū habeant
etiam in filijs adoptiuis. Nam & horum fauore præſu-
mitur, quod vxor relicta domina, maſſaria, & vſufru-
ctuaria, ſit relicta alimentaria tantum. Ita affirmarunt
Picus in d.§.Titia, q.10. nu.60. Caualcan. in d. tract. de
vſufructu mulieri relicto, nu.37. Nam & hoc in caſu lo
cum habet ratio d.§. prohibemus, in Auth. de triente,
& ſemiſ. nempe non præſumi patrem voluiſſe filium
laborare inopia, & fame quodāmō perire. Hunc enim
adoptatum prædilexit teſtator, tamquam verum filiū.

69 Extenduntur ſeptimo† prędicti caſus, vt procedant
etiam in filijs legitimatis. Nam & horum fauore vxor
præſumitur relicta alimentaria tantum. Ita Picus in d.
§.Titia, quæſtio.11. nu.65. Hieron. Gabr. in d. conſ.97.
num.21. lib.2.

70 Extenduntur octauo, vt† locū habeant prædicti ca-
ſus etiam in filijs naturalibus, & ſpurijs, quando ſcili-
cet poſſint ſuccedere. Ita Picus in d.§. Titia, q.12. n.64.
qui diſtinguit aliquot caſus.

Exten-

71 Extendũtur nono, † vt procedant dicti caſus etiam, quando teſtator, exiſtente filia, eam dotauit, & fratrem propriũ hæredem inſtituit, & vxori vſumfructum reliquit. Hoc etiam caſu vxor conſequitur ſolummodo alimenta. Ita reſpondit Capr. in conſ. 158.

72 Extenduntur decimo, † vt locum habeant etiam, qñ pater inſtituit filiam, alias a ſtatuto, ſtantibus filijs, vel agnatis excluſam. Nam & hoc caſu eius mater relicta vſufructuaria conſequi debet ſolũmodo alimenta. Ita Caualcan. in d. tract. de vſufruct. mulieri relicto, nu. 54. verſic. mihi qui.

73 Declarantur nunc † primo prædicti caſus, in quibus diximus, vxorem relictam vſumfructuariam, conſequi ſolum alimenta, vt non habeant locum in his, qui non ſunt proprie filij, etſi loco filiorum habeantur: ſicuti in filijs ſpiritualibus. Etſi enim ij a patre ſpirituali hæredes inſtituũtur: relicta vxore vſufructuaria, non tamen conſuetudo Bulgari eos comprehendit, vt ſcilicet eorũ fauore vxor conſequi debeat alimenta tantum. Ita poſt longam diſputationem concludit Picus in d. l. Titia, §. Titia cum nuberet, nu. 72. de leg. 2.

74 Declarantur ſecũdo prædicti caſus, † vt locum non habeant in fiſco, qui ſuccedit loco filiorum. Ita reſponderunt Curt. ſen. in conſ. 14. nu. 2. Rui. in conſ. 26. nu. 3. lib. 5. & Rol. in conſ. 74. nu. 11. lib. 2.

Et ſecuti ſunt Ant. Gab. in d. lib. 5. concluſionum, in tit. de vſufruct. concl. 3. num. 8 & Caualc. in d. tract. de
75 vſufructu mulieri relicto, nu. 40. Ea eſt huius † ſententiæ ratio, quia fiſcus etſi ſuccedit loco filiorum: attamen habetur tamquam hæres extraneus, vt dixi ſupra.

76 Declaratur tertio, † vt locum non habeant, qñ conſtat teſtatorem multum dilexiſſe vxorem, & odio habuiſſe filios. Ita reſpondit Grat. in conſi. 117. in fin. lib. 2.

77 Declaratur quarto, † vt locũ non habeant prædicti caſus, poſt mortem ipſorũ filiorum, ſuperuiuente ipſa eorũ matre relicta vſuſfructuaria. Nam tunc reaſſumit mulier eorum vſumfructum verum. Ita poſt alios Pariſ. in conſ. 21. nu. 7. & 8. lib. 2. Rol. in conſ. 74. nu. 10. lib. 2. Io. Anch. Regienſis in q. 1. nu. 2. in 2. par. & alij, quos congeſſerunt, & ſecuti ſunt Ant. Gabr. in d. concl. 3. nu. 7. & Caualc. in d. tract. de vſuſfructu mulieri relicto, nu. 41. Et his accedunt Ruin. in conſ. 44. num. 2. lib. 2. & in conſ. 26. nu. 3. lib. 5. Io. Baptiſta Pontan. in tract. de alimentis, c. 17. nu. 4. Soc. iun. in conſ. 85. num. 21. lib. 1. & Natta in conſ. 605. nu. 2.

78 Et hæc quidem declaratio † locum habet etiam quãdo filij hæredes inſtituti deſinũt eſſe domini bonorum patris, aliter quam morte: ſicuti quando ipſorum filiorum bona ob crimen ab eis perpertratum publicantur. Nam & hoc caſu vxor conſequitur vſumfructum. Ita reſponderunt Curt. ſen. in conſ. 14. col. 1. & 2. Ruin. in conſi. 26. nu. 3. li. 5. Picus in d. §. Titia, nu. 36. ver. ex quibus omnibus, & nu. 72. Rol. in d. conſi. 74. nu. 11. lib. 2. Ant. Gabr. in d. concl. 3. nu. 8. & Caualca. in loco ſupra
79 allegato, num. 40. † Ea eſt huius traditionis ratio, quia fiſcus ſuccedit delinquenti, tamquam extraneus ſucceſſor: vt tradunt multi, quos congeſſi in conſil. 409. num. 1. lib. 5. & propterea fiſcus nil ab hærede extraneo quo ad hunc effectum differt. Habet etiam locum hæc declaratio, quando mortuo filio hærede inſtituto ſuccedit ei ſubſtitutus, ſiue vulgar. ſiue pupillaris ſit ſubſtitutio. Ita de vtroque ſcripſerunt multi congeſti a Gabriele in d. concl. 3. nu. 10. & 11. & a Caualcano in loco ſupra citato, num. 42. & 43. & accedunt Bald. in l. voluntatis, nu. 3. ver. Item ponam exemplum, C. de fideicom. qui declarat. Sic & Bar. inter conſil. Bald. in conſil. 120. Nicolaus Tudert. lib. 3. & Pariſ. in conſil. 94. num. 44. lib. 2. Et inter alios Roman. in conſil. 416. num. 3. multis argumentis defendit.

80 Idem eſt, † quando poſt mortem filij ſuccedit pia cã. Ita Gabr. in d. concl. 3. num. 17. qui recenſet huius opinionis Bar. Bal. Imo. Dec. Picum, & Soc. iun. etſi diſſentit Corn. in conſil. 273. col. 1. verſic. his tamen non obſtantibus, lib. 3.

81 Ceterum hæc declaratio intelligitur, † qñ fauore filiorum, verba, quæ ſui natura & ſignificatione importabant vſumfructũ per conſuetudinẽ Bulgari, reſtricta ſunt ad ſola alimenta: ſecus vero quando verba ipſa ſui ſignificatione nec in vita, nec in morte filiorum ſignificare poſſunt vſumfructum: nam tunc etiam poſt mortem filiorum vxor conſequitur ſola alimenta, cum hoc caſu mors filiorum nil operetur, ex quo non eorum fauore, & cauſa verba id non ſignificabant: ſed ex propria ipſorũ verborum natura. Ita egregie, & recte reſpondit Ruin. in conſ. 17. nu. 13. ver. & ex hoc vlt. lib. 2. Et ſi recte perpendatur, idem ſenſit Caſtr. in conſi. 160. Conſiderandũ eſt, col. 2. in fin. verſic. ſed in contrarium facit, libr. 2. & rurſus intelligitur hæc declaratio ſecũdũ Caſtr. in conſi. 218. Quod vxor, col. 1. verſic. confirmãtur aũt prædicta, lib. 1. & Tiraq. in l. ſi vmquam, in verbo, ſuſceperit, nu. 218. C. de reuoc. donat. quando teſtator potuit mutare teſtm̃, ꝙ morte filij inſtituti effectũ erat quaſi caducũ, & ita voluit cũ eo teſtam. decedere.

82 Declaratur quinto, † vt non habeat locum, quando vſuſfructus eſt minoris valoris, quam eſſent alimenta, vt quia alimenta eſſent tenuuia reſpectu qualitatis perſonæ ipſius mulieris. Ita declarat Petrus Peralta in d. l. Titia, §. Titia, nu. 24. ver. deinde & tertio, de leg. 2.

Declaratur ſexto, non habere locũ, quando filij ipſi etſi ſuperſtites, non fuerunt inſtituti hæredes. Ita Ancha. in conſ. 337. & alij relati a Pontano in d. c. 17. n. 3.

Vſumfructum, vel alimenta tantũ, an & quando teſtutor vxori reliquiſſe præſumatur, hærede extraneo inſtituto.

S V M M A R I A.

1 *Teſtutor an & quãdo præſumatur reliquiſſe vſumfructũ, vel alimenta tantum vxori, hærede extraneo inſtituto.*
2 *Hæredes extranei qui dicantur.*
3 *Pater, auus, & reliqui aſcendẽtes inter extraneos hæredes numerantur, quib. inſtitutis, vxore relicta vſufructuaria conſequitur ipſum vſumfructum, non autẽ ſola alimẽta.*
Contra, num. 4.
5 *Vxor cenſetur vere vſufructuaria, quando teſtator inſtituto hærede extraneo, reliquit ipſam vſufructuariam.*
6 *Nomen, Vſufructuaria, ſui proprietate ſignificat ipſum vſumfruct.*
7 *A ſermonis proprietate non eſt recedendum; ſecus ſi coniecturata mens teſtatoris vrget.*
8 *Teſtutor ſi vnà cum filio inſtituit extraneum, & vxorem reliquit vſufructuarium, pro ea hæreditatis parte extraneo relicta, ipſa vxor dicitur vſufructuaria, & pro parte filio relicta alimentaria.*
9 *Determinatio vna reſpiciens pluru determinabilia, æqualiter determinare debet. Secus ſi aliàs ſequeretur correctio iuris communis.*
10 *Vxor cenſetur vere vſufructuaria, quãdo teſtator inſtituit filios pro dimidia, & pro altera dimidia extraneos, quib. extraneis prælegata reliquit, ipſam vero vſufructuariũ, & conſequitur tam vſufructum illius dimidæ, quam prælegatorum.*
Secus ſi coniecturis conſtat teſtatorem voluiſſe relinquere alimenta tantum, nu. 11.
12 *Vxor præſumitur alimentaria tantum, quando teſtator dixit ſe velle eum eſſe vſufructuariam omnium bonorum, & deinde dixit, quod non poſſit petere dotem ante tempus matrimonij.*

Idem

Idem quando teſtator dixit, quod poßit habitare in domo. num. 13.

14 *Legatum vſusfructus continet etiam habitationem.*

15 *Vxor cenſetur alimentaria tantum, quando teſtator dixit, quod ipſa poſſet facere eleemoſynas.*

Idem quando teſtator ſubiunxit, quod ſi contingeret ipſam vxorem moleſtari ab hærede, ei legabat victum & veſtitum, num. 16.

Idem quando dixit, quod relinquebat vxorem ſuam vſufructuarium in domo, & ſic non dixit omnium bonorum, num. 17.

18 *Vxor numquid præſumatur vſufructuaria quando teſtator inſtituto hærede extraneo, dixit, Relinquo vxorem meam dominam, an vero dicatur alimentaria tantum.*

19 *Loquendi communis vſus maxime in teſtamentis ſpectari debet.*

20 *Hæres & dominus idem ſunt.*

21 *Teſtator extraneo hærede inſtituto, ſi dixit, Relinquo vxorem meam dominam & vſufructuariam, numquid ipſa vxor conſequatur vſumfructum, an vero alimenta tantum. Et quid ſi dixit. Et vxorem meam relinquo bonorum meorum maſſariam, nu. 22.*

Et quid ſi dixit, dominam & maſſariam, nu. 23.

Et quid ſi dixit, vxorem meam relinquo vſufructuariam, vt habeat alimentu, ſicuti hactenus in domo mea habuit, num. 24.

Et quid ſi dixit, vxorem relinquo adminiſtratricem & gubernatricem, nu. 25.

26 *Et quid ſi dixit, relinquo vxori meæ vſumfructū omnium bonorum meorum, & habeat victum, & veſtitum, & alimenta in bonis meis.*

27 *Vxor relicta vſufructuaria omnium bonorum, eodem in teſtamēto inſtitutu extraneo, An & quando integrū uſumfructum conſequi debeat, & nu. 28. 29. & 30. Et quid ſi in codicillis relictus ſit vſusfructus, nu. 31.*

32 *Mutatio voluntatis non ita facile ex incontinenti præſumitur interueniſſe, ſicuti ex interuallo.*

33 *Legato fundo vni, & eiuſdem fundi vſufructu alteri, an in ipſo vſusfructu ambo concurrant. Et ſi legatus fuerit vſusfructus omnium bonorum vni, deinde alijs prædia relicta, quod concurrant, nu. 34.*

Contraria opinio, num. 35.

36 *Regula, generi per ſpeciem derogatur, quando procedat.*

37 *Vſufructu omnium bonorum uni legato, alteri vero vſufructu domus, mortuo vſufructuario domus, illius uſusfructus accreſcit uſufructui omnium bonorum, non autem defertur hæredi.*

38 *Legatu uſufructu omnium bonorum, an legatarius conſequi poßit uſumfructum Trebellianica ab inſtitutis & fideicommiſſo grauatis detrahendæ.*

PRAESVMPT. CXL.

1 EXplicauimus in præcedenti præſumptione, †quan
do teſtator, hærede inſtituto filio, reliquit vſumfru
ctum bonorum vxori. Nūc agendum eſt, quando teſta-
tor hęrede inſtituto extraneo, uſū fructū legauit uxori.
Quam diſputationem poſt interpretes præſertim Picū
in d. l. Titia, §. Titia cum nuberet, de leg. 2. pertractauit
Ant. Gabr. in lib. 5. concl. in tit. de uſufruct. concl. 3. ubi
nu. 32. poſt Soc. ſen. in conſ. 279. col. pen. lib. 2. & Ruin.
in conſ. 35. nu. 3. lib. 2. dixit, eſſe coniecturalem.

Ego verò diſtinguam aliquot caſus. Verū prius præ-
mittendū duxi, qui dicuntur in caſu noſtro hęredes ex-
2 tranei? Et †vere recepta eſt ſentētia, extraneos dici oēs,
exceptis filijs, nepotibus, ac alijs, qui filiorum locū obti
nent in ſucceſſione ipſius teſtatoris. Et propterea agna
ti & cognati oēs, ſicque collaterales extranei hoc noſtro
in caſu cenſentur. Ita Bar. in d. §. Titia, in fine, & ibid.
Picus nu. 44. ver. 7. & ult. quærit, & alios refert Gab. in
in d. concl. 3. nu. 3. & in concl. 2. num. 54. Et accedunt
Grat. in conſ. 117. nu. 3. lib. 1. Rol. in conſ. 74. nu. 7. lib.
2. Et uere, ſi rectè perpendatur, diſſentit a prædictis Ca
pra in conſil. 158. num. 1. uer. quæ conſuetudo: Viſus eſt
quidem diſſentire Comenſ. in d. §. Titia, in fine, ſed nec
3 iure uel ratione aliqua mouetur. Inter † extraneos etiā
hoc in caſu connumerantur aſcendentes tam maſculi
quam feminæ, ut pater, auus, & reliqui: ut mater, auia,
& aliæ. Nam & his inſtitutis, uxor relicta uſufructuaria
conſequitur ipſum uſumfructum, non autem ſola alimē
ta, cum & ij loco extraneorū habeantur. ſic ſane ſcrip-
ſerunt Ang. in conſ. 241. Alex. in conſ. 57. col. 1. uer. ſed
circa hoc, lib. 3. Corn. in conſ. 5. uer. tamen, lib. 1. Angel.
Are. in tract. de teſtam. in uerbo, Itē reliqui dictam B.
uxorem, col. 2. uer. quæritur etiam ſcd'm Bart. Picus in
d. §. Titia, nu. 56. uer. 7. & ult. quærit. & Ant. Gabr. in d.
concl. 2. nu. 55. & in concl. 3. nu. 2. & his accedunt Iaſ.
in conſ. 14. li. 1. & Rol. in d. conſ. 74. num. 7. lib. 2.

4 Ceterū non mediocriter aduerſus † receptam hanc
ſententiam urgent rationes & argumenta Anchar. in
conſi. 237. Quia in primo quæſito, col. 2. uer. contrariū
ſentio. Et mihi certe magis probatur Ancharani ſenten
tia, cum uere eadem ratio affectionis & pietatis uerſe-
tur circa aſcendentes, a quibus ſumus progeniti, & qui-
bus ob id plurimum debemus: Et propterea conſuetu-
do Bulgari, quæ loquitur de filijs & liberis ob rationis
identitatem, comprehendit etiam aſcendentes, ſicuti
& ſuo illo in caſu a fortiori reſpondit Capra in d. conſi.
158. Et hac ratione tolluntur multæ illæ conſideratio-
nes Pauli Pici in d. §. Titia, nu. 56.

Hoc ſic præmiſſo diſtinguo atque conſtituo mul-
tos caſus.

5 Primus eſt, †qn̄ teſtator inſtituto (ut diximus) hære-
de extraneo, ita dixit, relinquo uxorem meam uſufru-
ctuariā. Hoc ſane caſu dicitur uere & proprie hæc mu-
lier uſufructuaria, non aūt ſolummodo alimentaria. Ita
Accurſius, Speculator, Bar. Bal. Ang. Imo. Caſtren. Ca-
pra, Corn. Iaſ. Curt. ſen. & Capel. Toloſ. quos omnes re-
cenſet Ant. Gabr. in d. concl. 3. nu. 1. Et quibus accedūt
Guliel. Benedict. in c. Rain. in uerbo, cetera, nu. 22. de
teſt. Rol. in conſ. 74. nu. 9. lib. 2. Et huius quidem ſentē-
6 tiæ †manifeſta eſt ratio: quia nomē hoc, uſufructuaria,
ſignificat ſui proprietate ipſum uſumfructū: ut eſt ſatis
manifeſtū, & tradunt Bar. in l. fundi Trebatiani, ff. de
uſufruct. leg. Crot. in l. re coniuncti, nu. 77. de leg. 3. &
in conſil. 162. nu. 9. lib. 2. Franc. Marcus in quæſt. 849.
nu. 2. in 1. par. & Bellon. in conſ. 6. nu. 6. Et a ſermonis
7 proprietate † recedendum non eſt, l. nō aliter, de leg. 3.
& l. ſi alij, ff. de uſufr. leg. Et quàquam a ſermonis pro-
prietate recedi interdum ſoleat, quando coniecturata
teſtatoris mens & uoluntas urget: attamen in caſu no-
ſtro nullæ extant coniecturæ, & rationes ex illis, quæ
in Bulgari conſuetudine, de qua in pręcedenti præſum
ptione diximus, ſuadent, relicta fuiſſe alimenta tantū.

8 Extenditur primo, ut †procedat ēt, qn̄ extraneus eſt
inſtitutus unà cum filio teſtatoris, qui uſumfructū uxo
ri reliquit. Nam & tunc pro ea hæreditatis parte extra
neo relicta uxor dicitur uſufructuaria, pro ea uero par
te relicta filio, eſt ſolum alimentaria. Ita Bar. in d. §. Ti-
tia, nu. 9. de leg. 2. quem ſecuti ſunt Bald. Ang. Anchar.
Rom. Corn. Ang. Aret. Soc. ſen. Ruin. & Picus, quos
commemorauit Ant. Gabr. in d. conclu. 3. nu. 5. Et præ
dictis accedunt Capella Toloſana in q. 463. uerſi. ſi ue-
ro extranei, Rubeus in conſ. 23. nu. 3. Pariſ. in conſ. 2 t.
nu. 38. & in conſ. 97. num. 5. lib. 2. Soc. iun. in conſil. 54.
nu. . . . lib. 4. Rol. in conſ. 74. nu. 6. lib. 2. Hieron. Gabr.
in conſil. 97. num. 2. lib. 2. Caual. in tract. de uſufr. mul.
relicto, nu. 43. & Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita, in
ult.

vlt.par.nu.49.ff.ad Treb. Et huius sententiæ ea est rō,
quia ob diuersitatem rationis non potest esse æqualis
determinatio tam in vno quam in altero, vt declarando
do tex.l.iam hoc iure,ff.de vulg. & pup.substit. scribit
ibi Ias. col. vlt. Non ergo hic iudicandum idem est de
portione extraneorum, quod de illa filiorum.

Ceterum a prędictis dissentiunt Pract.Pap.in forma
libelli,quo mulier agit ad dotem, in verbo,donec vitā,
vers.sed quid dices,Sal.in Auth.hoc locum,col.3. vers.
quæro iuxta prædictum thema, C.Si secundo nupserit
mulier. Ruin.in cons.77.col.pen. ver.non obstat, lib.4.
Ea rōne visus est Salic.quia hoc vsusfructus legatum est
vnicum, & ratione formæ indiuiduum. Ergo eodem
iure censeri debet, iuxta l.eum qui ædes, ff. de vsucap.

Verum respondetur, regulam d.l.eum qui ædes, locum
non habere, quando diuersi respectus considerari
possunt. Ita post alios scripsi in commentarijs de recuperanda
possessione, in primo remedio, nu.36. Porro
in casu nostro diuersi sunt respectus: cum ille fauor a
consuetudine Bulgari tributus filijs non habeat locum
9 in extraneis. Non etiam vrget† illa regula,quod vnica
esse debet determinatio, quando plura determinabilia
comprehenduntur sub vnico sermone, iuxt. l. iam hoc
iure, ff.de vulg. & pup.subst. Nam respondetur regulā
illam locum non habere, quando alias sequeretur correctio
iuris communis, Abbas in c.cum dilectus, de cōsuetudine,
& Ruinus in cons.64.nu.7.lib.3. Atqui nostro
in casu illa consuetudo Bulgari fauens filijs, quæ
est iuris communis correctoria, extenderetur etiam ad
commodum extraneorum. Ergo &c.

10 Extenditur secundo,vt† procedat etiam,quando testator
instituit filios pro dimidia, & pro altera dimidia
extraneos; quibus quidē extraneis prælegata reliquit,
vxorem vero vsufructuariam fecit. Hoc etiā casu vxor
consequi debet non solum integrum vsumfructum illius
dimidiæ hæreditatis relictæ vsufructuarijs: sed ēt
vsumfructum prælegatorum. Ita docuit Picus in d.§.
Titia,nu.168.ver.87.quæro, quem secutus est Anton.
Gabr.in d.concl.3.nume.6. reiecta contraria opinione
Castr.in consil.133.Præfati Vannutius & lib.1. Ea ratione
motus est Picus, quia etsi prælegata sint pręstanda
ab ipsis filijs extraneis cohæredibus: attamen non
dicuntur esse bona filiorum,sed extraneorum.

11 Declaratur hic casus,vt†non habeat locum, qñ con
iecturis constat, quod etsi testator dixit se relinquere
vxorem suam vsufructuariā,attamen coniecturis colligitur,
voluisse relinquere alimenta tantū. Ita Soc.sen.
in cons.279.col.pen.nu... lib.2.Ruin. in cōs.35.nu.3.
lib.2.Gabr.in d.concl.3.nu.32. Et ij quidem afferunt
coniecturam illam, si testator posteaquam reliquit ipsam
vxorem vsufructuariam,dixit & legauit ēt ipsi vxori
victum & vestitum. Ex hoc enim apparet, testatorem
sub illis verbis relinquo vsufructuariam, voluisse
comprehendere alimenta tm̄. Est rō,quia si illis verbis,
relinquo vsufructuariā, intellexisset proprie de vsufructu,
frustra reliquisset victum & vestitū. Ita in specie
Soc.sen.in d.cons.279.col.pen. & hanc quoque senten
tiā probauit Picus in d.§.Titia,n.134. reiecta opinione
12 Bal. Est† similis coniectura,q̄ fecit Capra in cons.158.
col.2.ver.colligitur enim, cum dixit, vxorem relictam
dñam,massariā,& vsufructuariam oium bonorū, præsumi
relictā alimentariā tantum, propterea q̄ testator
subiunxerat, & dixerat, quod non posset petere dotē
suam ante tempus matrimonij. Hæc sane verba essent
omnino superflua, si relicta fuisset vsufructuaria, quia
certum est,quod interim non deducit mulier dotē: cū
13 omnia apud se habeat. Simile† ēt respondit Ruin. in d.
cons.25.nu.4.lib.2.quando testator, relicta vxore vsufructuaria
dixit,q̄ posset habitare in domo,si enim fuis

set relicta vsufructuaria propriè, frustra reliquisset ha-
14 bitationem:cum in legato † vsufructus omnium bono
rum contineatur etiam habitatio, l.si habitatio, §. si v-
sus, & l.plenum,§.præte. ff.de vsu & habita.

15 Idem†quando testator dixit, quod ipsa vxor posset
facere eleemosynas. Hæc etiam verba essent superflua
si relicta fuisset vsufructuaria: cum certum sit, vsufructuarium
posse facere eleemosynas ex ipsis fructibus.
16 Ita Ruin.in d.cons.35.num.7. Est & alia † coniectura,
quando testator posteaquam reliquit ipsam vxorem
vsufructuariam subiunxit,quod si contingeret vxorem
molestari ab hærede,ei legabat victum & vestitū. Hoc
enim legatum pęnale declarat præcedens, vt intelligatur
de solis alimentis,hoc est de solo victu & vestitu: sicuti
testator expressit. Ita in specie respondit Ruin. in
d.cons.35.num.8. lib.2. Ea est ratio, quia si illis primis
verbis,relinquo vxorem meam vsufructuariam, intelligeretur
relictus vsusfructus proprie, hæredes ex proprio
delicto nempe molestationis consequerentur lucrum,
quia ad sui vtilitatem minueretur vsufructus in
sola alimenta: Et econtra pœna adiecta fauore ipsius
mulieris operaretur odium: quia loco vsusfructus consequeretur
solummodo alimenta. Id quod repugnaret
omnino voluntati testatoris: Et ideo dicendum est testatorem
voluisse relinquere alimenta tantum.

17 Est etiam alia coniectura,quando†testator ita dixit,
quod relinquebat vxorem suam vsufructuariam in domo,
atque ita non dixit, omnium bonorum, sed in domo
tantum. Nam hoc casu sola alimenta cum præemi
nentia in domo præsumuntur relicta. Ita egregie respō
dit Castren. in consi.416. Ad primum quæsitum,lib.2.
Verum visus est dissentire Corn. in cons.5.num.2. iunctis
his, quæ dixerat ante nu.1.lib.1.

18 Secundus est casus,quando † testator,instituto hære
de extraneo, dixit, relinquo vxorem meam dominam.
Hoc in casu sunt opiniones. Vna fuit eorum, qui scripserunt,
vxorem pręsumi relictam alimentariam tantum
cum præeminentia in domo,sicuti habebat viuen
te marito. Ita post Bar. Abbatem, Salicet. Corneum,&
Picum respondit Socin.iun. in cons.94. nu.4.lib.1. qui
dixit, hoc in casu nullam esse differentiam, quod testator
hæredes instituerit extraneos, uel proprios filios,vt
etiam retuli in præcedenti præsumpt.in 1.casu. His ac
cedunt Bald.in consil.459.Quidam instituto,lib.1.An
gel.in cons.144.col.1. Paris.in consil.21.num.18.lib.2.
Ant.Gabr.in d.conclu.3.nu.16.

Et huius quidem opinionis ea est ratio,quia hæc ver
19 ba,domina,hoc in casu secundum communem† loquē
di vsum,qui in testamentis spectari debet, iuxta l. liberorum,
§.quòd tamen,de leg.3.significant non dñium,
sed præeminentiam quandam. Altera fuit opinio eorū,
qui scripserunt, vxorem hoc in casu præsumi relictam
vsufructuariam. Ita huius opinionis refert Gabr. præci
tato in loco fuisse Capellam Tolosanam in q.463. Angelum
Aret.in tract.de testamentis, in verbo,item reli
quit,in princ. & Dec. loquitur, quando filij fuerunt hę
redes instituti: sicuti etiam loquitur Castr.in responsis
allegatis a Parisio in loco supra commemorato.

Tertiam opinionem sensit Crotus in l. re coniuncti,
num.77.de leg.3.& in cons.162.nu.8. lib.2. quod hæc
20 mulier sit proprietaria: cum † idem sit dominus,quod
hæres,§.ult. Instit.de hære.qual.& differen. Illa tamen
1.opinio est receptior, & probabilior.

21 Tertius est casus, quando testator, hærede instituto
extraneo,dixit,relinquo vxorem meā dominam & vsu
fructuariam. Hoc in casu duæ sunt opiniones. Vna antiquorum,
qui dixerunt testatorem dedisse facultatem
vxori,vt eligere possit vel proprietatem, vel vsumfructum,
Iac.de Arena,Cinus,& Dinus, quos refert Bart.

in

in d.§.Titia,nu.3.Et idem Din.in conf.3.nu.11.Et hæc quidem opinio ante Bar.tempora communis erat, teste Saliceto in l. 1. C. si secundo nupf. mulier. Secunda est verior,& receptior, quod imo solus vsusfructus sit relictus, Ita Bar.in d.§.Titia,nu.3.ver.secus si extraneis,& ibidem Picus nu. 95. Capra in consil.154. col. 1. Corn. in consil.112.nu.14.lib.2.& in consil.173.nu.2.ver.vbi autem, lib.3. & communem testatur Soc.sen.in consil. 210.col.1.ver.sed Bar.lib.2.

Declaratur hic casus, vt non habeat locum, quando testator reliquit vxorem dominam & vsufructuariam mobilium,& immobilium,cum alienandi facultate,vel vt non teneatur præstare cautionem. Nam tūc dr relinquisse pprietatē. Ita Soc.in d.conf.210.col.2.ver.3.q.a.

22 Quartus est casus, † qñ testator hærede instituto extraneo, dixit, & vxorē meam relinquo bonorū meorū massariam. Hoc in casu præsumitur relicta alimentaria tantum. Ita Bald.in l.legem, col.2.ver.sed quid si testator dixit, C.de indicta vid.tollen. Salic.in Auth.hoc locum,col.3.ver.& fortius,si adijciat, C.si sec.nupf.mul. Pic.in d.§.Titia,q.24.nu.95. Parif.in consil.21.nu. 17. lib.2.& Gabr.in d.concl.3.nu.36. Idem quando dixit, donnam & massariam.Corn.in conf.112. nu.14. lib.2.

23 Quintus est casus, quando † testator hærede instituto extraneo,ita dixit. Et vxorem meam relinquo dominam & massariam. Hoc in casu pariter sunt opiniones. Vna fuit Capellæ Tolosanæ in q.462.quæ decidit,vxorem hanc præsumi relictam vsufructuariam.

Altera fuit opinio eorum, qui censuerunt, præsumi relicta sola alimenta. Ita sane post Spec. & Odofr.scripserunt Bald.in d.l.legem, col.2. vers. idem si dixit, C. de indicta vidui.tollen.Corn.in conf.112.nu.14.lib.1. Picus in d.§.Titia,nu.34. Abbas in consil.4. col.3.ver. etsi quæritur, lib.2.Parif.in consil.21.nu.18.lib.2.Soc. iun.in consil.94.col.1.lib.1. Gabr. in d.conclu.3.nu.25. & nume.37.

24 Sextus est casus, qñ † testator, instituto hærede extraneo sic dixit. Et vxorem meam reliquo vsufructuariā, vt habeat alimenta, sicuti hactenus in domo mea habuit. Hoc in casu vxor hęc præsumitur relicta vsufructuaria,nō aūt solūmodu alimētaria. Ita Picus,i d.§.Titia,n.38.ver.quid aūt,si test.& Gabr.in d.cōcl.3.n.31.

25 Septimus est casus, quando † testator, instituto hærede extraneo,dixit. Et vxorem meam relinquo administratricē & gubernatricem. Hoc sane casu præsumitur reliquisse alimenta tantū. Ita Bald.in conf.295. Dicta particula testamenti, lib.5. Picus in d.§.Titia, nu.177. Parif.in conf.18.nu.21.lib.2.& Gabr.in d.concl.3.nume.39. Idem respondit Ruin.in conf.17.n.13.lib.2.qñ testator reliquit vxorem tutricem,& administratricē. Ita etiam qñ reliquit gubernatricē, vt respondit Cast. in conf.160. Considerandum est,col.2.in fi.lib.2.

26 Octauus est casus, qñ testator ita † disposuit. Relinquo vxori meæ vsumfr. omnium bonorum, & habeat victum, & vestitū & alimenta in bonis meis. Hoc casu mulier hæc consequitur non solum vsumfructū ipsum, sed etiam alimenta,ita respondit Bal. in consil.237. Titius in testamento. & in consil.239. Testator ita dixit, lib.1.& retuli supra in præsumpt.128.nu.12.

27 Dubitari hic iure potest, an vxor † hæc a marito relicta vsufructuaria,instituto hærede extraneo, cōcurrat in ipso vsufructu cū hęrede,vel potius integrū vsumfructū ipsa sola consequatur. Hanc disputationē satis diligenter explicauit Picus in d.§.Titia, cū nuberet, n.30. & num.82. Ego vero soleo distinguere multos casus.

Primus quorum est, qñ testator instituit hæredem extraneum, & vxorem eodem in testamento reliquit
28 vsufructuariam omnium † bonorum. Hoc sane casu vxor dicitur usufructuaria, hæres uero proprietarius, atque ita non concurrunt in ipso vsufructu. Ita Picus in d.§.Titia, nu.30.& nu.82. vbi testatur communem esse opinionem. Idem responderunt Iai.in consil.79. col.2.vers.5.pro ista, lib.3. Ruin.in conf.190.num.11. lib.20.Gozad.in conf.47.nu.12. & Parif. in consil.90. nu.94. & in conf.97. num.19. lib.2. qui multos huius opinionis Doct. recenset. Et sic intellexit Castrensem in consil.218.Quod vxor quondam d.Rectori,num.2. lib.1.sic & Hieron.Gabr.in consil.102.nu.3.lib.1. Satis enim constat distinctam esse proprietatem ab ipso vsufructu,ob id non concurrunt vxor, & institutus, l. vxori meæ, & l.vlt.ff.de vsufr.leg. & hæreditas consistit in iure abstracto a proprietate, & vsufructu, & instit.ipsa verificatur sine vsufructu,& ob id cessat ratio, l.si alij,ff.de vsufruct.leg.de qua dicemus infra in tertio casu. Hęres consequi non potest partem aliquam vsufructus, quia eam consequerctur tamquam legatarius cuius personam sustinere non potest, cum a seipso quis sibi legare nequeat. His intelligimus male sensisse Bal. in l.vlt.nu.9. vers. caue tibi.C. de indicta vidui. tollen. dum voluit hanc mulierem consequi solum posse dimidiam vsusfructus, & aliam dimidiam deberi hæredi instituto, minus recte sensit Bald. vt in specie aduertunt Castr.in d.conf.418.nu.12.Picus in d. §.Titia,num.30. cum tex.in l.si alij,ff.de vsufr. leg. quo motus est Bald. alium (vt infra dicemus) habeat sensum. Et hic quidē casus locū habet,ēt qñ testator instituit filiū hęredem, & vxori reliquit vsumfructum omnium bonorum, sicuti explicaui supra in præcedenti præsumpt.nu.8.

Declaratur primo hic casus, vt locum non habeat,
29 quando testator instituit hæredem extraneum † pleno iure in omnibus bonis suis, & vxorem reliquit vsufructuariam omnium bonorum. Nam tunc hęres ipse concurrit cum ipsa muliere in vsufructu, ita respondit Alexan.in consil.56.num.2. ver. vndecum in testamento, lib.3.quem secuti sunt Picus in d.§.Titia, num.82. ver sic.hanc conclusionem. Parif.in conf.94. nu.40. lib.2. Thom.Ferratius in caut.32. Petrus Peralta Hispanus in l.3.§.qui fideicommissarium,nu.11.ff.de hæred. instit.Hieron.Gabr.in conf.102.num.3.lib.1. & Hieron. Zanchus in l.hæredes mei, §. cum ita,in 5.par. nu.105. ff.ad Treb. & huius quidem sententiæ ea est ratio,quia hæres ille institutus pleno iure perinde est, ac si fuisset institutus non solum in ipsa proprietate, sed etiam in vsufructu,l.libertis, la prima,ff.de alimen. & cib. lega. l.vlt.§.similique modo,C.de bonis quæ liberis.& l.mater,vbi Bal.C.ad S.C.Tertul. & accedit quod hæc verba, pleno iure,significant dominium perfectum,cui nihil desit,l.Iulian.ait,ff.de rei vendic.& l.1. C. de reuoc. donat. & idem est quando testator instituisset hæredē plenarie,cum dictio hęc,plenarie, idem significet quod illa verba,pleno iure, sicuti in specie scripsit Picus in d. §.Titia, nu.83.ex sententia Barb.in conf.a.col.5.lib. 2. qui multis cōmprobat.

Declaratur secūdo hic casus, vt locum non habeat,
30 quando testator instituto hærede extraneo; † ita dixit: vxori meæ relinquo vsumfructum omnium bonorum meorum vna vel simul cum ipso hærede. Hoc sane casu præsumitur testatorem voluisse,quod hæres concurrat in vsufructu cum ipsa muliere, ita Bald.in l.1. in fine,ff.de vsufruct.accresc.& in l. si duobus,§.vlt.de leg. 1. & manifestius Ruin.in conf.39.nu.7.libr.2. & Dec. in conf.454. nu.4.ambo de eadem facti specie interrogati sic responderunt, & bis accedit Natta in consil. 297.nu.1.lib.2.& probat text.l.si quis Attio.ff.de vsufruct.accresc.cuius verba hæc sunt.

Si quis Attio, & hęredib. suis vsumfructum legauerit,dimidiam Attius,dimidiam hęredes habebunt. Qđ si ita scriptū sit, Attio & Seio cum hæredibus meis tres

partes

partes fient, & vnã habeant hæredes, secundã Attius,
tertiam Seius. Nec enim interest, legetur illi, & illi cũ
Mæuio:an ita, illi & illi, & Mæuio. Hactenus Paulus.

Ceterum declaratio hæc cessat, quãdo exstat aliqua
coniectura, qua apparere potest testatorem aliud signi-
ficare voluisse illis verbis vna, simul, sicuti contigit in
casu, de quo respondi in consil. 785. lib. 7. vt si testator
intellexit, quod vxor haberet vsumfructum donec ha-
bitauerit simul cum hærede, vt si forte hæres esset in-
fans, & educandus, illa enim verba, vna, vel simul, non
respiciunt commodum vsufruct. sed onus habitandi.

Est etiam alia coniectura, quando testator liberauit
ipsam vxorem a præstatione cautionis de vtendo, &
fruendo arbitrio boni viri. De hærede verè nullum ver
bum fecit. Ita respondit Ias. in cons. 79. col. 1. ver. 2. pro
confirmatione, lib. 3. Idem quando testator dixit, quod
ipsa vxor haberet præeminentiam in domo, sicuti ha-
bebat viuente se testatore. Nam & tunc hæres non di-
citur vocatus ad partem ipsius vsusfructus, cum quali-
tas illa præeminentiæ ei non conueniat. Ita idem Ias. in
d. cons. 79. col. 2. ver. 5. pro ista.

Secundus est casus, quando testator instituit extra-
31 neum hæredem, & vxori in codicillis † reliquit usum-
fructum omnium bonorum. Hoc casu hæres concurrit
cum ipsa muliere in vsufructu. ita Castren. in cons. 218.
Quod vxor quondam dicti Restori, lib. 1. quem sic intel-
lexerunt Alex. in cons. 56. num... lib. 3. & Picus in d. §.
Titia, nu. 83. ver. 2. videtur, ea ratione ij moti sunt, quia
testator instituendo hæredem in testamento, nullo vsu-
fructu alteri relicto, hæredem illum pleno iure instituis-
se præsumitur, deinde legando vsumfructum vxori, si-
gnificauit, quod ipsa uxor haberet usumfructũ ipsum
unà cum dicto hærede: sicuti diximus in præcedenti
casu, in declaratione prima, alioqui (vt dicebat Castr.
in d. consil. 218. num. 1.) frustra testator legasset usum-
fructum uxori in codicillis, contra regulam l. si quan-
do, in princip. de leg. 1. Ceterum ab hac opinione dissen
tit Hieronym. Gabriel. in consil. 102. num. 4. lib. 1. ea ra-
tione motus, quod nulla sit constituenda differentia in-
ter testamentum, & codicillos, cum codicilli sint pars
testamenti, ut scribit Aret. in l. 2. §. 1. ff. de uulg. & pup.
subst. sicuti nil refert, an in secundis tabulis, uel in pri-
mis factum sit legatum, ut inquit Bald. in l. quoties, C.
famil. hercisc. Quæ sanè ratio nil urget, cum uerius sit
hoc in casu magnam esse differentiam inter testamen-
tum & codicillos. Nam testator legando in codicillis
usumfructum uxori, uidetur mutasse uoluntatẽ, atque
ita reuocasse usumfructum, qui hæredi uidebatur reli-
ctus in ipso testamento sub generali institutione, etsi di
catur idem esse dicendum in testamento, in quo testa-
tor instituit hæredem pleno iure, & deinde uxori reli-
quit usumfructũ, cũ & tunc a prima dispositione reces-
sisse uideatur. Nam respondetur non ita facile præsu-
32 mi † mutationem voluntatis incontinenti, iuxta l. non
ad ea, ff. de cond. & demõ. & dicemus infra in præsum
ptione 165. nu. 5. ita respondit Picus in d. §. Titia, n. 83.
Nec vera est (si rectè perpendatur) interpretatio Gab.
quam verbis Castr. in d. cons. 218. accommodat, cum
aliud is senserit ibi in principio.

Tertius est casus, qñ testator in testamento, vel etiã
33 in codicillis vni legauit fundum, † alteri vero reliquit
fundi vsumfructum. Hoc sane casu concurrunt ambo
ipsi legatarij in ipso vsufructu. Ita Bar. affirmat, in l. re
coniuncti, nu. 10. de leg. 3. & in l. si alij, ff. de vsufru. leg.
Castr. in consil. 218. Quod vxor quondam num. 2. lib. 1.
Alex. in consil. 56. nu. 2. lib. 3. Picus in d. §. Titia, nu. 83.
versic. etsi dicat. Soc. iun in consil. 115. nu. 14. lib. 1. &
Hieron. Gabr. in d. consi. 102. nu. 2. lib. 1. Et vere ab hac
opinione non est qui dissentiat, quæ comprobatur a for
tiori auctoritate eorum, quos in sequenti casu referã, &
traditionem hanc manifeste probat tex. d. l. si alij, ff. de
vsufructu leg. cuius verba adscripsi, *Si alij fundum, alij
vsumfructum eiusdem fundi testator legauerit, si eo propo
sito fecit, vt alter nudã proprietatẽ haberet, errore labitur.
Nam detracto vsufructu proprietatem eum legare oportet
eo modo: Titio fundum detracto vsufructu lego, vel, Seio
eiusdem fundi vsumfructum hæres dato. Quod nisi fecerit,
vsusfructus inter eos communicabitur: quod interdum plus
valet scriptura, quam quod actum sit.* Hactenus Mode-
stinus. & ratio quidem huius responsi est secundũ Bart.
in d. l. si alij, num. 2. in fi. post Oldr. quia legatum fundi
continet vnum integrale, a quo si adimeretur vsusfru-
ctus, legatum non remaneret verificatum, quia non re-
maneret nomen fundi, cuius pars substantialis est ipse
vsusfructus, l. qui vsumfructum, ff. de verb. oblig. ob id
legatarij in vsufructu concurrunt.

Quartus est casus, quando testator in testamento,
vel ẽt in codicillis legauit vxori vel alteri vsufructũ om
34 nium bonorum, deinde alijs † legatarijs reliquit præ-
dia. Hoc sane casu vxor non habet vsumfructum ẽt in
prædijs alijs legatarijs relictis, sed cum eis concurrit in
vsufructu. Ita docuit Bar. in l. quæsitum, §. ult. ff. de fun
do instructo, instrumentoque lega. & in l. Sempronio, in
prin. ff. de vsufr. lega. quem sic intellexerunt, & proba-
runt Bald. in consil. 19. 21. & 23. lib. 2. Pract. Pap. in
for. libelli, quo vxor agit ad dotem, & vsumfr. in ver.
donec vitã vidualem, nu. 5. vers. etsi fortasse. Alex. in
consil. 56. nu. 3. vers. accedit id quod, lib. 3. Ang. Aret.
in tract. de testam. in glo. 44. nu. 5. Crotus in l. re con-
iuncti, nu. 30. & ibidem Iason nu. 68. in repet. & Ripa
nu. 68. & 70. de leg. 3. Soc. sen. in consil. 1. nu. 14. & in
consil. 3. in fine, lib. 4. quod postremum responsum est
Francisci Cremensis, Ruin. in consil. 35. in fi. in consi.
40. nu. 8. & in consil. 95. nu. 19. lib. 2. Dec. in cons. 590.
colum. penult. in fine, & in l. in toto, vbi etiam Cagnol.
ff. de reg. iuris. Parisius in consil. 94. in fin. & in consil.
97. in fine, lib. 2. Socinus iunior consil. 115. nu. 14. li. 1.
Petrus Antonius Angus. in consil. 51. lib. 6. Roland. in
consil. 8. num. 36. lib. 2. & Hieronymus Zanchus in l.
hæredes mei, §. cum ita, in 5. parte, num. 100. versic. at-
tamen prædicta, ff. ad Trebel. qui duo postremi testan-
tur esse communem & in iudicijs sequendam. Et hæc
quidem sententia probatur ratione ducta ex l. Sem-
pronio, in fi. & in d. l. si alij, ff. de vsufruct. lega. etsi enim
iura illa loquantur, quando omnes legatarij erant parti
culares: secus vero quando vnus est vsufructuarius om
nium bonorum, alij vero legatarij particulares, vt in-
quit Bal. quem infra referam: attamen eadem est ratio,
35 vt statim intelligemus. Contrariam † itaque opinionẽ
male probarunt Bald. in consil. 56. Manens col. 2. lib. 2.
& in l. quoties, C. famil. hercisc. & ibidem Salic. Alex.
sibi parum constans in addition. ad Bart. in d. l. si alij.
Angelus Aret. sibi etiam contrarius in §. 1. Institut. de
vsufructu. sic & inconstantes Iason in l. eum quæstio.
colum. 3. versic. limita tamen. C. de leg. & in consil. 18.
colum. secunda, libro primo, & Decius in consil. 607.
colum. 3. Socin. iunior in consilio 109. numero 34. li-
bro 1. ea ratione vsus est Bal. quod generi per speciem
derogatur, l. quæsitum, §. vltim. ff. de fundo instructo,
instrumentoque leg. & non econtra, legatum ergo ge
nerale non debet restringere, l. uxori, §. felicissimo. de
leg. 2. & confert tex. nota. l. si fideicommissum, ff. ut in
possess. leg. Verum respondetur una cũ Bar. in d. l. quæ
situm, §. ultim. ff. de fund. instru. instrumẽtoque leg. præ
36 dictam regulam † procedere, quando genus, & species
cadunt super eodem iure, secus si super diuerso, nã tũc
generi per speciem non derogatur, ut si testator ita di-
xit, lego Sempronio fundum Seianum, Caio uero om-

nia

nia bona mea. Non enim hoc casu legatum generis, nempe omnium bonorum derogat speciali illius fundi, sed potius econuerso legatum speciei derogat legato generis, & ob id legatarius omnium bonorum non consequetur fundum Seianum, sed illum obtinebit legatarius ipse particularis. Est ratio, quia genus, & species concurrũt super eodem iure, hoc est proprietatis, secus est, quando concurrũt super diuerso iure, vt est quando vni est relictus vsusfructus omnium bonorum, & alteri prædia. Hoc sane casu cum legatum vsusfructus generale sit de vno iure, scilicet vsusfructus: legatum vero speciale sit de alio iure, nempe proprietatis plene, generi per speciem non derogatur, ex quo genus, & species circa diuersa concurrunt: ea propter ambo ipsi legatarij veniunt per concursum in d. l. si alij, ff. de vsufructu leg. & hanc Bar. interpretationem etsi satis subobscurè probauit ipsemet Bald. sibi parum constans, in d. consil. 19. circa dubitationem, in princ. lib. 2. & secuti sunt Ruin. in d. consil. 40. num. 8. lib. 2. & Dec. in d. consil. 590. colum. penultima. Non etiam repugnat d. l. si fideicommissum, ff. vt in possess. leg. quam citauit Bald. in d. l. quoties, quia respondetur nil ad rem pertinere, cum loquatur de duobus legatis specialibus, qui casus a nostro longe differt. Est itaque retinenda prima illa opinio magis recepta, vt scilicet duo illi legatarij concurrant in ipso vsufructu, & ob id dicantur duo re coniuncti, vt scribunt Barto. in d. l. re coniuncti, num. 10. versicu. secundo casu, de legatis 3. & ibidem Ias. in repet. num. 68. & Ripa num. 39. & propterea portio deficientis accrescit alteri, vt dicemus infra, in præsumptione 159. numero 6. in fine. Et hoc quidem procedit etiam eo in casu, in quo testator vni reli-
37 quisset vsumfructum omnium bonorum, alteri † vsumfructum domus. Nam mortuo vsufructuario domus ille vsusfructus accrescit vsufructuario omnium bonorum, non autem defertur hæredi, ita respondit Dec. in consil. 590. num. 8. quem secutus sum in consil. 141. numero 15. versic. sexto & vltimo, lib. 2.

Quintus, & vltimus est casus, quando testator instituit extraneum, vel etiam filium, & eos grauauit onere fideicommissi, vxori vero reliquit vsumfructum omnium bonorũ, & dubitatur, an mulier hæc vsufructuaria consequi possit etiam vsumfructum quartæ Trebel-
38 lianicæ, † quam hæres fideicommisso grauatus deducere debet, & consequi non posse scripsit Picus in d. §. Titia cum nuberet, num. 84. ex sententia Bart. ibidem, colum. 2. Verum Bartolus meo in Codice hæc non scripsit. Nec mihi vrgere videtur tex. l. omnium, ff. de vsufructu, & quemadmodum quis vtatur, quem allegauit Picus, cum verum sit vsufructuarium omnium bonorum consequi omnes fructus, & interim proprietatem esse pene inutilem, sed hoc intelligitur in hærede directo, non autem in grauato fideicom. quem testator in dubio noluit priuare debita portione Trebellianicæ, quam integram non haberet, si commodo vsusfructus careret, & eadem ratione multo minus verum est, quod dixit idem Picus de Falcidia: cum eam tollere nõ possit testator, quem prohibuit legare vltra dodrantem, vt notissimi iuris est.

Vsufructu vxori relicto, nullo alio hærede penitus instituto, vel solum post ipsius vxoris mortem, quid ei relictum præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Vxor quid consequatur, quando maritus nullis penitus hæredibus institutis, vel institutis, sed post mortẽ ipsius vxoris, vsumfructum ei reliquit.*

2 *Testator si instituit vxorẽ donec vixerit, & post eius mortem nullum alium instituit hæredem, numquid vsufructuaria præsumatur, vel proprietaria.*

Et an d. institutio sit perpetua, vel grauata onere fideicom. post mortem ipsius vxoris, num. 5.

3 *Hęres scriptus in re certa nullo dato cohærede, detracta rei mentione, totam ipsam hæreditatem consequitur.*

4 *Institutio pura ex die vel ad diem fieri nequit.*

6 *Vxor numquid præsumitur hæres in omnib. bonis, quando testator dicit, Relinquo vxorem dominam, & massariam bonorum meorum nullo alio hærede instituto.*

7 *Verbum, relinquo, nullo alio dato hærede; trahitur ad institutionem.*

8 *Maritus si reliquit vxori vel hæreditatem, vel vsumfructum ea viuente, & post eius mortem instituit filiũ proprium, filius reiecta conditione præsumitur institutus in sua legitima, & mulier censetur grauata onere fideicom. erga ipsum filiũ post eius mortem institutum, & nu. seq.*

10 *Testator si titulo legati reliquit vxori vsumfructum bonorum suorum donec viuet, & post eius mortem instituit filium proprium, nũquid valeat tale legatum, & quomodo censeatur grauata ipsa mulier. Et quid si reliquit ipsam vxorem huiusmodi titulo dominam, & vsufructuariam, nu. 11. Et quid consequi possit d. mulier, nu. 18. & seqq.*

12 *Verbum, dominam, significat hæredis institutionem.*

13 *Hæres institutus etiam in re certa, potest propria auctoritate apprehendere possessionem rei sibi relictæ.*

14 *Verbum, relinquo, trahitur ad institutionem hæredis, quando nullus alius institutus est hæres, secus vero si alius exstat.*

Imo quod trahitur ex præsumpta mente testatoris, ne testamentum reddatur nullum, nu. 15. Et est verbum commune aptum significare hæredis institutionem, num. 16.

17 *Verbum, dominum, non significat dominium, sicque hæredis institutionem vniuersalem, quando alius exstat hæres, in re autem particulari potest significare hęredis institutionem.*

19 *Verba interpretari debent secundum consuetudinem, & statuta loci.*

20 *Pater pręsumitur plus diligere filium quàm vxorem, pręsertim quando agitur de successione.*

21 *Hæreditas dari non potest nec ex tempore, nec ad tẽpus.*

22 *Testator non potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus.*

23 *Testator si titulo institutionis reliquit vxorem vsufructuariam, & post eius mortem instituit filium, numquid censeatur ei reliquisse vsumfructum, an proprietatem: & an testamentum valeat, & nu. seq. Et quod si reliquit vxori vsumfructum donec vixerit, & post mortem instituit extraneum, num. 25.*

Et an valeat tale testamẽtum, vel ipsa mulier consequetur solum vsumfructũ, an vero proprietatem, nu. 26. & seq.

27 *Hæres qui exstitit semel, numquam desinit esse hęres.*

28 *Vxor, cui reliquit testator vsumfructum donec vixerit, & post eius mortẽ instituit extraneum, censetur grauata restituere illi extraneo per fideicõmissum, & sic potest ipsa vel eius hæres detrahere Trebellianicam. Et id multo magis procedit, quando post mortem mulieris fuit ille hæres extraneus vocatus per verba communia, nu. 29.*

Et multo magis etiam censetur in totum hęres, quando testator ita dixit: Relinquo vxori meę vsumfructum iure legati, institutionis, & omni meliori modo, nu. 30.

31 *Testator si reliquit vxorem dominam & vsufructuariã, & post eius mortem instituit extraneum, an hęc mulier dicatur hęres in totum, vel solum legataria.*

32 *Testator si voluit matrem suam esse dominam & vsufructuariam toto tempore vitę suę, & post eius mortẽ instituit fratrem suum vterinum, pręsumitur voluisse ipsam esse in totum hęredem, & grauatam onere fideicommissi.*

33 *Testator si titulo legati reliquit vxori vsumfructũ, & post eius mortem instituit extraneum, an hæc mulier dicatur in totum hæres vel legataria, num. seq.*
Et an tale legatum valeat, num. 35.
34 *Verbum lego nũquam trahitur ad hæredis institutionem, quando rei singulari adiectum est.*
36 *Dies vsusfructus legati non cedit, nisi a die aditæ hæreditatis.*
37 *Conditio incerta impedit hæreditatis aditionem.*
38 *Legatum quandoque cedit etiam ante aditam hæreditatẽ, si ita placet testatori.*
39 *Intellectus, l. qui filio, in princ. ff. de hæred. insti.*
40 *Testamentum in dubio pronunciari debet, vt valeat.*
41 *Vxor, cui titulo legati relictus est vsusfructus, post eius mortem instituto extraneo, quo remedio consequatur legatum, ex quo ea viuente nullus exstat vere hæres, qui hæreditatem adiuerit, num. seq.*
42 *Facere aliquid obligatus, si iure impeditur facere, sufficit si de facto faciat.*
43 *Iudex hæredis factum & personam sustinet.*
44 *Iudicis officium cõceditur loco deficientis actionis, sic suadente æquitate.*
45 *Extraneus hæres institutus post mortem vxoris legatariæ vsusfructus, an possit detrahere vsumfructum Falcidiæ, num. seq.*
46 *Falcidiæ detractionis commodum est a iure concessum hæredi, vt adire possit hæreditatem, vt præstentur legata legatarijs.*
47 *Testator si titulo legati reliquit vxori vsumfructũ, cui cohæredem dedit in re particulari, deinde post mortẽ ipsius vxoris instituit extraneum hæredẽ vniuersalem, an valeat huiusmodi legatum. Et quid si instituit vxorẽ in omnibus bonis suis in vita sua tãtum, & post eius mortẽ instituit extraneũ, numquid cẽseatur ipsa mulier hæres grauata onere fideicõmissi erga d. extraneum, nu. 48. Et qd si testator simpliciter dixit, se instituere vxorẽ hæredem vniuersalem in eius vita, & sic non dixit, in omnib. bonis & post eius mortem voluit bona omnia pleno iure peruenire ad extraneum hæredem, nu. 49. Et quid si post mortem vxoris instituit causam piam, vel ecclesiam, nu. 50.*

PRAESVMPT. CXLI.

CVm in duabus præcedentibus præsumptionib. explicatum a nobis sit: quid consequi debeat vxor, cui maritus, institutis filijs, vel extraneis, vsumfructum
1 reliquit. Nunc † differendum est, quid illa consequatur, quando maritus, nullis penitus hæredibus institutis, vel institutis, sed post mortem ipsius vxoris, vsumfructum ei reliquit. Hanc disputationem diligenter, & accurate explicarunt Paulus Picus in l. Titia, §. Titia cum nuberet, num. 97. & num. 137. de leg. 2. & doctissimus Mantica in commentarijs de coniectur. vltim. volun. lib. 4. tit. 5. in noua editione, qui viginti articulos seu casus distinxit, atque diligẽter enumerauit. Et quamquam ego in consil. 273. col. 1. 2. & 3. quattuor tantum casus, vt proposita illa facti species ferebat, explicauerim: attamen non grauabor nunc plures ex commemoratis a Mantica recẽsere: sed hoc ordine, vt distinguam quattuor capita: quorum primum est, quando testator instituit vxorem in vsufructu, nullis alijs hæredibus institutis etiam post eius mortem.

Secundum est caput, quando testator reliquit vxori hæreditatem vel vsumfructum, donec ipsa vixerit, & post eius mortem instituit filium proprium.

Tertium est caput, quando testator reliquit vxori vsumfructum donec vixerit & post eius mortem hæredem instituit extraneum.

Quartum & vltimum caput est, qñ testator instituit vxorem in omnibus suis bonis in vita sua tantum: & post eius mortem instituit extraneum.

Primum caput propositum vt explicemus, distinguendi sunt duos casus.

2 Primus est, quando † testator instituit vxorem in vsufructu, donec vixerit; & post eius mortem nullum alium instituit hæredem.

Hoc in casu plura sunt consideranda. Et primũ quidem, an hæc mulier cõsequatur solũ vsumfructum: sed & proprietatem? Et dicendum est, censeri hæredem in totum. Ita in specie scripsit eruditiss. Mantica in d. tit. 5. art. 1. & prius Petrus Pekius, in tract. de testam. con-
3 iugum, lib. 5. & cap. 4. in fine. Ea est † manifesta ratio; quia hæres scriptus in re certa nullo dato cohærede, detracta rei mentione, totam ipsam hæreditatem consequitur, l. 1. §. si ex fundo, & l. si quis ita hæres institutus, ff. de hær. inst. & l. quoties, C. eo. Ita dicimus, quod hærede instituta vniuersali ipsa vxore donec vixerit, nullo alio hærede instituto, post mortem ipsius vxoris ipsa dicitur hæres in totũ pure: cũ detracta tẽporis mentione,
4 pura remaneat institutio: quæ † ex die, vel ad diem fieri nequit, l. hæreditas ex die, ff. de hær. inst. cuius responsi rationem consideraui in cons. 105. nu. 5. lib. 1. quam hic
5 non repeto. Secundum, q̃ † hoc in casu considerandum est, illud est, an hæc vxoris institutio perpetua sit, vel potius grauata onere fideicõmissi post ipsius vxoris mortem? Et quamquam aliqui, quorũ existimationi parco, crediderint, perpetuam manere institutionem: ego tñ verius esse arbitror, grauatam esse onere fideicommissi erga succedẽtes testatori ab intestato, sicuti scripserũt Castr. in l. certi iuris, in fine, C. de testa. milit. & in cons. 241. super hoc puncto, col. 2. lib. 2. Dec. in consil. 278. col. 1. versic. sed iste intellectus. Paris. in consi. 69. num. 8. lib. 2. Petrus Pekius in d. cap. 4. in fine, & Cephal. in cons. 716. nu. 22. lib. 5. Etsi Bar. in l. quoties, §. si duo, versic. tertio obstat, ff. de hære. inst. visus sit intelligere, hoc verum esse, quando testator adiecit etiam clausulam, quod sic institutus donec vixerit, non possit quid plus petere. Et Bart. secuti sunt Corn. in l. extraneum, num. 12. C. de hæred. insti. & in cons. 60. nu. 6. lib. 1. Durans in tract. de arte testan. in tit. de hær. inst. caut. 5. num. 4.

Verumtamen existimo esse absolute intelligendum etiam non adiecta illa clausula.

6 Secundus est casus † huius primi capitis, qõ testator nullo alio hærede instituto, ita dixit coram septem testibus, relinquo vxorem meam dominam & massariam bonorum meorum. Hoc etiam casu præsumitur mulier hæc instituta hæres in omnibus bonis. Ita Bal. & Imola in l. his verbis, in prin. ff. de hæred. instit. quos secutus est Picus in l. Titia, §. Titia, nu. 26. in fine, & num. 27. de leg. 2. qui idem esse dixit, quãdo simpliciter reliquit eã
7 massariam. Ea rõne † moti sunt; quia verbum relinquo, nullo alio dato hærede trahitur ad institutionem d. l. his verbis, ff. de hær. inst. & ibidem Doct. & tradunt Crot. & alij in rub. ff. de leg. 1. & Paris. in cons. 3. nu. 11. lib. 3. Et licet testator vsus sit verbis illis, dominam & massariam, quæ non vniuersam successionẽ dari, sed præeminentiã quamdam cõstitui significant; attñ sicuti detracta mẽtione vsusfructus (vt diximus in præcedẽti casu) hæres in totũ efficitur; ita & in casu nostro dicendũ est.

8 Secũdum est caput † huius disputationis, quando maritus reliquit vxori, vel hæreditatem vel vsumfructum, ea viuente, & post eius mortem instituit hæredem filiũ proprium. Hoc in capite distinguo tres casus.

Primus casus est, quando testator hæredem in tota hæreditate instituit ipsam vxorem, donec vixerit: et post eius mortem instituit filium proprium.

Hoc casu plura sunt cõsideranda. Et primũ quidem quo ad validitatem testamẽti, ob id quod filius fuit institutus

stitutus in diem incertum, seu sub conditione, nempe post mortem vxoris. Et quo ad hoc dicendum est, eum reiecta conditione, dici pure institutū in sua legitima. Ita in specie Bald. in cons. 84. in fine, lib. 4. Ang. in l. si filius a patre, in princ. ff. de lib. & posth. & ibidem Imola. Picus in d. §. Titia, nu. 103. in fi. ver. aliq̃n & tertio. Rim. iun. in cōs. 291. n. 51. li. 2. Mant. in d. tit. 5. in 8. ar.

9 Secundum quod hic considerandum † est, illud est, ipsam mulierem, quę detracta temporis mentione, remanet hęres pure, sed tamen grauata onere fideicommissi erga filium post mortem suam institutum. Ita in specie affirmarunt Bald. Ang. & reliqui supra commemorati. Et hæc quidem traditio comprobatur ex his, quę dicemus in sequenti capite, cū dicemus a fortiori, mulierem sic institutam teneri post mortem suam restituere hæredi extraneo instituto.

10 Secundus est casus† huius secūdi capitis, q̃n testator titulo legati, sicque singulari reliquit vxori vsumfructū bonorum suorū, donec viuet, & post eius mortem instituit filium proprium. Hoc ēt in casu plura sunt consideranda. Et primū quidem, quo ad ipsum filiū, qui detracta illa temporis dilatione, remanet pure institutus quo ad eius legitimam, sicuti scripserunt Io. Andr. in addition. ad Specul. in tit. de pign. §. 1. Castren. in cons. 459. Dubium, de quo quæritur, nu. ... lib. ... Alex. in l. si filius a patre, col. 9. nu. ... versic. hanc tamen, ff. de lib. & posth. & in l. extraneū, n. 8. in fi. ver. quod tamē, C. de hæred. instit. & ibid. Ias. col. 4. vers. 1. limit. Picus in d. §. Titia, n. 97. ver. aliq̃n & primo. Soc. iu. in cōs. 85. nu. 12. lib. 1. Et hos secutus sum in d. cons. 273. nu. 3.

Secundum, quod hic considerandū est, illud est, quo ad ipsam mulierem, an legatum ei sic factum valeat? Et dicendum est valere: quia filius, qui effectus est hęres pure respectu legitimæ, adire potest hæreditatē, atque ita confirmare ipsum legatum. Ita scribunt Doctores supra commemorati.

Est & cōsiderandum tertio, mulierem detracta illa temporis mentione censeri institutam simpliciter, & absolute, vt diximus in præcedenti casu, sed tamen post mortem suam teneri iure fideicommissi restituere hęc bona prędicto filio instituto. Ita in specie scripsit Picus in d. §. Titia, nu. 98. versi. sed quod post mortem.

11 Extenditur† hic casus, vt locum habeat, non solum q̃n testator reliquit ipsi vxori vsumfructum omniū bonorum: sed etiam si reliquit vxorem dominam, & vsufructuariam, & post eius mortem instituit filium hæredem vniuersalem. Nam & tunc testamentum confirmabitur per aditionem hæreditatis a filio factā. Ita Picus in d. §. Titia, nu. 97. in fi. vers. hanc conclusionem.

Imo confirmabitur testamentum aditione hæreditatis ipsiusmet mulieris: quæ hoc in casu dicitur instituta hæres in re certa, & ob id nullo dato hærede in vita, dicitur ipsa mulier hæres in totū, & cōsequenter sua auctoritate adire poterit hæreditatem. Ita docuit omniū primus Benedict. Plumbin. in l. qui duos, §. 1. nu. 6. ff. de manum. test. quē secuti sunt Alex. in l. filius a patre, nu. 5. ver. 2. lim. ff. de lib. & posth. & esse cōem opinionem testatur Pic. in d. §. Tit. nu. 98. ver. videtur ergo, & nu. 99. versi. sed tenendo. Et accedunt Crot. in l. re coniuncti, num. 176. de leg. 3. & in cons. 162. num. 13. lib. 2. & Ruin. in cons. 54. num. 16. & in cons. vlt. num. 22. lib. 2.

12 Ea ratione† vsus est Picus: quia verbum dominam, significat hæredis institutionem, l. his verbis, ff. de hær. instit. & §. vltim. in Instit. de hæred. qualit. & differen.

13 Porro hæres† institutus etiam in re certa potest sua auctoritate apprehendere possessionem rei sibi relictæ: Bar. in l. ex facto, ff. de hær. instit. & in l. quoties, C. eod. & copiose scripsi in commentar. de adipiscen. possess. remed. 1. num. 65. Et consequenter aditione hæreditatis confirmabitur testamentum. Et quod hæc mulier præsumatur relicta hæres vniuersalis, alias rationes, & argumenta considerauit Crot. in d. l. re coniuncti, num. 176. & in d. cons. 162. col. 2. & 3. non hic ea repetenda duxi; cum apud eum facile legi possint.

Ceterum Ias. in d. l. extraneum, col. 4. ver. 2. limita, C. de hæred. insti. dissentit a Plūbino ea prima ratione;
14 quia† verbū, relinquo, trahitur ad institutionem hæredis, quando nullus alius institutus est hæres: secus vero si alius exstat. Bar. in l. si quis ita scripserit, ff. de hæred.
15 instit. Quæ sane consideratio vera † non est, cū (vt inquit Picus) verbum, relinquo, trahatur ad hęredis institutionē ex prę sumpta mente testatoris, ne testamentum reddatur nullū, sicuti hac ratione trahitur ad institutionem vniuersalem, q̃n nullus alius institutus fuit hęres: ne scilicet corruat testamentum, vt scribunt Bald. & Imola in d. l. his verbis, ff. de hæred. instit. qui dixe-
16 rūt, verbum, relinquo, esse† commune, & ob id aptum significare hæredis institutionem. Idem responderunt Alex. in cons. 50. in fine, lib. 7. Corn. in cons. 161. col. 1. & Dec. in l. humanitatis, in 2. notab. C. de impuber. & alijs substit. Ne ergo reddatur nulla dispositio testatoris, qui vsumfructum reliquit, dicendum est, verbum relinquo, trahi ad hæredis institutionem. Rectius dici potest, verbum relinquo, hic trahi ad hęredis institutionem, cum ipsa vxore viuente nullus exstet hęres. Nam filius institutus tantum fuit mortua matre.

17 Secūdo motus est Ias. quia verbum, dominam, †non significat dominium: sed quamdam præeminentiam in domo: sicuti diximus supra in præsumpt. 138. Non ergo mulier hæc dicitur hæres instituta. R̃ndet Pic. verbū, dominam, non significare dominiū, sicque hæredis institutionem vniuersalem, q̃n alius exstat hęres: sed significare equidem potest hęredis institutionē in re particulari. Verius dici pōt hic nullum exstare hæredem viuente ipsa muliere, & propterea verbū, dominam, retinet suam significationem, vt dominiū, id est hęredis institutionē significet, d. §. vlt. Inst. de hær. qual. & differ.

18 Illud porro est maiori† considera tione & explicatione dignū; Quid consequatur vxor ista: an solū vsumfructū, vel sola alimenta, vel proprietatem cū onere fideicommissi? Pic. in d. §. Titia, nu. 98. & 99. & n. 100. modo vnum, modo aliud asseruit. Et prima quidem opinio esse videtur, quod mulier hæc cōsequi debeat vsumfructum tantum. Hoc sensit Pic. in d. §. Titia, nu. 98. ver. videtur ergo, dum sic interpretatus est traditionem Plūbini in d. l. qui duos, §. 1. ff. de manumiss. test. Et subiungit Picus, quod ob id filius obtinebit proprietatem in totum: mulier vero vsumfructū, deducto tamen vsufructu legitimæ ipsius filij. Et subiunxit illo in loco & manifestius nu. 100. ita respondisse Castr. in cons. 472. Dubium de quo quæritur, quod est nūc in cons. 459. lib. 2.

Scd̃a est opinio, q̃ mulier consequi debeat alimenta tm̃, & illud verbum, dominam, significabit præeminentiā quamdā. Ita dici posse scripsit Pic. & manifeste idē sensit Moder. Parit. in addition. ad Dec. in cons. 478. in annotat. 1. ea ratione prima motus est Pic. quia sicuti fauore filiorū sancitum fuit illa consuetudine Bulgari, quòd vxor relicta domina & vsufructuaria, filio ipso hęrede instituto; dicatur relicta solummodo alimentaria cum præeminentia in domo, vt diximus supra; ita etiā videtur dicendum (inquit Picus) a fortiori, quando testator instituit filios in proprietate, vt in casu nostro.
19 Secundo, quia (ait Picus) verba interpretari † debent secundū consuetudinem & statuta loci, l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebel. Atqui statuto & consuetudine Bulgari sancitū est; uxorem relictam dominam & usufructuariā, existēte filio hærede, cōsequi debere alimenta tm̃. Ergo idem dicendū est in casu nostro. Verū ipse-

met Picus his cōſiderationib. ea rōne ſatisfacit, ꝙ con-
ſuetudo Bulgari loquitur, qñ vxor relicta eſt domina &
vſufructuaria, inſtituto filio hęrede viuēte ēt vxore. Nō
aūt procedit dicta conſuetudo, qñ filius fuit inſtitutus
poſt mortē ipſius vxoris. Nā hoc caſu teſtator ſignifica
uit, ſe magis diligere vxorē quā filiū. Tertio magis vrge
re videtur; ꝙ ita fauor filij cōſiderari poſſit hoc in caſu,
20 vt qñ fuit & ipſe inſtitutus: cū † præſumptio ſtet pro fi-
lio, quod ſcilicet pater plus diligat filiū quā vxorē, præ-
ſertim qñ agitur de ſucceſſione. Nec repugnat ꝙ teſta-
tor hoc in caſu reliquerit vxurem dominā & maſſariā;
& filiū poſt eius morte tm̄ inſtituerit: quia fieri poteſt
interpretatio, filiū, viuente matre, eſſe quidem hęredē,
ſed ſine adminiſtratione & præeminentia; poſt mortē
vero matris totum recipere, hoc eſt hæreditatem cum
adminiſtratione; & ſi recte perpendatur, ita etiā in ſpe-
cie ſenſit Moder. Parii. in addit. ad Dec. in conſ. 478. in
annotatione 1. Ceterum ex his, quæ mox dicemus, con
ſideratio hæc dilui poterit. Tertia eſt opinio, quod hæc
mulier conſequi debeat proprietatem bonorum; quæ
deinde poſt mortem teneatur reſtituere filio inſtituto.
Hāc opinionem ſenſit idem Picus in d. §. Titia, nu. 98.
ver. & ſi tenemus. Et ea quidem ratione fulcitur hæc o-
21 pinio; quia cum † hæreditas dari non poſſit, nec ex tem-
pore nec ad tempus, l. hæreditas ex die, ff. de hær. inſtit.
22 atque ita † teſtator non pōt decedere pro parte tēporis
teſtatus & pro parte inteſtatus, ſicuti decederet hoc in
caſu, in quo viuente vxore, nullu haberet hęredem: at-
queita teſtamentū non conſiſteret, fit hæc interpreta-
tio; quòd detracta temporis mentione, mulier maneat
hęres ſimpliciter, d. l. hæreditas. Et verbum relinquo, ꝙ
commune eſt, ita inſtitutioni vt legato adaptatur, ſicu-
ti dixi ſupra. Et verbū, domina, idē ſignificat, quòd hę-
res; atque ita ſenſus eſt; quod relinquit, id eſt, inſtituit
vxorem dominam, hoc eſt hæredem, & poſt eius mor-
tem inſtituit, id eſt ſubſtituit filiū: ſicque per fideicom-
miſſum, iuxta traditionē illam Imo. & aliorū, in l. filius
a patre, ff. de libe. & poſth. Et hac conſideratione tolli-
tur, quod paulo ſupra conſiderabam: imo filium viuen-
te matre eſſe hæredem, ſed ſine adminiſtratione. Et
hæc quidem poſtrema opinio mihi magis probatur.
23 Tertius eſt caſus † huius ſecundi capitis, qñ ſcilicet te
ſtōr titulo inſtitutionis reliquit vxorem vſufructuariā;
vt ſi dixit; inſtituo vxorem meam in vſufructu omniū
bonorum meorum: & poſt eius mortem inſtituo filiū
meum. Hoc in caſu plura ſunt conſideranda. Et primū
quidem quo ad ipſius teſtamenti ſeu relicti vſusfructus
validitatem. Quod quidem modicam habere dubitatio
nem ſcripſit Pic. in d. §. Titia, nu. 101. in fi. ver. aliquan-
do vero & ſic ſecundo. Nam (inquit Picus) ex quo reiſ-
citur dilatio temporis de legitima filij, & poteſt adire
hæreditatem, clarum eſt, quod confirmatur legatū. Et
caſu quo (ſubiunxit idem Picus) filius non adiret, poſ-
ſet mulier ipſa (vt diximus in præcedenti caſu) adire,
atque ita confirmare teſtm̄. Et his ſatis intelligimus Pi-
cū, & alios, quos infra commemorabimus, ſenſiſſe hoc
in caſu teſtm̄ valere. Ceterum Rom. in conſ. 516. In ca-
ſu propoſitæ, nu. 9. ver. quo ad ſecundū, iuncta facti ſpē
ab initio reſponſi relata, & Dec. in conſ. 478. rñderunt
teſtm̄ eſſe nullū, ob filij præteritionem. Etſi enim (dixe
rūt ij) filius fuit vocatus atque ita ſubſtitutus poſt mor-
tem vxoris, attñ dicitur præteritus, & teſtamentū quo
ad primam illam partem eſt nullum, & ob id a ſubſtitu
tione incipit, l. ex facto, §. Luc. ff. de vulg. & pupil. ſubſt.
& l. filiusfam. ſubſtituatur, ff. de hęr. inſtit. & tradit Iaſ.
in l. 2. in 2. notab. C. de bon. poſſ. ſec. tab. Verum reſpon
deri poteſt ex iam dictis ſecundum Picum; quòd cùm
temporis dilatio pro non appoſita habeatur, filiū cen-
ſeri pure inſtitutum quo ad eius legitimam: atque ita
dici non poteſt præteritus. Pręterea reſpondet Moder.
Pariſ. in additio. ad Dec. in d. conſ. 478. in 1. additione,
quod imo filius dicitur inſtitutus, cum eius matri cen-
ſeantur relicta alimenta tantum cum adminiſtratione,
donec vixerit. Dixi tamen ſupra traditionem hanc
dubiam eſſe: cum potius cenſeatur relicta proprietas
cum onere fideicommiſſi: qua de re mox dicemus.
24 Secundū, quod † conſiderandum eſt in hoc caſu, illud
eſt, an vxor hæc dicatur inſtituta in proprietate vel in
ſolo vſufructu, vel vt habeat ſola alimenta cum pręemi-
nentia in domo? Hac de re non leuis eſt inter Docto-
res contentio. Vna enim fuit opinio eorū, qui ſcripſe-
runt, hanc mulierem præſumi inſtitutam etiam in pro-
prietate. Ita Angel. in l. filius a patre, ff. de liber. & po-
ſthum. Salic. in l. extraneum, in fin. C. de hæred. inſtit.
& ibidem Iaſ. nu. 6. verſic. tertio principaliter, qui eiuſ-
dem opinionis recenſet Alex. in conſ. 162. lib. 2. quos ſe-
cutus eſt etiam Rimin. iun. in conſil. 168. nu. 6. lib. 2. Ea
ratione ij vſi ſunt; quod, detracta mentione vſusfru-
ctus, remanet hęres in totū, iuxta l. 1. §. ſi ex fundo, ff. de
hæred. inſtit. & ſæpius dictum fuit ſupra.
Secūda fuit opinio, quod cenſeatur vere vſufructua-
ria tantum. Ita Caſt. in conſ. 459. Dubium, de quo quę-
ritur, & in conſ. ſeq. lib. 2. Imola in d. l. filius a patre, ff.
de lib. & poſth. Picus in d. §. Titia, nu. 102. Et hæc qui-
dem videtur probabilior, & æquitati magis conſenta-
nea. Eſt & tertia opinio, quod hæc mulier cōſequi poſ-
ſit ſola alimenta, vna cum præeminentia in domo. Ita
ſane ſenſit idem Picus in d. §. Titia, num. 103. verſic. ſi
tenemus, & num. 137. in fine.
Hæc opinio ſatis manifeſte confutatur ea ratione,
qua vſus eſt Caſtrenſis; quia teſtator inſtituendo filios
poſt mortem vxoris, ſignificauit, quo ad ipſum vſum-
fructum eam magis dilexiſſe, quam proprios filios. Et
propterea ſupra in præſumpt. 138. in duodecimo caſu,
ex ſententia Caſtr. in d. conſil. 459. diximus, conſuetu-
dinem Bulgari locum non habere hoc in caſu, quando
ſcilicet maritus relinquit vſumfructum omnium bono
rum vxori, & poſt eius mortem inſtituit filios.
25 Tertiū eſt caput huius diſputationis, quando † ma-
ritus teſtator reliquit vxori vſumfructū, donec vixerit,
& poſt eius mortem inſtituit extraneum. Hoc in capi-
te diſtinguit Picus in d. §. Titia, nu. 104. tres alios caſus.
Primus eſt, quando teſtator inſtituit vxorem in vſu-
fructu: atque ita titulo inſtitutionis vniuerſali reliquit
vſumfructū, & poſt eius mortem inſtituit extraneum.
Hoc in caſu aliqua ſunt conſideranda.
26 Et † primum quidem an valeat teſtamentum? Et va-
lere ſcripſit Picus in d. §. Titia, nu. 104. dum dixit, idem
eſt hic dicendū, quod diximus in tertio caſu præceden-
tis capitis; in quo quidē affirmauimus, ex ſententia ip-
ſius Pici in d. §. Titia, nu. 101. ver. aliquando vero, & ſic
ſecundo; teſtamentum ipſum valere, quia vxor conſe-
quitur integrum vſumfructū, & poterit adire hæredita
tem atque ita confirmare teſtamentum. Et hanc qui-
dem opinionem probarunt Alex. in l. filius a patre, ff.
de lib. & poſth. idem Alexan. in conſ. 172. num. 2. lib. 2.
Corn. in d. l. extraneum, nu. 6. ver. ſi vero vxor eſt inſti-
tuta, C. de hær. inſtit. Bero. in conſ. 58. nu. 6. lib. 2. Ruin.
conſ. 36. nu. 3. lib. 2. Didac. in lib. 2. variar. reſol. c. 2. nu.
5. verſi. & idem erit. Modernus Pariſien. in additionib.
ad Alex. in conſ. 162. lib. 2. & ego ipſe in conſ. 273. n. 4.
ver. quarto & vltimo, lib. 3. dixi, hanc ſententiam om-
nes admittere. Ex quo intelligimus, minus recte reſpon
diſſe Rimin. iun. in conſ. 244. nu. 156. lib. 2. cum dixit,
hanc mulierem dici vocatam ad vſumfructum tantū,
& ob id non poſſe adire hæreditatem: Hoc quidem re
pugnat aliorum traditionibus.
Secundum quod eſt hic conſiderandum, illud eſt, an
vxor

vxor hæc consequatur solum vsumfructum, vel etiam proprietatem? Qua de re sunt opiniones, vna fuit eorũ, qui dixerũt, censeri institutam tam in proprietate, quã in vsufructu, donec vixerit. Ita dixi in d.cons.273. nu. 6. scripsisse Bal. Ang. Zabar. Salic. Alexan. Dec. Paris. Bertran. Beroum, Socin.iun. Bellonum, Siluanum, & Nattam. His nunc accedunt Crot. in cons.205.num.4. & 5. Ruin. in cons.36.nu.3.lib.2. Crauet.in cons.608. nu.3. Ceph.in cons.472. nu.5.lib.3. & in cons.716.nu. 17.& 22.& multis sequentibus, lib.5. Petrus Pekius in tract.de test.coniugum, lib.5.c.5.& Rim.iun.in consil. 321.nu.7. Ea est solida, & efficax satis huius sententiæ ratio, quod etsi vxor hæc videtur instituta in solo vsufructu, sicque in re certa; Attamen ex quo nullus est institutus hæres vniuersalis, detracta mentione vsusfructus, sicque illius rei certæ, remanet hæres in totum, l.1. §.si ex fundo, & l.si ita quis institutus fuerit ex fundo, ff.de hæred.instit. Et hinc fit, quod si hæc mulier hęres est, non potest dici extraneus ille hæres a testatore instiutus post mortem dictę vxoris, quod sit hæres directo,

27 ex quo iam hæres extitit vxor illa. Et qui†semel est hæres, numquam definit esse hæres, l.ei qui soluendo, in fi. ff. de hær.inst.& §.1.in Instit.de fideicom.liber. & multis comprobarunt Soc. sen.in cons.14. nu.4.& 5. lib.1. & Siluan.in cons.23.num.2. Est ergo dicendum, hunc extraneum succedere per fideicommissum, mortua illa muliere: quæ grauata censetur ipsi extraneo restituere: sicuti Doctores supra commemorati affirmant, qui etiam intellexerunt habere locum, quando post mortem vxoris vocata est pia causa. Altera fuit opinio illorum, qui opinati sunt, hanc vxorem consequi posse vsumfructum tantum, non autem proprietatem. Illum vero extraneum hæredem esse directo sub conditione tamen, id est, mortua muliere. Hac sane in opinione fuerunt Imola, & Aretin.in l.filius a patre, ff.de libe.& posth.& ibidem Alex.col.6.ver. redeundo igitur. Rui. in cons.54. nu.7.8.& 9. & in cons. vlt. nu.22.lib.2. Picus in d.§.Titia, num.102.& Bero.in cons.58.nu.6.lib. 2. Quos quidem commemoraui in d.cons.273. num.9. Hanc opinionem valide conatur tueri Ruin.in d. cons. 54. nu.4. & multis sequentibus. Quæ sane argumenta commemorauit Cephal. in cons.716.num.4. vsque ad 15.& ibidem nu.36.vsque ad 42. illa computauit: De industria nunc disputationem omitto.

28 Et probata † quidem communi illa opinione, quod mulier hæc fit in totum hæres instituta, sed post eius mortem per fideicommissum grauata restituere illi extraneo; sequitur hic effectus; vt possit ipsa mulier, seu eius hæredes detrahere Trebellianicam: sicuti in specie annotarunt Doctores commemorati.

29 Et hic quidem casus locum habet†multo magis, qñ post mortem mulieris fuit extraneus ille hæres vocatus per verba communia. Ita Alex.in cons.162. nu.2.lib.2. & in cons.45.nu.1.lib.4.quem sic declarat Rui.in consil.54.nu.17.in fi.& in cons.vlt.num.21.lib.2. sic etiam Soc. in cons.54. nu.4. & nu.6.lib.1. Verba enim cõmunia, vt verbum, perueniat, succedat, & similia, etiam per fideicommissum significant.

30 Extenditur† hic casus, vt locum habeat, etiam quando testator ita dixit: relinquo vxori meæ vsumfructum iure legati, institutionis, & omni meliori modo. Hoc etiam casu mulier dicitur hæres in totum. Ita Deciao in consil.129.in fine, lib.3.

31 Secundus est casus, †huius tertij capitis, quando maritus testator reliquit vxorem dominam, & vsufructuariam, & post eius mortem instituit extraneum. Hoc in casu sunt pariter aliqua consideranda: Et primum, an hæc mulier dicatur hæres instituta in totum, vt in præcedenti casu; vel solum legataria? Et hæredẽ esse in totum scripserunt Pic.in d.§.Titia, nu.104. ver.aliquando vero testator: & eo prius Benedictus Plumbinus in l.qui duos, nu.6. ff. de manumiss.testa. Alex.in l.filius a patre, in prin.nu.5 ff.de libe.& posthu. in l.extraneum, nu.9.C.de hære.inst.& in cons.50.nu.1.lib.7.& Ruin. in cons.54.nu.16.lib.2. Crot.in l.re coniuncti, nu.176. de leg.3.& in cons.162.nu.13.lib.2. Par.in cons.69.nu. 11.lib.2. Io. Dilect.in tract.de arte testan. in tit.de legcaut.39.nu.2.in fi. Et hos secutus sum in cons.273. nu. 4. Et hic quidem casus in hoc non differt ab eo, quem retulimus supra in extensione secundi casus præcedentis capitis, vbi Plumbin. & alios supra commemoratos retulimus: Et in loci rationem huius sententiæ confideramus. Et hinc intelligimus, veram nõ esse opinionem contrariam Castr.in d.l.filius a patre, in prin.nu.5.ff.de lib.& posth.& Ias.in d.l.extraneum, col.4.ver.secundo limita, quorum rationibus, & argumentis post Picum satisfecimus in loco supra commemorato. Est etiam considerandum; quod hæc mulier suo iure adire poterit hæreditatem, atque ita confirmare testamentum.

32 Extenditur hic casus, vt†locum habeat, etiam quando testator voluit matrem suam esse dominam, & vsufructuariam toto tempore vitæ suæ, & post eius mortem hæredem instituit fratrem suum vterinum. Ita respondit Crot. in d.consil.162.col.2. & 3.lib.2.& idem ipse scripsit in l.re coniuncti, nu.176.de leg.3.

33 Tertius est casus huius†tertij capitis, qñ maritus testator titulo legati reliquit vsumfructum vxori, & post eius mortem instituit extraneũ. Hoc in casu multa sunt consideranda. Et primum quidem, an hęc mulier dicatur hæres in totum, vel potius legataria? Et esse legatariam scripsit Bal.in l.id, quod pauperib.q.14.C.de episcop.& cler.& in l.extraneum, nu.7.C.de hæred.instit.

34 Et ratio quidem huius†sententiæ est; quia verbum, lego, numquam trahitur ad hæredis institutionem, quando rei singulari adiectum est: sicuti traduor recentiores in rubr. ff.de leg.1.

35 Est & †secundum illud considerandum; an legatum hoc valeat? Et multi quidem opinati sunt non valere: Ita Io. Andr. Angel. Plumbinus, Anchar. Alex. & Ias. quos commemoraui in cons.273. num.1. Ea ratione ij

36 vsi sunt: quod cum†dies vsusfructus legati non cedat, nisi a die aditæ hæreditatis, l.1.§.1. ff.quando dies leg. cedat.& l.vnica, §.in nouissimo, versic. excepto etiam vsufructu, C.de cad. tollen. Atqui hæreditas adiri non potest ab hærede instituto post mortem mulieris, cum

37 sit † institutus sub die incerta, quæ conditionem facit. Quæ sane conditio impedit hæreditatis aditionem, l.si cum hæres, ff.quando die leg. ced. Nec legatum ipsum vsusfructus potest confirmari, mortua vxore: cum eo tem.pore iam extinctus sit vsusfructus, & consequẽter legatum, l.Titio cum morietur, ff.de vsufructu, & §.finitur. Inst.eo. Verum huic consiterationi respondetur ex sententia Rom.in cons.71.nu.4.cuius responsum est etiam relatum inter consil.Castr.in cons.281. Visis du

38 bijs, lib.1.legatum cedere† etiam ante aditã hæreditatem, si ita placet testatori, qui id facere potest. Id quod Rom. probauit egregia traditione Bart. in l.nemo potest, nu.5.de leg.1.& in l.eam quam, ou.1. C.de fideic. Etsi Corn.in d.l.extraneum, num.23.post Imol.a Bart. in d.l.nemo potest, dissentit. Præterea licet legatum nõ cedat nisi a die aditæ hæreditatis: attamen hoc in casu hęc vsufructuaria, vel sua auctoritate, vel iudicis officio potest ingredi possessionem bonorum, & eorũ fructus percipere, sicuti dicemus infra: id quod idem operatur hoc casu, ac si foret adita ipsa hæreditas. Secundo vrge

39 re† videtur tex.l.qui filio, in prin. vbi glo.ff.de hær.in.ft. quo loci testator seruum legauit Caio; eumdemque seruum Caio defuncto hæredem instituit. Explicat ibi

Accursius, legatum ibi non valere. Nam ante Caij legatarij mortem nemo est hæres: Et post mortem pariter non valet: quia persona legata, id est, seruus, effecta est libera. Ita ergo & in casu nostro dicendum est: cum ante mortem nullus existat hæres a quo legataria hæc recipiat legatum vsusfructus. Et post eius mortem exstinctus est ipse vsusfructus.

Ceterum huic cõsiderationi trib. modis rñderi põt, vt respondent Imo. in d. l. qui filio, nu. 1. de hæred. instit. Ias. in d. l. extraneum, nu. 5. ver. tu autem aduerte, C. eo. & Picus in d. §. Titia, nu. 104. ver. sed tenendo contrariam. Non est quod ea hic referam; cum apud eos facile legi possint. Probabilior ceteris est Imo. interpretatio. Dici etiam potest, Iulianum in d. l. qui filin, in prin. non diffinire, an illud legatũ valeat, vel non. Et licet Accursius ibi quæstionem proposuerit, & dissoluerit, probabilis tamen, non autem necessaria est eius auctoritas.

Cnntrariam itaque opinionem, quod imo legatum hoc valeat, probarunt Bald. Angel. Roman. Castren. Paris. & Socin. iun. quos commemoraui & secutus sum in d. conf. 273. num. 1. versic. altera fuit opinin. Et prædictis accedunt Alexan. in consil. 58. col. 1. versi. & Angel. etiam, lib. 3. & Bero. in consil. 35. num. 20. libro 2.

40 Est enim in dubio† pronunciandum, valere testatoris dispositionem, l. 3. ff. de militari testam. & dicemus infra lib. 6. præsumpt. 4. Et ex iam dictis constat nullum adesse impedimentum, quo minus valeat hoc legatum: cũ ipsi mulieri succursum sit iuris remedio, vt legatum ipsum sequatur.

41 Dubitatio itaque tota† in eo versatur; quo remedio possit vxnr cnnsequi legatum, ex quo ea viuente nullus exstat vere hæres, qui hæreditatem adire possit. Hac de re variæ fuerunt npiniones Doctorum; qui plura excogitarunt remedia. Et primum quidem est, quod cnnsiderauit Bal. in d. l. extraneum, nu. 4. Cum dixit; quod etsi hæres institutus adire non potest de iure hæreditatem, poterit tamen de facto: atque ita adibit hæreditatem; etsi hęreditatis commoda non sentiet. Et Baldum secuti sunt Salic. in d. l. extraneum, in fin. Rom. in cons. 71. num. 3. lib. 1. & Aret. in l. filius a patre, col. 5. versic. circa primum, de liber. & posthum.

42 Ea ratione visus est Bal. quia qñ† quis tenetur aliquid facere: si iure ĩpeditur facere, sufficit si de facto faciat. Ita ꝓbat l. mulier, §. 1. ff. de cond. inst. vbi institutus hæres sub condõne, si seruum hęreditarium manumiserit: si eum manumisit post aditam hęreditatem, etsi de iure tenebatur manumittere antequã adiret, attamen manumissio hæc de facto facta valet: Et satisfactũ dicitur volũtati testatoris. Et quãquam d. l. mulier, §. 1. ex sententia Imo. quẽ secutus est Alex. in l. hęreditas, nu. 3. nõ satis probet, attñ probant l. pen. §. illo, ff. de necess. ser. hæred. instit. & l. si vsusfructus, §. si quis ita legauerit, ff. qñ dies leg. cedat. quæ iura ad rem nostram sic perpendunt Castr. & Aret. præcitatis in locis. Et vere hæc est communis Doctorum traditio, nempe sufficere si quid fiat de facto, cum de iure fieri impeditur. Ita sane scripserunt Bart. in l. vbi pactum, in 1. lectura, in fin. C. de transact. Bald. in rubr. C. de instit. & substit. in fin. & in l. vnica, nu. 24. C. de his quæ pęnæ nomin. Socin. sen. in cons. 32. nu. 16. lib. 1. Ias. in d. l. vbi pactum, in fi. Gomes. in §. sic itaque, nu. 4. Instit. de actin. & Tiraq. in l. boues, §. hoc sermone, limit. 1. num. 37. de verbor. signific.

Ceterum, non satis tutum est hoc remedium, quandoquidem ita demum de facto sufficit aliquid facere, quando de iure fieri non potest: atque ita quando aliter iure succursum non est, sicuti loquuntur iura, & Doctores supra relati. Nam is qui facere tenetur, cum a iure permissum ei non est eo modn facere, vt iussus est, excusatur, si de facto facit, sed diuersum est in casu nostro, in quo mulier hæc potest habere aliud iuris remedium, vt mox dicemus. Præterea non satis succursum dici potest mulieri, si hæres ipse recusabit de facto adire hęreditatem. Nec eum mulier ad adeũdum compellere poterit. Et hoc sensit vno verbo Picus in d. §. Titia, num. 106. circa principium, ibi, vbi autem non vellet.

Secundum remedium considerauit idem Bald. in d.
l. extraneum, nu. 4. cum dixit, mulierem hanc posse sua
manu, & auctoritate accipere legatum: cum nullus exi-
stat tunc hæres, de cuius manu valeat capere. Non vide
tur satis tutum hoc remedium, quia etsi nullus exstat
43 hæres: attamen poterit adire iudicem, qui hæredis† fa-
ctũ & personam sustinet, arg. l. si ob causam, C. de euict.

Tertiũ remedium attulit Bal. in l. id quod pauperib. q. 14. nu. . C. de episc. & cler. cum dixit, hęredem posse adire hæreditatem hanc, viuente ipsa muliere: cũ testator hoc permisisse videatur. Non tñ (inquit Bal.) consequetur hæreditatis commoda. Cum Bal. idẽ senserunt multi commemorati a Paris. in cons. 97. nu. 7. & 8. lib. 2. & a Soc. iun. in cons. 85. nu. 13. lib. 1. Ceterum & hoc ipsum remedium parum prodesse poterit mulieri legatariæ, quæ non valebit compellere ipsum hæredem, vt hæreditatẽ adeat, & legatum vsusfructus sibi præstet.

Quartum est remedium excogitatum ab Angelo in l. miles ita, ff. de test. mil. cum dixit, hũc hæredem posse petere bonorum possessionem de iure prætorio, & ea consecuta ab eo præstabitur legatũ ipsum vsusfructus. Et idẽ scripsit Ang. Aret. in rep. l. vẽtre, nu. 11. ff. de acq. hære. Imn cum Ang. recepta est sententia in hoc, qnod agnita bonorum possess. ab hærede isto, mulier ab eo petere, & consequi poterit legatum vsusfructus. Ita sane cum Angelo senserunt Rom. in cons. 71. nu. 2. quod responsum est, vt dixi supra, relatum inter consilia Castrens. in consil. 281. Visis dubijs, lib. 1. Alexan. in consil. 162. col. 2. lib. 2. & Ias. in d. l. extraneum, col. 3. versi. tertia fuit opinio, C. de hære. inst. Et hos quidem commemoraui in cons. 105. nu. 52. lib. 1. & nunc accedunt. Aret. in l. filius a patre, col. 7. ver. & ista via, ff. de lib. & posth. & Picus in d. §. Titia, n. 106. vers. alia fuit opinio Ang. Quu loci restatur Picus, cõem opinionem esse cõtra Ang. Et vere Angelo repugnat cõmunis sententia in eo, dum voluit, testm̃ statim agnita bonorum possessione confirmari, cum tñ reliqui Doctores existiment, non confirmari statim testm̃, sed exspectãdum esse euẽtum conditionis, sicque mnrtẽ mulieris vsufructuariæ: interim tñ hæres ille effectus possessor bonorum ea administrabit; sicuti declaraui multorum auctoritate in d. cõs. 105. nu. 52. 53. & 54. Et hic administrator persoluet æs alienũ creditoribus hæreditarijs, ac ẽt præstabit legatum vsusfructus ipsi mulieri. In hoc itaque cũ Angelo cunueniunt alij interpretes, vt hæres iste effici possit bonorum possessor, sicque administrator, & legatũ præstet mulieri. In eo vero de testamenti confirmatione dissentiunt. Angelus vuluit confirmari statim: alij autem scripserunt, exspectandum esse euentum conditionis. Et hos sum & ego secutus in d. cons. 105. nu. 52.

Quintum itaque est remedium, quod considerauit Bal. in d. l. extraneum, nu. . . C. de hæred. instit. vt mulier hæc iudicis officio petat legatum sibi præstari. Baldum secuti sunt Aret. in l. filius a patre, in fin. ff. de hæred. instit. Picus in d. §. Titia, num. 105. versic. declaro mentem, & nume. 106. versic. retentis igitur. Et idem ego sensi in consil. 273. num. 2. lib. 3.

Et hoc quidem remedium est satis æquitati, & legi-
44 bus consentaneum: cum iudicis† officium concedatur
loco deficientis actionis, sic suadente æquitate, l. si me
& Titium, in fi. ff. si cert. pet. quod responsum esse pro
mercatoribus aureum dixit post Bald. Paris. in consil.
131. num. 25. lib. 4. & de hoc iudicis officio multa scri-

pserunt

pſerunt interpretes in d.l.ſi me & Titium. Ruin.in con
ſil.19.nu.2.lib.4. Rolan.in conſ.1.num.55.lib.1.
45 Ex prædictis diffiniri † poteſt illa iuris quæſtio, quam
propoſuit, & indeciſam reliquit Caſt.in conſ.459. Du-
bium, de quo quæritur, col.2.ver.non declarat ipſe, lib.
2. an hæres iſte inſtitutus poſt mortem vxoris legatariæ
vſusfructus, detrahere poſſit vſumfructum Falcidiæ,
iux.l.omnium, ff.de vſu fructu. Caſtren.(vt dixi) indeci-
ſam reliquit dubitationē hanc, Picus vero in d. §. Titia,
nu.103.ver.ſed hic occurrit vna dubitatio, ſcriptū reli
quit, hęredem hunc non poſſe deducere hanc Falcidiā,
& cōſequenter nec eius fructus. Ea ęſt ratio (inquit Pi-
46 cus) quia commodum † detractionis Falcidiæ eſt a iure
conceſſum hæredi, vt adire poſſit hæreditatem, & pręſtentur legata legatarijs, vt in Inſt.ad leg.Falcidiam, in
prin. Atqui hæres iſte non poteſt adire hæreditatem, ex
quo eſt hæres ſub conditione, vt diximus ſupra; ſed mu
lier illa eſt, quæ adit. Ergo hæres Falcidiam detrahere
non poteſt. Hæc conſideratio Pici, dum inquit mulie-
rem eſſe illam, quæ hæreditatem adit, vera omnino nō
eſt, non ſolum in terminis, in quibus loquitur Caſtr. ſed
nec in terminis quæſtionis, de qua loquitur ipſe Picus.
Et incipiendo ab ipſo Pico, is loquitur in caſu quæſtio-
nis, de qua diſſeruimus ſupra in tertio caſu ſecundi capi-
tis, quando.ſ. teſtator inſtituit vxorem in vſufructu, &
poſt eius mortem inſtituit hæredem omnium bonorū
filiū proprium. Hoc in caſu falſa eſt conſideratio Pici;
quia ſi hæc teſtatoris vxor vſufru.non eſt legataria, ſed
hæres etiam quo ad proprietatem, ſecundum aliquorū
opinionem, vt retuli in d.3. caſu. Cum ergo non ſit le-
gataria, non eſt diſputandum de detractione Falcidiæ,
vt clarum eſt. Si vero eſt ſolum alimentaria, vt alij ſcri-
pſerunt, nō etiam eſt locus Falcidiæ: cum hæreditas nō
minuatur vltra dodrātem: nec locus eſſe poteſt diſpoſi
tioni d.l.omnium. Non etiam vera eſt conſideratio Pi-
ci in terminis quæſtionis, de qua rńdit Caſtr.in d.conſ.
459.quando.ſ.vxor eſt legataria vſusfructus: quia non
poteſt ipſa adire hęreditatem, vt Picus ſenſit. Non etiā
verum eſt, quod ſcripſit idē Picus in d.§.Titia, nu.106.
ver.aut vero mulier vtitur; cū dixit, ꝙ ſi extraneus hæ-
res inſtitutus poſt mortē ipſius mulieris adit hæredita-
tē, detrahere poterit Falcidiam. Hoc ēt (vt dixi) verum
non eſt: cum hęres iſte adire non poſſit hæreditatē, pen
dente conditione: & ſi interim poteſt effici poſſeſſor &
adminiſtrator bonorū, non tamen (vt ſupra explicaui)
conſequi poteſt aliqua commoda hæreditatis, & cōſe-
quenter nec Falcidiā, ſeu eius fructus deducere poterit.
47 Quartus eſt caſus huius † tertij capitis, quando teſta-
tor titulo legati reliquit vſumfructum vxori, cui cohæ-
redem dedit in re particulari. Deinde poſt mortem ip-
ſius vxoris inſtituit extraneum hæredem vniuerſalem.
Hoc in caſu primum dicimus legatum ipſum vſusfru-
ctus ſuſtineri, cum hæres ille in re certa, nullo alio exi-
ſtente hærede viuente ipſa muliere adire poſſit hęredi-
tatem, Bar.l.ex facto proponebatur, ff.de hær.inſt. quā-
doquidem nullo exiſtente hærede vniuerſali, ille totum
conſequitur, l.quoties, C.de hær.inſt. Et in ſpecie huius
caſus ita ſcripſerunt Alex. in additionib.ad Bar.in l.hę-
reditas ex die, ff.de hære.inſt.& in conſ.58.nu.3.lib.3.
Iaſ.in d.l.extraneum, in fi.C.de hær.inſt. Ruin.in conſ.
54.nu.16.& in conſ.vlt.nu.22.lib.2.& Picus in d.§.Ti-
tia, nu.97.ver.confirmatur iſta concluſio, & nu.106.in
fi.ver.tenendo tamen. Dicimus & ſecundo, hanc mu-
lierem capere legatum vſusfructus manu ipſius hære-
dis in re certa, cum (vt diximus) cenſeatur, ea viuente,
effectus hæres in totū. Dicimus, & tertio, hunc hæredē
in re certa ſic deinde effectum hæredē in totum teneri
poſt mortem mulieris per fideicōmiſſum reſtituere illi
hæredi vniuerſali vocato poſt ipſius mulieris obitum.

48 Quartum eſt † caput huius diſputationis, quando ſci
licet teſtator inſtituit vxorem in omnib. bonis ſuis in
vita ſua tātum, & poſt eius mortem inſtituit extraneū.
Hoc in capite dicimus primum, mulierem hanc, detra-
cta illa tēporis mentione, eſſe hæredem, ſed tamen gra-
uatam onere fideicommiſſi erga extraneum illum hęre
dem inſtitutum poſt eius mortem. Ita ſcripſerunt Ang.
in conſ.150.in fi. Imola in l.filius a patre, in prin. nu.4.
de lib.& poſthu. & in l.hæreditas ex die, ver. & poteſt
dubitari, de hæred. inſt. Caſtr.in l.certi iuris, in fi. C.de
teſt.mil. Aret.in d.l.filius a patre, in tertio caſu. Corn.in
l.extraneum, nu.12.C.de hæred.inſtit. Soc.ſen.in con-
ſil.74.num.7.lib.1. Dec.in conſil.278. num.2. & Picus
in d.§.Titia, num.106.in fi. verſi.aliquando & vltimo.
Et hunc quidem caſum intelligunt Imola & reliqui,
niſi coniecturis conſtet, teſtatorem voluiſſe relinquere
vxori ſolam adminiſtrationem dum viueret, & dare
ſibi cohæredem.
49 Extēditur primo hic caſus, † vt locum habeat etiam
quando teſtator ſimpliciter dixit, ſe inſtituere vxorem
ſuam hæredem vniuerſalem in eius vita: atque ita non
dixit, in omnib.bonis, & poſt eius mortem voluit bona
omnia pleno iure, & ſine aliqua diminutione alicuius
Trebellianicę peruenire ad hæredem extraneum. Hoc
etiam in caſu mulier hæc dicitur hęres tam quo ad pro-
prietatem, quam quo ad vſumfructum. Ita in ſpecie re-
ſpondit Ceph.in conſ.472.nu.59.& nu.60. Et hoc qui-
dem caret probabili dubitatione: tum quia teſtator iā
dixit, ſe eam inſtituere hæredem vniuerſalem, quo no-
mine appellari non poſſet, ſi in vſufructu tantum dice-
retur inſtituta: tum etiam quia voluit ipſe teſtator mu-
lierem hanc teneri reſtituere totam hęreditatem pleno
iure. Et demum, quia voluit, nullam fieri poſſe Trebel-
lianicæ detractionem, id quod ſignificat hæredem eſſe
vniuerſalem grauatum per fideicommiſſum reſtituere.
Et quāquam dixit teſtator, ſe inſtituere in eius vita tan
tum: attamen non fit, quin cenſeatur hæres in totum,
& perpetuo, vel quia temporis dilatio tollitur, & pro
non adiecta habetur, vel (& rectius) intelligitur mulier
hæc grauata per fideicōmiſſum poſt mortem ſuam re-
ſtituere ipſi extraneo, ſicuti etiam prohibitio detractio
nis Trebellianicæ, & verba ipſa communia, quibus vo-
catus fuit ille extraneus, ſignificant.
50 Extenditur † ſecundo, vt locum habeat, etiam quan-
do teſtator poſt mortem vxoris inſtituit loca pia, vt ho
ſpitale, vel Eccleſiam aliquam, vel pauperes. Nam &
tunc mulier dicitur in totum hæres, ſed tamen grauata
fideicommiſſo erga ipſa loca pia. Ita Bal.in l.miles ita,
in prin. ff.de teſtam.milit. in l.id quod pauperibus; nu.
27.C.de epiſcop.& cler.& in l.extraneum, nu.3. C.de
hæred.inſtit. ibidem Corn.num.6. Caſtr.in l.hæredita-
tem, num.7.ad legem Falcid. Dec.in l.certi iuris, in fi-
ne, de militari teſtam.& in conſil.278.num.2.

Vſufructu legato, quib.ex rebus legatus præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Vſusfructus quando eſt legatus, ex quibus rebus præſuma
tur legatus. Quod quando eſt legatus vſuſfructus immo-
bilium, quæ perpetua erant teſtatoris, & nulli reſtitutio
ni ſubiecta, præſumitur legatus vſuſfructus ex quibuſcū-
que bonis ipſius teſtatoris, num.2.*
3 *Immobilia cenſentur etiam redditus, & penſiones annuæ,
dummodo perpetuæ ſunt.*
4 *Vſusfructus regulariter non debetur ex bonis feudalibus,
eſſet enim quodammodo alienatio, num.6.*
5 *Vaſallus nihil diſponere poteſt de re feudali in præiudiciū
domini, vel agnatorum, ad quos feudum reuerti debet, ſi*

feudum est ex pacto, & prouidentia, num. 9.
7 *Velle nemo præsumitur, quod iure facere non potest.*
8 *Bona feudalia non dicuntur proprie bona vasalli, secus in feudis hæreditarijs.*
9 *Feudum ex pacto, & prouidentia est omnino inalienabile.*
10 *Vsusfructus relinqui, & constitui non põt de bonis emphyteuticis, quæ sunt ex pacto & prouidentia. Secus in emphyteusi hæreditaria, & sic alienabili, num. 11.*
12 *Vsusfructus numquid constitui possit, & relinqui ex bonis fideicommisso subiectis.*
13 *Bona fideicommisso supposita non dicuntur esse possidentis, sed aliena, cum sint alteri restituenda.*
14 *Vsusfructus an possit constitui in bonis mobilibus.*
15 *Redditus, & emolumenta rogationum, & protocollorum notarij continentur in legato vsusfructus omnium bonorum, nam protocolla inter mobilia connumerantur. ibi.*
16 *Vsusfructus numquid constitui possit in iurib. & actionib. quæ nec inter mobilia, nec inter immobilia cõputantur.*
17 *Vsufructu omnium bonorum legato, cẽseri etiam legatum nominũ debitorum vsumfructum. Item & Kalẽdarium, quod est liber rationum, in quo nomina debitorum continentur, num. 18. Intellige si simpliciter sit legatus vsusfructus omnium bonorum: secus si dictum sit, bonorum mobilium, & immobilium, num. 19.*
20 *Nomina debitorum non cõtinentur sub nomine mobilium vel immobilium.*
21 *Vectigalium redditus continẽtur inter fructus iurium, & actionum, qui cõtinentur in legato vsusfructus omnium bonorum.*
22 *Laudemia continentur inter fructus iurium, & actionũ, & continentur in legato vsusfructus omnium bonorum.*

PRAESVMPT. CXLII.

1 REquirit† hic locus, vt explicemus, quib. ex reb. præsumatur legatus vsusfructus. Plura hac de re scripserunt post alios Picus in l. Titia, §. Titia, num. 110. & multis sequentibus, de leg. 2. & Mantica in comment. de coniect. vlt. vol. lib. 9. tit. 6. Ego vero tria capita constituo, quorum primum est de vsufructu rerum immobilium, secundum rerum mobilium, tertium iurium & actionum. Et quod attinet ad primum caput vsusfructus bonorum immobilium, distinguo aliquot casus.

2 Primus est casus, qñ † legatus est vsusfructus immobilium, quæ perpetua erant testatoris, atque ita nulli restitutioni subiecta. Hoc casu indistincte vsusfructus quibuscumque ex bonis illis testatoris relictus præsumitur. Ita sine controuersia intelligi potest text. l. omnium, la 2. de vsufruct. & quemadm. quis vtat. cuius verba hæc sunt. *Omnium bonorum vsumfructum posse legari, nisi excedat dodrantis æstimationem, &c.*

3 Et rursus cum inter † immobilia comprehendantur etiam redditus, & pensiones annuæ, dummodo perpetuæ sint: sicuti post Alex. Cassançum, & Aufrer. scripsit Rebuff. in l. mouentium, de verb. signif. ob id, legato vsufructu immobilium continentur & illi redditus, & hæ pensiones, vt respondit Anchar. in cons. 3. nu. 1.

Secundus est casus, quando bona, quorum vsumfructum legauit testator, subiecta sunt restitutioni, sicuti sunt bona feudalia, emphyteutica, & fideicõmissaria, de quibus singulatim disserendum est.

4 Ex bonis feudalibus † regulariter non debetur vsusfructus, cum nec relinqui possit. Ita in specie scripserũt glo. in cap. 1. in verbo, alienationis, de capitulis Corradi. Alex. in cons. 18. num. 2. lib. 5. Gozad. in cons. 47. num. 13. Paris. in cons. 98. num. 3. lib. 2. Paulus Picus in l. Titia, §. Titia, num. 122. de leg. 2. Boer. in quæst. 199. num. 4. & alios plures congessit, & probauit Neuizan. in cons. 9. num. 2. Idem sensit Bero. in q. 95. & manifestius ac in specie magis Paris. in cons. 98. num. 4. lib. 2.

5 Et huius † quidem sententiæ, & traditionis ratio ea est, quia de re feudali nil post mortem suam disponere potest vasallus in præiudicium domini, vel agnatorum, ad quos feudum ipsum reuerti, & deuolui debet, c. 1. in
6 princ. de success. feudi. Porro relinquere † atque constituere vsumfructũ, est quędam alienatio, l. vlt. C. de reb. alien. non alien. Ergo non põt testator legare rei feudalis vsumfructum. Et consequenter nec voluisse dr, cum
7 nemo † velle præsumatur, quod iure facere non potest.
8 Et accedit, quod † cum testator reliquerit vsumfructum bonorum suorum, non intellexit etiam de bonis feudalibus, ex quo eius bona dici non possunt: sicuti scripserunt Alex. in cons. 11. col. 1. lib. 4. Ias. in l. Gallus, §. quidam recte, nu. 42. de liber. & posthum. Socin. sen. in cons. 74. num. 5. lib. 3. & Dec. in consil. 139. in fine.

9 Et hos secutus † est Paris. in cons. 7. nu. 4. lib. 1. Ceterum prædicta locum habent in feudis ex pacto, & prouidentia quæ omnino inalienabilia sunt: secus vero in feudis alienabilibus; sicuti sunt feuda noua, & hæreditaria, vt in specie declarat Picus in d. §. Titia, num. 123. ver. hæc conclusio, & vers. secundo videtur. Et conserunt quæ copiose scripsi in cons. 161. col. 3. 4. & 5. lib. 2. vbi disserui, de quib. feudis disponere possit pater in præiudicium filiorum, & agnatorum.

10 De bonis † emphyteuticis idem dicendum est, nempe quod in his, quæ nõ sunt alienabilia, quippe quæ concessa fuerunt pro se, filijs, & descendentibus, atque ita quæ dicuntur ex pacto, & prouidentia, in his inquam relinqui, & constitui non potest vsusfructus. Ita in specie Picus in d. §. Titia, num. 125. versic. quid autem.

Sic etiam intelligendi sunt Roman. in sing. 626. Tuscis. Fran. Cremen. singu. 85. & alij congesti a Tiraq. in tract. de retract. consang. §. 1. glo. 7. nu. 42. & in specie magis Paris. in cons. 98. num. 7. & 8. lib. 2.

11 Si vero † emphyteusis est hæreditaria, atque ita alienabilis, constitui atque relinqui põt ex eis vsusfructus. Ita in spẽ affirmarunt Alex. in cõs. 120. lib. 1. & in l. 3. §. ex cõtrario, col. pen. ff. de acq. poss. & ibid. Ias. num. 65. Picus in d. §. Titia, nu. 125. & alij multi congesti a Tiraq. in d. glo. 7. nu. 48. qui hoc in casu sunt intelligendi.

12 De bonis fideicommisso † subiectis, dicendum est, ꝙ aut fideicommissum erat restituendũ hæredi instituto ab hoc testatore, qui bonorum suorũ vsumfructum legauit. Hoc casu non solum potuit testator iste sic relinquere, sed ẽt voluit. Ita rñderunt in specie de eodẽmet casu interrogati Alc. in resp. 611. Resoluendæ difficultatis, col. 1. & Soc. iun. in cons. 68. nu. 12. & 13. lib. 4. sic quoque Alb. in cons. 73. nu. 6. & Dec. in cons. 57. nu. 12. libro 1. & alios retuli & probaui infra præsumpt. 197. num. 22. & in cons. 955. lib. 10. vbi latissime disserui.

Et huius quidem sententiæ satis manifesta est ratio, quia hæredis bona non differunt a bonis ipsiusmet testatoris: cum ęque de illis ac de his testari, & disponere põt, quemadmodum supra in pręsumpt. explicauimus.

Si vero fideicommissum est alteri quam hęredi restituendum, dicendum est, testatorem in dubio non præsumi voluisse relinquere usumfructũ horum bonorum. Ita senserunt Soc. iun. in cons. 68. nu. 22. lib. 4. Paris. in cons. 98. nu. 14. lib. 2. & apertius Ceph. in cons. 516. nu. 16. lib. 4. Ea ratione præcipua ij usi sunt, quod cum testator reliquerit usumfructum bonorum suorum, inter illa non continentur bona fideicommisso supposita, ex
13 quo † non dicuntur ipsius testatoris propria, sed aliena, nempe alteri restituenda, l. unum ex familia, de leg. 2. & l. irritum, C. ad legem Falcidiam.

14 Secundum est disputationis † nostræ caput, qđ versatur circa usumfructum bonorum mobilium. M. Cicer. (inquit Alc. lib. 7. parerg. c. 2.) libro Topicorum ad

Tre-

Trebatium Iuriscõsultum scripsit. Non debet, inquit, mulier, cui vir bonorum suorũ vsumfructum legauit, cellis vinarijs, & olearijs plenis relictis, putare ad se id pertinere: vsus enim, & non abusus legatus est. Quæ Ciceronis sententia (subiungit Alciatus) potuit tempestate sua obseruari tamquam vera, sed cum Senatusconsulto permissum deinde fuerit, vt earum quoque rerũ, quæ vsu consumuntur, legari vsusfructus possit, & cautione proprietario succurratur, l. 1. & 2. ff. de vsufructu earum rerum quę vsu consum. & §. constituitur, Instit. de vsufruct. dubium non est hodie nos alio iure vti, & propter verborum generalitatem, mentemque testatoris et vini, & olei vsumfructum uxori deberi, quod & Cerbidius Scæuola sensisse uidetur, l. uxori meæ, ff. de usufruct. leg. Hæc Alciat. qui manifeste sensit coniecturalem esse quæstionem. Et hic quidem usufructus non proprie, sed improprie appellatur a Caio in d. l. 2. ff. de usufructu earum rerum, & a Iustiniano in d. §. constituitur. Non enim usufructu legato proprio agitur de transferendo dominio, sicuti transfertur in hoc rerum mobilium usufructu, qui nullus esset, nisi res consumi, uel alteri tradi posset.

Legato itaque usufructu bonorum, debetur & usufructus pecuniæ, cũ & in ea ususfructus consistat, d. l. 2. & d. §. constituitur, & ex nostris responderunt Alex. in cons. 58. nu. 7. lib. 3. & Soc. iun. in cons. 96. nu. 3. lib. 1.

15 Sic & redditus emolumentaque rogationũ † & protocollorum notarij continentur in legato ususfructus omnium bonorum. Nam sicuti protocolla inter mobilia connumerantur: ita redditus, qui ex eis proueniunt, fructus nomen etsi improprium obtinent. Ita in specie scripserunt Bald. in l. 1. nu. 18. C. de fructibus, & litium expens. & in l. diuortio, §. si uir, ff. sol. matr. & ibidem Alex. nu. 5. & Ias. n. 4. qui satisfaciunt rationibus, & argumentis Bar. Castr. & Rom. qui contrariam opinionẽ conati sunt tueri, & quos usi sunt sequi Boer. in q. 224. nu. 4. & Franc. Marcus in q. 856. in prima parte.

16 Tertium est huius † disputationis caput, qđ respicit usumfructum iurium, & actionum. In his enim & ususfructus constitui põt, tametsi nec mobilium, nec immobilium bonorum rerumq; nõie cõtineantur, cũ sit tertia quædam species, quemadmodum statim dicemus.

17 Legato itaque bonorum † omniũ usufructu debetur etiam ususfructus nominum debitorum: sicuti scripserunt Bar. in l. uxori, nu. 1. & in l. ult. nu. 5. ff. de usufructu leg. Anch. in cons. 3. nu. 2. Corn. in cons. 187. nu. 11. li. 2. Paris. in consil. 94. nu. 10. li. 2. Natt. in consil. 297. nu. 4. Petrus Rebuffus in l. mouentium, de uerb. sign. Quam sñiam manifeste probat d. l. uxori meæ: ubi legato usu-
18 fructu omnium bonorum intelligitur † etiam relictum Kalendarium, quod est liber rõnum, in quo nomina debitorum continentur, l. qui filium, in princ. de leg. 3. & declaraui supra in præsumpt. .. ex Hotomano in commentarijs uerborum iuris, in uerbo, Kalendarium. Et usumfructum nominum debitorum legai posse probat l. 3. ff. de usufructu earum rerum, quæ usu consum.

Ceterum hoc intelligitur, qñ simpliciter relictus fuit
19 ususfructus omniũ bonorum, † secus uero si bonorum mobilium, & immobilium. Nam tũc non contineretur ususfructus nominum debitorum: sicuti in specie scripserunt Bar. in cons. 50. Gilius Petri, lib. 1. relatum etiam inter consilia Bal. in cons. 423. li. 3. Ias. in l. a Diuo Pio. §. in uenditione, ff. de re iud. Paris. in cons. 96. nu. 14. li. 2. Soc. iun. in cons. 115. col. 1. li. 1. & in consil. 79. nu. 11. li. 2. Siluanus in cons. 37. nu. 1. Crau. in consil. 300. in fin.
20 & Rebuff. in d. l. mouentium. Et huius † traditionis ea est ratio, quia debitorũ nomina, ut tertia quædam species bonorum, non continetur sub nomine mobilium, & immobilium, l. quam Tuberonis, §. ultim. ff. de peculio legato & late tradit Rebuffus præcitato in loco.

21 Inter fructus † iuriũ, & actionũ continentur etiam redditus uectigalium, & ob id legato usufructu bonorum omnium, continentur etiam ij redditus. Ita in specie affirmarunt Bal. & Cast. in l. 1. C. de usufr. Picus in d. §. Titia, num. .. Affl. in c. 1. §. uectigalia, nu. 50. quæ sint regalia, in usibus feudor.

22 Sic pariter relicto usufructu † omnium bonorũ, continentur laudemia, quæ pro rebus censualibus, emphyteuticis, & feudalibus alienatis præstantur: Nam & ij dicuntur fructus iurium, & actionum, sicuti respondit Oldrad. in consi. 24. Quod dominæ. & secuti sunt Guido Papæ in q. 407. Iason in l. ult. num. 45. C. de iure emphyt. & Franc. Salsona Hispanus in tractat. laudemiorum Cellula 2. num. 14.

Vsufructuarius, an & quando ex præsumpta mente testatoris teneatur soluere æs alienum a testatore relictum.

SVMMARIA.

1 *Vsufructuarius, an & quando teneatur soluere æs alienũ a testatore contractũ. Quod quando testator illi reliquit vsumfructum suæ hęreditatis, tenetur soluere ipsum æs alienum, nu. 2. Idem quando relictus est vsusfructus vnicus quota hęreditatis, nu. 3. Et numquid huiusmodi vsufructuarius teneatur soluere d. æs alienum ex ipso vsufructu, vel potius ex suo proprio, nu. 4.*

5 *Vsufructuarius non tenetur soluere æs alienum, si testator reliquit ei vsumfructum certarum rerum. Idẽ si legauit vsumfructum bonorum mobilium, & immobilium, vel partis eorum, nu. 6. Et idem, si legauit rem certam pleno iure proprietatis, & vsusfructus, nu. 7.*

8 *Vsusfructuarius an teneatur soluere æs alienũ, quando testator reliquit vsumfructum oĩum bonorum, & nu. seq.*

9 *Kalendarium, id est liber rationum, in quo nomina debitorum scripta sunt, sub legato vsusfructus omnium bonorum continetur.*

10 *Vsufructuarius non tenetur soluere æs alienum, sed hęres, quando testator legauit vsumfructum dimidiæ vel tertię partis bonorum suorum. Idem quando testator legauit vsumfructum rerum suarum absolutæ vel partis earum, nu. 11. Idem quando concurrunt coniecturæ, quibus conijcitur, testatorem noluisse ęs alienum solui ab ipso vsufructuario, vt si vsusfructus esset inutilis, si ex eo solueretur æs alienum, num. 12.*

13 *Hęres quibus ex bonis soluet ęs alienum, an ex suis proprijs, vel potius ex hæreditarijs, quando testator reliquit alteri vsumfructum omnium suorum bonorum.*

14 *Bona dicuntur deducto ære alieno.*

15 *Hęres tantum potest distrahere ex bonis hęreditarijs, quantum satisfieri possit creditoribus, etiamsi sit extraneus hæres institutus a marito post mortem eius vxoris relictæ vsufructuariæ. Idem quando testator reliquit ipsi vsufructuariæ plenum, & integrum vsumfructum, nu. 16. Et extenditur etiam si ipse hęres ex patrimonio proprio soluit, quia poterit deducere ex bonis testatoris quantum ipse numerauit, nu. 17.*

18 *Vsufructuarius tenetur soluere debita testatoris annua, & sic etiam legata annua, alia vero legata hæres tenetur adimplere.*

19 *Hæres in solutione æris alieni quid seruare debeat in alienandis bonis testatoris.*

20 *Hæres tunc non potest distrahere ex bonis hæreditarijs quidquam pro solutione ęris alieni, quando coniecturis constat, testatorem noluisse bona ipsa hæreditaria hac pro causa alienari, sed hæres tenetur ex proprio patrimonio soluere: & quibus coniecturis id constare possit, num. sequen.*

Vsufru-

21 *Vsufructuarius non est molestandus ab hærede pro solutione æris alieni, quando testator voluit ipsum teneri ad aliqua onera, ad quę aliàs non teneretur. Idem quando testator probibuit detractionem alicuius quartæ, vel portionis ex ipso vsufructu, & subiunxit deinde, vt habeat vsufructuarius totum, & integrum vsumfructum, nu. x2.*

PRAESVMPT. CXLIII.

1 Disputari etiam solet† in hac materia, & tractatione vsusfructus legati, an & quando vsufructuarius a testatore relictus teneatur soluere æs alienum ab eo contractum. Qua in re, vt dicam quod sentio, distinguo atque constituo aliquot casus.

2 Primus est, quando† testator reliquit legatario vsumfructum suæ hæreditatis. Hoc sane casu certũ est, vsufructuarium teneri soluere æs alienum. Ita scripserunt Bart. in l. vlt. nu. x. ff. de vsufructu leg. Matthes. in notab. 4. Ruin. in cons. 41. nu. 3. & in cons. vlt. col. pe. li. x. Picus in l. Titia, §. Titia, n. 15 x. de leg. x. Guliel. Bened. in c. Rain. in verbo, & cetera bona, n. 43. de testa. & Didac. in li. 2. var. resol. c. 2. n. 4. vers. posset sane. Imo affirmarunt Bar. & Guliel. Bened. præcitatis in locis, & Didac. in d. c. x. n. 1. vers. x. concl. habere locum etiam
3 quando relictus fuit vsusfructus vnius quotæ† hæreditatis, puta vnius tertiæ, vel quartæ partis, & idem decidit Franc. Marcus in q. 842. nu. 2. in 1. par.

4 Ceterum† non satis clare explicarunt prædicti interpretes, an hic usufructuarius teneatur soluere æs alienum ex ipso vsufructu, hoc est, ex redditibus bonorũ, vel potius ex suo proprio? sensit quidẽ vno verbo Bar. soluere debere ex suo proprio, ex quo subiunxit, quod exstincto vsufructu, usufructuarius ipse seu eius hæres cõsolidationis tempore deducere poterit quod soluit. Quæ traditio, etsi (inquit Didacus) iure non probatur, est tñ ęquitati consentanea. Ego existimo sic esse interpretandũ, si usufructuarius coactus fuit a creditoribus soluere ex proprio, soluit: Et deinde si non percipit tot fructus, ex quibus tantumdem consequi non potuerit, residuum poterit ex proprietate, sęcundum Bart. retinere, si uero tot fructus, uel plus percepit, nil amplius deducere, & retinere ex proprietate poterit. Etsi recte perpendatur, ita declarat Ruin. in cons. 41. nu. 2. lib. x.

5 Secundus† est casus, qñ testator reliquit usumfructũ certarũ rerũ, ut puta illius, & illius fundi. Hoc sane casu clarum est, hunc usufructuarium non teneri soluere æs alienũ creditoribus sicuti scripserũt Bart. in d. l. vlt. nu. 1. ff. de usufructu leg. Aret. in cons. 116. Castren. in cons. x94. In causa, quæ uertitur Bononiæ, col. ult. li. 2. & Didac. in d. c. 2. nu. 1. adducti tex. d. l. ult. de usufruct.
6 leg. & l. 1. §. si hęres, ff. ad Treb. Et hic quidem casus† locum habet ẽt, qñ testator legauit usumfructum bonorũ mobilium, & immobiliũ, uel partis eorũ. Nam adhuc usufructuarius iste, cum rei particularis legatarius dicatur, non tenetur suluere æs alienũ, nec pati rem aliq̃ mobilem, uel immobilem alienari ab hærede pro æris alieni solutione. Ita probat l. ult. ff. de usufr. leg. & tradit Franc. Marcus in d. q. 842. nu. 3. in 1. p. & accedit Didac. in d. c. 2. num. 3. qui eiusdem sententiæ recenset
7 Bart. & Dec. & Gualdensem. Et rursus† hic casus procederet multo fortius, quando testator legasset rem certam pleno iure proprietatis, & usus fructus. Ita Castr. in d. cons. 294. col. ult. uers. nam, & idem esset.

8 Tertius est casus, qñ† testator reliquit usumfructum omnium bonorum. Hoc in casu una fuit opinio eorũ, qui dixerunt, hunc usufructuariũ teneri soluere æs alienum: sic sane Bart. in d. l. vlt. nu. 5. ff. de vsufr. leg. & in l. qui filium, de leg. 3. Bald. in cons. x3. in fi. lib. 2. & in consil. 477. lib. 3. Pract. Pap. in forma libelli, quo agitur ad dotem, in verbo, dedit & legauit, colum. secunda.

Et ij quidem moti sunt tex. l. vxori meę, ff. de vsufru
9 ctu leg. quo† loci Iuriscon. respondit sub legato vsusfructus omnium bonorum contineri Kalendarium, quod significat librum rationũ, in quo debitores scribebantur: sicuti probant l. vxorem, §. legauerat, & l. qui filiũ, de leg. 3. & declarat Hotoma. in commentarijs verborum iuris, verbo, Kalendarium. Ceterum cũ in Kalendario solum scriberentur debitores, affirmat quidem Scæuola legatarium hunc vsusfructus bonorum omnium exigere posse pecuniam in Kalendario scriptã, vt ex ea usumfructũ habeat: non tamen respondit Scæuola, usufructuarium hunc teneri soluere æs alienum. Altera atque ita secunda fuit opin. quod usufructuarius iste non tenetur soluere æs alienum, sed illius solutionem pertinere ad hęredem. Ita Bald. in cons. 185. circa dubitationem prædictam, lib. 2. & in cons. 87. super 1. in fi. li. 5. Cast. in l. ult. §. sin autem, C. de bonis quæ liberis, & in cons. 294. in causa, quę uertitur Bononiæ, n. 2. li. x. Alex. in l. si filio, §. si uir. ff. sol. matr. & in l. usufructu, ff. ad legem Falcid. Barb. in consil. 73. col. 3. lib. 4. Guid. Papę, in q. 541. Ruin. in cons. 51. n. 14. li. 4. Ias. in l. 1. col. 2. ff. ad legem Falcid. Dec. in cons. 485. n. 16. in cons. 536. n. 13. & in cons. 590. n. 3. Io. Durans in tract. de arte testandi, in tit. de legatis, cautela 42. Bellon. in consil. 7. nu. 1. Crau. in consil. 536. n. 13. & in consil. 187. nu. 1. Franc. Marcus in d. q. 842. nu. 5. in 1. par. & Did. in d. li. 2. uaria. resolut. c. x. num. 4. Quæ sane sententia probatur tex. l. ult. ff. de usufr. leg. & l. usufructu, ff. ad legem Falcid. ubi æs alienum deducitur ex bonis, cuius usus fructus legatus est. Quæ sane deductio ab ipso hærede fit, ut statim dicemus.

10 Extenditur† primo hic casus, ut locum habeat etiã, quando testator legauit usumfructum dimidiæ, uel tertiæ partis bonorum suorum. Nam adhuc idem dicendum est, quod s. non usufructuarius, sed hæres teneatur soluere ęs alienum. Is enim conueniendus est. Ita Bart. in d. l. ult. n. 3. ff. de usufr. lega. & communem esse testatur Did. in d. c. x. n. x. qui & huius sententiæ recenset Bar. in l. si quis seruum, §. ult. nu. 4. de leg. 2. qui tamen Bart. non loquitur de usufructu partis bonorum, sed de parte ipsa proprietatis.

11 Extenditur† secundo hic casus, ut locum habeat, ẽt quando testator legauit usum fructum rerum suarũ absolute, uel partis earũ. Nam adhuc idem dicimus, nempe usufructuarium non teneri ex suo usufructu soluere æs alienum, sed hæredem ipsum pręstare debere. Ita Bart. in d. l. ult. n. 3. uers. aut relinquitur, ff. de usufructu leg. & idem Bart. hoc sensit in l. non amplius, §. ult. col. 2. uers. oppono secundo, de leg. 1. ex illo tex.

1x Et pędicta communis† sentęntia locũ habet multo magis, qñ concurrunt coniecturæ, quibus conijcitur, testatorem uoluisse æs alienũ solui ex ipso usufructu. Et una quidẽ est coniectura, qñ usus fructus redderetur inutilis, si ex eo solueretur æs alienum, quod forte est ingens. Ita Alex. in l. vsufructu, nu. 3. ff. ad legem Falcid. Gozad. in consil. 94. n. x6. & Bellonus in d. consi. 7. n. x. & nu. 8. alios retuli in cons. 997. nu. 36. lib. 10. vbi n. 34. scripsi simile. est & secunda coniectura, quando ex alijs testamenti partibus constaret, testatorem voluisse solui alia debita ab ipso hærede. Ita responderunt idem Ruin. in cons. 41. col. 3. lib. 2. Bellon. in d. cons. 7. nu. 3. vers. 2. principaliter, & Crau. in cons. 563. nu. 1.

13 Ceterum dubitari† contingit, quib. ex bonis hæres iste soluet æs alienum, an ex suis proprijs bonis, vel potius ex hæreditarijs: cuius quidẽ disputationis magna est vtilitas. Nã si soluere potest ex bonis hæreditarijs, vsufructuarius tanto tenuiores redditus ex legato ipso consequetur: sicuti econtra vberiores percipiet, si hæres

res ex proprijs suis bonis numerabit. Hac itaque de dubitatione duę sunt opiniones, quarum vna fuit Baldi in consil. 237. Titi. in testamento, col. 2. vers. 2. quæritur, lib. 1. & Gozad. in cons. 94. n. 22. qui existimarunt hæredem soluere debere ex proprijs suis bonis. Quæ quidem opinio nec iure, nec ratione solida probatur.

Altera fuit opinio eorum, qui rectius censuerunt hæredem posse alienare tot ex bonis hæreditarijs, quot satis erit pro æris alieni solutione. Ita sane Bal. in consil. 21. lib. 2. & in cons. 87. in fi. li. 5. Castr. in consil. 294. In causa quæ vertitur Bononiæ, nu. 3. & in cons. 459. Dubium, de quo, col. vlt. lib. 2. Alex. in l. vsufructu, ff. ad legem Falc. Soc. sen. in cons. 13 1. nu. 7. lib. 1. Ruin. in consil. 41. nu. 12. & in cons. vlt. nu. 30. li. 2. Dec. in cons. 485. in fi. in cons. 590. col. vlt. & in cons. 660. in fine, quo loci testatur, esse communem opinionem, Soc. iun. in consil. 109. nu. 14. & 16. li. 1. Paris. in cons. 60. col. pen. lib. 1. Crauet. in cons. 187. col. 1. Natt. in cons. 7. nu. 1. Francisc. Marcus in d. q. 842. nu. 3. in 1. par. & Rolan. in consil. 8. nu. 13. lib. 2. & vere idem senserunt Picus, Rub. & Bellon. quos statim commemorabimus. Et probatur prædicta communis sententia tex. l. vlt. ff. de vsufructu lega. vbi Iurisconsf. differentiam constituit inter legatū vlusfructus certarum rerum; & legatum vsusfructus bonorum. Et inquit, æs alienum ex bonis deduci qñ legatus fuit vsusfructus bonorum. Hæres ergo tenetur soluere hoc æs alienum, cum proprietatis bonorum a testatore relictorum administratio ad eum pertineat.

Probat & secundo tex. l. vsufructu ad leg. Falcid. cuius verba hæc sunt. *Vsufructu bonorum legato, æs alienū ex omnibus rebus deducendum est, &c.*

14 Accedit tertio ratio, quod † bona dicuntur, deducto ære alieno, l. subsignatum, §. bona, de verb. signif. Est ergo prius deducendum ęs alienum; alioqui vsufructuarius perciperet commodum ex bonis alienis, & quod est dictum de ære alieno, idem est dicendum de legatis a testatore relictis, vt pro eorum solutione teneatur vsufructuarius iste pati, quod vendantur tot ex bonis, quot sufficere possint ad solutionem ipsorum legatorum. Ita Crauet. in consi. 187. & Didac. in d. c. 2. num. 7. versic. Ceterum si legata, reiecta opinione contraria Corn. in consil. 195. lib. 4.

15 Extenditur primo † prædicta communis sententia, vt locum habeat etiam eo casu, quando mulier fuit relicta vsufructuaria a marito, & post eius mortem extraneus hæres institutus fuit. Nam adhuc ex bonis ipsis hęreditarijs tantum potest distrahere hæres, quantum satisfieri possit creditoribus. Ita scripserunt Picus in l. Titia, §. Titia, nu. 153. de leg. 2. Rub. in cons. 163. col. vlt. & Bellon. in d. cons. 7. nu. 4. & 5.

16 Extenditur secundo, † cōis hęc opinio, vt locum habeat, etiã qñ testator reliquit ipsi vsufructuario plenum & integrum vsumfructum. Nam adhuc poterit hæres alienare ex bonis hæreditarijs, vt satisfaciat creditorib. Ita rñdit Ruin. in cons. 41. nu. 12. lib. 2. & idem sensit Bellon. in cons. 7. n. 6. Nec repugnat cōsideratio Crau. in cons. 563. nu. 2. dissentientis; cum dixit, quod si testator reliquit vsumfructum, & prohibuit ab hærede molestiam inferri in fructib. omnium bonorum ipsi vsufructuario relictorum, ipse vsufructuarius consequi integrum vsumfructum, sine aliqua detractione poterit, sicuti dicimus grauatum fideicommisso detrahere non posse Trebellianicam, cū testator eū grauauit restituere totā, & integram hæreditatem, vt infra suo loco dicemus. Hæc sane Crauettæ consideratio vera non est, siquidem sensit testator, ne ex bonis suis quidquam deducatur, soluto tñ prius ære alieno: cum bona dicatur eo soluto l. subsignatum, §. bona, ff. de verb. signif.

Ex bonis itaque vere testatoris capere debet fructus hic vsufructuarius, nec in eo molestia aliqua affici dēt. Quod autem pro æris alieni solutione deducitur, proprium ipsius testatoris non erat, sed creditorum. Extē-

17 ditur tertio, † vt locum habeat, etiam si ipse hæres ex suo proprio patrimonio soluit. Nam adhuc poterit deducere ex bonis testatoris quātum ipse numerauit. Ita rñdit Soc. iun. in cons. 109. nume. 15. 16. & 17. lib. 1.

18 qui multis probat. Declaratur † primo hic casus, vt locū non habeat quo ad debita testatoris annua. Nã hæc vsufructuarius ille soluere debet: sicuti de legatis annuis, quorum solutio pertinet ad vsumfructuarium, vt post alios tradunt Ias. in l. 1. col. 4. ff. ad Trebel. Rolan. in d. cons. 8. n. 27. lib. 2. qui alios plures refert; alia vero legata præstare debet hæres, vt post multos scripsit eo loci Rol. n. 26. & de legatis annuis idē scripsit Didac. in lib. 2. varia. resol. c. 2. num. 7. vers. 3. considerandum. & accedit Bellon. in dicto cons. 7. nu. 8. sic declaratur Florian. in l. si pecdentes, §. si quid, nu. 12. ff. de vsufr. & scripsi in consil. 997. nu. 37. lib. 10.

19 Porro in alienandis his bonis testatoris † pro æris alieni solutione obseruandum est, vt prius alienentur fructus, si qui exstant in horreo testatoris reconditi: deinde mobilia, & si hæc non sufficiunt, immobilia minus vtilia. Ita proxime docent Bald. in cons. 87. in fi. lib. 5. & Rolan. in d. cons. 8. num. 13. in fi. lib. 2.

20 Receditur † tñ a prædicta communi sententia coniecturis, quib. conijci potest testatorē noluisse bona ipsa hæreditaria hac pro causa alienari, sed quod hæres ipse ex suo proprio patrimonio solueret, & vt consequenter vsufructuarius vberiores reditus pciperet. Ita Ruin. in d. consil. 41. nu. 12. li. 2. Bellon. in cons. 7. n. 2. Didac. in d. lib. 2. varia. resol. c. 2. nu. 6. vers. & id verum.

21 Prima est coniectura, qñ † testator voluit vsufructuarium teneri ad aliqua onera, ad quæ aliàs non teneretur, vt puta ad alendum filios sui ipsius testatoris. Ex hoc enim quod testator imposuit hoc onus ipsi vsufructuario, coniectura dicitur, voluisse ei relinquere vsumfructum sine alijs oneribus, soluendi scilicet æs alienū. Ita respondit Ruin. in d. cons. 41. nu. 7. & 8. lib. 2.

22 Secunda est coniectura, † qñ testator prohibuit detractionē alicuius quartæ, vel portionis ex ipso vsufructu, & deinde subiunxit, vt habeat dictus vsufructuarius totum & integrum vsumfructum. Hæc verba, vt habeat totum, & integrum vsumfructum, nil operantur respectu quartarum prohibitarum deduci. Ergo operari debent respectu æris alieni. Ita Ruin. in d. cons. 41. nu. 10. qui multis similibus comprobauit.

Seruitutis legatum quid ex præsumpta testatoris voluntate contineat.

S V M M A R I A.

1 *Prædijs duobus legatis, quorum vnum alteri seruitutem præstabat, & singula sint duobus legata, an præsumatur legata seruitus, & quomodo, & cui.*

2 *Prædium si sit legatum expresse vnà cū seruitute sibi præstanda ex alio prædio, seruitus censetur legata, & sic debetur. Idem si dixit testator, prædiū, ut nūc est, lego, n. 3. Et quid in dubio, num. 4.*

5 *Legatum seruitutis non debetur, quando testator reliquit prædium liberum, & francum ab omni seruitute.*

6 *Prædium si sit legatum multis seruitutibus obnoxium, & testator legauit ipsum liberum, & francum ab omni seruitute, excepta seruitute luminum, uel simili, non cē sentur relictæ aliæ seruitutes, nisi illæ reseruatæ.*

7 *Prædio legato seruitutibus obnoxio numquid in dubio censeatur legata seruitus.*

8 *Legata stricte interpretanda sunt.*

Serui-

9 *Seruitus fundi non censetur vendita in contractibus, vendito fundo.*
10 *Argumentum de contractibus ad legata procedit.*
11 *Prædio legato debetur & seruitus, quādo aliâs legatū pdij esset inutile, nisi præstaretur seruitus. Intellige, si seruitus esset omnino necessaria: secus si vtilis tantum, nu. 13.*
12 *Aquæ haustu concesso ex fonte, præsumitur etiam concessum iter ad hauriendum, & econtra.*
14 *Prædio legato si pſumatur legata seruitus, an ipso iure sit debita, vel potius peti debeat. Et a quo peti debeat, n. 16*
15 *Dominium rei tacite legatæ non transit ipso iure, & recta via in legatarium.*
17 *Legatum seruitutis an præsumatur factum contemplatione personæ, vel rei.*

PRAESVMPT. CXLIV.

Dicendum est nunc de coniecturis, & præsumptionibus, quæ versantur circa legatum seruitutis. Et
1 primū quidem dubitari solet, qñ† testator duo habens prædia, quorum vnum seruiebat alteri, & duobus singula legauit, an præsumatur legasse ēt seruitutē a fundo, qui seruitutem præstare consueuit? Hic distinguendi sunt tres casus, sicuti colligitur ex l.1. ff. de seruit. leg.
2 Primus casus est, quando testator nominatim† atque ita expresse legauit prædium vna cū seruitute sibi præstanda ex alio prædio alteri legato. Hic casus clarus est, nēpe seruitutem dici legatam, atque ita deberi. Ita manifeste respondit Iulian. in d. l.1. de serui. leg. ibi, *si aut nominatim hæc seruitus imposita est*. Et ibidē annotarūt gl.
3 Secundus est casus, quando† testator ita dixit; prædium vt nunc est lego. Hoc etiam casu sine dubio seruitus legata præsumitur. Ita Iulianus in d. l.1. in fine, ibi, *Aut ita legatum datum est: Tabernam meam, vti nunc est, do, lego.*
4 Tertius est casus, qñ† sumus in dubio, & agitur de seruitute continua, vt illæ, oneris ferendi, vel luminū, vel aquæductus, de quibus in l. seruitutes, ff. de seruit. vbi glo. & Doct. & Cæpolla in tract. de serui. vrb. præd. c.19. nu.2. & 3. Hoc in casu, legato simpliciter prædio, præsumitur ēt legata ipsa seruitus. Ita Bart. in d. l.1. n.3. ver. tu autem, ff. de seruit. leg. & in l. conclaue, nu.4. ff. de damno infecto, & hoc in casu recte sensit vlt. gl. ibidem, cum dixit, in dubio semper præsumi legatam seruitutem. Et hanc quidem opinionem probat d. l.1. vbi testator, qui duas habebat tabernas coniunctas, eas singulas duobus legauit, si ex superiore taberna in inferiorem inędificatum esset, an inferior oneri ferendo in superioris tabernæ loco contineretur. Respondit Papinianus, seruitutem videri impositā. Idem censuit ipsemet Papinia. in l. binas, ff. de seru. pręd. vrb. de seruitute habendi tignum immissum. Item probat tex. l. quod conclaue. ver. sed & Labeo, ff. de damno infecto, ducto argumento a contractibus ad vltimas voluntates.
5 Declaratur hic casus, † quando coniecturis constat, testatorem noluisse legare seruitutem illam. Et prima quidem est coniectura, qñ testator legauit prædium liberum & francum ab omni seruitute: Nam tunc non censetur relicta seruitus quia alioqui prędiū illud non diceretur liberum, & francum. Ita declarando traditionem Bar. in d. l.1. nu.3. de seruit. leg. scripsit Affl. in deci. 298. nu.2. etsi loquatur in casu venditionis.
6 Secunda est coniectura, & quidem probabilior† veriorque, qñ prędium ipsum seruiens multis seruitutib. obnoxium erat, & testator legauit hoc prędium liberum, & francum ab omni seruitute, excepta seruitute luminum, vel simili. Nam tunc alteri prędio legato nō dicuntur relictæ seruitutes, nisi illæ reseruatæ. Ita egregie Afflict. d. dec. 298. nu.3. qui multis rationibus comprobat. Et præter Affl. idem sensit in specie legati Iaſ. in d. l. seruum filij, §. si statu liberum, in fi. de leg. 1. qui sic declarauit l. si fundum sub conditione, §. qui fundum, de leg. 1. Et simile in his prope terminis respondit Dec. in consil. 41. col. 2. ver. 2. quia.
7 Quartus est casus, quando† sumus in dubio, & agitur de seruitute discontinua, vt sunt illæ, viæ, itineris, & similes, vt declarant gl. & Doct. in d. l. seruitutes, ff. de seruit. & Cæpolla in d. tract. de seru. vrb. præd. c.19. num.3. Hoc sane in casu existimo (quidquid dixerit Bart.) esse pro regula constituendum, quod legato prædio non præsumitur legata seruitus hæc. Probatur regula multis iuribus, quæ casus speciales excipiunt, vt
8 mox referemus. Et quia† in legatis stricta sumitur interpretatio, l. nummis, de leg. 3. & diximus supra suo lo-
9 co. Et præterea† sic videmus in contractibus, in quibus dicimus seruitutem non præsumi venditam vendito fundo, l. in tradendis, §. interpositis, in fi. ff. communia præd. Bar. & Iaſ. in d. l. seruum filij, §. vlt. col. 1. & Cæpolla in tract. de seruit. vrb. prædio. c.38. num.2. Idem
10 ergo dicendum est in legatis; †cum ita in vnoac in alio casu stricta sumatur interpretatio: & ab uno ad alterum argumentari liceat, dicta l. seruum filij, §. cum qui Chyrographum.
11 Declaratur primo † hæc regula, ut locum non habeat, quando legatum prædij esset inutile, nisi præstaretur seruitus.

Nam tunc ēt seruitus legata præsumitur. Ita Bar. in d. l.1. nu.3. versi. 1. casu, ff. de seruit. leg. & passim admittunt omnes, in d. l. si fundum sub conditione, §. vlt. de leg. 1. Cępolla in d. c.38. col. pen. versic. 1. casu. & Luc. de Pēna in l.3. in præsump. 121. C. de apoch. publ. li. 10. Quæ quidem declaratio manifeste probatur text. l. dānas, §. 1. ff. de vsufr. lega. l. si fundum sub conditione, §. qui fundum, in fi. de leg. 1. l.1. §. item si vsumfruct. ff. si vsusfructus pet. & l. binas, §. non autem, ff. de seruit. vr-
12 ban. præd. confert † etiam l.3. §. vlt. de seruit. rust. prędio. ubi concesso haustu aquæ ex fonte, præsumitur ēc concessum iter ad hauriendum, & econtra. Est ratio, quia vnum sine altero inutile est.
13 Porro† hæc declaratio intelligitur, quando seruitus illa esset omnino necessaria: secus si vtilis tantum. Ita probat tex. l.1. §. vlt. ff. si usufr. petat. & confert l.3. in fi. ff. de pen. leg.
14 Ceterum dubitari hic contingit, an † illis in casibus, in quibus prædio legato etiam seruitus legata præsumitur, an inquam ipso iure debita sit hæc seruitus, vel potius peti debeat? Est hæc controuersia dubitatio, quandoquidem multi existimarunt, seruitutem ipso iure deberi. Qua in opinione fuerunt Imola, Alex. & Aret. in l.1. ff. de leg. 1. Comens. in l. eum qui, §. si statuliberum, ff. eod. & ibidem Iaſ. nu. 15. testatur hanc esse communem opinionem. Contrariam opinionem, quod imo ipso iure debita non sit, sed peti a legatario debeat, probarunt Iacobus de Arena, Barto. Bald. Ang. Flor. Castren. & Socin. senior, quos recenset ac sequitur Ripa in l.1. num.33. de leg. 1. qui vere hanc esse magis receptam affirmauit. Hanc pariter probarunt Ruin. in consil. 51. num. 13. & in consil. 55. num. 7. lib. 2. Cæpolla in c. 38. ad finem. Tiraq. in tract. de legibus connub. in glo. quinta, num. 63. Et hæc quidem verior, & probabilior est sententia, quæ præcipua illa ratione fulcitur, quod
15 dominium rei † tacitæ legatæ non transit ipso iure, & recta via in legatarium: Ita declarando l.a Titio, ff. de furtis. scripserunt Bart. & reliqui in l. seruum filij, §. vlt. de leg. 1. Tiraquel. in d. glo. 5. nu. 53. qui multorum auctoritate comprobauit. Et illis accedunt Ruin. in consil. 140. nu. 14. lib. 2. Curt. iun. in l. cum quid, num. 15, vers. 5. casus, ff. si cer. pet.

Cum

16 Cum vero ambigitur † a quo peti debeat huius ſer-
uitutis præſtatio, an ſcilicet ab hærede, vel ab alio lega-
tario, cui prædium ſeruiens legatũ fuit, diſtinguendum
eſt: quod aut ſeruitus fuit expreſſe legata, & tunc quia
ipſo iure tranſit dominium rei legatæ in ipſum legata-
rium, dicendum eſt, huius ſeruitutis præſtationem pe-
ti poſſe ab ipſomet legatario fundi ſeruientis. Aut ſer-
uitus eſt tacite legata & tunc quia (vt dixi ſupra) domi
nium non tranſit ipſo iure, peti debet ab hærede. Ita
declarant Bart. & Iaſon in dicta l. cum qui. §. vlt. de leg.
1. ille, num. 1. iſte, num. 3.
17 Dubitari etiam ſolet † de legato ſeruitutis, an præſu
matur factum contemplatione perſonę, vel rei? Hac de
dubitatione multa egregia ſcripſit Bar. in l. penu. ff. de
ſer. leg. Et multa, quæ ad rem hanc pertinent, ſcripſi ſu-
periore lib. in præſump. 103. Non repetam ibi ſcripta.

*Dotis prælegatum, quid ex præſumpta volunta-
te teſtatoris comprehendat.*

S V M M A R I A.

1 *Dote prælegata ſimpliciter, cenſetur legatum ius actionis de dote: ſi vero teſtator legauit quidquid peruenit ex dote, præſumitur reliquiſſe quantitatem.*
2 *Maritus ſi legauit vxori centum præter dotem, cenſetur legaſſe etiam ipſam dotem. Idem ſi dixit, vltra dotem, nu. 4. vel ſupra dotem, num. 5.*
3 *Dictio, præter, includit: idem de dictione, amplius, ibid.*
Idem de dictione, vltra, num. 4.
Idem de dictione, ſupra, num. 5.
6 *Maritus, qui ab vxore dotis nomine 40. tantum accepit, ſi ita legauit: vxori meæ quinquaginta, quæ dotis nomine ad me peruenerunt lego, debentur illa 50.*
7 *Re legata, quæ periit viuo teſtatore, tranſmittitur actio, qua æſtimationem conſequi poſſit legatarius. Diuerſum autem eſt, quando ſpecies eſt in obligatione, num. 8.*
9 *Quantitas ſi reſpectu certæ ſpeciei debetur, ſpecie perempta, debitor a præſtatione quantitatis liberatur.*
10 *Legatum in ſpeciebus æſtimatis, & inæſtimatis comprehendit res ipſas, non autem pretium ſeu æſtimationem.*
11 *Intellectus l. qui dotem, ff. de dote præleg.*
12 *Teſtator non præſumitur velle grauare hæredem duplici legato reſtitutionis dotis.*
Idem in aliis caſibus, num. 13.
14 *Maritus ſi legauit vxori quidquid ei comparauit, & quod ipſi teſtatori ipſa dedit, præſumitur legaſſe etiam dotem ab ea habitam.*
15 *Dictio quidquid, vniuerſalis eſt, & comprehendi etiam caſus alioqui priuilegiatos.*

PRAESVMPT. CXLV.

Diſſeramus nunc de præſumptionib. & coniecturis,
1 quæ verſantur circa legatum dotis. Et † primus
quidem caſus coniecturalis in dote prælegata eſt, cum
dicimus, quod ea relicta ſimpliciter, præſumitur lega-
tum ius actionis de dote. Si vero teſtator legauit quid-
quid peruenit ex dote, præſumitur reliquiſſe quantita-
tem. Ita docuit Bart. in l. 2. in princ. nume. 7. & in l. 3. in
princ. nu. 2. ff. de dote præleg. qui hic declarauit prædi-
cta iura. & l. Mæuio. §. a me, de leg. 2.
2 Eſt etiam coniecturalis † ille ſecundus caſus dotis p̄-
legatæ, quando teſtator dixit, lego vxori centum præ-
ter dotem. Hoc caſu coniectura fit, & quidem vrgens,
teſtatorem legaſſe etiam dotem ipſam. Ita Bart. in l. qui
ita. nu. 2. ff. de dote prælega. Pariſ. in conſil. 95. nu. 8. lib.
2. tex. l. Seio. §. vxori. ff. de annuis lega.
3 Hæc enim † dictio, præter, includit; vt explicant Ol
dra. in conſi. 49. nu. 7. & Alberi. in dictionario. in dictio-
ne præter. & Cuiacius lib. 8. obſer. cap. 36. Idem probat
tex. d. l. qui ita. cuius verba hæc ſunt.

Qui ita legat vxori ſuæ: Titiæ, amplius quam dotem, aureos tot hæres meus damnas eſto dare: manifeſtum eſt dotem quoque prælegaſſe.

Hæc Iulianus. Illa dictio, amplius, ita includit, vt di-
ctio, præter, ſicuti declarat Alberi. in dictionario, in di-
ctione amplius, & Cuiac. in d. c. 36.
4 Idem eſt, quando † dixit, vltra dotem, Bar. in d. l. qui
ita. in fin. poſt Iacobum de Arena, Pariſ. in d. conſil. 95.
nu. 8. Dictio enim vltra, includit, ſicuti & præcedẽtes.
l. ſi vltra. C. de fideiuſſo. & Albericus in dictione, vltra.
Idem quando dixit ſupra dotem. Barto. in d. l. qui ita.
5 Nam & dictio † ſupra, includit l. diuortio. §. quod in an
no. ff. ſoluto matrim. Alberi. in dictione ſupra.
6 Tertius eſt caſus † cõiecturalis in p̄legato dotis, quan
do ſcilicet teſtator, qui ab vxore dotis nomine quadra-
ginta tantum accepit, ita legauit, vxori meæ quinqua-
ginta quæ dotis nomine ad me peruenerunt, lego. De-
bentur illa quinquaginta. Nam cum teſtator certã quã-
titatem expreſſerit, eam relinquere voluit, etſi minus
accepit. Ita rñdit Labeo in l. cum ſcriptũ eſſet, in princ.
ff. de dote p̄leg. & ibidem Bart. annotauit. Et hoc qui-
dem eſſe ex coniecturata mẽte teſtatoris ſcripſit Crau.
in conſ. 149. nu. 17. qui nu. 16. huius coniecturæ ratio-
nem eſſe dixit: quia cum teſtator veriſimiliter ſciret,
quantum dotis nomine acceperat, quod ſupra eam le-
gauit, donaſſe præſumitur. Et ſubiunxit ipſe Crauetta
hanc præſumptionem locum habere, quando non præ-
cedit aliud debitum, quam dotis: ſecus vero ſi teſtator
aliam ob cauſam tenebatur erga vxorem. Nam tunc,
quod vltra dotem ipſam reliquit reliquiſſe præſumitur
ob cauſam illam, vt ſcilicet cum ea compenſaret. Qua
de re ſcripſi etiam ſupra in præſumptio. vbi explicaui,
quando præſumatur legatum animo compenſandi.
7 Quartus, eſt caſus † coniecturalis in prælegato dotis,
de quo reſpondit Papinian. in l. vir vxori. ff. de dote præ
lega. cuius verba adſcripſi.

Vir vxori, quæ dotem in mancipiis habebat, pecuniam pro dote legauerat viuo viro, mancipiis mortuis, vxor poſt virum deceſſit, ad hæredem eius actio legati recte tranſmittitur: quoniam mariti voluntas ſeruanda eſt.

Hæc Papinianus, qui ex coniecturata voluntate te-
ſtatoris, rñdit q̄ etſi res legata periit viuente teſtatore,
tranſmittitur actio, quia æſtimationẽ conſequi poterit
legatarius. Et huius quidem ſententiæ ac coniecturę rõ
eſt: quia certa ipſa quantitas illa eſt, quæ legata eſt, at-
que ita q̄ in obligatione reperit̃, ſicuti annotauit Bart.
ibidem, etſi ergo res ipſa periit, æſtimatio ſeu quãtitas
illa legata, quæ nunq̃ perire dicitur, l. in rõne, la 2. §. in
certæ. ff. ad leg. Falc. l. incendiũ. C. ſi cer. pet. p̄ſtari dẽt.
8 Et propterea † diuerſum eſt, qñ ſpecies eſt in obliga
tione, licet rõne ſpeciei debeatur quantitas neceſſita-
te quadam, ſicuti in caſu l. Titiæ. §. vlt. de leg. 1. vbi hæ-
res duobus in ſolidum Stichum legatum præſtare tene
batur, ſi poſteaq̃ vni legatariorum Stichum ipſum de
dit. Stichus ipſe periit, liberatur hæres, ne alteri legata-
rio teneatur præſtare quantitatem, a cuius præſtatio-
ne per Stichi, ſicq; ſpeciei interitum eſt liberatus. Hoc
ſane contingit, quia ſola ipſa ſpẽs legata fuerat duob.
quib. cum eadem præſtari non poſſit, hæres cogitur iu-
dicis officio vni legatariorũ ſoluere æſtimationem, l. ſi
pluribus. de leg. 1. atque ita res quidem petitur, æſtima-
tio aũt præſtatur. Re ergo perempta, nulla ſupereſt pe-
titio, quia quantitas non eſt in obligatione. Ita expli-
cando d. §. vlt. ſenſit Ripa in l. quod te. nu. 18. ff. ſi cert.
pet. Etſi abſolute eo loci Iaſon nu. 15. & Decius nu. 25.
9 ſcripſerint poſt Bart. & alios, quod † quando quantitas
debe-

debetur respectu certæ speciei, ea specie perempta, debitor a præstatione quantitatis liberatur. Id quod annotauit & Ias. in l. si pluribus, nu. 16. de leg. 1.

30 Quintus † casus coniecturalis est in prælegato dotis, de quo respondit idem Papin. in l. uxori meæ, ff. de dote præleg. cuius verba hæc sunt.

Vxori meę fundum Cornelianum, & quæ nuptura obtulit ęstimata in speciebus restitui volo. Respondi non æstimatum prædium in dotem datum, exceptũ non videri, sed vniuersa dote prælegata, rerũ ęstimatarum pretium non relictum; verum ipsa res, quales inuenirentur. Hactenus Papinianus, qui manifeste sensit, (vt eo loci annotauit Bar.) legatum in speciebus æstimatis, & inæstimatis cõprehendere res ipsas, sicque species, non autem pretiũ seu æstimationem. Non enim adiectiuum illud, æstimata, refertur ad omnia præcedẽtia, sed ad immediata, nẽpe ad alias res, quas dotis nomine tradiderat. Non enim relatio fieri põt ad fundũ ipsum Cornelianũ: alioqui ipsius fundi legatum redderetur inutile, vt aduertit Bart. Et summa est vtilitas scire, an æstimatio, vel species ipsa debeatur, ob augmentum, & diminutionem valoris.

31 Sextus casus † coniecturalis est in prælegato dotis, de quo Scæuola respõdit in l. qui dotẽ, ff. de dote præleg. Scæuolæ verba hæc sunt: *Qui dotem in pecunia numerata, & æstimatis reb. acceperat: vxori ita legauit. Sic vxori meæ si omnes res, quæ tabulis dotalib. continentur hæredi meo exhibuerit, & tradiderit, summã dotis, quam mihi pro ea pater eius intulit, dari volo; hoc amplius denarios decem. Quæsitum est, cum res in dotem datæ plures ipso vsu finitę essent, nec moriente marito fuerant, an quasi sub impossibili conditione legatum datum debeatur? Respondit videri, conditioni paritum, si, quod ex reb. in dotem datis supererat, in potestatem hæredis peruenit.* Hęc Scęuola, qui manifeste sensit, eam præsumi testatoris voluntatem, vt hæres pareat conditioni, sicque eam impleat eo quo poterit modo, cum testator ipse iam præuiderit eam aliter implere non posse, qua de re aliqua dicemus infra suo loco, dum de conditionibus agemus.

32 Septimus est casus † cõiecturalis in prælegato dotis,
de quo respondit Paulus in l. pen. ff. de dote prælega.
cum dixit, non præsumi testatorem uoluisse grauare
hæredem duplici legato, restitutionis dotis, nempe vnã
matri, quæ sibi dotem restitui stipulata fuerat, alteram
33 vxori, cui maritus testator legauit. Ita † dicimus & a-
lijs in casibus, præsumi testatorem nolle grauare hære
dem duplici legato, l. Titia, §. qui in vita, de lega. 2. &
diximus supra in præsumpt.

34 Octauus coniecturalis † casus est, de quo in l. vlt. ff. de
dote præleg. vbi si testator legauit uxori quidquid ei cõ
parauit, & quod ipsi testatori illa dedit, pręsumitur ei
35 legasse etiam dotem ab ea habitam. Hęc enim † dictio,
quidquid, uniuersalis, comprehendit etiam casus alio-
qui priuilegiatos, l. plerumque, de iure dotium. & tra-
dunt Ias. & reliqui in l. 1. nu. 9. ff. sol. matrim.

Dotis legatum, quando purum, vel modale, vel conditionale præsumatur: & ob id quãdo transmitti, vel nõ ad hęredes possit, diligẽti, & accurrata disputatione explicatur.

SVMMARIA.

1 *Legatum dotis, quando purum, vel modale, vel conditionale præsumatur. Quod quando verba adiecta legato significant conditionem, vel modum, vel purum relictum, dicitur legatum vel conditionale, vel modale, vel purũ, nu. 2*
3 *Legatum dotis conditionale quod dicatur, & nu. 6.*
4 *Legatum modale quale censeatur, & nu. seq.*
5 *Dictio, vt, modum significat.*
7 *Legatum dotis æquiparari donationi dotis.*
8 *Intellectus §. sed & hoc pręsenti, in Auth. de sanct. episc.*
9 *Intellectus l. Titio centũ, §. Titio genero, vers. ante nupt. ff. de cond. & demon. nu. seq.*
10 *Legatum corruit deficiente modo, etiam casu.*
11 *Intellectus l. promittendo, ff. de iure dot. Argum. de contractibus ad vltimat voluntatet procedit.*
12 *Intellectus l. a Titio, ff. de verborum obligatio. & l. si ego, ff. de iure dotium.*
13 *Donare nemo pręsumitur in dubio.*
14 *Onus per modum inducitur illi, cui sub modo relinquitur.*
15 *Legatum mulieri, respectu certæ personæ, vt si contraxerit cum Caio: an dicatur oneris vel honoris, & nu. seqq.*
16 *Intellectus l. qui filium, ff. vbi pupil. educ. deb.*
17 *Legatum dicitur modale, quando legati causa respicit fauorem ipsius legatarij.*
18 *Dictiones, ita, vt, & si, a pari procedere.*
19 *Legatũ præsumitur conditionale, si testator dixit, se relinquere in subsidium nuptiarum.*
20 *Legatum factum ab extraneo pro dote mulieris respectu certæ personæ, cum qua iam contracta sunt sponsalia, dicitur purum.*
21 *Dos non dicitur nisi sequuto matrimonio.*
22 *Legatum censetur purum, quando præsumpta, & cõiecturata est mens testatoris, quod voluerit præstari legatũ, etiam si mulier non nubat, si factum fuit respectu certæ personæ. Extende, vt nu. seq.*
24 *Legatum pro dote certæ mulieri ab extraneo causa contrahendi matrimonium cum persona incerta, an dicatur, conditionale.*
Et quid si extraneus legat pro matrimonio contrahendo mulieri incertæ pro persona incerta, & nu. 25.
26 *Legatum dotis ab extraneo pro muliere maritãda simpliciter, an sit purum. Et quid si testator extraneus reliquit puellę legatum simpliciter, deinde in parte executiua testamenti adiecit clausulã, quod legatum causa dotis præstaretur, nu. 27.*
Et quid si legat pro dote, & adijcit conditionem, quod ipsa muliere mortua, dos illa perueniat in alium, nu. 28.
29 *Legatũ filiæ pro dote respectu matrimonij, dicitur cõditionale. Et quid si pater simpliciter legat filię pro dote, & ipsi ẽt reliquit legitimã, n. 30. Et quid si ipsi filiæ legitimã non reliquit, sed legauit pro dote simpliciter, n. 31.*
32 *Legitima sine onere, & conditione relinqui debet, nu. 45.*
33 *Legatum filiæ pro dote, etiam si excedat debitum legitimæ, dicitur purum.*
34 *Res vna non debet diuerso iure censeri.*
35 *Legatum filiæ a patre relictum etiam diuite, & qui erat relicturus omnino dotem ipsi filiæ, censetur purum.*
36 *Pater si legauit dotem filię, & iussit eam stare tacitã, & contentam ea dote, an pręsumatur legasse pure, vel sub conditione: vbi quod pure. Et idem si filiæ reliquit dotem, & interim alimenta, nu. 37.*
Et idem quando pater haberet plures filias, & omnibus legauit dotem, & earum vna iam nupsit, & dotem fuit consecuta, namque & secunda dotem pure assequi debet, nume. 38.
Idem procedit in fratre qui sorori dotem purè legauit, & pariter nepti legasse purè pręsumitur ob parem affectũ, num. 38.
39 *Legatum filiæ pro dote, an sit purum, vel cõditionale, quãdo filia est iam statuto exclusa, exstantibus masculis.*
40 *Filiæ non debetur legitima, quæ a statuto excluditur propter masculos, et dicis statutũ quod maritetur. Et an quod sibi debetur pro dote, debeatur ei pure, vel sub conditione.*
Quod sub conditione ei debetur, non pure.
Secus quando pater reliquit ei dotem titulo institutionis. num. 41.
Et secus quando pater vsus est verbo præteriti temporis, vt si dixit, quod dotauit. num. 42.

Pater

43 *Pater ſi reliquit dotem filiæ, quæ eſt excluſa à ſtatuto ob maſculos, pure præſumitur legaſſe.*

44 *Actus conditionalis non dicitur actus.*

45 *Legitima pure relinq dēt, & ita dos pure relicta p̄ſumitur.*

46 *Statutum ſi excludit filiam dotatam, debet intelligi, quod dos ſit pura.*

47 *Legatum dotis purum ſtatim peti poteſt ſine aliqua cautione de nubendo: ſecus ſi eſt conditionale.*

Hæredes teſtatoris legatum dotis retinentes id tamquam quid hæreditarium retinere dicuntur; ex quo ſit vt legatum caducatum dicatur, eod. num. 47.

48 *Legatum dotis, quando eſt ſub modo, an ipſo modo deficiente caſu, deficiat & legatum, & affirmatiua probatur legatum non deficere.*

Quod tamen non procedit, quando ſtatutum excludit filias dotatas, & ſi dotatæ non ſint, mandat eis prouideri ſecundum propinquorum arbitrium; ſi enim contingat filiam pupillam decedere nulla prouiſione a propinquis facta, filia transmittit ius prouiſionis tāquā purum. ibid.

PRAESVMPT. CXLVI.

1 VSu frequentiſſima † eſt, & maxime vtilis hęc diſpu
tatio, quando legatum dotis vel purum, vel mo-
dale, vel conditionale dicatur, atque præſumatur. Hac
in diſputatione diſtinguenda ſunt duo capita, ſicuti di-
ſtinguit Caſtr. in l. Titio centum, §. Titio genero, nu. 6.
ff. de condi. & demonſtr. Primum eſt, quando legatum
fit ab extraneo, qui mulierem dotare non tenetur. Se-
cundum eſt, quando legatur a patre, vel ab auo, quibus
incumbit onus dotandi filiam, vel neptem.

Quod attinet ad primum caput, ſunt diſtinguendi
aliquot caſus.

2 Primus † eſt, qñ verba certa adiecta legato ſignificāt
conditionem, vel modum, vel purum relictum. Hic ca-
ſus eſt clarus, vt ſcilicet dicatur legatum vel conditiona
le, vel modale, vel purum: ſicuti ſignificatio illorū ver-
3 borum oſtendit. Exempli gratia, ſi teſtator dixit, † lego
centum Caiæ cauſa ſuæ dotis, ſi nupſerit Caio. Hæc po
ſtrema verba, ſi nupſerit Caio, manifeſte ſignificāt con
ditionē, ſicuti in ſpecie probat tex. §. ſed & hoc p̄ſenti.
in Auth. de ſanctiſ. epiſc. quē ſic interpretati ſunt Ang.
in conſ. 392. nu. 1. & Bald. Nouel. in tractatu de dote,
par. 6. priuil. 76. col. 2. verſic. 2. caſus. Et ibidem in fine
ſcribit, quod ſi mulier erat pauper, præmortuo Caio Al
teri poterit nubere: ſecus ſi eſſet diues. Ita quoque ſi te-
ſtator dixit, lego centū Caiæ, cum nupſerit; dr̄ legatum
conditionale, ſicuti affirmarūt Caſtr. in d. §. Titio gene
ro, nu. 7. in fi. & clarius Ale. in conſi. 55. col. 1. li. 2. Pariſ.
in conſ. 36. nu. 5. lib. 3. & in conſ. 110. nu. 3. li. 4. Idē ſen-
ſit Romanus in conſil. 134. col. 2. in fin. ſic intelligens l.
qui filium, ff. vbi pup. educari debeat, iuncta l. hæc con-
ditio. ff. de conditio. & demon. & l. quod pupillæ, ff. qñ
dies legati cedat. Et ſimile dixit Bero. in conſ. 28. nu. 1.
lib. 1. legatū dotis factum puellæ cū monachabitur, eſſe
conditionale. Verum Soc. ſen. in conſ. 92. num. 8. verſi.
prædicta opinio. lib. 1. ſcripſit, opinionem hanc eſſe du-
4 biam. Modale † autem erit legatum, ſi teſtator dixit, le
go centum Caiæ, vt poſſit nubere. Ita tradunt in ſpe-
cie Baldus in conſ. 249. An legatum dotis. li. 4. & Did.
Couar. in c. nos quidem, nu. 11. verſ. 2. apparet. de teſta.
5 Illa enim † dictio, vt, ſignificat modum. l. demonſtratio
falſa, §. vlt. ff. de condi. & demon. & l. 1. C. de dona. quæ
ſub modo. vbi gl. & Doctores.

Eſt etiā modale legatum, qñ dixit, vt nubat, vt ſcri-
bit Dida. præcitato in loco, verſi. & priori reiecta con-
traria opinione Baldi in l. generaliter, nu. 9. C. de epiſc.
& cleri. & Baldi Nouelli in tractatu de dote, in 6. p. pri
uil. 76. col. 2. verſi. 1. eſt, qui dixerunt eſſe legatū purū.

6 Secundus eſt † caſus, quando teſtator iſte extraneus
ſimpliciter legat Caiæ cauſa dotis, vel pro matrimo-
nio contrahendo cum Caio; ſicque cum perſona certa.
Hoc in caſu, qui ſic proponitur a Bart. in d. §. Titio ge-
nero, nu. 3. in fin. & nu. 4. iuncto nu. 1. dicendum eſt ſe-
cundum ipſum Bartolum, legatum eſſe conditionale.
Idem affirmarunt in d. §. Titio genero, Baldus, & Ca-
ſtrenſ. nu. 7. verſ. iſtam opinionem. Idem Baldus in l. ge-
neraliter, nu. 9. C. de epiſco. & cleri. in l. ſancimus, C. de
nupt. & in l. legatum, C. de condi. inſer. & in conſi. 249.
lib. 4. Angelus in l. ſi Titio, ff. de lega. 1. & in conſil. 149.
num. 2. & in conſil. 393. ſi bene. Imola in l. teſtamento,
la 2. nu. 2. ff. de conditio. & demonſt. Romanus in con-
ſil. 134. num. 3. Alex. in l. 1. num. 4. & ibidem Iaſ. nu. 9.
C. de inſtit. & ſubſtitut. idem Alex. in conſil. 42. num. 1.
libr. 7. qui teſtatur, hanc eſſe communem opinionem.
Corn. in conſil. 229. num. 3. lib. 4. Bald. Nouel. in tract.
de dote, in 6. p. priu. 50. & verſic. 3. caſus. Laurus a Pa-
latijs in tract. de ſtatutis excludentibus femin. col. 39.
Brunus in eodem tract. artic. 6. quæſt. 3. & 7. & art. 11.
quæſt. 3. Crau. in conſil. 101. numer. 2. Dida. in cap. nos
quidem, numer. 11. de teſta. Franc. Marcus in quæſtio.
858. num. 6. & 7. & quęſt. 862. num. 1. & 2. in 1. part. &
Emanuel Coſta Luſitanus in lib. 2 ſelectar. interpreta-
tionum circa conditiones, cap. 22. nu. 5. & ſecutus ſum
in conſil. 455. num. 8. lib. 5. Et ij quidem adducti ſunt in
hanc ſententiam multis iuribus, & argumentis. Et pri-
mo textu, quem expreſſum dixit eſſe Bartolus, textu in
quam §. ſed & hoc præſenti. in Auth. de ſanctiſſ. epiſco.
relatus in Authen. niſi rogati, C. ad Trebel.

Exiſtimarunt reliqui interpretes Bartolum ſic per-
pendere voluiſſe contextum illum, ducto argumento a
contractib. ad vltimas voluntates, dum ibi æquiparatur
7 dotis † donatio, & legatum dotis, ibi, *ſiue donauerit, ſiue
reliquerit.* & æquiparationē hanc ēt facit tex. l. ſi diuor-
tio. in fi. ff. de verb. obliga. Atqui promiſſum cā dotis pa
cto, vel ſtipulatione, dr conditionale l. talis facta ſtipu-
latio. l. ſtipulatione, & l. in reb. ff. de iure dotiū. Ergo &
legatū dotis erit conditionale. Nec huic inductioni ob-
ſtat conſideratio q̄ fecit Comen. in d. §. Titio gñro, n. 5.
& in conſi. 107. in fine, cum dixit, q; licet in promiſſio-
ne inſit conditio, nō tñ ineſt in donatione, & traditio-
ne, l. ſed hoc, ff. de iure dotiū, & l. 1. ff. pro dote. Vnde
ita ēt eſt in legato, quod .ſ. tempus matrimonij ſit po-
tius adiectum p̄ſtationi, ſicq; executioni q̄ ſubſtantiæ
legati, atq; ita ad ſuſpendendum obligationē. Nam (in
quit Comenſis) in legato obligatio non oritur ex reli-
cto, ſed ex quaſi contractu aditionis hæreditatis. Non
inq̄ obſtat hæc conſideratio, qñquidem tunc conditio,
& tempus dr adiectum p̄ſtationi, & executioni legati,
qñ eſt adiectum ſeparatim ab ipſo legato, vt ſi teſtator
facto legato, deinde ſubieciſſet, quod legatum præſtari
volo tpe nuptiarum, ſed qñ ſimpliciter in eadem ora-
tione dixit, lego centum cā dotis, dr adiectum ſubſtan-
tiæ obligationis. Ita Bart. in l. ſi cui legetur, in princ. de
legat. 1. Ale. in conſi. 134. nu. 22. lib. 6. Non ēt repugnat
8 altera † conſideratio eiuſdē Comen. in d. §. Titio gene-
ro, nu. 5. cum dixit d. §. ſed & hoc p̄ſenti. non loqui ſim-
pliciter, ſicq; in caſu dubio, ſed qñ expreſſe teſtator le-
gauit ſub conditione nuptiarum, vel liberorum naſci-
turorum. Non inq̄ repugnat hæc cōſideratio, ſiquidem
verba textus, ita ſcripta ſunt. *Sed & hoc præſenti addi-
mus ſanctioni, ſi quis forte ſub conditione nuptiarum, ſiue li
berorum, ſiue dotis cauſa, ſiue antenuptialis donationis do-
nauerit, ſiue reliquerit ſuis liberis, ſiue alij cuicumque perſo
næ hereditatē, ſiue legatū: aut ab initio pure relinquens eis,
oneret eos ſubſtitutione, aut reſtitutione, aut ſub vnà prædi-
ctarum conditionum reliquerit, vel donauerit, &c.*

Ecce quod Iuſtinian. appellat illas omnes diſpoſitio-
nes,

nes,& actus conditionales, atque ita inter conditionales ponit, qñ aliquid est relictum dotis causa. Et non exprimit Iustinianus, quibus verbis factum esset legatum, vel donatio, atque ita non sumus in claris, vt dicebat Comensis. Nos itaque sic interpretamur, quod cũ Iustin. dixerit, sub conditione fuisse relictum, præsupponit, quod is testaror vsus fuerit verbis aptis ad significandum conditionem: Hanc autem conditionem significant illa verba, dotis causa.

9 Secundo affertur† tex. d. l. Titio centum, §. Titio genero, vers. ante nuptias, ff. de cond. & demon. quem sic perpendit Bar. ibi aut (inquit Bar.) dicis, quod legatum ibi fuit sub modo, & hoc est falsum, quia ibi dr, quod moriente vno ex eis, muliere scilicet, vel viro, legatum non corruit, sed manet apud hæredes: & tamen si fuis-
10 set modus, legatum defecisset, quia deficiente † modo ẽt casu, deficit legatũ, l. si fundum per fideicõmissum, de legat. 1. & l. pater, §. Tusculanus, de leg. 3. Aut (subiũgit Bar.) dicis, quod est conditio, & tunc est falsum, quia textus dicit, esse purum. Non ergo (voluit dicere Bart.) est conditionale ob verba, sed ob legati naturã. Et ideo conditione ipsa deficiente, legatum dotis manet apud hæredem. Ceterum Imola, Comensis, & alij multi scripserunt, quod imo in casu d. §. Titio genero, ver. ante nuptias, legatũ non erat conditionale, sed vel purũ, vel sub modo. Esse purum, ostendunt clara illa verba. *Sed cum ante nuptias: quia purum legatum est, peti potest*. Idem significat ver. Sabinus, vbi fit mentio cautionis, quæ pro legato conditionali non præstatur ex quo peti non põt: Non ergo legatum potest dici conditionale, sed vel purum, vel sub modo. Idem demonstrãt verba illa, *sed Titio legatum petenti exceptio doli mali nocebit*. Si legatum esset conditionale, Titius nullam haberet actionem, & exceptio doli mali esset superuacua. Nec repugnat quod sensit Comensis dici posse, quod illa sit exceptio facti, non autem iuris. Nam verius est exceptionem iuris esse, sicuti significat illud verbum, nocebit, iuxta ea, quę tradit Alex. in l. cum mota, nu. 8. C. de transactio. Et rursus, quod dict. vers. ante nuptias. loquatur de legato facto sub modo, colligitur ex principio d. l. Titio, ac ex subsequentibus paragraphis, qui semper loquuntur de modo, & de cautione, quæ solet interponi pro legaro modali. Et rursus idem ostendit vers. quod si nolit, in quo manifeste legitur, mulierem, per quam stetit, quo minus Titio nuberet, admittendã ad legatum. Non ergo legatum est conditionale, quia si eiusmodi esset, non potuisset dicere Papin. mulierẽ admittendam esse ad legatum. Si enim esset conditionale, ea ratione esset: quia dos non dicitur sine matrimonio. Quæ sane ratio locum haberet etiam si per mulierem non stetisset, quia nec admitteretur mulier eo casu, quia dos dici non posset nullo contracto matrimonio. Est ergo dicendum pecuniam ibi legatam fuisse mulieri, vt cõuerteretur in dotem pro eo matrimonio, quod tunc contrahi sperabatur. Quod cum ille Titius contrahere recusauerit, pecunia soluitur mulieri per quam non stetit, quo minus matrimonium contraheretur, & in eius causam pecunia conuerteretur. Præterea dicimus, d. §. Titio genero, vers. ante nuptias loqui de legato dotis facto a patre genero post cõtracta sponsalia, sicuti tex. hunc omnium primus intellexit Bald. in l. si plures, nu. 25. C. de cond. insertis. Qua de re dicemus infra in subsequenti declaratione.

11 Tertio adducitur† tex. l. promittendo, ff. de iure dotium. sumpto argumento de contractib. ad vltimas voluntates, l. seruum filij, §. eum qui Chirographum, de leg. 1. Cũ itaque in ea l. promittendo. responsum sit, ꝓmissionem dotis censeri conditionalem, nẽpe factam, si sequatur matrimonium. Ergo pariter, & idem de legato est dicendũ. Et idem habetur in l. stipulationem, & l. dotis, ff. eod. tit. de iure dotium. Verum existimant alij qui differentiã esse hoc in casu inter promissionẽ, & legatũ: est enim legatum fauorabilius ipsa promissione.

12 Quarto perpenditur† l. a Titio, ff. de verb. oblig. vbi dos censetur promissa ob causam finalem, nẽpe futuri matrimonij, sicuti etiã probat l. cum hi, §. si mulier, ff. de cond. indeb. Ergo pariter & legatum dicitur factũ ob futuras nuptias. Ergo est conditionale, quia nuptijs non secutis, deficit causa, & consequenter legatum.

Quinto tex. l. si ego, in prin. ff. de iure dot. nec repugnat, quod glossa ibi dixerit, id esse, quia alias donaturus non erat. Nam (inquit Bar. in d. §. Titio genero, nu-
13 mero 3.) hoc diuinare est. Et præterea † in dubio quis non præsumitur velle donare, l. cum de indebito, in princip. ff. de probat.

Sexto considerat Bart. in d. §. Titio, nu. 3. quod verba hæc, pro dote, vel causa dotis, non inducunt causã legati, prout causa sumitur in hac materia. Nam causa est de prętérito. Ista vero est de futuro, vt declarat ipsemet Bar. in l. demonstratio falsa, §. quod aũt, ff. de condit. & demonst. Item non inducit (ait Barto.) modum:
14 Nam† per modũ oneratur ille, cui sub modo relinquitur, l. quibus diebus, §. Termilius, ff. de cond. & demon.
15 sed in †hoc legato nõ oneratur mulier, cui relinquitur: imo honoratur, quia inuitatur ad nuptias, l. Titio centum, §. 1. de condit. & demonstr. Nec obstat, quod ibi dicatur, quod est modus, & onus: Nam ibi ea ratione sic responsum est, quia grauatur respectu certæ personæ, nempe si contraxerit cum Caio, secus quando persona est incerta: Nam tunc est honor, quod patet (inquit Bart.) quia contrarium est turpe, l. cum ita, de condit. & demon. Et præterea (subiungit Bar.) hoc probatur in l. Publius, in princ. ff. de cond. & demon. vbi quãdo aliquid relinquitur in honorem, est conditionale, licet respiciat commodum eius, cui relinquitur. Verum responderi potest, quod si ob id, quod respiceret personam certam, conditio esset turpis, illa reijceretur, & legatum remaneret purum, & tamen contrarium verius est, quia ibi conditio non reijcitur, sed nuptijs non secutis, sicque defecta conditione, legatum non debetur.

Septimo quod sit conditio, & non modus, vel ex eo colligitur, quod modus est, quando eius implemẽtum, sicque onus imponitur ipsi legatario honorato: conditio vero quæ imponitur grauato, vt declarat Bart. in l. quibus diebus, §. Termilius, ff. de cond. & demonst. At hic onus censetur impositum hæredi, qui grauatus est dare pro dote. Ergo est conditio.

Contrariam opinionẽ, quod imo hoc in casu legatũ dotis est purũ, vel saltẽ modale, probarunt Din. Petrus, & Rainerius relati a Bar. in d. §. Titio genero, nu. 1. & ibidem Castr. nu. 7. testatur hanc fuisse cõem opinionẽ antiquorum ante Bart. Idem ẽt scripserunt Bald. in l. qui filium, ff. vbi pup. educari debeat, in l. item quia, §. 1. ff. de pactis, in l. 2. §. creditũ, ff. si cert. pet. in l. sub conditione, ff. de condit. & demon. & l. generaliter, C. de episc. & cler. & idem in cons. 249. An legatum dotis, lib. 4. Ang. in d. l. item quia, §. 1. & in l. 1. C. de instit. & subst. & ibid. Fulg. & idem in l. 1. C. de donatio. quę sub modo. Castellion. Coment. Puteus, & Besutius in l. si Titio, de leg. 1. quos retulit ibi Ias. nu. 11. Christoph. Portius in §. omnis, in Instit. de verb. oblig. Decius in l. in omnib. obligationib. nu. x. ff. de reg. iu. Et horum quidẽ
16 opinio fulciri vr̃ multis argumentis. Et primo† tex. l. q. filiũ, ff. vbi pupil. educari debeat. vbi pater reliquit dotẽ filiæ, cum in familia nupsisset. Et tñ filius hæres grauatus soluit sorori dotẽ, anteq̃ nuberet. Nec ibi dr, qđ male soluerit. Ergo legatum erat purum, alioqui male soluisset. Rñdet Castr. in d. §. Titio genero, nu. 7. in fi.

quod

quod ibi soluit sponte, non autem quod teneretur. Idē
apertius scripsit Rom. in cons. 134. col. 2. cū dixit, Iulia
num Iurisconsultū ibi narrare tantūmodo factū ipsius
partis. f. hæredis dantis. Qua quidē ex narratione non
resultat legis dispositio, vt tradit Io. And. in c. dilecto.
de præb. & copiose Ias. in l. vnica, n. 22. C. qñ non petē.
partes. Et ideo ibi non dr, quod is filius hæres bene sol
uerit, vel male, sed solū dr, soluisse. Id quod intelligitur
sua sponte non aūt quod teneretur. Non enim teneba-
tur, ex quo legatū fuerat factū, cū nupsisset in familia:
quæ verba significant legatū esse conditionale, l. hæc
cond. ff. de cond. & demon. & l. quod pupillę, ff. qñ dies
legati cedat. & dixi supra in primo casu. Secundo af-
ferri solet ratio, quod legatū pro dote, vel cā dotis re-
spicit fauorē & cōmodum mulieris, pro qua fit. Atqui
17 qñ † causa legati respicit fauorē ipsius legatarij, dr in-
ferre modū, d. l. Titio centum, §. 1. ff. de cond. & dem.
Et sic legatum non est conditionale, sed de præsenti de
betur. Ceterū respondet Bar. in d. §. Titio genero, nu. 5.
quod tex. ille loquitur, qñ legatū fit cā matrimonij con
trahendi cū certa persona. Nos vero loquimur, qñ le-
gatū fit simpliciter pro matrimonio cōtrahendo cum
persona incerta. Replicari pōt, vt dixi supra in vltimo
argumento cōis sententiæ. Rectius itaque responderi
pōt quod in casu d. l. Titio, §. conditio, non colligitur
ex eo, quod legatum respiceret fauorem legatarij, sed
ex natura verborū, quibus est vsus testator, cū dixit se
legare Titio, ita vt Męuiam ducat in vxorem. Illa enim
verba, ita vt, significare conditionem ostendit subse-
quens exēplū, quod est conceptū his verbis, *si Maniā
vxorem*. Vtroque enim casu legatū conditionale appel
18 lat Papin. sentiens † a pari hæc procedere, ita vt, & si.
Tertio perpendunt prædicti, quod iure cautum non
reperitur dictionem, pro, significare conditionem. Er-
go legatum erit purum. Verū respōdetur Bar. & sequa
ces non constituere fundamentum in dictione, causa,
sed in natura ipsius legati, quod cū factum sit pro dote,
& dos esse non possit, nisi secuto matrimonio, legatum
ipsum dotis dicitur conditionale, hoc est, si sequatur
matrimonium. Et vere sensit Bart. & clarius explicat
Castr. in d. §. Titio genero, nu. 7. in fi. ver. istam opinio-
nem &c. non sufficere quod hæc mulier cui factum est
legatum pro dote, peruenerit ad ætatem nubilem, sed
etiam requiritur, quod re ipsa nubat.
19 Extenditur hic casus, vt procedat † etiam quando
testator dixit, se relinquere in subsidium nuptiarum.
Nam adhuc legatum est conditionale. Ang. in consil.
392. nu. 2. in fi. & cons. 393. in fi.
20 Declaratur † tñ hic casus, vt non procedat, qñ extra
neus legauit pro dote mulieris respectu certæ personę,
cum qua iā contracta sunt sponsalia. Hoc casu legatum
est purum, non autem conditionale. Ita egregie Bald.
in l. si plures, nu. 25. C. de cōd. insertis. Comēs. in cons.
207. in fi. & in d. §. Titio genero, nu. 5. ver. si aūt sponsa
lia. & ibidē Imola, & Emanuel Costa li. 2. select. inter-
pretationum circa conditiones, c. 22. n. 6. sic intelligen
tes tex. d. §. Titio gño. Et huius sententiæ ea est rō, quia
contractis sponsalib. res habetur pro perfecta, atque ita
legatum etsi prius conditionale, dr purificatū. Et licet
21 dos † non dicatur, nisi contracto matrimonio, l. vlt. C.
de donat. ante nupt. attñ contractis sponsalib. large di-
citur dos, saltē secundum cōmunem loquendi vsum, vt
scribunt Doct. in rubr. ff. sol. matr. vbi Ripa nu. 69.
22 Declaratur secundo, vt nō procedat, qñ † præsum-
pta, & coniecturata est mens testatoris, quod voluerit
præstari legatū, ēt si mulier non nubat illi certæ perso
næ, sicuti qñ legat puellę pauperi. Nam intuitu potius
paupertatis suæ, q̃ fauore illius viri, vt ei nuberet, legaſ
ię dr. Et ideo mortuo illo viro, poterit alteri nubere, &
legatum habere, quod secus est, qñ puellę diuiti fit lega
tum. Ita scribunt Bal. in l. legatum, C. de condition. in-
sertis. Bald. Nouel. in tract. de dote, par. 6. priuileg. 76.
in fi. & Didac. in cap. nos quidem, nu. 11. vers. 5. inde
colligitur, de testam.
23 Declaratur tertio, vt non procedat † hic casus, qñ
cōis exstat loquendi vsus in ciuitate, vt dos ēt dicatur
illud patrimonium, quod habet mulier, vt aliquando
nubat, & sic appellatur dos ante matrimonium. Sic tra
dunt Bar. in d. §. Titio genero, n. 3. in fi. & in cons. 200.
Laurus a Palatijs in tract. de statutis excludentibus fe-
minas, col. 39. Didac. in d. c. nos quidem, nu. 11. ver. 4.
insertur. idem ego scripsi in cons. 251. nu. 37. lib. 3.
Declaratur quarto, vt non procedat ex alia coniectu
ra, vt si alias erat relicturus. Bart. in d. §. Titio genero,
nu. 3. in fi. & dicemus infra.
24 Tertius est casus, qñ † extraneus legat pro dote, vel
dotis causa certæ mulieri cā contrahendi matrimoniū
cū persona incerta. Hoc ēt in casu (inquit Bart. in d. §.
Titio genero, n. 3. vers. sed contrariū puto) legatum est
conditionale. Idem affirmarunt Castr. ibidem, nu. 8. &
alij congesti superiore in casu. Et vsus est Bar. eisdē ar-
gumentis quib. firmauit casum supra explicatum. Et
quo ad hoc, quod legatum sit conditionale, nullā diffe-
rentiā facit Bar. inter hunc casum, & præcedentem, so
lum enim existimauit vnū ab altero differre in eo, quod
qñ legatum fit pro matrimonio contrahendo cum cer
ta persona, illa conditio non est honesta: ex quo restrin
git liberā nubendi facultatē, quod non cōtingit alio in
casu, qñ scilicet legatur pro matrimonio contrahendo
cum persona incerta. Quæ sane differentia nil ad rem
nostram pertinet, & de ea suo loco dicemus.
25 Quartus est casus, qñ † extraneus legat dotem per-
sonæ incertæ pro matrimonio contrahendo cum per-
sona etiam incerta, sicuti qñ testator legat dotem puel
lis pauperibus causa matrimonij contrahendi. Hoc ca
su (inquit Castr. in d. §. Titio genero, nu. 8.) legatum est
purum, non autem conditionale, sicuti scripsit Bar. in
l. quibus diebus, §. vlt. ff. de condit. & demon. qui ea ra-
tione vsus est, quia numquam deficiunt puellæ paupe-
res, & inopes maritandæ.
26 Quintus est casus, qñ † extraneus legauit dotem pro
muliere maritanda. Hoc in casu sunt opiniones. Nam
Bar. in d. §. Titio genero, n. 7. ver. sed si relinquitur, di-
xit legatū esse purū, & ibidem Comens. n. 6. Idem affir
marunt Bal. in l. sancimus, C. de nuptijs, Laurus de Pa-
latijs in tract. statuti. Quod stantibus masculis feminæ
excludantur, col. 39. Brunus in simili tractatu, quod stā
tibus masculis, art. 10. nu. 52. in fi. Crauet. in consi. 101.
col. 1. ver. 2. quin. Franc. Marcus in q. 858. nu. 8. & n. 12.
& q. 862. nu. 7. in 1. par. Didac. in c. nos quidem, n. 11.
ver. 7. illud, de test. & Cephal. in cons. 145. nu. 7. & in fi.
li. 1. Ea rōne ij vsi sunt, quod non tm̄ pro dote dr lega
tū, sed & pro expensis faciendis in quęrendo marito, &
in alijs, quæ pręmitti solent ad matrimonij contractū.
Ceterum a prædictis dissentit Castr. in d. §. Titio ge
nero, n. 8. ver. itē dicit qui scribit, quod mens & inten-
tio testatoris fuit, summam hanc expendi debere in ip-
sam matrimonij dotem, non in alias nuptiarum expen-
sas, saltem non in eā causam, quæ solet præcedere ma-
trimonium, quod aliquando etiam non contrahitur.
27 Sextus est casus, quando † testator extraneus reliquit
puellæ legatum simpliciter, deinde in parte executiua
testamenti adiecit clausulam, quod legatū, cā dotis prę
staretur. Hoc sane casu legatum dr purum. Ita respon-
dit Crauet. in cons. 101. nu. 1. quem secutus est Didac.
in d. c. nos quidem, nu. 11. vers. 3. inde constat. & alios
retuli in cons. 251. nu. 53. lib. 3. & illis accedit Ang. in
consil. 392. Pierus olim, nu. 2. qui egregie loquitur, &

egregie declarat Alexander in conſ. 53. nume. 2. lib. 2.

28 Septimus eſt caſus, qñ † extraneus legat pro dote, vel cauſa dotis, & adijcit conditionem quod ipſa muliere mortua, dos illa perueniret ad alium. Hoc caſu præſumitur dos pure relicta quo ad matrimonium, quod noluit expectari, præueniente morte. Ita reſpondit Crauet. in conſ. 101. col. 1. verſ. 3. Bar. Verum dubito, quia intelligi, & exponi ſic poteſt, quod muliere nupta decedente, dos perueniat ad illum. Pro Crauetta tamen confert ratio perpenſa ſimili in caſu a Soc. ſen. in conſi. 92. nu. 9. verſ. 4. probatur.

Secundum eſt caput huius diſputationis, quando legatum ſit a patre, vel ab auo, quibus incumbit onus dotandi filiam, vel neptem. Hoc etiã caput adhuc in duo alia capita diſtinguitur ſecundum Caſtren. in d. l. Titio centum, §. Titio genero, n. 6. de cond. & demonſt. Quorum primum eſt, inſpecto iure communi, quo pater tenetur relinquere legitimam filiæ: alterum vero eſt, conſiderato ſtatuto, quo filia excluditur, exiſtente maſculo. Quod attinet ad primũ caput, diſtinguo, atque conſtituo aliquot caſus.

29 Primus eſt, qñ pater † legat filiæ ꝓ dote reſpectu matrimonij contrahendi cũ certa perſona. Hoc in caſu legatũ eſſe conditionale affirmarũt Bar. in d. §. Titio genero, nu. 4. & reliqui adducti eo. tex. d. §. Titio genero.

30 Secundus eſt caſus, qñ † pater ſimpliciter legat ꝓ dote, & ipſi filiæ ẽt reliquit legitimã. Hoc in caſu idẽ eſt quod in extraneo, vt ſcilicet legatum dicatur conditionale. Non enĩ pater hoc caſu differt ab extraneo reſpectu dotis: cũ iã legitimã filię reliquerit. Ita docuit Bart. in d. §. Titio genero, n. 4. ver. ſi vero. Et Bar. ſecuti ſunt Anch. in cõſ. 323. Iſta omnia. in prin. & Soc. iun. in conſil. 134. n. 14. li. 1. Idẽ ego ipſe aſſerui in conſ. 251. n. 32. lib. 3. Et prædictis addo Bal. in conſ. 248. Quidã dicũt, li. 4. cum rñdit, legatum hoc vſque ad legitimã eſſe putum: ſentiens quod ſupra legitimam eſt conditionale.

31 Tertius eſt caſus, qñ pater † legauit filiæ cã dotis ſimpliciter, & ipſi filiæ legitimã non reliquit. Hoc caſu legatum dr̃ purum. Ita Bar. in d. §. Titio genero. n. 4. ver. ſed ſi a liàs legitimam: quem ſecuti ſunt Bald. in d. conſil. 248. Anch. in conſ. 323. Iſta omnia. Ale. in conſil. 77. li. 5. Soc. ſen. in conſ. 92. n. 8. lib. 1. & alios congeſſi in cõſi. 251. nu. 33. li. 3. & illis accedit Rui. in conſ. 53. nu. 12. lib. 2. & in conſ. 51. nu. 9. li. 4. & Fran. Marcus in deciſi. 841. n. 3. & q. 962. n. 3. in 1. pa. Ea rõne motus eſt Bart. quia pater dr̃ reliquiſſe hanc dotem loco legitimæ, quã erat relicturus ipſi filiæ, ne teſtamentum redderet nul-
32 lum. Atqui † legitima ſine onere, & conditione relinq. debet, l. qm̃ in priorib. C. de inoffic. teſt. Ergo præſumitur, quod ab initio ipſe pater pure reliquerit dotẽ. Nec obſtat, quod pater dixerit, ſe relinquere pro dote, vel cã dotis, & reſpectu matrimonij, quia illa dicitur quædam monitio, vt ſcilicet filia inde ſe nubat. l. muto, §. hanc autem, ff. de tutelis. & l. ſi extraneus, in prin. ff. de condic. ob cauſam. Prẹterea accedit ratio, quod hoc legatum dicitur in diem incertum, nempe in tempus nuptiarum. At dies incerta conditionem non facit fauore filiæ, cui pater legauit, l. Sẹius Saturninus, ff. ad leg. Fal. & in ſpecie reſponderunt Socin. ſen. in conſ. 92. col. 8. ver. confirmatur hoc, lib. 1. & Alba. Cardin. in conſ. 19. nu. 28. & in conſ. 31. num. 4.

33 Extenditur † primo hic caſus, vt procedat etiam, qñ legatum dotis excedit debitum legitimæ. Nã adhuc reſpectu illius quantitatis ſupra legitimã legatum dr̃ purum. Ita Bart. in d. §. Titio genero, n. 4. verſ. & intelligitur hoc. quem ſecuti ſunt Soc. ſen. in conſ. 92. nu. 8. lib. 1. Laurus de Palatijs in tracta. quod ſtantib. maſculis. p. 3. nu. 22. Ruin. in conſ. 53. n. 12. & in conſi. 74. nu. 19. lib. 2. Pariſ. in conſil. 25. nu. 58. lib. 2. Soc. iun. in conſil. 134. nu. 19. lib. 1. & communem teſtatur Didac. in d. c. nos quidem, nu. 11. verſi. 8. a mente, de teſtam.

34 Ea rõne vſus eſt Bar. quod vna res † non debet diuerſo iure cenſeri, l. iã hoc iure, ff. de vulg. & pup. ſubſt. & l. cum qui ædes, ff. de vſuca. Atqui legitima intelligitur pure legata: Ergo & id quod eſt ſupra legitimam.

Ceterum ab his diſſentiunt Baldus in d. conſ. 248. & in d. conſil. 249. lib. 2. & alij relati a Hier. Gabriele. in conſil. 116. num. 13. lib. 1.

35 Extenditur ſecundo, vt procedat etiã, qñ pater † admodum diues, relicturus erat omnino dotem ipſi filiæ. Nam tunc præſumitur reliquiſſe pure. Ita egregie reſpondit Socin. ſen. in conſil. 92. nu. 8. verſic. pro hac opinione, lib. 2. quem ſecutus ſum in conſil. 251. nu. 36. lib. 3. & ſimile reſpondit Crauet. in conſi. 101. col. 1. verſi. 4. alia. cum dixit, quod ſi frater legauit ſorori dotẽ pure: ſic pariter, ob eãdem ſanguinis coniunctionem præſumitur legaſſe filiabus ſororis.

36 Quartus eſt caſus, † qñ pater reliquit dotem filiæ, & iuſſit eã dote ſtare tacitã, & contentam. Hoc ſane caſu præſumitur legaſſe pure. Ita rñderunt Anchara. in conſil. 232. col. vlt. Soc. ſen. in conſi. 92. col. 8. verſ. adducit etiam. lib. 1. & Soc. iun. in conſil. 134. nu. 26. in fi. lib. 2. quos ſecutus ſum in conſ. 251. n. 39. li. 3. & accedit Anchar. iunior in q. 51. num. 3. lib. 2. Ea ratione ij vſi ſunt, quod pater videtur reliquiſſe pro legitima, atque ita loco legitimæ, quæ conditionem non admittit.

37 Quintus eſt caſus, qñ † pater reliquit filiæ dotẽ, & interim alimenta. Hoc ſane caſu dr̃ ita pure legaſſe dotẽ ſicuti & alimenta, vt rñdit Anch. in d. conſ. 323. verſic. ſed vlterius. quem ſecutus ſum in d. conſil. 251. nu. 41. Verum diſſentiunt Salic. in l. ſancimus, col. vlt. verſi. 3. ad quæſtionem, C. de nupt. & Bald. Nouel. in tract. de dote, p. 6. priuil. 17. col. 4. ver. & ex prædictis ſequitur. & hos ſum & ego ſecutus in conſ. 455. nu. 14. lib. 5.

38 Sextus eſt caſus, qñ † pater haberet plures filias, & omnib. legaſſet dotem. & earum vna iã nupſiſſet, & dotem ſuiſſet conſecuta. Hoc etiam caſu illa ſecunda debet conſequi dotem pure, ne inæqualitas inſurgat inter ipſas filias. Ita Ancha. in d. conſ. 323. ver. item poſt quam. & Soc. ſen. in conſ. 92. col. 7. verſ. vltra adducta adduco, lib. 1. Et hos ſecutus ſum in d. conſ. 251. nu. 38. & ſimile rñdit Crau. in conſ. 101. col. 1. ver. quarto alia, cũ dixit, quod ſi frater legauit ſorori dotem purè, ſic pariter præſumitur legaſſe neptique ob eumdem affectũ.

39 Secundum eſt caput † huius ſecundi capitis principalis, qñ filia iã eſt a ſtatuto excluſa, exiſtẽtibus maſculis, & pater ei relinquit dotem, an pure, vel ſub cõditione relinquere dicatur. Hoc in capite Caſtr. in d. §. Titio genero, nu. 8. verſ. ego pluries, diſtinguit duos caſus.

40 Primus eſt, qñ † ſtatutum dicit, quod extante maſculo, filia non ſuccedat, ſed quod dotetur. Hoc in caſu, femina (ait Caſtrenſis) excluditur a maſculo. Et qđ ſubijcit ſtatutum, quod debeat dotari, intelligitur, ſi maritabitur. Et tunc (inquit Caſtrenſis) filiæ non debetur legitima, & conſequenter cenſetur tanq̃ extranea. Sicuti recte hoc in caſu docuit Bart. in d. §. Titio genero, nu. 7. verſ. ad quæſtionem propoſitam, quem ſic intellexit Caſtr. Ea eſt huius ſententiæ ratio (ſubiungit ipſe Caſtrenſis) quia etiam ſi pater nihil ipſi filiæ relinqueret pro dote, non tamen ſuccederet cum maſculo: quia (inquit Caſtrẽſis) actus iſte dotationis exerceri poterit ab ipſo maſculo feminam ipſam excludente. Cum ergo dotatio fieri poſſit ẽt a maſculo, ſicq; ab alio quam a patre, alias debitore legitimæ, apparet dotem illam non eſſe loco legitimæ: & conſequenter nõ debetur pure ipſi filiæ, ſicuti debetur, quando ipſemet pater tenet eam præſtare, vt ſtatim dicemus. Hunc caſum probaui & ego ipſe in conſ. 251. nu. 44. & ſequuti ſunt reliqui præ-

ſertim

ſertim Ceph.quem infra referam. Et ego ipſe in d.conſ.
455.nu.7.lib.5.& accedit Craſſ.in §.legatum q.48.col.
pen. ver.tertia ſucceſſit opinio. Et eiuſdẽ ſententiæ ad-
duco nunc eumdem Caſtr.in conſ.9.& in conſ.16. lib.
1. Ruin.in conſ.51.nu.11.lib.3. Pariſ.in conſ.35. nu.5.
lib.3.& Cephalum in conſil.145.num.19.& 20. lib.1.
41 Declaratur † hic caſus primo, vt locum non habeat,
qñ pater reliquit filiæ dotem titulo inſtitutionis. Nam
tunc præſumitur, quod etſi pater non fuerit adſtrictus
eam ſic relinquere, voluerit tamen pure relinquere. Ita
egregie admodum reſpondit Alex.in conſil.131. lib.1.
quem ſecuti ſunt multi, quos congeſſi in conſil.251.nu.
40.lib.3.& Pariſ.in conſil.53.num.81.lib.3.
42 Declaratur ſecundo, vt † non procedat, quando pa-
ter vſus eſt verbis præteriti temporis, vt ſi dixit, quod
dotauit. Nam tunc dicitur pure legaſſe. Ita reſpondit
Corn.in conſil.40.num.15.lib.3.qui idem dixit, quan-
do teſtator reliquit dotem filiæ pupillæ. Nam tunc non
dicitur conſideraſſe tempus nuptiarum. Diſſentiunt
Bald.& Corn. quos retuli in dicto conſil. 455. num. 9.
libro 5. & videnda ſunt quæ ſcripſi infra in præſumpt.
201.num.36.& Brun.in d.artic.11.num.82.
43 Secundus eſt caſus, qñ † ſtatutum dicit, quod filia do-
tata non ſuccedat cum maſculo. Hoc in caſu (inquit
Caſtr.in d.§. Titio genero, nu. 8.) ſi pater reliquit dotẽ,
illud legatum dicitur purum. Ea eſt ratio, quia ſi eſſet
conditionale, non poſſet dici filia dotata: & ſic nõ eſſet
excluſa a ſtatuto. Nam ſtatutum hoc in caſu incipit ab
actu dotationis, propter quam excludit ipſam filiam.
Dotatio ergo hic adeſſe debet antequam excludatur,
atque ita tempore excluſionis, ſicuti apertius declarat
ipſemet Caſtr.in conſ.6.ver.nam tunc, lib.2.& in conſ.
25.nu.11.& nu.20.lib.3. Debet ergo eſſe pure, non au-
44 tem ſub conditione, quia † actus conditionalis non eſt
actus, iux.l.ſi quis ſub conditione, ff.ſi quis omiſſa cau.
teſta. Eſſe enim poſſet, quod non eueniret conditio, at-
que ita filia careret dote, quod dici non debet. Eſt & ra
tio, quia cum actus dotationis requiratur ante excluſio
nem, is fieri non poteſt, niſi a patre, qui dum dotem ip-
ſam conſtituit, dicitur eam loco legitimę dare, vt in ſpẽ
rñdit Pariſ.in conſ.53.nu.76.in fi.lib.3.cum aũt legiti-
45 ma † pure relinqui debeat d.l.quoniam in prioribus, C.
de inoff. teſt.ita pariter & dos pure relicta præſumi de-
bet. Et ſententiam hanc Caſtr.aduerſus Bar.probarunt
Brun.in tract. Quod ſtantib.maſculis, art.11.& q.3. &
Didac.in c.nos quidem, col.pen. verſic.decimo ex præ-
miſſis, de teſt. Idem reſpondit & egregie declarat Cor.
in conſ.40.nu.12.ver.his tamen non obſtantibus, lib.3.
vbi refert alios plures eiuſdem ſententiæ, ſic & Socin.
ſen.in conſ.75.num.10.verſic.vnde ſtatutum, & num.
11. lib. 3. qui ſic declarat ſtatutum Ferrariæ ſub rubr.
Quod femina deſcendens ſit contenta. De cuius qui-
dem ſtatuti interpretatione ad rem hanc ſcripſi in con-
ſil.81.num.4.lib.1.& copioſius in d.conſil.251.nu.48.
& 49.lib.3. Et prædictis accedit Ang.in conſ.349. Con
46 ſultatio hæc, nu.2.qui reſpondit, ſtatutum † filiam do-
tatam excludens, intelligi quod dos ſit pura. Et inquit
eſſe differentiam inter hæc, mulierem eſſe dotatam, &
dotem eſſe. Non enim dos eſt niſi ſubſit matrimonium.
Dotata vero dicitur, antequam nubat; cum ſola aſſi-
gnatio dotis ſufficiat. Eamdem ſententiam probarunt
Iaſ. in l.quoniam in prioribus, in 4. limit. C.de inoffic.
teſtam. Pariſ.in conſ.36.num.5.& 6.lib.3.& Cepha.in
conſ.145.nu.19.& 20.lib.1. Et prædictis accedit Soc.
ſen.in conſ.288. nu.27. lib.2. qui ſecutus Caſtr. diſtin-
ctionem, ſic declarat ſtatutum Florentinum.

Diſſentit tamen a prædicta ſententia Caſtr. Pariſ.in
conſil.110.col.1.lib.4,

Vtilitas, quæ ex prædicta diſputatione oritur, eſt nõ
mediocris, ſicuti ſcribunt in ſpecie Bar.in d.l. Titio cen
tum, §. Titio genero, nu.2.in fi.ff.de cond.& demon.&
ibid.Caſt.nu.7.ver.circa primum. Rom.in conſ.134.n.
2. Alex.in conſ.55.nu.2.lib.2. Pariſ.in conſ.25.nu.58.
lib.2. & alij omnes, quos longa ſerie congeſſi ſupra, &
omnium apertius Bal.Nouel.in tract.de dote, in 6.par.
priuil.76.nu.2. ver.& iſta inueſtigatio. Scribunt prędi-
47 cti, quod quando † legatũ eſt purum, ſtatim peti poteſt,
ſine aliqua cautione de nubendo. Si vero legatum eſt
conditionale, peti non poteſt antequam nubat, ſicque
ante euentum conditionis, l.cedere diem, ff.de cond.&
dem. Et ſi mulier interim moreretur, legatũ deficeret,
atque ita remaneret apud hęredes teſtatoris, ſicque mu
lier non tranſmitteret ad ſuos proprios hæredes. Por-
rò hęredes illi teſtatoris qui hoc dotis legatum retinent
dicuntur retinere vt quid hæreditariũ, ex quo dicitur
legatũ caducatum ſicuti ſcripſi ſupra in pſumpt.195.n.
5.& propterea ſi ij hæredes eſſent grauati fideicom. in
reſtitutione fideicom.veniret etiam hoc legatũ; vt ad-
uerſus Ghylſredum Caballum inter conſilia Martia-
neſij in conſ.56.nu.24.reſpondi in conſ.975.in fin.lib.
10.reddito pro Comite Calino Brixienſi.

Et procedit hæc ſententia eo etiam in caſu, quo fuit
relictũ puellę, cum monachabitur, ſi enim decedit ante
ingreſſum religionis, non tranſmittit. Bero.in conſ.28.
nu.5.lib.1. Ita quoque qñ legatum dotis factum fuiſſet
puellæ pauperi. Nam adhuc ea decedente ante contra-
ctũ matrimonium, legatũ remaneret apud hæredes te-
ſtatoris. Ita tradit Bal.Nouel.in d.6.par.priu.77.nu.2.
48 Porro maius eſt dubium, quando † legatum hoc eſt
ſub modo, an ipſo modo deficiẽte caſu, deficiat legatũ?
Et dicendum eſt, modum hunc mixtum haberi pro im
pleto, ſi caſu impleri impediatur: atque ita legatum nõ
deficit. Hác eſſe communem opinionem aſſeruit Alex.
in l.1.nu.5. C.de inſt.& ſubſt.& alios plures cõmemo-
raui in conſ.262.nu.14.vbi nu.13.iurib.& rationib.cõ-
probaui. Hac tamen de re dubitat Eman.Coſta, lib.2.
ſelect.interpret.circa conditiones, c.22.num.7.& 8.&
dicemus infra in præſumpt.184. Et ex prædictis ſequi-
tur, quod etſi modus iſte deficit morte mulieris, ante-
quam nubat, legatum ad eius hæredes tranſmittitur, ſi-
cuti in ſpecie ſcripſerunt Bart.in d.§. Titio genero, nu.
2.& Bal.Nouel.in d.priuileg.76.nu.7.& ita iudicatum
fuiſſe Vlyſſipoti apud Luſitanos teſtatur Coſta in d.c.
22.nu.11.etſi ipſe diſſentit, qui num.12. declarat.

Declaratur tertio, vt non procedat qñ ſtatutũ exclu
dit filias dotatas, & ſi dotatæ nõ ſunt mandat eis, pvide
ri ſecundũ propinquorum arbitrium, ſi cõtingat filiam
pupillã decedere nulla prouiſione a propinquis facta,
filia tranſmittit ius prouiſionis tamquam purum. Ita
tradit Brun.in tract. quod ſtantib.maſcul.feminæ non
ſuccedant, art.11. num.83. poſt Baldum quem refert.

*Dotis legatum puellæ factum, quando erit nupta, vel copu-
lata matrimonio, quo tempore teſtatorem ei præſtari
voluiſſe præſumatur.*

SVMMARIA.

1 *Legatum factum Caiæ, quando erit nupta, deberi ſtatim
quo contraxit matrimonium per verba de præſenti: etſi
non ſit ſecuta copula carnalis.*
2 *L.cum fuerit, ff.de cond.& demon.declaratur.*
3 *Statutum excludens mulierem nuptam intelligi de nupta
nondum matrimonio conſummato.*
4 *Statutum, quo maritus lucratur dotem decedente vxore ſi
bi nupta, intelligitur etiam muliere nupta nondum ma-
trimonio conſummato decedente.*
5 *L.ſancimus, C.de nupt.declaratur.*

6 *Cap.Valentino 34.diſtinct. declaratur.*
7 *Mulier ad mariti domum traducta, pro carnaliter cognita habetur.*
8 *Mulierem nuptam dici poſtquam fuit carnaliter cognita, ſi ita ſe habet communis loquendi vſus.*
9 *Mulier quando copulata matrimonio dicatur.*
10 *Legatum relictum mulieri cum erit copulata matrimonio, quando ei præſtandum ſit.*
11 *Statutũ loquens de muliere copulata matrimonio, quomodo intelligatur.*
12 *Legatum relictum mulieri poſtquam erit copulata matrimonio, non deberi illi, per quam ſtetit, ne conſummaretur matrimonium.*

PRAESVMPT. CXLVII.

HAec diſputatio duos diſtinctos caſus habet, quo-
1 rũ primus eſt, qñ teſtator dixit, lego † Caiæ cum
nupta erit. Hoc ſane caſu vera eſt illorum interpretum
ſententia, præſumi teſtatorem ſenſiſſe de tempore con
tracti matrimonij, etiam non ſecuta copula, vt tũc ſci-
licet legatum pręſtetur. Ita ſane Abbas in rub. extra de
ſponſalibus, num. 4. Bar. & Soc. in l. cum fuerit, num. 1.
ff. de condit. & demonſt. Dec. in l. nuptias, num. 6. ff. de
reg. iur. & Philibertus Bruſſelius in tract. de conditio-
nibus, lib. 3. c. 1. nu. 4. Quæ quidem vera ſententia pro-
2 batur tex. † elaro, d. l. cum fuerit. Cuius verba hæc ſunt.
Cum fuerit ſub hac conditione legatum, ſi in familia nupſiſſet: videtur impleta conditio ſtatim, atque ducta eſt vxor quamuis nondum in cubiculum mariti venerit. Nuptias enim non concubitus ſed conſenſus facit.
Hæc ſententia comprobatur ſimili traditione eorũ,
3 qui ſcripſerũt † ſtatutũ excludens nuptam, intelligi etiã
de nupta nondum matrimonio conſummato, ſic ſane
cenſuerũt Bal. in conſ. 384. ſi qua inquit, & in conſ. 399.
in cauſa iſta, lib. 1. & in conſil. 276. Conſuetudo, lib. 2.
Brun. in tract. Quod ſtantib. maſculis feminæ non ſuc-
cedant, art. 6. nu. 285. Georgius Natta in tract. de ſtatu
tis feminar excluſiuis, in 2. q. princ. ver. quinto quæro,
& Rol. a Valle in tract. de lucro dotis, q. 106. num. 10.
4 Eſt ēt ſimile in † ſtatuto diſponente, quod vxore præ-
moriente in matrimonio maritus lucretur dotem. Hoc
ſane ſtatutum locũ habet etiam in muliere nupta, etſi
nondum conſummatum ſit matrimonium, ſicuti eſt
magis recepta Doctorum opinio, vt atteſtantur multi
commemorati a Rol. in d. q. 106. nu. 18. Nec repugnat
in ſpecie noſtri caſus, quod ab ea Bar. Abbatis, & ſequa
ciũ opinione diſſentiant Gemin. in cap. Valentino, 34.
diſt. & Fulg. in conſ. 40. col. 2. ver. Nam non illa ſola. Si
5 quidem † text. l. ſancimus, C. de nupt. quo moti ſunt, nil
ad rem noſtram pertinet: cũ ſolummodo diffiniat, nu-
ptiarũ feſtiuitatem intelligi, qñ matrimoniũ per verba
de præſenti fuit contractum: & mulier ad viri domum
traducta, & ſi nondum viri cubiculum ingreſſa eſt. Ita
Bar. in l. Titio centum, §. Titio genero, nu. 7. ff. de cond.
& demon. & Duaren. in tract. ſoluto matrimonio, c. 2.
qui ſollemnem ipſum morem traductionis mulieris ad
domum mariti explicat, & egregie magis Barnabas
Briſſonius in commentarijs de ritu nuptiar. Et rurſus
6 Gemin. motus eſt eo † tex. d. c. Valentino, qui quidem lo
quitur de bigamia, quę nõ cõtrahitur ſolis ipſis nuptijs
ſine copula cum ſecunda contractis, ſed requiritur co-
pula, vt dicatur diuiſiſſe carnem ſuã in duas mulieres.
7 Hic caſus locũ habet multo magis qñ † mulier iã eſſet
traducta ad domũ mariti: quia tunc habetur pro carna
liter cognita, ex quo de proximo eſt cognoſcenda. Ita
ſimili in caſu ſtatuti de lucro dotis, de quo ſupra ſcri-
pſit Soc. in d. l. cum fuerit, col. vlt. ver. vno tamen caſu.
Declaratur nunc caſus iſte, quando adeſſet commu-
8 nis loquendi vſus, quod † nupta intelligeretur mulier,
poſtquam eſſet carnaliter cognita. Ita ſimili illo in caſu
lucri dotalis ſcripſit Soc. in d. l. cum fuerit, in fi.
Secundus eſt caſus, qñ teſtator legauit Caiæ poſtquã
9 erit † matrimonio copulata. Hoc ſane caſu dicendum,
eſt prius, quod ſi Caia fuit non ſolum verbis, & conſen-
ſu iuncta matrimonio, ſed etiam carnaliter cognita a
marito, ſtatim debetur legatum: cũ vere & proprie di-
catur copulata matrimonio. Ita ſine controuerſia ſen-
ſerunt omnes, quos infra commemorabo.
Si † vero mulier adhuc non fuit carnaliter cognita a
marito, dubitatio eſt non leuis inter Doctores, an dica-
tur copulata matrimonio, vt ei debeatur legatũ? Hac
de dubitatione interrogatus Bal. in conſ. 199. In cauſa
iſta conſiderandum, col. 1. ver. pone teſtator, lib. 2. re-
10 ſpondit † legatum non deberi, antequam Caia cognita
ſit carnaliter a marito. & Bald. ſecutus eſt Rol. a Valle
in tract. de lucro dotis, q. 108. nu. 3. quo loci num. 1. ſcri-
11 ptum reliquit † ſtatutum loquẽs de muliere matrimo-
nio copulata, vt puta ſi ſtatutum dicit, quod maritus
decedente vxore ſibi matrimonio copulata dotem lu-
cretur, non habebit locum ſtatutum, niſi conſumma-
tum ſit matrimonium copula carnali. Ita ſane ſcripſe-
runt (inquit Rolan.) Bald. in l. non ſine, C. de bonis quæ
lib. & ibidem Caſtren. & Corn. Aretin. in l. ſi ante, col.
pen. ff. ſoluto matrimonio. Alex. in conſ. 129. col. 1. lib.
7. Socin. ſen. in conſ. 8. col. 1. lib. 3. Iaſ. in conſ. 58. col. 1.
& in conſ. 135. col. 2. lib. 1. & Ripa in rubr. ff. ſolut. ma-
trim. nu. 69. in fi. Pariſ. in conſ. 62. nu. 28. lib. 4.
Ea rõne prima vſus eſt Bal. quia teſtator, & ſtatuen-
tes cogitarunt de effectu matrimonij, qui ex copula car
nali ſequitur. Ceterũ facile rñdetur, matrimoniũ re ip-
ſa, & cum effectu dici contractũ, qñ verba de præſenti
ſequuta ſunt, l. nuptias, de reg. iur. Secundo aſſertur rõ,
quia copula in matrimonio cõmunis accipitur pro ipſa
copula carnali. Qui ſane communis vſus loquendi ob-
ſeruandus eſt. Sed leuis eſt conſideratio: cum non ſatis
conſtet de hoc loquendi vſu. Imo potius mihi videtur
contrarium eſſe hunc vſum: cum quotidie dicamus, ali
quã eſſe copulatã matrimonio, quæ verbis de præſenti
fuit nupta, vt iam diximus. Non cõmemoro alia, quę ſo
lent conſiderari: cũ ex prædictis facile diſſolui poſſint.
Contrariã itaque opinionem, vt veriorẽ ſecuti ſunt
alij, affirmantes mulierem dici matrimonio copulatam
ẽt, quando non eſt adhuc carnaliter cognita. Ita quidẽ
Fulg. in d. l. non ſine, C. de bonis quæ liberis, & Brunus
in tracta. Quod ſtantibus maſculis feminæ non ſucce-
dant, art. 6. nu. 286. verſi. nam verior videtur. Quorum
opinio probari ſatis videtur, l. in copulandis, C. de nup.
quo loci duo hæc, carnaliter commiſceri, & matrimo-
nio copulari, ponuntur tanquam duo diuerſa. Non er-
go hæc verba, matrimonio copulata, requirunt copu-
lam ipſam carnalem. Idem probant cap. ſponſam alte-
rius, de ſponſ. & c. vlt. de eo qui cogn. conſan. vxor. ſuæ
confert & c. vlt. de conſan. & affinit. quod loquitur de
matrimonio contrahendo etiam ſine carnali copula.
12 Declaratur hic caſus, vt locum non habeat, qñ † ſte-
tit per ipſam Caiam legatariã, quo minus carnaliter co
gnoſceretur a marito. Nã tũc etſi iam dr matrimonio
copulata, attamen quia noluit quodammodo nubere,
ex quo recuſauit perducere ad effectum ipſum matri-
monium, non debetur legatum. Ita ſimili in caſu Bald.
in d. l. non ſine, col. 2. C. de bon. quæ lib. & Rolan. in d.
quæſt. 108. in fin. Et ſenſit idem Bal. in d. conſ. 199. in
cauſa iſta, col. 2. ver. item cum vir, lib. 3. & Fran. Mar.
in q. 859. in 1. par.

Dotis legatum factum puellæ cum nubet, an, & quando præſumatur relictum, etiam ſi velit ingredi religionem.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Legatum dotis factum puellæ cum nubet, an & quando relictum præsumatur etiam ingredienti religionem. Quod si est factum puellę, si nupserit certę personę, presumitur testator sensisse de ipsis nuptijs temporalibus, nu. 2. Item legatum factum mulieri, si Titio nupserit, non debetur ei si nupsit Caio, nu. 3. Nam conditio impleri debet in forma specifica, num. 4.*

5 *Intellectus §. sed & hoc præsenti, in Authentica de sanctissimis Episcopis.*

6 *Legatum factum mulieri, si non nupserit, sibi debetur, si ingreditur religionem: intelligitur enim de matrimonio carnali.*

7 *Legatum factum alicui, si Caia nupserit, non debetur, nisi matrimonio temporali sequuto.*

8 *Legatum factum mulieri affirmatiue si nupserit, an debeatur, si specialiter nupserit, num. 12.*

9 *Mulier ingrediendo religionem dicitur nuptias cum Deo contrahere.*

10 *Matrimonium celebrari dicitur inter Christum & ingredientem religionem, & appellatur matrimonium spirituale.*

11 *Statutum puniens cognoscentem carnaliter mulierem nuptam, habet etiam locum cõtra cognoscentem monialem.*

13 *Nuptiarũ nomine ex communi vsu loquendi, veniunt tantum nuptiæ carnales.*

14 *Loquendi communis vsus non facit coniecturam de voluntate testatoris, quando alia fortior coniectura repugnat.*

15 *Intellectus Auth. cui relictum, C. de indict. vid. tollen.*
Cõditio legati facta a marito, si eius vxor ad alias nuptias non transierit, non dicitur defectu, si mulier ingressa est religionem.

16 *Legatum factum mulieri, si nupserit, ex antecedentib. vel subsequentibus interpretari potest, an scilicet testator præsumatur sensisse de matrimonio carnali, & non spirituali, & econtra.*

PRAESVMPT. CXLVIII.

1 Est etiam egregia illa † disputatio interpretum, an legatum dotis factum puellæ cum nubet, præsumatur relictum etiam ingredienti religionem? Distinguere soleo hac in re aliquot casus.

2 Primus est, quando † testator legauit dotem puellæ, si nupserit certæ personæ, vt puta Titio. Hoc sane casu præsumitur testatorem sensisse de nuptijs temporalibus tantum. Ita egregie scripserunt Bald. Nouellus in tract. de dote, in 6. parte, priuileg. 72. num. 3. & Emanuel Costa in l. cum tale, in 6. limitatione, num. 2. ff. de condi. & demonst. cum enim testator demonstrauerit personam, cui vult puellam nubere, nempe Titium, censetur exclusisse ipsam religionem, cui si nuberet, non diceretur nupsisse Titio: & propterea non posset consequi legatum, sicuti habetur in l. cum ita legatum, ff. de condit. & demonstr. vbi legatum factum mulieri,
3 si Titio nupserit, non debetur † si nupsit Caio. Nam
4 conditio † impleri debet in forma specifica, l. Mæuius, & l. qui hæredi, ff. de cond. & demonstr. Nec repugnat text. §. sed & hoc præsenti, in Auth. de sanctiss. episcop. relatus in Auth. nisi rogati, C. ad Trebel. quia respondetur ex sententia Bald. Nouel. & Costæ præcitatis in
5 locis, loqui, † quando legatum est simpliciter factũ mulieri, si nupserit: non autem si certæ personæ.

6 Secundus est casus, quando † testator negatiue dixit, lego centum Caiæ, si non nupserit. Hoc sane casu intelligitur de matrimonio temporali, non autem de spirituali, atque ita de religionis ingressu. Ita glo. in Auth. cui relictum, C. de indict. viduit. tollen. Comen. & Soc. in l. mulieri & Titio, ff. de condit. & demonst. ille, num. 2. iste, nu. 12. Idem scripsit Bald. Nouel. in tract. de dote, in dicta 6. par. priuileg. 72. num. 2. versi. quia respondetur. Et inquit Socin. hoc esse vtile, quia in vidua non reijcitur conditio, si nupserit, vt non dicatur defecta per matrimonium spirituale. Ea esse videtur huius sententiæ ratio, quia hoc casu non retrahitur a religione, sed potius ad eam ingrediendum inuitatur, præsertim vidua, quæ nubere potius debet in Domino, vt inquit Apostolus, quem mox referam.

7 Tertius est casus, quando † testator reliquit tertio, si Caia nupserit. Hoc casu intelligitur de matrimonio temporali. Ita, ni fallor, loquitur Comen. in d. l. mulieri & Titio, nu. 2. dum proposita conditione affirmatiua distinguit; Et illo in loco Soc. nu. 12. versic. si autem in persona tantum, idem sensit, etsi admodum obscure. Et credo carere dubitatione quo ad tertium, quin intelligi debeat de matrimonio temporali: cum sic a fortiori intelligatur, quando legatum est factum ipsimet mulieri, vt dixi in casu præcedenti.

8 Quartus est casus, quando † testator simpliciter legauit affirmatiue mulieri, si nupserit. Hic casus est dubius, an scilicet testator intellexerit de nuptijs temporalibus tantum, vel etiam de spiritualibus? Et intellexisse etiam de spiritualibus scripserunt Fulgosius in cons. 53. Quoniam superius, col. 1. versi. rursum & tertio. Socin. in l. mulieri & Titio, nu. 12. ver. item in virgine, ff. de cond. & demon. & manifestius Didac. in lib. 1. variar. resolut. cap. 19. nu. 10. ver. sed & si alicui. Nam
9 & hæ dicuntur † nuptiæ, quas mulier contrahit cũ Deo cuius religionẽ ingreditur, sicuti dixit Apostolus ad Timothæum primo, cap. 5. ita scripsit: *Adolescentiores autem viduas deuita. Quũ enim luxuriatę fuerint in Christo, nubere volunt: habentes damnationem, &c.* Et in capitulo ij ergo qui, 27. quęst. 1. ex Concilio Triburiensi habetur
10 matrimonium dici, quod † celebratur inter Christum & ingredientem religionem, sic & matrimonium hoc spirituale appellatur in cap. 2. & in cap. vlt. de translat. prælat. & in cap. ex publico de conuers. coniug.

Et huc facit quod Crot. in l. filiusfamilias, §. Diui, num. 62. de leg. 1. Marian. Socin. sen. in cap. qualiter & quando, il 2. quæst. vlt. art. penul. de accusat. & Rolan.
11 in cons. 35. nu. 20. lib. 3. cum dixerunt, statutum † puniens cognoscentem carnaliter mulierem nuptam, locum habere etiam cõtra cognoscentem monialem, quę dicitur contraxisse matrimonium cum Christo.

12 Ceterum † contrariam opinionem, quod scilicet hoc in casu testator senserit de solis nuptijs temporalibus affirmauit Bald. Nouell. in d. tract. de dote, in d. parte 6. priuil. 72. nu. 2. versic. ex quo etiam.

13 Et hic quidem ea ratione motus est, quia † & si hoc matrimonium appellatur matrimonium, attamen ex communi loquendi vsu, secundum quem testatores loquuntur, l. Labeo, ff. de supel. leg. nuptiæ intelliguntur de carnalibus.

14 Verum responderi † potest, cõmunem ipsum loquendi vsum non facere coniecturam voluntatis testatoris, quando alia fortior præsumptio repugnat, l. si seruus plurium, §. vlt. de leg. 1.

Porro hic repugnat fortior coniectura volũtatis testatoris, qui si cogitasset de hoc religionis ingressu, manifeste id expressisset, quod scilicet haberet legatum. Ita sane d. §. sed & hoc præsenti, fundatum esse in præsumpta voluntate testatoris scripserũt permulti, quos retuli in præsumpt. 83. vbi explicaui, an conditio si decesserit sine liberis, deficiat per ingressum religionis.

15 Secundo perpendit † Baldus Nouell. text. Authen. cui relictum, C. de indicta vid. tollen. vbi conditio lega-

ti facti a marito, si eius vxor ad alias nuptias non transierit, nó dicitur defecta, si mulier est ingressa religioné.

Ceterum respondetur vno verbo, Iustinianum illo in loco nihil de religionis ingressu, nec de eo dubitabatur: sed solum erat controuersia, quo tempore petere & consequi posset vxor legatum sibi a marito factum, ne contrahat nuptias.

16 Declaratur † hic casus, quando ex antecedentibus, vel subsequẽtibus alijs legatis colligi potest testatorem sensisse de nuptijs temporalibus, non autem spiritualibus, & econtra, vt si testator vni ex filiabus, vel nepotibus legauit, si monasterium ingrederetur. Nam tunc etiam de alia filia, vel nepte, quibus simpliciter in casu nuptiarum reliquit, intelligi debet: ne alioqui vna sit altera deterioris conditionis, & inæqualis. Ita respondi in consil. 556. lib. 7. reddito pro Amorino Bononiensi.

Dotis legatum plurib. filiabus factum, an & quãdo ex præsumpta volnutate testatoris udmittat ius accrescendi.

SVMMARIA.

1 Iuri accrescendi, an & quando sit locus inter filias, quibus factum est dotis legatum. Quod si testator dixit: filiabus meis pro dotibus lego mille pro qualibet earum, decedente vna ex ipsis ante contractum matrimonium, eius dotis portio alijs non accrescit, nu. 2. Et redditur ratio, nu. 3. Si autem testator coniunctim vel re & verbis, vel re tantum, legauit dotes filiabus, inter eas erit locus iuri accrescendi, num. 4.

PRAESVMPT. CXLIX.

1 Congruus † satis hic est locus, vt explicemus, an & quando ex præsumpta testatoris voluntate locus sit iuri accrescendi inter filias, quibus factum est dotis legatum? Qua in re distinguere soleo duos casus.

2 Primus † quorum est, quando testator ita dixit, filiabus meis pro dotibus lego aureos mille pro qualibet earum. Hoc casu decedente vna ex ipsis filiabus ante contractum matrimonium, eius dotis portio non accrescit alijs. Ita Bartolus, & reliqui in l. huiusmodi, §. quibus, de leg. 1. in consil. 174. Facinus vendidit, lib. 1. repetitum in cons. 419. Casus, in fine ipsius consilij, lib. 5. Idem Baldus, & ibidem Angelus in l. si duobus, de leg. 1. Angel. in cons. 11. Ser Bitius, Imola in l. qui filiabus, §. 3. de leg. 1. & ibidem Alexander, qui & in consil. 55. nu. 3. lib. 2. idem respondit Florianus in l. dominus fructuario, §. 1. ff. de vsufructu, post Bald. ibidem Matthesilan. in notab. 154. Ripa in l. re coniuncti, num. 70. de leg. 3. & ibidem Bolognet. num. 239. Ioan. Lupus in repetit. cap. per vestras, in 1. notab. §. 24. num. 8. de donatione inter virum & vxorem.

3 Ea † ratione ij vsi sunt, quod etsi hæ filiæ sunt verbis coniunctæ: attamen cum sint re omnino disiunctæ, locum inter eas non habet ius accrescendi.

Nec huic receptæ sententiæ repugnat consideratio Ias. in d. l. re coniuncti, quia Rip. ibid. nu. 71. satisfacit.

4 Secundus est casus, † quando testator coniunctim vel re & verbis, vel re tantum legauit dotes filiabus, vt si dixit: Lego mille filiabus meis pro earum dotibus. Hoc sane casu inter eas locus est iuri accrescendi, vel non decrescendi. Ita in specie scripserunt Baldus in dicto cons. 174. Facinus, lib. 1. Idem Bald. Ang. & Florianus in d. l. dominus fructuario, §. 1. ff. de vsufructu, Alexan. in l. qui filiabus, §. 1. de leg. 1. Ripa in d. l. re coniuncti, nu. 70. versic. ex quo sequitur, de leg. 3. & Io. Lupus in d. §. 24. nu. 8. qui post Angel. dixit, hoc prouenire ex præsumpta voluntate testatoris. Ea ratione vsi sunt Bald. Angel. & Florian. quia dos vt ius vniuersale recipit augmentum & diminutionem, l. quod dicitur, ff. de impen. in reb. dotalibus factis, & tradit post alios Ripa in rubr. ff. solut. matrim. nu. 43. Et casus iste multo magis procedit, quando concurrit personarum caritas: sicuti considerat Bald. in consil. 174. in fin.

Optione legata quid ex præsumpta mente testatoris legatum dicatur.

SVMMARIA.

1 Optione legatu quid præsumitur legasse testator per totã.

2 Testator si reliquit seruorum electionẽ, & dubitatur, quot legatarius eligere possit, tres ait Vlpianus posse eligere. Potest autem legatarius vnum tantum eligere si vult pro sui commodo, nu. 3. Secus quando pro alterius commodo & vtilitate testator optionem legauit, nu. seq.

4 Testator si legauit mille distribuendu inter pauperes, non præsumitur datu facultas eligendi vnum tantum pauperem cui omnia distribuantur.

5 Seruorum optione legata an legatarius valeat duos eligere: & an valeat eligere vltra tres, num. 7.

6 Numerus pluralis in duobus verificatur, & num. 7.

8 Testator præsumitur voluisse minus grauare hæredem, quum sit possibile.

9 Serui electione legatu, de quo seruo, an de proprio, an de alieno sensisse præsumatur testator.

10 Viriolis duabus ex quattuor legatis, quas elegerit legatarius, quæ debeantur: & quid sint viriolæ, remiss. nu. 11.

12 Serui optione legata, eligi non potest is, cui sub conditione testator libertatem legauit.

13 Testator legauit seruo suo, deinde reliquit Mæuio seruorũ optionem, qui illum seruũ optauit, p̃sumptio est, quod seruo illo non manumisso ab hærede inutile sit legatum.

14 Mancipiorum optione legatu filiæ, cum in familia nupserit, partus & fructus mancipiorum nati & acquisiti ante contractas nuptias ad filium non pertinent.

15 Maritus si legauit vxori suæ prædia per fideicommissum: itẽ lances, quas elegerit quattuor: an debeantur tantum quæ erant tempore conditi testamenti, an & quæ mortis tempore exstabant.

PRAESVMPT. CL.

1 De legato † optionis electionisque aliqua nũc dicamus. Et multę quidẽ coniecturæ & præsumptiones circa illud interdũ versantur. Quo autem facilius eas explicemus, aliquot casus ex ordine constituemus.

2 Primus est, quando † testator reliquit rerum electionẽ plurali num. vt puta, seruorũ, & dubitatur, quot legatarius iste præsumpta ex mẽte testatoris eligere possit? Vlp. in l. 1. ff. de optio. leg. respondit, tres posse eligere.

Ceterum cum Vlpianus senserit hanc esse facultatem legatario concessam, vt tres possit eligere; nec explicet, an vltra tres, vel minus, quam tres valeat optare,

3 de singulis dicẽdum est. Et primum † quidem dicimus: legatarium posse vnum tantum seruum, sicque rem vnam tantum optare atque eligere. Cum enim legatum factum sit pro legatarij commodo & vtilitate, potest is vno seruo esse contentus, & alios hæredi relinquere.

4 Porro diuersum esse † existimo, quando pro alterius commodo & vtilitate testator optionem legauit: vt si legauit mille inter pauperes distribuenda. Non equidem data præsumatur facultas eligendi vnum tantum pauperem, cui omnia distribuantur. Ita Barto. in d. l. 1. in fine, ff. de optio. leg. & reliqui, quos commemoraui supra in præsumpt. 125. num. 24. quo loci nu. 25. consideraui tertiam opinionem, qua duæ pugnantes conciliari

5 liari possunt. Non repeto iam dicta. Dubitatur † etiam
hoc in casu, an legata seruorum optione, duos eligere
6 valeat legatarius? Et posse existimo, cum † numerus plu
ralis in duobus verificetur, l. vbi numerus, ff. de testibus.
Et si potest legatarius ille tres pro sui commodo elige-
7 re: multo magis potest eligere duos. Vltra tres † non pos
8 se credo: cum præsumptio sit † testatorem voluisse mi-
nus grauare hæredem, quam sit possibile, l. vnum ex fa-
milia, §. si rem, de leg. 2. Quare cum pluralis numerus
in duobus vel tribus verificari possit, sequitur dicendũ
noluisse numerum illum in hæredis damnũ excedere.

9 Secundus est casus † coniecturalis in optionis lega-
to, quando scilicet testator legauit electionem serui; de
quo seruo, de proprio scilicet, vel etiam de alieno sen-
sisse præsumatur? Vlpian. in l. 2. §. data, ff. de optio. leg.
sensit, testatorem legasse ex proprijs seruis optionem,
non vt & alienum eligere possit legatarius. Dixit Vl-
pian. *data optione, si quis optauerit alienum seruum, vel ho minem liberum: videndum est, an consumpserit optionem? Et puto non consumi.*

Non esse consumptam electionem respondit Vlpia.
propterea quod legatarius elegit eum, de quo non sen-
sit testator, sicuti simile subiunxit Vlpianus, quando le-
gata est electio vini, & legatarius elegit acetum, electio
consumpta non est: cum de aceto non senserit testator.

10 Tertius est casus † coniecturalis in hoc optionis lega-
to cuius meminit Pomp. in l. si tibi electio, §. 1. ff. de opt.
leg. *si ex quattuor (inquit Pomponius) viriolis duæ, quas elegissem, mihi legatæ sint: siue duæ solæ relictæ sint: siue ab initio duæ solæ fuerint: valet legatum.*

Est sane hic coniectura, testatorem sensisse de dua-
bus illis viriolis, quas habebat: Nec falsa demonstratio
hoc casu viciat legatũ: sicuti illo in loco annotarunt
Bartol. & reliqui.

Et dicitur hoc legatum purum: cum necessaria non
sit, nec fieri possit optio, pluribus quam duabus viriolis
relictis existentibus.

Et simile (inquit Bar.) est quod habetur in l. si optio.
11 eo. tit. Viriolæ † autem quarum meminit Pomponius.
quid sint, explicant Alciat. in lib. 4. parerg. cap. 18. &
Lazarus Bayfius in libello de vasculis, in fine.

12 Quartus est casus † coniecturalis in hoc legato optio
nis, de quo apud Iulianum in l. cum ita, §. 1. ff. de optio.
leg. cum respondit, legata optione serui, eligi non pos-
se eum, cui sub conditione testator libertatem legauit.
Non enim in optionis legato de eo testatorem sensis-
se præsumitur: quia alioqui inutilis esset vel legata li-
bertas eueniente conditione: vel nullius momenti le-
gata optio seruo ipso liberato post conditionis euen-
tum: etsi Bart. illo in loco existimauit, id libertatis fa-
uore factum esse.

13 Quintus est casus † coniecturalis in legato optionis,
cuius meminit Iauolenus in l. seruo sine libertate, ff. de
optio. legat. cuius verba adscripsi.

Seruo sine libertate legaui, deinde optionem seruorum Mæuio dedi. is eumdem seruum optauit. Quæro an id quoque, quod legatum est, ei deberetur. Respondit: Non puto legatum huius serui nomine ad dominum pertinere.

Est hic coniectura, testatorem legasse seruo, si ab hæ-
rede fuisset manumissus: Nõ autem legauit, vt Mæuio
eligente hunc seruum etiam legatum haberet. Eo igitur
seruo non manumisso, inutile est legatum ei factũ, l. ser-
uis, C. de legatis, & propterea ad Mæuium optionis le-
gatarium non pertinet: sed apud hæredem remanet.

14 Sextus est casus † coniecturalis in hoc optionis lega-
to, de quo respondit Scæuola in l. pen. ff. de optio. leg.
cum dixit, optione mancipiorum legata filiæ, cum in
familia nupserit, partus & fructus mancipiorum nati
& acquisiti ante contractas nuptias ad filiam non per-
tinere. Est enim coniectura, testatorem reliquisse sub
conditione, nempe cum nupserit; sicuti conditionale le
gatum hoc esse scripsi supra in præsumpt. 146. nu. 3. &
propterea augmentum legato factum pendente con-
ditione non pertinet ad legatarium: Cũ interim lega-
ti nomen non mereatur, l. si quis sub conditione, ff. si
quis omissa causa testa. sed apud hæredem remanet. Si-
cuti & fructus ex re fideicommissaria, aut alias subie-
cta restitutioni sub aliqua conditione, pendente ipsa
conditione percepti, ad ipsum grauatum pertinent, l.
mulier, §. 1. & in l. in fideicommiss. ff. ad Trebel. & di-
cemus infra in præsumpt.

15 Septimus est casus † coniecturalis, de quo idem Scæ-
uola respondit in l. vlt. ff. de optio. leg. *Maritus* (inquit
Scæuola) *vxori suæ codicillis per fideicõmissum dedit prędia, item lances, quas elegerit, quattuor. Quęsitũ est, an ex his lancibus quę mortis tempore sint, eligere possit. Respondit, posse.* Hic coniecturam facit Scęuola, testatorem le-
gare voluisse ex his lancibus, quę essent non solum tem
pore conditi testamenti: sed etiam mortis testatoris.
Hoc ea ratione factum scripsit Bart. in d. l. vlt. quia te-
stator vsus est verbis futuri tẽporis, quas elegerit. Sed
vere verba illa ad actum optionis, non autem ad lances
legatas referuntur. Rectius dici posse existimo, ideo eli-
gi posse ex lancibus, quę mortis testatoris tempore exi-
stunt, quia sermone indefinito legauit testator: sicuti
declarauimus supra in præsumptione 127. num. 34.

Frumento legato quid ex pręsumpta mente testatoris debeatur.

SVMMARIA.

1 *Frumento legato, quid pręsumatur legasse testator.*
2 *Frumentum aliquando in genere capitur, aliquando in specie: & quomodo.*
3 *Triticũ sumitur aliquando in genere, aliquando in specie.*
4 *Frumento legato, ipsum frumentum in specie deberi ostenditur. Idem dicendum in contractibus, in quibus frumenti vel tritici fit mentio, vt intelligatur secundum communem vsum loquendi, ibid.*
5 *Frumenti nomine an contineatur farina.*
6 *Lanę appell. venit etiam lana filata, antequam tamen sit contexta.*
7 *Statutum puniẽs extrahentem frumentum, puniet etiam extrahentem farinam.*
8 *Farinam non contineri in legato frumenti, cum repugnet communis vsus loquendi.*
9 *Frumenti nomine panem non contineri.*
10 *Frumento legato non contineri frumentum, quod testator venale habebat.*
11 *Mensuri, vini legatis, quid veniat in legato.*

PRAESVMPT. CLI.

1 Disputari † nõ semel solet, quid ex præsumpta men
te testatoris in legato frumenti contineatur? Est
2 hic prius † sciendum; frumentum aliquando nomen ge-
neris habere, aliquando speciei. Cũ in genere sumitur
significat far. hordeum, siliginem, & his similia, quæ
arista continentur. Ita Accursius in l. 1. §. de eo opere,
ff. de aqua pluuia arcen. in l. non debere, ff. ad municip.
& in l. 1. C. de cond. in pub. horreis, & ibidem Lucas a
Penna, Alciat. & Petrus Rebuff. in l. frugem, ff. de ver-
bor. signif. Forcatulus in pen. iuris, cap. 6. & probat d. l.
frugem. ibi, *frumentum autem id esse, quod arista se teneat, recte Gallum definisse: Lupinum vero, & fabas fruges potius dici, quia non arista, sed siliqua continentur.*
3 Triticum † pariter in genere & in specie sumitur. In

genere sumpto latioris est significationis frumento, si
quidem significat quidquid in area teritur, & ꝓpterea
continet non solum bordeum, far, & siliginem: sed ẽt
milium. Rebuff. in d. l. frugẽ, in fi. auctoritate Columel-
læ, qui in lib. 2. de re rust. c. 6. ita scriptum reliquit.

Tritici autem genera complura cognouimus, verum ex bis maxime serendum est, quod robus dicitur, secundum est siliginis, tertium est trimestre, quod & genus est siliginis, reliquæ species superuacuæ.

Hic constat Columellam tritici nomine comprehẽ-
dere etiam alias species, quæ in area teruntur, sicuti mi
lium, quod tritici nomine contineri docuit Abbas in c.
ex multiplici, de decimis. In specie autem frumentũ &
triticũ (sicuti communis ipse loquendi vsus accipit) di-
stat ab alijs speciebus, etiamsi arista contineantur: vt
ab hordeo, siligine & similibus: sicuti sumitur in l. si qs
vinũ, §. 1. ff. de trit. vino & oleo leg. vbi frumẽtũ ab hor
deo separatur, & in l. triticum, de verb. obl. ibi, si de ali
quo tritico cogitauerit, id est, certi generis. Dixit certi
generis, vt Africum, Italicũ, Syrium, vt in l. si is qui, §.
siue, ff. mãd. & explicat Forcatulus in penu iuris, c. 12.
4 etsi c. 6. aliter visus est scribere. Legato † itaque frumen
to, vel tritico, non hordeum, non siligo, non alia, quæ a-
rista continentur, sed frumentum, seu triticum ipsum
in specie: vt communis ipse loquendi vsus significat,
continetur, vt aduertit Forcatulus in d. c. 6. sic in stipu-
lationibus & contractibus, in quibus frumenti & triti-
ci mentio fit, intelligi debet secundum communem lo-
quendi vsum, de frumento & tritico in specie. Bart. in
l. frugem, de verb. sig. & ibidem Rebuffus, Ias. & reli-
qui in d. l. triticum, de verb. oblig.

5 Ceterum dubitari † contingit, an frumenti nomine
contineatur farina, Bar. in l. quæsitum, §. illud, de leg. 3.
docuit, appellatione frumenti farinam contineri: quia
materia donec peruenerit (inquit Bar.) iuxta finẽ pro-
6 ximum, retinet nomen suum: sicuti † lana retinet lanæ
nomen, etsi (ait Bar.) filata est: atque ita antequam sit
contexta. Frumentũ itaque retinet nomen, donec cõfe
7 ctus sit panis. Quocirca † si statuto (inquit Bart.) caue-
tur, quod extrahens frumentum è ciuitate puniatur,
pœna dignus erit, qui farinam extraxit. Et Bart. secuti
sunt Guido Papæ q. 373. Ripa in tract. de peste, in titu
lo de remedijs ad conseruandam vbertatem, nume. 43.
Boer. q. 177. & Beneuenutus Stracca, in tract. de merca
tura, in 2. par. nu. 29. & Rebuffus in l. frugem, de verb.
signifi. qui dixit, eamdem esse rationem probibitionis
in farina, quæ & in frumento; ne scilicet ciuitas labo-
ret penuria, sed qui tenetur (inquit ille) præstare frumẽ
8 tum, non tenetur farinam. Sic † etiam existimo legato
frumento non contineri farinam, cum & communis ip
se loquendi vsus repugnet. Et Surdus in decis. 139. nu.
7. vers. quinto eadem.

9 Quod vero † sensit Bar. in d. §. quæsitum, appellatio-
ne frumenti panem non contineri, probauit & Petrus
Pekius in tract. de testamentis coniugum, lib. 5. cap. 13.
nu. 1. in fi. Eapropter sine controuersia, legato frumen
to panis non debetur.

10 Frumento † legato non deberi frumentum, quod te-
stator venale habebat, docuit post alios Pekius in d. c.
13. nu. 1. & scripsimus supra in præsumpt. 137.

Legato frumento, quo tempore & loco solui & præ
stari debeat, explicamus infra in præsumpt. 200. nu. 4.

11 Mensuris † vini legatis a testatore, an vinum ipsum
vel solæ mensuræ debeantur, explicat Albericus in l.
sed etsi susceperit, §. 1. ff. de iudicijs, & dicemus in fi.
seq. præsumpt.

Vino legato quid ex præsumpta testatoris voluntate contineatur.

SVMMARIA.

1 *Vino suauius vtuntur Itali, Germani, & Poloni quam frumento.*
2 *Vino legato omne continetur quod ex vinea natum vinum permanet.*
3 *Vini appell. mulsum non continetur: Mulsum quid sit, & quomodo conficiatur, ibid.*
4 *Vini appell. non continetur Zithum, & quomodo conficiatur, ibid. Et quid sit, num. 5.*
6 *Vini appell. camum non venit. Camum quid sit, & quomodo conficiebatur, ibid.*
7 *Defrutum quid sit, & vnde dicatur: & quod non veniat vini appell. num. 14.*
8 *Caranum quid sit.*
9 *Sapa quid sit.*
10 *Ceruisia appell. vini non venit, cum conficiatur ex hordeo & alijs rebus calidis. Et quare Itali ea non vtantur sed eam capitali odio prosequantur, nu. 11.*
12 *Conditum non venit appell. vini, & conficitur vino pipere admisso.*
13 *Hydromeli non venit appell. vini, & quid sit, & quomodo conficiatur.*
15 *Cydoneum nomine vini non continetur, & quid sit.*
16 *Acetum vini appell. non venit.*
17 *Oenomeli venit nomine vini, & quid sit.*
18 *Acinaticium vel acinaceũ venit nomine vini, & quid sit.*
19 *Passum contineri appell. vini, & quid sit.*
20 *Embamma nomine aceti continetur, & quid sit.*
21 *Vino legato, numquid & vasa, quibus illud continetur, legata censeantur.*
22 *Amphora quid sit.*
23 *Vino legato non contineri dolia, nec cuppulos, nu. 25.*
24 *Dolium quid sit, & cuius mensura.*
26 *Vino legato non contineri vtres & culleos.*
27 *Cullei quid sint, & cuius mensura.*
28 *Vino legato cum vasis, id est, amphoris vel cadis, ibique nullo existente, sed in dolijs, an istud præsumatur legatum. Et quid si testator legauit vinũ in amphoris, quod ibi non esset, sed in vrnalibus, nu. 29.*
30 *Mensuris vini legatis, an vinum præsumatur legatum, vel mensuræ solæ, distinguitur, vt nu. 31. & 32.*
33 *Potatores insignes Milo Crotoniates, Cicero M. Tullij filius, Nouellus Torquatus Mediolanensis, & Germani bibaces, ibid.*

PRAESVMPT. CLII.

1 DE vino legato nunc disseramus, † cũ & copiosius
& suauius nos Itali & Germani & Poloni hoc q̃
2 frumẽto, de quo diximus, vtamur, legato † vino (vt hoc
primum explicemus) omne cõtineri, quod ex vinea na-
tum vinum permanet, Vlpianus respondit in l. si quis
vinum, in princ. ff. de tritico, vino, oleoque leg. Qui ob
3 id subiunxit, vini † appellatione mulsum non contine-
ri. Non enim vinum permanet: sed species efficitur, &
appellatur mulsum, hoc est ex vino, & melle confectũ,
l. adeo, §. cum ex aliena, ff. de acquiren. rerum dom. Nõ
4 etiam vini † nomine continetur (inquit Vlp.) *Zythum*,
quod Vlpianus ipse ex tritico, vel hordeo, vel pane fit.
Et explicant Alciat. in lib. 1. prætermiss. in verbo, ca-
mum. & in lib. 10. parerg. cap. 15. Stephanus Forcatu-
lus in penu iuris, cap. 8. Hotomanus in commentarijs
verborum iuris. in verbo Zythum. & Cuiacius in libro
24. obseruat. cap. 39. His accedit doctiss. Hermolaus
Barbarus lib. 2. Corolla. 311. qui ita scriptum reliquit.
5 *Zythus & Zythum dicitur, & † Græce vulgo Phocadion,*
in Aegypto fit, ideoque a poetis quandoque Pelusiacus po-

tus

nus vocatur. Madeſcunt aqua fruges, donec reſoluãtur in liquorem vina ſimilem, inebriat hoc & acre guſtu eſt.

6 Non † pariter vini appellatione continetur (ſubiunxit Vlpi.) camũ. Legunt aliquid codices, curmi, qđ genus potionis eſt, & cõficit ex ſucco radicũ; ſicuti annotauit ꝑcitato in loco Hermolaus, cuius verba hæc ſunt.

In Mediomontanis Septentrionali ſitu gentes vini loco ſuccum e radicibus quibuſdam ebibunt: Curmi porro fortaſſe hoc ſit, quod ceruiſiam in Gallia vocãt, & Curmi Curmi hoc infl͏ectitur. Poſſidonius homo Stoicus non curmi, ſed Corma appellat.

Hactenus Hermolaus: Non ſine ratione legi etiam poteſt, Cammarum, cuius meminit Cælius Apitius in lib. 2. de re culinaria, cap. 2. qui a Defruto, de quo dicemus, parum differre ſenſit. Vel etiam legi poteſt, Caræ num, de quo apud eundem Apitium in d. lib. 2. cap. 3. atque ita legẽdum eſſet cenſet docte & erudite vt reliqua omnia Melchior Guilandinus artis Medicæ peritiſſimus, arcta mihi amicitia deuinctus, dum hoc de nomine in eius Muſæo diſſereremus, auctoritateq; Palladij in lib. 2. de re ruſtica. titu. 38. comprobabat, cuius egregia verba hæc ſunt:

Nunc Defrutum, Caræum, Sapam conficies. Cũ omnia vno genere conficiantur ex muſto: modus his & virtutẽ mu-
7 *tabit, & nomina. Nam Defrutum à deferuendo † dictum, vbi ad ſpiſſitudinem forte deſpumauerit, effectum eſt. Caræ-*
8 *num, cum † tertia perdita, duę partes remanſerint. Sapa v-*
9 *bi ad † tertias redacta deſcenderit, quam tamen meliorem faciunt Cydonia ſimul cocta, & igni ſuppoſita ligna ficulnea.*

Hæc Palladius. Qui ſane locus oſtendit, verum minime eſſe, quod ſcripſerunt Alciatus in libr. 1. prætermiſſ. in verbo, Camum. & Cuiacius in libr. 24. obſerua. c. 39. ambo adducti auctoritate Simeonis Genuenſis: cum dixerunt, eſſe legendum Camum, quod ex hordeo & alijs frugibus conficitur: & apud aliquos Ceruiſia appellatur. Et eum his ſenſit eruditiſſ. amicus meus, quem honoris cauſa nominare ſoleo, Hieron. Mercurialis in lib. 5. varia. lectio. cap. 1. qui etſi a Cuiacio diſſentire voluit: cum eo tamen (ſi recte perpendatur) ſenſit. Et Camum Ceruiſiam nõ eſſe, vt prędicti opinati ſunt: ſed ab ea maxime differre indicat locus ipſe Vlp. in d. l. ſi quis vinum. qui ita ſe habet, *ſimili modo nec Camum, nec Ceruiſia continebitur.*

Non ergo legendum eſt Camum, ſed Carenum: cum a Ceruiſia differat, & ſimile ꝓpe de Defruto ſit. Quod ſi hæc ſtudioſis non placerent; probent Forcatuli in penu iuris cap. 8. & Hotomani in commentarijs verborũ iuris, in verbo Camum ſentẽtiã: qui ingenue faſſi ſunt,
10 ſe neſcire, quid ſit Camum. Non † etiam inter vina enumeratur (vt attigimus cum Vlp.) Ceruiſia; quæ conficitur ex hordeo & alijs rebus calidis: auctore Simeone Genuenſi, ab Alciato & Cuiacio probati. Apud Germanos notiſſimum eſt hoc potionis genus: Nos Itali
11 Ceruiſia † non vtimur; quin eam capitali odio ſic proſequimur, vt e noſtris dolijs & cælis vinarjis, grauiter
12 dicta pœna proſcripſerimus. Non pariter vini † nomine (inquit Vlpianus) venit cõditum, quod (Cuiacio in-
13 terprete) vino pipere admiſſo conficitur. Ita nec † vini appellatione cõtinetur hydromeli: vt idẽ Vlpia. rñdit.

Eſt hidromeli aqua mulſa, quæ vetuſtate vini ſaporem aſſequitur: ſicuti explicat Cuiacius & Forcatulus, quos ſupra commemoraui. Hoc idem prius ſcripſerat doctiſſimus Hermolaus Barbarus in libro 5. Corollar. 848. cuius verba adſcripſi:

Hidromeli ſecundum aquæ mulſæ genus eſt, ſaporem vini vetuſtate aſſequitur, nuſquam magis laudatur, quam in Phrygia ex imbre quidem puro & melle; damnatum multis annis iiſdem vitijs, quibus vinum: nec iiſdem vtilitatibus.

14 Hæc Barbarus, ſic & Defrutum non † venire vini appellatione ob id reſpondit idem Vlpian. quod potius conditurae loco ſit. Eſt enim Defrutum, muſtum, quod ex duabus partibus ad tertiam, deferuefaciendo redigitur. Forcatulus in penu iuris, capit. 8. Hotomanus in commentarijs verborum iuris, in verbo, Defrutũ. & Cuiacius in d. c. 39. obſeruaui ego aliquando Cælium Apicium in lib. 2. de re culinaria, cap. 2. ita ſcripſiſſe: *cui defrutum admiſceas, quod fit de cotoneis, quod ſole torrente in ſubſtantiam mellis cogitur.* Palladius vero li. 2. de re ruſtic. titu. 18. ſcriptum reliquit. defrutum a deferuendo dictum, & ex muſto confici. Et conſentit Hermolaus Corr. 825.

15 Cydoneum † quoque vini nomine non contineri reſpondit idem Vlpia. in d. l. ſi quis vinum: cum ex vinea non proueniat. Eſt Cydoneum, quod ex pomis cydoneis conficitur, ſicuti annotauit Cuiacius in d. cap. 39. artem cõficiendi cydoneum docuit Palladius in lib. 2. de re ruſtica. ti. 20. cuius verba indicant, cydonitẽ idem eſſe, quod nos vulgo cotognatam appellamus. Non
16 demum vini † nomine venire acetum cenſuit idem Vlpia. niſi (aut ille) vini loco eum habuit teſtator. Et idem Vlp. in l. 1. ff. eo. tit. de tritico, vino & oleo lega. Et (ſubiuxit idem Vlpianus in d. l. ſi quis vinũ, §. item ſi quis.) niſi quod teſtamenti tempore vinum erat, coacuit, ſufficit enim eo tempore fuiſſe vinum.

Nunc quæ vini appellatione veniant cum eodem Vlpiano in d. l. ſi quis vinum, percurramus. Oenomeli,
17 id eſt, † dulciſſimum vinum (inquit Vlpia.) Vini nomine continetur; œnomeli eſſe vinum mellitum ſcripſerunt Alciat. in libr. 2. Parerg. iuris, cap. 2. Hotomanus in commentarij verborum iuris, in verbo, œnomeli: & Forcatulus in penu iuris, capit. 8. qui tamen multum non eſſe aduerſus Alciatum & Hotomanum contendit: Cuiacius vero in lib. 24. obſeruat. capit. 1. obſeruauit, œnomeli eſſe vinum ſolum ex vuis certo modo ita expreſſum, vt ad mellis dulcedinem proxime accedat: Idque Palladij auctoritate: qui in li. 11. de re ruſtica, tit. 17. œnomeli conficiendi artẽ docuit. Hermolaus vero Barbarus in corol. 846. de œnomeli ita ſcriptum reliquit. *œnomeli, hoc eſt vinum mulſum: quamquam noſtri ſine vini mentione hoc intelligunt mulſum dicentes. Vinum hoc facillime cum melle concorporatur, quod in dulci numquam euenit.* Hæc ille.

18 Acinaticium, vel † acinaceum vini nomine contineri reſpondit Vlpianus in d. l. ſi quis vinum, etſi eruditiſſimus Mercurialis in lib. 5. varia. lect. capit. 1. non ſatis recte Vlpiani verba accepit. Eſt acinaticium vini genus aromaticum, teſte Alciato in libr. 1. prætermiſſ. in verbo. Camum. Forcatulus vero in d. capit. 8. exiſtimauit acinaticium eſſe loram, quæ fit dilutis & aqua maceratis acinorum folliculis, quæ vinacea appellamus, l. ſi quis vxori, §. ſi quis maſſam, ff. de furtis, ſed toto (quod aiunt) cælo errauit. Rectius eruditiſſimus Cuiacius in dict. capit. 39. ex Caſſiodori ſententia ſcripſit acinaticium dici vinum, quod longe poſt vindemiam hiemali tempore ex vuis diu ſuſpenſis & rugoſis conficitur. Comprobat doctiſſimus Mercurialis in dicto cap. primo, qui ſi integrum illud cap. 39. Cuiacij perlegiſſet, non ab eo exoptaſſet ſibi exponi, quid acinaticium hoc ſit: proprijsque vidiſſet oculis Caſſiodori locum, quem vt nouum commemorauit, a Cuiacio præuiſum. His autem prius aduertit Hermolaus Barbarus in corol. 819. dum de nucleis acinorum agit. Hermolai verba hæc ſunt:

Nuclei acinorum vuę a Gręcis Gigarta dicuntur. Palladius excrementa, & ſemina, & grana vuę interiora nominauit. ab acinis acinaticum dici vinum exiſtimo Veronenſis agri, vt ſcribit Caſſiodorus alumnum, odoris, saporiſque ſuauiſſimi, colore purpureo, ineffabilique dulcedine, ta-

ctu

Eu quoque cēſum atque pingue,vt carneus liquor,aut potio
eſculenta videri poßit .

Hæc Hermolaus . opinor acinaceum boc nos vulgo
19 nunc appellare ſapor d'vua. Nomine †vini continetur
etiam Paſſum,vt idem Vlpian. cenſuit. Eſt paſſum, in-
terprete Cuiacio in d.cap.39. vinum,quod ex vuis paſ-
ſis ſole ſiccatis ante vindemiam certa quadam ratione
exprimitur. Hanc interpretationem probauit & Forca
tulus in d. cap.8. Cornelij Celſi auctoritate . Et his ac-
cedit Palladius in libr.11. de re ruſtica, in Septembri,
titu. 19. qui egregie docuit artem conficiendi Paſſum.
de Paſſo etiam Hermolaus corolla. 825. ita ſcriptum
reliquit.

Paſſum hoc eſt Glycij genera habet laudata pſythium,&
a colore appellatum nigro melum pſythium: quæ ſuum ſapo
rem non vini præferāt. Nam in quod additum eſt defrutum
Glyxis appellatur Atheneo.

Hæc Hermolaus . Ex cuius ſententia & aliorum,
quos commemorauimus,conſtat,Paſſum,nō eſſe vinū,
quod hodie maluaticum ex Creta ad nos aduectum ap-
pellamus, vt opinati ſunt aliqui : quibus conſentit Cæ-
lius Rhodiginus in lib.13.lectio. antiq. cap.11. Paſſum
bibiſſe mulieres Romanas, quibus vini vſus interdictus
erat,ex Varrone, Polybio, & Gellio ſcripſit Mercuria
lis in lib.1.lectio.varia.cap.17. Idem Varronis auctori-
tate prius memoriæ prodidere Hermolaus in dicto co-
rollario 825.& Cælius Rhodiginus in lib.18. lectio an-
tiq.cap.38. qui & Murrinam à Plauto appellari ſcripſe
runt. De his plus ſatis.

20 Aceto † autem legato contineri etiam Embamma,
quod aceti loco eſt,reſpondit idem Vlp.in d. l.ſi quis vi
num,§.ſi acetum,ff.de tritico,vino & oleo lega. Eſt em
bamma condimentum ex aceto intingendis obſonijs
paratum . Ita Hotomanus in commentarijs verborum
iuris,in verbo, Embamma, Et cōfirmauit Mercurialis
in lib.1.varia.lectio.cap.14. auctoritate Columellæ. Et
a ſalſa ſeu ſalſamento differre reliquit Forcatulus in pe
nu iur.c.20.

21 Diſputatio alia † eſt, an legato vino etiam vaſa, qui-
bus illud continetur, legata præſumantur? Vlpi. in l.3.
§.1.ff.de tritico,vino oleoque lega.reſpondit, vino lega
to,vaſa legata videri:quia credibile eſt(inquit Vlp.)mē
tē teſtātis eam eſſe, vt voluerit acceſſioni eſſe vino, am-
phor. Vaſa, & amphoras idē eſſe ſenſit Vlp. & admit-
tit Procu.in l.cum vinum,eo.ti.ſic & Iulianus in l. vina
22 ria,ff.de verb.ſign.†amphoram eſſe vas cuiuſuis mate-
riæ,duarum vrnarum capax,figura cubi, ſcripſit Hoto
manus in commentarijs verborum iuris, in verbo, am-
phora.Cælia.vero Cotta in memorabil. in verbo , vi-
no legato, ſcriptum reliquit,amphoram continere, ho-
minas nonaginta ſex, & heminam eſſe 12.vnciarum .

23 Dolia vero † non contineri, vino legato, rūdit idem
Vlpi.in d.l.3.§.1.verſ.in dolijs. Dolium eſt(inquit Ho-
24 tomanus † pręcitato in loco in verbo dolium)vas cuiuſ
uis materiæ & mēſuræ,rei præterea cuiuſuis capax. Pe
trus vero Rebuffus in l. vinaria,ff.de verb. ſigni.ex Co-
lumella ſcriptū reliquit, Dolium eſſe 30.amphorarum:
Non tamen diffinitam eſſe eius menſuram .

Et ſubiunxit Vlp. dolia non contineri,maxime ſi de
preſſa in cella vinaria fuerint : aut ea ſint, quæ per ma-
gnitudinem difficile moueantur ? Exiſtimo vnà cum
Cuiacio lib.2.obſerua.c.36.rationem eſſe,qm̄ ad perpe
tuum vſum in cella defodiuntur , & deprimuntur : nec
vt cadi & amphoræ iō habentur, vt exportentur : ſunt
enim quædam agri inſtrumenta , ſicuti de cuppis mox
dicemus. Quare vino legato non comprehenduntur.
25 Cuppulos † aūt(adiunxit Vlpia.) contineri:niſi pari
modo immobiles in agro, vel inſtrumentum agri erant:
ſunt cuppi vaſa modica,& non certæ mēſuræ eſſe, ſcri-
bit Alciat.in l.vinaria, nu.3. de verb. ſign. Ceterum eo
loci Rebuff. dixit, cuppos eſſe vaſa magna lignea, quæ
vulgo, tinæ, vel tinaci, appellātur : cuppulos vero cuius
26 meminit Vlpi.in d.l.3.eſſe vaſa modica. Vtres † & cul-
leos, vino legato, non deberi , adiunxit idem Vlpi. in d.
l.3.in fin. Non enim hæc ſunt vaſa vinaria: ſed (vt recte
aduertit Cuiacius in d. cap.36.) deferendo vino parati
27 ſunt. Culleos 40.vrnas † cōtinere ſcripſit Hotomanus
in commentarijs verborum iuris, in verbo Culle⁹. Vel
vicenas amphoras , vt ex Budæo annotauit Rebuffus
in d. l.vinaria, qui dixit, eſſe vaſa quædā coriacea, quo-
rū duo, vel tres vino plenæ equū onerāt. Nos vulgo ba-
gas appellamus; frequens eſt earū vſus apud Papienſes .

Ceterum ex prædictis alia oritur diſceptatio : lega-
28 uit teſtator vinū cū vaſis. Nō exſtat†vinū in vaſis, hoc
eſt amphoris, vel cadis, ſed in dolijs, an hoc vinum præ-
ſumatur legatum? Proculus in l.pen.ff.de tritico, vino,
oleoque leg. refert Trebatium rn̄diſſe , vinum in dolijs
non exiſtens non cenſeri legatum . Nam (ni fallor dice-
re voluit Trebatius)cum legato vino nō debeantur do-
lia ,quippe quæ non ſatis proprie dicuntur vaſa , vt ſu-
pra expoſuimus; ſic legato vino cum vaſis, non debetur
vinum, quod eſt in dolijs, cum non dicatur eſſe proprie
in vaſis. Proculus vero a Trebatio diſſentit , exiſtimat-
que legato vino cum vaſis, deberi vinum, etſi non in va
ſis, ſed in dolijs exiſtit: ac vna cum vino vult uaſa , hoc
eſt amphoras & cados deberi , etſi non dolia continen-
tur, ſenſit enim teſtator de vaſis, quæ legato vino conti-
nentur, ſicuti ſunt cadi, & amphoræ. Idemque reſpon-
dit ipſe Proculus in l.cui vinum, §.1.eo. titu. Quocirca
recte Cuiaciux in d.cap.36.in fine, aduertit d. l. penult.
non repugnare l. vinaria, ff.de verb.ſig.

Eſt pręcedenti pene ſimilis dubitatio, de qua reſpon
dit idem Proculus in l.vlt ff.de tritico vino, oleoque le
ga. Teſtator legauit vinum in amphorix; cum non in
29 amphoris,† ſed in vrnalib.eſſet. Dubitatum eſt, an præ
ſumatur teſtatorem ſenſiſſe de vino exiſtente in vrnali
bus? Et ſenſiſſe rn̄dit Proculus, ex Trebatij, & Proculi
ſnīa. Etſi.n.maxime differunt amphora, & vrna; Cum
amphora ſit vas continens octauā partem modij . Vr-
na vero ſit 16. modij pars , ſicuti ex Budæo annotauit
Rebuffus in d.l.vinaria.& ꝓpea (vt tradit Alc.in lib.4.
diſpunct.c.11.)vrna dimidiam amphoram comprehen
dit; Attamen cum utrumque ſit uas uinarium , legato
uino in amphoris , continetur & uinū in urnis exiſtens.

Quid econtra , ſi teſtator legauit menſuras uini, an
30 uinum præſumatur legatum, uel menſura, † qua meti-
ri ſolet uinum? Hac de re , duæ ſunt opiniones , Qua-
rum una fuit Gulielm. Cunei , cum quo uiſus eſt ſenti-
re Alber.in leg.ſed & ſi ſuſceperit,§.1.uerſicul.ipſe Gu
lielm. ff. de iudic. ſcripſit ille, præſumi leg.uinum, non
autem menſuras .l. Titia Sæio. in princip. de legat.2.
& (inquit Alberic.)eſt caſus in leg.3.§.1.ff. de tritico,
uino, & oleo legat. uerum opinio hæc non probatur eo
reſponſo d.l.Titia Sæio : cum ibi non eſſet de hoc dubi
tatio: ſed an legatarius , qui ex alia cauſa lucratiua de-
inde eſt conſecutus teſſeram illam frumentariā , poſſit
ex illo legato conſequi ſaltem eius pretium. Non etiam
probat d.l.3.§.1. cum illa uerba , & ſic (inquit) loqui-
mur, habere nos amphoras mille ad menſuram uini re-
ferentes. Hæc ſane uerba ſatis clare ſignificant teſtato-
rem non ſentire de menſuris , quarum ingens nimis eſ-
ſet numerus : ſed de ipſo uino. Altera itaque fuit opinio
Iacobi Butrigarij, quam recenſet idem Albericux in d.
l.ſed etſi ſuſceperit,§.1.nu.3. qui diſtinguit duos caſus.
31 Primus quorum eſt , quando teſtator erat † menſor,
& legatarius Tabernarius. Hoc caſu(dicebat Butr.) ꝑ-
ſumitur teſtatorem legaſſe menſuras, nō autem uinum.
Congruum magis exemplum afferri poteſt, ut ſi teſta-
tor

tor figulus, vel vitriarius eſſet, cõiectura enim hinc ducitur ex qualitate vtriuſque perſonæ, nempe teſtatoris, & legatarij, ipſum teſtatorem ſenſiſſe de ipſis menſuris, non autem de vino.

Secundus eſt caſus, quando teſtator legauit legata-
32 rio potatori egregio, † qualis fuit Milo ille Crotoniates, quem ferunt vno hauſtu exſiccaſſe tres vini choas, quæ menſura eſt congij, ſeu ſex ſextariorũ, vt Budæus de aſſe ſcriptum reliquit. Qualis etiam exſtitit bibax ille Cicero M. Tullij eloquentiæ patris filius, qui (vt a Pli. in lib. 4. c. vlt. naturalis hiſtoriæ memoriæ proditũ eſt) ſolitus erat duos congios, hoc eſt ſextarios 12. vini ſimul haurire. Plus certe hic inſumebat vini, quam inſumpſerat pater olei, ſed hac egregia laude magis dignus fuit habitus Nouellius Torquatus Mediolanẽſis, qui (eod. Plin. auctore) trib. epotis cõgijs Tricongius dictus fuit. Si noſtra Italia tales nunc ferret inſignes potatores, in bibendo palmam non ferrent bibaces Germani; nec illud Poetæ canerent: fecundi calices quem nõ fecere diſertum? Satis luſimus. Si ergo huic potatori legaſſet teſtator 10. menſuras vini, præſumeretur legaſſe ipſum vinum ob qualitatem perſonę legatarij, arg. l. plenum, §. equitij, ff. de vſu, & habit. & explicauimus ſupra in præſumpt. 106. nu. 6. & 7.

Oleo legato quid ex teſtatoris præſumpta voluntate debeatur.

S V M M A R I A.

1 *Oleo legato quid præſumatur legaſſe teſtator.*
2 *Olei plura genera.*
3 *Vinum diuerſi generis.*
4 *Oleo legato, cibarium ea aſcetur legatum, non autem quod deliciarum & voluptatis cauſa ſeruatur, vel valetudinis cauſa habetur.*
5 *Oleum factum ex nucibus dicitur improprie oleum, & ſic non continetur in legato olei, niſi aliter ſe habeat teſtatoris vel regionis vſus.*

P R AE S V M P T. CLIII.

1 DE legato oleo pauca † dicenda ſunt. Paulus enim in l. 4. ff. de tritico, vino, oleoque lega. ita rñdit. *Cum certum pondus olei non adiectа qualitate, legatur, non ſolet quæri, cuius generis olei vti ſolitus fuerit teſtator, aut cuius generis oleum iſtius regionis homines in vſu habeant. Et ideo liberum eſt hæredi, cuius vellet generis, oleum legatario ſoluere.*

2 Hæc Paulus, qui plura † olei genera facit, ab agri, vel loci nomine, vt Cretenſe, Picænum, Genuenſe, Hiſpanicum, quemadmodum recte aduertit Stephanus Forcatulus in penu iuris, c. 12. qui ſimile commemorat de
3 vino, † quod diuerſi generis dicitur, vt Surrentinũ, Cãpanum, Cretenſe. Cum itaque teſtator oleum legauit, conſideranda eſt primum ipſius teſtatoris conſuetudo: iuxta l. ſi ſeruus plurium, §. vlt. de leg. 1. ſicuti de vino legato reſpondit Vlp. in l. 1. ff. de tritico, vino, oleoque leg. Nam de qualitate ipſa extrinſeca agitur, ob id ad vſum & conſuetudinem teſtatoris recurrimus: etiã in caſu l. cum alimenta, ff. de alim. & ciba. leg. & l. dominus Sticho, §. penul. ff. de peculio leg. & declarat Bart. in d. l. cum certum, nu. 1. verſ. quædam eſt qualitas extrinſeca. Idem eſſe dixit Bar. quando eſt dubium circa ſubſtantiam, vt in caſu l. 1. eo. tit. de tritico, vino oleoq; lega. Nam & tunc ad teſtatoris vſum confugimus: ſi vero de conſuetudine & vſu teſtatoris non apparet, vſum regionis conſiderabimus, d. l. ſi ſeruus plurium, §. vlt. & ibid. annotarunt oẽs, vt Ang. Ale. Iaſ. & reliq.

4 Legato oleo, † cibarium intelligitur, non aũt ꝗ voluptatis & deliciarũ cauſa ſeruatur, l. ſi cui lana, §. lanæ, de leg. 3. nec etiam quod valetudinis gratia habetur, l. non omne, ff. de penu leg. Non enim oleum hoc ex olea eſt: & propterea improprie oleum dicitur, ſic & quod
5 ex † nucibus fit, improprie oleum dicitur: & ideo in legato olei non continetur; niſi aliter ſe habeat teſtatoris, vel regionis vſus & conſuetudo: ſicuti annotauit Forcatulus in d. c. 12.

Fundo inſtructo legato, quę ex pręſumpta voluntate teſtatoris legata dicantur.

S V M M A R I A.

1 *Fundo inſtructo legato, qui fundus debeatur ex coniecturata mẽte teſtatoris. Quod ſi teſtator ſimpliciter legauit fundum, præſumitur legaſſe ea, quæ ita fundo cohærent, vt amoueri inde nequeant, nu. 2.*
3 *Fundi nomine continentur dolia, molæ olinariæ, & prælum, cum fundo ſint infixa.*
4 *Domo legata, continentur & ea quæ ſunt ei affixa, quæ amoueri non poſſunt.*
5 *Fundo legato, non continentur ea quæ ſunt diuiſa & ſeparata ab eo.*
6 *Fundo cum inſtrumentis legato, cenſentur comprehenſa a teſtatore etiam inſtrumenta, quæ non ſunt infixa, nec ędificata in fundo. Et dicitur duplex legatum. ibid.*
7 *Fundo legato cum inſtrumentis: & fundo legato et inſtrumentis: in quibus differat hæc legati formula: & quid, legato fundo inſtructo. Et reuocato legato fundi, an cenſeatur etiam reuocatum legatum inſtrumentorum, num. 8.*
9 *Perſona perſonæ acceſſoria eſſe non poteſt.*
10 *Inſtrumenta non infixa fundo fructus acquirendi cauſa quæ ſint. Et quæ ſint inſtrumenta quęrendorum fructuum cauſa, nu. 11. Et quæ colligendorum fructuum cauſa, nu. 12.*
Et quæ conſeruandi fructus cauſa, nu. 13.
14 *Fundo inſtructo legato, vel vt inſtructus eſt, quidnam debeatur, & quid differat hoc legatum a legato fundi & inſtrumentorum. Et quæ contineantur in hoc legato.*
15 *Prædijs relictis vt inſtructa ſunt cum dotibus & reliquis colonorum, non deberi reliquatum iam debitũ a colonis, qui ex agro diſceſſerunt: & qua de cauſa, nu. ſeq.*
16 *Reliquatus eſt debiti reſiduum.*
17 *Fundo legato vt optimus maximusq. eſt, non ſolum omnia inſtrumenta debentur fundo neceſſaria, ſed & quæ voluptatis cauſa in fundo habuit teſtator.*
18 *Domo cum inſtrumentis legata, vel domo & inſtrumentis, cenſentur comprehenſa omnia neceſſaria ad vſum domus, ſecus quæ voluptatis gratia ibi ſunt.*
19 *Romani ad euitandum radios ſolares æſtiuo tempore vti ſolebant velis quibuſdam, ſicut mos eſt etiam hodierna die apud nos.*
20 *Prothyrum quid ſit, & an veniat nomine inſtrumentorum domus.*
21 *Caſtro legato cum inſtrumentis, quid in dicto legato pręſumatur comprehenſum.*
22 *Inſtrumentis artificij legatis, continentur ea quæ illi artificio conueniunt.*
23 *Inſtrumento pictoris legato, quid comprehendatur. Et quid inſtrumento piſcatorio legato, nu. 24. Quid inſtrumento balneatorio legato, nu. 25.*
26 *Saltuarij dicuntur ſiluarum ſeu ſaltuum fructuumq. cuſtodes.*
27 *Topiarij ſunt artifices fruticum & herbarum in varias figuras conformandorum.*
28 *Inſtrumento Lanionis legato quid contineatur.*

PRAE-

PRAESVMPT. CLIV.

1 DE legato†fundi,& fundi instructi,in quo plurimū
coniectura ta testōris voluntas consideratur,nunc
agendum est. Hic ego distinguo atque constituo plu-
res casus.
2 . Primus est, quando†testator simpliciter legauit fun
dū. Hoc casu dicendum est;præsumi legasse ea,quæ ita
fundo cohęrent,vt amoueri inde nequeant. Nā & hæc
fundi partem constituūt. Ita Pompon.in l.cum fundus,
3 ff.de fun.instruc.instrumentoque leg.cum † respondit,
dolia, molas oliuarias, & prælum, nomine fundi ob id
contineri cum fundo infixa inædificataque sint: sicuti
de dolijs attigimus supra in præsumpt.162. ex senten-
tia Alciati & Rebuffi in l.fruges, ff.de verbor. signific.
Porro,an mola molendinaria inter mobilia, vel immo-
bilia connumerari debeat; distinguendum est secundū
Tiraq.de retractu consang.§.1.glo.7.nu.95.& Petrum
Pekium in tract.de testamen.coniugum, lib.5.cap.15.
4 nu.2. Ita dicimus, † legata domo contineri affixa, quæ
amoueri non possunt,l.Cetera,§.hoc S. C.il 2.de leg.1.
vbi Doct.& respondit Cassan.in consil.7.nu.46.
5 Ea vero quæ a fundo†sunt diuisa & separata,legato
fundo non continentur. Sicuti sunt dores, hoc est, ero-
tici,l.2.in fi. ff.eo.de fundo instru.interpretatur Alcia.
in lib.2.prætermiss.impositiones. Non etiam continen
tur boues aratorij, & similia, quæ affixa non sunt; vt
scripsit Moder.Paris.in commentarijs ad consuet.Pa-
risien.tit.1.§.1.glo.5.num.13.
6 Secūdus est†casus, quando testator legauit fundum
& instrumenta: vel fundum cum instrumentis. Hoc sa-
ne casu præsumitur testatorē relinquere voluisse ēt in-
strumenta non infixa, nec inædificata in fundo, l.si cui
fundo,iuncta d.l.cum fundus, ff.de fun.instructo instru
mentoque leg. Et dicuntur hæc duo legata,hoc est fun
di,& instrumentorum,d.l.si cui fundo,iuncta l.1.eo.tit.
7 Illa tamen†legati formula: lego fundum cum instru-
mentis; differt ab illa,lego fundum & instrumenta, ac
etiam ab illa,lego fundum(de qua dicemus in sequenti
casu)instructum. Nam duæ hæ, lego fundum & instru-
menta,& lego fundū instructum, significāt adeo æque
principaliter duo esse legata, vt vno reuocato, alterum
debeatur. Diuersum est in tertia illa,lego fundum cum
instrumentis,in qua quidem instrumenta accessorie le-
gata ad fundum dicūtur. Et propterea alienatione fun-
8 di†reuocato legato fundi,cēsetur etiam reuocatum in-
strumentorum legatū. Ita sane manifeste bis respondit
Paulus,nempe in l.1.in fi.& in d.l.si cui,in fin. ff.de fun
do instr. sic idem Paulus in l.1.ff.de pecul. leg. ita respō
dit. *Seruo legato cum peculio, & alienato,vel manumisso,
vel mortuo,legatum etiā peculij exstinguitur*. Rationem
statim in l.2. adiunxit Caius his verbis.
*Nam quæ accessionum locum obtinet, exstinguitur, cum
principales res peremptæ fuerint*.
Porro diuersum est, quando vnum nō potest esse al-
9 terius accessorium: sicuti† persona personæ accessoria
esse non potest, l.iustissimæ, ff. de ædilit. edicto. Nam
tunc duo sunt legata adeo æque principaliter relicta, vt
vno reuocato alterum debeatur: sicuti idem Paulus in
l.3. ff. de pecul. leg. manifeste respondit. Et explicauit
Bart.in d.l.si cui fundum,num.2.
Ceterum quæ fundi instrumenta hoc in casu dican-
tur egregie enarrat Vlp.in l.in instrumēto,& in l.quæ-
situm,ff.de fundo instruc. hoc est,quæ fructus quæren-
di,cogendi,id est, colligendi,& conseruandi gratia pa-
10 rata sunt. Acquirendi fructus † causa sunt instrumenta
hæc, coloni, villici, molitores, vinitores, rectius legit
Catelian. Cotta in memor. in verbo, vinitor; quo loci
explicat, qui sint ij vinitores. Sunt etiam fundi instru-
menta, boues, pecora stercorandi causa, aratra, ligo-
nes,sarculi,falces putatoriæ,bidentes, & similia, d.l.in
instrumento,in princ. Continentur etiam topiarij, &
qui ij sint dicemus infra in septimo casu.
His etiam accedit frumentum serendi causa, d.l.quę
situm,in princ. ver.item nonnullis. De frumento vero
cibario cultorum, etsi dubitatum magis fuit, attamen
Vlpia.in d.l.quæsitum,ex Seruij sententia.inter instru-
menta fundi contineri respondit. Sunt etiam fundi in-
11 strumenta†quærendorum fructuum causa, retia vena-
toria: si quæstus fundi ex maxima parte consistat, l.fun
12 do,ff.eo. Cogēdi†siue colligendi fructus causa dicūtur
fundi hæc instrumenta(subiunxit Vlp.)torcularia,cor-
bes,falcesque messorię,falces fenariæ,quali vindemia-
torij,exceptorijque in quibus vuæ comportantur.
13 Conseruandi † fructus causa sunt (inquit idem Vlp.
in d.l.quæsitum,§.conseruandi)granaria,vrcei, capsel-
læ,iumenta,vehicula,cupæ,culei. Enumerat alia plura
Vlpianus in d.l.quæsitum,instrumenta, quæ pertinent
ad fundum tam quærendorum, quam colligendorum
& conseruandorū fructuum causa. Et inter instrumen-
ta conseruandorum fructuum causa, recenset saltua-
rios,de quibus dicemus infra in septimo casu.
14 Tertius est†casus, quando testator legauit fundū in-
structum,vel vt instructus est. Hic casus differt a pręce-
denti respectu instrumentorum. Nam plura & maiora
continentur in hoc instrumenta, quam in præcedenti.
In hoc enim præter ea,quæ in præcedenti enumeraui-
mus, & alia accedunt. Ita Vlpia.ex Sabini & Cassij sen
tentia in d.l.quæsitum,§.sed si fundus, ff. de fund.instr.
instrumentoque leg. Hoc enim legato (inquit Vlp.) nō
agri instrumentum, sed proprium suum instrumentum
reliquisse videtur testator. Et propterea continentur
supellex,stragula,vitrea,aurū,argentum,vina quoque,
& vtensilia,quæ eo in fundo habuit testator sui vsus cā.
Quę vero alia de causa(subiungit Vlpianus)ibi habuit,
non continentur, vt vinū venale, fructus ibi repositi vt
venirent,vel in alios vsus conuerteret. Non prosequor
alia plura,quæ Vlpian.ipse recenset. Hoc vnum etiam
annotandum esse censeo, quod respondit Scæuola in l.
15 Seiæ,§.prædia, ff.eo.relictis prædijs† vt instructa sunt
cum dotibus & reliquis colonorum; nō deberi reliqua-
tum iam debitum a colonis, qui ex agro discesserant.
idem propē respondit ipse Papin.in d.l.Seiæ,§.liberto.
16 Est reliquatus†debiti residuum. Explicant Cuiacius in
lib.1.obseru.c.27. & Hotomanus in commentarijs ver
borum iuris,in verbo reliqua. Qua autem ratione reli-
quatus, id est nomina debitorum non contineantur in-
ter fundi instrumenta, copiose explicauit Alex.in cons.
68.lib.6.qui ex facto interrogatus respondit,& secutus
est Cassan.in consil.7.num.47.
17 Quartus est casus,quando†testator legauit fundum:
vt optimus maximusque est. Hoc casu non solum in-
strumenta omnia præcedentibus duobus in casibus e-
numerata præsumuntur relicta, sed etiam quæ volu-
ptatis causa in fundo habuit testator, vt retia apraria,
& cetera venationis instrumenta. Ita respondit Pau-
lus in l. fundo legato, in princip. ff.de fundo instructo,
instrumentoque legato.
18 Quintus est casus, quando † testator legauit domū
cum instrumentis,vel domum & instrumenta. Hoc ca-
su inter ipsius domus instrumenta (inquit Vlpian. in d.
l.quæsitum, §. si domus sit,ff.de fundo instructo, &c.)
enumerantur necessaria ad vsum domus, vt quæ para-
ta sunt causa arcendæ pluuiæ, vel incendij, quæ qualia
sint, recenset ipse Vlpianus. Illa vero quæ voluptatis
causa ibi sunt, non continentur, vt specularia frigoris
arcendi causa, vt etiam vela vmbræ gratia: Romani
enim

19 enim illi veteres † vti solebant velis, quibus extensis cui
tabant solis ardores. Iuuenalis in satyra sexta.

Ornatas paulo ante fores pendētia linquit, Vela domus.

His velis vti videmus quotidie æstiuo tempore Venetijs, ac etiam hic Patauij.

Non etiam (subiungit Vlpi. ex Papiniani sententia) instrumentorum nomine continentur sigilla, & statuę. Sunt sigilla (auctore Alexan. ab Alexan. in lib. 3. dierum genial. c. 4. in fine,) imagines & statuæ quædam paruę: & diligentius explicarunt Nebriss. in Lexico iuris, in verbo, sigillum, & Rebuffus in l. subsignatum, de verb.
20 signif. Prothyrum vero † (adiungit Vlpian.) domus, si
velamen est, instrumento domus continetur. Est prothyrum (interprete Hotomano in commentarijs verborum iuris, in verbo, prothyrum) tegillum quoddam simile illis, quibus mercatores vti in tabernis solent. Alex. vero ab Alex. in lib. 5. dierum genial. c. 24. in fin. explicans hoc Vlp. responsum, dixit, protbyrum esse in star vestibuli, plerumque opertum, quod ante ædes & ostium fit. Eodē etiam in loco explicuit, quid sint apud ipsum Vlpianum, syphones, harpagones, & pegmata.
21 Sextus est casus, qn̄ † testator legauit castrum cum in-
strumentis. Hoc sane cōtinentur arma bellica, tormenta, annona, & his similia. Ita ex sententia Bal. Dec. & aliorum rn̄di in cons. 401. nu. 149. lib. 5. cum dixi, hęc esse ex Castri pertinentijs proximis: Alia vero, vt molendina & pascua esse ex pertinentijs remotis, & ad rē nostram alia scribit Petrus Pekius in tract. de testamentis cōiugum, lib. 5. c. vlt. col. 2. ver. Nam & in simili nemo.
22 Septimus est casus, qn̄ † testator certi artificij instru-
menta legauit. Hoc casu ea continentur, quæ illi artificio conueniunt: sicuti Marcianus in l. pictoris, ff. de fun
23 do instructo, &c. rn̄dit; pictoris † instrumento legato, cē
seri legata ceras, colores, peniculos, cauteria, & cōchas; cauteria quid sint doctè explicauit Cęlius Rhodiginus in lib. 7. antiqua. lectio. c. vlt. sic etiam (adiūgit Marcia-
24 nus) legato † instrumento piscatorio, nauicellæ, quæ pi-
scium capiendorū causa comparatæ sunt, continentur: sed & piscatores contineri, verius est. Ita instrumento
25 balneatorio † legato (inquit idem Marcianus) contine-
tur balneator: sicuti instrō fundi comprehenditur saltuarius & topiarius; vt attigimus supra in secūdo casu.
26 Sunt saltuarij † Siluarum, seu saltuum custodes, fru-
ctuumque Siluæ aut finium conseruandorum gratia, vt recte declarat Coras. in lib. 5. miscell. iuris, c. 21. nu. 4. Hodie etiam vulgo multis in locis retinent ij saltuarij nomen: apud Papienses, camparij appellantur. To-
27 piarij † dicti sunt artifices fruticum, & herbarum in va-
rias figuras conformandarum. Sicuti declarat Hotomanus in commentarijs verborum iuris, in verbo, Topiarij, & melius ac copiosius Corasius in d. cap. 21. Nos hodie vulgo appellamus Giardineri. Et apud Papienses & alios plures vulgo appellant, topie, quæ ex tensis vitibus & in vicem fornicis aptatis, construuntur. Le-
28 gato vero instrumēto † Lanionis, cōtineri mensas, pon
dera, & ferramenta, quæ laniandæ carnis causa præparata sunt; respondit Paulus in l. cū de Lanionis, in prin. ff. de fundo instructo, &c. qui adiunxit, comprehendi trutinas, & dolabra. De reliquis artificum instrumentis plura prosequitur Paulus, quæ hic commemorare nunc non expedit.

Peculium an & quando legatum præsumatur, & quid ex præsumpta testatoris volūtate legato peculio contineatur; ac quid ex eo deducatur, & quando extinguatur.

SVMMARIA.

1 *Peculio legato, quid præsumatur legasse testator.*
2 *Peculium a domino relictum, si dubitatur an fuerit relictum seruo manumisso, vel alteri, cui seruum ipsum legauit, numquid debeatur, & cui, nu. seq.*
3 *Facti quæ sunt, non præsumuntur, nisi appareant.*
4 *Testator non censetur in dubio voluisse grauare hæredem.*
5 *Peculium præsumitur relictum seruo, si coniecturis apparet testatorem voluisse legare peculium, vt si ex ipso peculio grauauit seruum præstare quātitatem, quam alias non haberet.*
6 *Intellectus l. 3. §. vlt. ff. de condict. cau. data.*
7 *Peculio legato continentur nomina debitorum, non autem comprehenditur id, quod ipse dominus debet seruo.*
8 *Actiones nemo præsumitur velle cedere contra seipsum.*
9 *Peculij legati nomine continetur etiam id, quod seruus dederat domino custodiæ, & depositi causa, donec ab ipso manumitteretur.*
10 *Peculij legatum ex quibus minuatur. Et quando non minuatur, nu. 11.*
12 *Ex peculio legato non deducitur æs alienum, seu quod ipsimet testatori debetur, quando ipse testator specialiter reliquit res peculij.*
13 *Statutum si obligat ad debita eum, ad quem peruenerunt omnia bona debitoris, non habet locum si separatim atque ita specialiter bona ipsa ad aliquem peruenerunt.*
14 *Peculio legato, cuius temporis peculium debeatur.*
15 *Peculij legatum reuocatione extinguitur, & quomodo reuocetur, remissiue.*

PRAESVMPT. CLV.

1 COniecturalis est etiam † de legato peculij disputatio; quam vt facilius explicem, aliquot ex ordine casus distinguo atque constituo.
2 Primus est, cum † ambigitur, an peculium præsuma
tura domino relictū a seruo manumisso, vel alteri, cui seruum ipsum legauit? Et non præsumi, dicendum est. Ita Vlpian. in l. denique, §. interdum, ff. de peculio, ibi, *peculium quidem non nisi legatum deberi.* & apertius idē in l. si legatus fuerit, ff. eo. cuius verba hæc sunt:

Si legatus fuerit seruus, peculium excipere non est necesse, quia non sequitur, nisi legetur,

Hanc quoque sententiam manifestius probat l. vnica, C. de peculio eius qui liber. meruit. Et huius senten
tiæ ratio duplex afferri potest: quarum prima est, ꝙ ea
3 quæ † facti sunt, non præsumuntur, nisi appareant, l. in
bello, §. factæ, ff. de capt. & postli. reuers. & dicemus in
4 fra li. 6. in præsumpt. Altera est, ꝙ † in dubio non pręsu-
mitur testatorē velle grauare hæredem, l. vnū ex familia, §. si rem, de leg. 2. & multis comprobauimus supra.
5 Declaratur † hic casus, vt locum non habeat, quando
coniecturis constat testatorem voluisse legare peculiū. Et coniectura quidem egregia est in casu l. denique, §. interdum, ff. de peculio lega. quo loci idem Vlpian. ita respondit.

Interdum, etsi non sit legatum peculium velut legatū, sic accipitur, id est, in huiusmodi specie. Quidam seruo libertatem, si rationes reddidisset, dederat, & si hęredibus centū intulisset. Imperator igitur noster cum patre rescripsit, peculium quidem non nisi legatum deberi. Verum (inquit) si conditionibus præscriptis paruit seruus, testatorem voluisse eum retinere peculium, interpretamur, videlicet ex eo, quod ex peculio eum iusserat centum inferre.

Hinc coniecturā facit Vlpianus, testatorem voluisse relinquere peculium seruo, quē grauauit ex ipso peculio præstare quantitatē quam non haberet, nisi in antecedens præsumatur, dicaturque ei relictum peculiū, alioqui ex peculio nihil dare posset seruus inuito hærede, iuxta leg. tertiam, §. vlt. ff. de condictio. ob causam. & annotauit Bar. in dicto §. interdū, quā quidem inter-

preta-

pretationem probarunt Iason in l. Centurio, nu. 57.&
ibid. Galiaula, nu. 468. ff. de vulg. & pup. subst. & Aret.
6 ibidem. Soc. sen. in l. cum filiosa. n. 4. de leg. 1. Nec † ob
stat tex. l. 3. §. vlt. ff. de condict. causa data. vbi statu libe
rum, cui permissum est dare ex peculio implendę condi
tionis causa, impedire potest ne det. Non ergo præsu-
mitur ipsi statu libero in antecedens relictũ peculium;
alioqui eum impedire non posset hæres. Respõderi po-
test, præter Bart. in d. §. interdum, in casu d. §. vlt. testa-
torem non iussisse statu libero præstare aliquid ex pecu
lio: sed simpliciter iussit dare. Et dare quidem potest ex
peculio, nisi prohibeat hæres: & idẽ habetur in l. 3. post
principium, versic. & parui, ff. de statuliber. Ita decla-
rat Rui. in cons. 111. nu. 11. vers. & similiter, lib. 2.

Est etiam secunda coniectura legati peculij, de qua
respondit idem Vlpian. in l. si peculium, §. vicario, ff. de
peculio legato, cuius verba hæc sunt.

*Vicario autem meo mihi legato, an & vicarij mei pecu-
liũ ad me pertineat, quęritur. Et putamus, contineri legato
vicarij eius peculium, nisi aduersa sit voluntas testatoris.*

Existimo rationem esse, quia serui vicarius peculij
pars est quædam, eapropter legando ipsum vicarium
præsumitur legasse & residuum peculij ipsius vicarij.

7 Secundus est casus, quando † dubitatur, quid legato
ipso peculio, eius nomine contineatur? Et primum qui-
dem dicimus, contineri debitorum nomina: quemad-
modũ egregie respondit Paulus in l. 3. ff. de peculio leg.

Hoc autem non intelligitur, quando dominus debet
seruo. Non enim tunc legato peculio, comprehenditur
debitum a domino, l. si peculium, §. sicut, eo. ti. Nisi (in-
quit Vlpianus) constet de voluntate domini: quia tunc
cõpensari debet hoc cũ eo, quod domino debetur. Est
ratio: quia nulla prodita est actio seruo contra dominũ,
vt ab eo petat sibi debitum. Compensari autem potest:
quoniã ius cõpensandi quęsitũ est ad id, quod dominus
debet in peculio. Ita Bart. in d. §. sicut. Ceterum Bald.
in l. si certis annis. in fine, C. de pactis, docuit hoc con-
tingere, quia non præsumitur testatorem voluisse au-
gere hæredi debitum; & efficere efficax, quod inefficax
erat. Idem vero Bald. in l. 2. C. an seruus ex suo facto.
8 scripsit, id esse: quia † nemo præsumitur velle cedere a-
ctiones contra seipsum. Et idem est (subiungit Vlpi. in
d. l. si peculiũ, in fine) qñ q̃d a seruo debetur hæredi ip-
sius domini. Eadẽ hic militat rõ: cũ hæres idẽ sit, ꝙ ipse
testator. Ceterum si vni ex seruis dominus debet, & pe
culium duobus illis leget dominus, augetur peculium
eius, cui dominus nihil debebat. Nam creditum conser-
ui ei accrescit. Ita respondit idem Vlpi. in l. denique Pe
9 gasius, §. qui Stichum, ff. de peculio. Continetur † etiam
in legato peculij, ꝙ seruus dederat domino custodiæ &
depositi causa, donec ab ipso manumitteretur, d. l. de-
nique, §. his consequenter.

10 Tertius est casus, qñ † hæsitatur: quæ sint ea, q̃ legatũ
peculij minuunt? Et dicimus primum, æs alienũ minue
re, l. si peculiũ, in princ. ff. de peculio lega. Quo loci sub
iungit Vlpi. in §. 1. idem esse etiam, quando testator le-
gauit peculium, non deducto ære alieno. Nam (inquit
Vlpi.) id videri cõtra naturã legati: cum non sit peculij
pars, ꝙ alienũ est. Continetur ẽt sub peculij nomine, ꝙ
seruus debet domino, si dominus legato remittit debi-
tum, d. l. si peculiũ, §. 1. vers. sed etsi. Peculiũ ẽt minuit
æs alienũ, vt hr̃, d. l. si peculiũ, §. vlt. & l. denique, in pri.
eo. tit. Minuitur ẽt peculij legatum, si testator quid sol-
uit causa vicarij ipsius serui, l. Stichus, in prin. ff. de pec.
11 lega. Nõ minuitur † peculiũ in casu l. id ꝙ seruo, ff. eod.
qñ scilicet aliquid debetur vicario ipsius serui. Nõ ẽt ex
12 peculio † deducitur ęs alienũ, seu ꝙ ipsimet testatori de
betur: qñ testator specialiter reliquit res peculij, vt hãc
& illam ipsi seruo. Nõ enim tũc peculiũ, ꝙ est q̃d vni-
uersale, dicitur relictũ: sed res ipsæ particulares legatæ
sunt, l. si peculiũ seruo, ff. de peculio lega. quo loci Bart.
13 annotauit, statutum, quo obligatur † ad debita is, ad
quem peruenerunt omnia bona debitoris, non habere
locum, si separatim atq; ita specialiter bona ipsa ad ali-
quem peruenerunt. Et hoc esse singulare scripsit Ro-
man⁹ in sing. 564. De hoc hodie. Verũ a Bar. & Roma
no dissentiũt Gomes. in §. item si quis in fraudẽ, nu. 21.
Instit. de actio. & Alcia. in l. post contractũ, nu. 40. ff. de
donatio. & hoc mihi magis probatur.
14 Quartus est casus, qñ † dubitatur, cuius temporis pe
culium legatũ debeatur? Et dicimus, deberi illud, ꝙ re-
peritur tẽpore mortis testatoris. Ita respondit Vlpian.
in d. l. denique, §. vtrum, ff. de pecul. lega. Ita dicimus in
legato fundi instructi, vt debeãtur instrumẽta, quæ ex-
stant tpe mortis testõris, l. pe. ff. de fundo instructo, &c.
15 Quintus & vltimus † est casus, qñ ambigitur: quomo
do legatũ peculij tollatur, atque exstinguatur? Et reuo-
catiõe extingui certũ est, l. 1. l. 2. l. 3. & l. 4. ff. de peculio
lega. Reuocatio aũt multis modis fit, vt illis in locis, &
dicemus infra in præsump. 165. & alijs subsequentibus.

*Penu legata, quę ex presumpta voluntate testa-
toris prestanda veniant.*

SVMMARIA.

1 *Penoris legati nomine quid contineatur, per tot.*
2 *Garus fit ex piscium intestinis, & est condimentũ ciborum non autem cibus. Dicitur alias salamora, quæ ex piscibus vel carnibus sale cõspersis prouenit. 3. Alias dicitur geladia, num. 4.*
5 *Muria quid sit.*
6 *Lacerta quid sit.*
7 *Ligusticum quid sit, & vnde nascatur.*
8 *Laser quid sit.*
9 *Penoris nomine non venit acetum, quod paratum fuit causa exstinguendi ignem.*
10 *Romani consueuerunt reseruare acetum causa exstinguendi ignem.*
11 *Penoris nomine non continentur frumenti & leguminum theca: & quid sint d. theca vel argulę vel sportę. Nec continentur antidota seu medicamenta, nu. 12.*
Nec instrumenta pistrini & vasa coquinaria, nu. 13.
Nec demum quæ promercij causa habebat testator, nu. 14.
15 *Promercalia quę dicantur.*
16 *Penoris nomine non contineri dolia.*
17 *Penoris in legato numquid contineantur omnia recondita in penu causa cuiuscumque vsus.*
18 *Testator si legauit aliquid penoris in singulos annos, & si hęres id non dedisset, nummos eum dare damnasset, numquid penus legata peti possit, an vero sit ĩ prestatione: & an hęres soluendo semel pęnam liberetur ab annua prestatione.*
19 *Penus legata, quę Romę sit, numquid debeatur etiam existens in suburbys.*
20 *Romani in hortis aliquando habitare consueuerunt.*
21 *Penu legata preter vinum, quod Romę erit, quęnam penus legata presumatur.*
22 *Exceptio declarat & confirmat regulam.*

PRAESVMPT. CLVI.

COniecturales multi sunt casus in penu legato. Nõ-
nullos hic paucis commemorabo.
1 Primus est sane † casus, quid nomine penus in legato
contineatur, vel non contineatur. Et multa contineri
respondit Vlpianus in l. 3. ff. de penu lega. & primum
quidẽ ex Mutij Scęuolę sententia, dixit contineri quæ
esui

eſui potuique ſunt. Et ſubiungit Vlpian. Sabinum ſcripſiſſe, contineri omnia parata cauſa patris fam. vxoris, & liberorum ſeu familiæ: ac etiam cauſa iumentorum, quibus ipſe paterfamil. vti conſueuit.

Hãc Scæuolæ & Sabini interpretationem probauit Phauorinus Philoſophus apud Gellium lib. 4. Noct. Attic. c. 1. Et addit Vlpia. in d. l. 3. §. 1. nomine penus contineri etiam oleum, garum, muriam & mel. Garum eſſe
2 quod fit ex piſcium † inteſtinis ſcripſit Forcatulus in penu iuris, cap. 1. & eſſe condimentum ciborum, non autem cibum. Ego vero didici ex Dioſcoride lib. 2. c. 31. & ex Cęlio Rhodigino lib. 30. lectio. antiqua. cap. 25. in
3 fine, garum † eſſe, quam vulgus appellat ſalamoram, hoc eſt aquam ſale admiſtam, quæ ex piſcibus vel carnibus ſale conſperſis prouenit. Quod ſi ita eſt, nihil garus differt a muria, quam ipſe Forcatulus prædicto in loco dixit, eſſe aquam ſale confuſam. Porro Plinius in lib. 35. naturalis hiſtoriæ, c. 8. viſus eſt ſcribere, garum ita ex piſce ſcombro præſertim cõfici, vt ſimilis ſit mulſo veteri, & tantæ ſuauitatis, vt bibi poſſit. Exiſtimo ga
4 rum † forte eſſe, quam geladiam vulgo dicimus, mu
5 riam † vero ipſam ſalamoram.

Lacertas quoque cum ipſa muria contineri legata
6 penu, reſpondit Vlpian. in d. l. 3. §. eſculenta. Eſt † lacerta vaſis genus: ſicuti locũ hunc recenſere voluiſſe puto Cęliũ Rhodiginũ lib. 27. lect. antiq. c. 27. Non ſolũ ergo legata penu continetur muria: ſed & vas in quo muria ipſa eſt recõdita: ſicuti vino legato, debentur & vaſa, in quo illud repoſitũ eſt. Continentur in legato penoris vinum, acetum, frumentum, hordeum, & his ſimilia, quæ teſtator ipſe habebat in cella penuaria, d. l. 3. §. poculenta, & in §. ligna, dicũtur contineri etiam ligna & carbones. Imo tus, ceras, vnguentum & chartas epiſtolares. Continentur etiam vaſa, non tamen dolia, d. l. 3. §. vaſa quoque. Dolia enim pertinent ad fundum inſtructum: cũ eius ſint inſtrumenta, vt diximus ſupra. Vaſa autem acceſſionis loco ſunt, l. 4. in princ. ff. de penu. leg.

Et hæc quidem vaſa, vt amphorę & ſimilia cõtinentur: tametſi illa non in ipſa penu, vel cenaculo eſſe reperiuntur: ſed in horreis. Ita reſpondit Cerbidius Scæuola, in l. vlt. ff. de penu leg. ſufficit enim quod penoris cauſa ſint parata vaſa illa & amphoræ.

Et demum penoris nomine contineri piper, liguſticum, caræum, & laſer reſpondit Paulus in l. non omne, §. vlt. ff. de penu leg. & Gellius in d. lib. 4. Noct. Attic. cap. 1. in fine.

7 Eſt liguſticum † (auctore Forcatulo in penu iuris, c. 22.) oleris genus, quod naſcitur in Apennino monte, a quo nomẽ accepit: radice & caule panaci ſimile. Et (inquit Forcatulus) ob id accolæ appellant panacem, quo pro pipere obſonia perfunduntur. Hoc de liguſtico plura Dioſcorides lib. 3. c. 53. & ibidẽ eius interpres Matthiolus. Caræum vero eſt (inquit idem Forcatulus in d. c. 22.) olus in Caria naſcens. Rectius forte eſt legẽdum, Caræum, de quo diſſeruimus ſupra in præſumpt. 152.
8 Laſer † vero (ſcripſit præcitato, in cap. 22. Forcatulus) eſt olerum præſtantiſſimum, de quo apud Iuriſconſultum in l. vlt. §. diui, ff. de public. & vectigal. Rectius ſenſit Hotoman. in commentarijs verborum iuris, in verbo, Laſer, qui dixit, eſſe ſuccũ virgulti eius, quod laſerpitium appellant. Idque comprobat auctoritate Plinij lib. 19. naturalis hiſtor. cap. 3. Et accedũt Dioſcorides, lib. 3. cap. 88. & ibidem eius interpres erudítiſſimus Petrus Andreas Matthiolus.

Nunc enumeremus qua ex Iuriſconſultorum ſententia penoris nomine non continentur.

9 Et primum quidem † non venit acetum, quod paratum fuit cauſa exſtinguendi ignem, d. l. tertia, §. penori, ff. de penu leg. Hoc enim magis pertinet ad inſtrumenta fundi, l. qua ſitum, §. acetum, ff. de fun. inſtruc. Quib. ex reſponſis colligit Cęlius Rhodiginus in lib. 30. lect.
10 ant. c. 25. conſueuiſſe Romanos † reſeruare acetu cauſa exſtinguẽdi ignem. Id quód comprobatur auctoritate Macrobij li. 7. Saturnaliu. Cuius verba adſcripſi. *Quid aceto frigidius, quod culpatum vinum? Solum enim hoc ex omnibus humoribus creſcẽtibus flammam violenter exſtinguit, dum per frigus ſuum calorem vincit elementi.*

11 Non etiam continentur † frumenti & leguminũ thecæ, ſeu argulæ, vel ſportæ; cum ad penum inſtruendam paratæ ſunt, d. l. 3. §. vltimo, ſint thecæ, vel argulæ, vel ſportæ, in quibus aliqua ad vſum penoris conijciebantur: atque ita ex penoris vtenſilibus erant. Alciat. lib. 3. diſpunct. cap. 17. aliquando etiam ſumitur pro capſa, in qua pecunia reponebatur. Hotomanus in commentarijs verborum iuris, in verbo, ſportæ.

12 Non pariter † penu legata continentur antidota & medicamenta. Paulus l. non omne, ff. de penu leg. Et in
13 lege ſequenti ſubiunxit idem Paulus † non contineri inſtrumenti piſtrini & vaſa coquinaria. Hęc enim pertinent ad fundum inſtructum, l. cum de lanionis, §. aſinam, ff. de fundo inſtructo inſtrumentoque legato.

14 Et demum legata † penu non veniunt, quæ promercij cauſa habebat teſtator, vt idem Paulus reſpondit in
15 l. 4. §. itẽ ſi quis, ff. de penu leg. Dixit, † promercij cã, ſignificãs res promercales, quę dicuntur res pręter vſum proprium venditioni deſtinatę: atque ita venales: ſicuti ſcripſerunt Alcia. in lib. 1. prętermiſſo: in verbo promercale in explanatione, Budæus in annotatio. Pandecta. ad l. in fundo, ff. de rei vendi. & Cęlius Rhodiginus in lib. 28. antiq. lectio. cap. 10. in fine.

Certũ & mihi ſatis probatur interpretatio Forcatuli in penu iuris, c. 1. ad finem, cum dixit, etiam promercalia dici ea, quę ſeparata non ſunt ab vſu domeſtico.
16 Non etiam penu legata † continentur dolia, d. l. 3. §. vlt. Et de dolijs diximus ſupra in pręſumpt. 152. num. 23.
17 Secundus eſt caſus † coniecturalis, qñ dubitatur an recondita in penu cauſa cuiuſcumque vſus contineantur in legato penus? Et dicimus primum contineri parata gratia vſus amicorum, clientium, & vniuerſorum, quę circa ſe ipſum teſtatorem habebat. Non aũt parata, cã familię & aliorũ, qui erant in villis deputati. Ita reſpondit Vlpian. in d. l. 3. §. ſed quod diximus, ff. de penu leg. qui ſubiunxit, cõtineri etiam cibaria iumentorum, quę vſibus teſtatoris & amicorum deſeruiebant. Non autẽ iumentorum, quę agris deſeruiebant, vel locabantur. Idem fere ſcripſit Gel. in d. lib. 4. Noct. Attic. c. 1. in fi.
18 Tertius eſt caſus, in quo † cõiecturę verſantur: qñ ſcilicet teſtator legauit penoris aliquid in ſingulos annos, & ſi hæres id non dediſſet, nummos cum dare damnaſſet, dubitatur, an penus legata peti poſſit: an vero ſit in pręſtatione; & ſi non pręſtetur, tunc quantitas petatur. Vlp. in l. 1. ff. de penu leg. reſpondit, diſtinguẽdo tres caſus, quorũ primus, eſt, qñ leg. eſt penus ſemel tñ, tunc in p̃ſtatione eſt ſola penus: & ob id hæres habet facultatẽ vſque ad litis conteſtationẽ offerẽdi eã, quã ſi nõ afſert, legatarius pęnã cõſequi põt. Secũdus eſt caſus qñ penus in ſingulos annos legata eſt. Hoc ẽt in caſu hęres ſingulis annis penũ ipſam præſtare poterit, vt ſuperiore in caſu. Tertius eſt caſus, qñ penus in ſingulos annos legata eſt; & ſi hæres eã nõ præſtiterit, dãnatus eſt dare quantitatẽ, puta centũ; Et dubitatur, an hęres ſoluẽdo ſemel illa cẽtũ liberetur ab annua p̃ſtatione penus: vel potius præſumatur damnatus a teſtatore ſingulis annis præſtare centũ; ſi penũ non præſtabit? Vlp. in d. l. 1. ver. quid ergo, reſpondit, ſingulis annis quantitatem illam præſtari debere: cum credatur teſtatorem voluiſſe pęnam adijcere ad coercendum hæredem præſtare ſingulis annis legatam ipſam penum. Hoc totum reſponſum

ſum pluribus propoſitis quæſtionibus explicauit hoc in loco Bart.de his alias dicemus.

19 Quartus eſt caſus†coniecturalis, quando legata fuit
penus,quę Romę ſit;vtrum debeatur ēt exiſtēs in ſub-
urbijs? Reſpondit Paulus in l.nā quod liquide, §.ſi ita le
getur,ff.de penu leg.non cōtineri. Si vero legata eſt pe
nus Romana, vel exiſtens in vrbe Roma, deberi & il-
lam,quæ eſt in continentibus, ſubiunxit idem Paulus.
Ceterū eum hoc de caſu dixerim ſupra,non eſt quòd
hic pluribus agam. Idem Paulus adiunxit, legata penu
vrbana, deberi & exiſtentem in villa vel in hortis vrbi
20 iunctis. Poſtrema hæc verba indicāt, Romanos†in hor
tis aliqñ habitare conſueuiſſe: ſicuti docte colligit, &
multis comprobat Briſſonius in lib.3. antiq.c.13.
21 Quintus eſt caſus†coniecturalis,quādo teſtator om-
nem penum legauit, præter vinum, quod Romæ erit.
Hoc caſu præſumitur legata penus ſola Romę exiſtēs.
Ita Paulus in d. l.nam quod liquide,§.vltim. Eſt ratio,
22 quia†exceptio declarat,& confirmat regulam, ſeu de
regula eſſe debet. Hunc locum poſt alios late explicat
Didac.in lib.2.variar.reſolut.cap.5.num.5.

Alimenta quando, & quæ, & quantum alimentorum nomine præſumantur legata.

SVMMARIA.

1 *Alimenta relinquuntur aliquando tacite, aliquando expreſſe, & quomodo vtroque modo, num.ſeq.*

2 *Teſtator ſi iuſſit filios ſuos ali apud eorum matrem, vel ipſam matrem habitare debere cum filijs ſuis, præſumitur reliquiſſe alimenta.*

Idem ſi dixit, Relinquo vxori meæ habitationem cum filijs meis, num.3.

Idem ſi dixit, Relinquo gubernium ſeu curam, & adminiſtrationem domus vxori meæ, num.4.

Idem quando dixit, Relinquo filiæ, vt in caſu viduitatis reuertatur in domum meam, vel filiorum hæredumque meorum, num.5.

Idem quando grauauit hæredem, vt aliquem tractet tamquam filium, num.6.

Idem ſi dixit, Relinquo Caio ſuum viuere, vel victū, nu.7.

Idem ſi dixit, Relinquo Caio, vt poſſit ſibi facere expēſas. numero 8.

Idem ſi dixit, Relinquo Caio, vt poßit ſe ſuſtentare, nu.9.

Idem ſi dixit, Relinquo Caio pro neceſſitatibus ſuis ad congruam ſuſtentationem, num.10.

Idem ſi dixit, commendo Caium hæredibus meis in omnibus eius neceßitatibus, num.11.

Idem quando reliquit vxorem ſuam dominam, & vſufructuariam, inſtitutis hæredibus proprijs filijs, num.12.

13 *Alimentorum nomine quod legatum contineri dicatur.*

14 *Alimentorum legatum nil differre a legato educationis.*

15 *Victus, verbum, continet omnia, quæ eſui, potui, cultuique corporis, quæque ad viuendum homini neceſſaria ſunt.*

16 *Cibi nomen comprehendit panem, carnes, & reliqua edulia pro qualitate & conditione perſonæ, differunt enim cibi nobilium a cibis ruſticorum.*

17 *Potus cibariorum nomine continetur, & comprehenditur vinum, ceruiſia, & alia potionis genera: nec nō vaſa, quibus ad potandum vtimur.*

18 *Veſtitus nomine veniunt veſtes laneæ, lineæ, ſericæ, & huiuſmodi, pro qualitate & conditione perſonæ. Continentur etiam calciamenta, num.19.*

20 *Habitatione legata cenſetur legaſſe teſtator, vt libere legatarius ibi eſſe & habitare poſſit, & ſic ire & redire. Et cenſetur relicta habitatio pro ſe & eius familia, nu.21.*

22 *Mulier dicitur ſocia domus mariti.*

23 *Habitationis nomine continentur etiā ſupellectilia, ſcamna, cathedræ, menſæ, & huiuſmodi.*

24 *Alimentis legatis præſtanda ſunt etiam ligna non ſolum pro coquendis cibis, ſed etiam calefaciendi cauſa hiemali tempore.*

Comprehenditur etiam aqua, quando in ea regione vendi ſolet, num.25.

26 *Alimēta quo tempore ſint præſtanda, & an pretio poßint compenſari.*

27 *Lectum inter neceſſaria alimenta continetur.*

28 *Alimentorum nomine venit etiam equus, ſi alimentarij dignitas id fert. Et pariter ſeruitores pręſtari dēnt, nu.29.*

Et pro ipſis ſeruis danda ſunt ſalaria, ibid.

30 *Alimentis legatis etiam medicina cōtinentur. Continetur etiam impenſa ſtudiorum, num.31.*

32 *Alimentis legatis quantum pro ipſis ſit præſtandum, ſi ſimpliciter ſint legata, non adiecta quantitate.*

33 *Alimēta quando veniunt pręſtanda ex pecuniarum quantitate, pecunia ipſa non eſt impendenda, ſed reponenda ad honeſtum lucrum, & ex eo reddita præſtanda erunt alimenta. Et quid ſit inſpiciendum in præſtandis alimentis, num.34.*

35 *Teſtator ſi reliquit alimenta, & exceſſit valorem redditus bonorum ſuorum, & hęres non confecto inuentario adiuit hæreditatem, totum relictum præſtare tenetur.*

36 *Alimentis legatis, quouſque ea debeantur, ſi ſimpliciter ſint legata, nec conſtat de teſtatoris voluntate. Si autem legauit teſtator alimenta vſque ad pubertatem, pueris debetur vſque ad annum decimumoctauum, puellis vſque ad decimumquartum, num.37.*

38 *Pubertas in maſculis cēſetur vſque ad decimumquartum, in feminis vſque ad duodecimum.*

39 *Alimentis legatis, numquid debeantur etiam vxori & filijs legatarijs, ſi nō cōſtat de teſtatoris voluntate, nu.ſeq.*

40 *Legatum alimentorum eſt quid perſonale, & ſic perſonam non egreditur.*

41 *Pater tenetur præſtare alimenta de iure communi filio, & eius vxori.*

42 *Alimenta legata a quibus præſtari debeant, nu.ſeq.*

43 *Hæres in dubio cenſetur grauatus a teſtatore præſtare legata, & eo defuncto adita hæreditate, ipſius hæres. Si vero hæres non adiuit, vel adiuit, & factus eſt locus ſubſtitutioni, ſubſtitutus ille præſumitur grauatus præſtare legata, numero 44.*

45 *Hæredes quando plures ſunt inſtituti, vel ſubſtituti, quinam teneantur ad legata.*

46 *Alimenta præſtantur quandoque ab vno ex legatarijs, quem teſtator grauauit dicto onere.*

Et legatarijs ipſis vita functis præſtantur ab eorum hæredibus, num.47.

48 *Alimenta præſtantur quandoque ab executoribus teſtamenti. Aliquādo etiam ab vſufructuario, cui teſtator hoc onus impoſuit.49. Et alijs deficientibus tenetur præſtare alimenta ille, ad quem peruenerunt teſtatoris bona, etiam ſi fiſcus is ſit, qui ea obtinuit, num.50.*

51 *Alimēta quo tempore ſint præſtanda, ſi non apparet in eorum legato, quādo præſtari debeant, remiſſiue. Et in quo loco erunt præſtanda, num.52.*

53 *Alimenta ſi ſunt præſtanda mulieri, quæ ſaluo eius honore non poteſt habitare cum hærede, ſunt ei præſtanda extra propriam domum hæredis.*

Idem quando alimentarius ob immodicam hæredis ſæuitiam cum eo habitare non poteſt, num.54.

55 *Alimenta ſunt præſtanda ab hærede extra propriam domum, quando inter ipſum, & alimentarium orta eſſet lis & inimicitia.*

Idem quando plures hæredes, qui præſtare tenentur alimēta, diuiſerunt bona ipſa teſtatoris, & ſeparatim habitare cœperunt, num.56.

Idem quādo caſu aliquo fortuito euenit, vt alimenta præ-

ſtari

stari nequeant in domo hæredis, num. 57.
Idem quando coniectura aliqua colligitur, testatorem voluisse alimenta præstari debere in domo ipsius alimentarij, num. 58.

PRAESVMPT. CLVII.

CVm de penu legata, quæ ad alimēta multum pertinet, & de alimentis nonnulla dicta sint superiore præsumptione: requirit, atque postulat locus iste, vt nūc paulo fusius de ipsis alimentis differamus. Est enim & hęc disputatio tota coniectutalis. Et de qua quidem omnium diligentius multa scripsit ex recentiorib. bene eruditus Iurisconsultus Simon Pretus in tract. de interpreta. vlt. vol. lib. 5. dubitatione 11. & aliqua etiam explicauit Io. Baptista Pontan. in tract. de alimentis, cap. 17. Ego vero distinctis aliquot casibus paucula quędam eorum scriptis adiungam. & post mea hæc scripta iam diu edita Io. Petrus Surdus in tract. de alimentis, tit. 4. in q. 1. 2. 3. & alijs multis seqq. quamplurima cōgessit.

1 Primus itaque † est casus, dum dubitatur, quando alimenta dicantur legata? Et dicēdum est, aliqñ expresse, aliqñ tacite relinqui alimenta, vt recte aduertit Pontan. in d. c. 17. nu. 2. Expresse dicuntur relicta, quando testtōr verbis claris, & manifestis alimenta ipsa relinquit. Tacite, quando ex coniectura ta mente testatoris colligitur, voluisse relinquere alimenta. Et multa quidem exempla commemorat Pretus. Quorum primum est,
2 quando † testator voluit filios suos ali apud eorum matrem: vel ipsam matrem habitare debere cū filijs suis, eos educando. Nam & ipsi matri præsumuntur relicta alimenta. Ita Pretus in d. dubitatione 11. nu. 4. & Pontan. in d. c. 17. nu. 2. ex sententia Bal. in l. si mulieri, in fi. ff. de vsufructu accrescen. Cremen. in sing. 66.

3 Idem si testator † dixit: relinquo vxori meæ habitationem cum filijs meis. Bal. in l. vlt. nu. 5. C. de edic. diui Adriani toll. Nat. in cons. 379. nu. 9. Pretus vbi supra: sic etiam respondit Bero. in cons. 24. num. 12. lib. 2. & vt singulare annotauit Cremen. in d. sing. 66. in fine.

4 Idem † si dixit: relinquo gubernium, seu curam & administrationem domus vxori meæ. Nam intelligitur ei reliquisse etiam alimenta: sicuti respondit Cor. in cons. 3. col. pen. lib. 2. quem secutus est Pretus vbi supra, nu. 5. idem sensit Castren. quem commemoraui supra in præsumpt. 140. num. 25. in fine.

5 Idem est, si dixit: relinquo filiæ, vt in casu viduitatis reuerti possit in domū meā, vel filiorum hæredumque meorum. Hoc etiam casu præsumitur, testatorem voluisse relinquere alimenta. Ita respondit idem Corn. in cons. 93. col. 1. lib. 3. & sequitur Pretus præcitato in loco, nu. 6. qui in hanc sententiam adduxit l. Caio, §. vlt. ff. de alim. & cib. leg. ibi, *Vt & tecum sint semper volo*.

6 Idem si testator grauauit † hæredem, vt aliquem tractet tamquam filium. Hoc ēt casu alimenta illi reliquisse præsumitur, vt in specie rñdit Ruin. in cons. 45. nu. 5. lib. 2. quem secutus est Pretus prædicto in loco, nu. 7.

7 Idem si testator † dixit, relinquo Caio suum viuere: vel relinquo victum. Ita Pretus qui supra, nu. 7. ex sententia Ang. Aret. in tract. de testamentis, in glo. 45. nu. 9. & Dec. in l. de alimentis, nu. 4. C. de transact. Et manifeste probat tex. l. verbo victus, ff. de verbor. signific. quo loci Petrus Rebuff. col. 2. ver. ex his sumite, scripsit post Rom. in consil. 146. & Bertran. in consil. 159. in fine, lib. 1. secundum nouam editionem, appellatione victus contineri necessaria ad viuendum, sicuti etiam continentur, sub verbo, viuere.

8 Idem est, † si testator dixit, relinquo Caio, vt possit sibi facere expensas. Nam & tunc præsumitur legasse alimenta, Ita Pretus in loco supra commemorato, ex sententia Ang. in Auth. contra rogatus, C. ad Trebell. His accedit Rebuff. in l. verbo victus, col. 2. ver. secundo si quis, de verbor. signif. cum dixit, nomine expensarum, quas quis promisit facere, contineri accessoria ad victum: atque ita alimenta, l. diuortio, §. impendia, ff. soluto matrim. l. de bonis, §. non solum, ff. de Carb. edicto, & c. statutum, §. insuper, de rescript. in 6.

9 Idem † si testator dixit, relinquo Caio, vt possit se sustentare. Nam & tunc alimenta reliquisse præsumitur. Ita Pret. vbi supra auctoritate Hier. Gigantis in tract. de pensionibus, q. 51. num. 20. Et accedit Rebuff. in d. l. verbo victus, col. 2. ver. tertio appellatione, qui multis iuribus probat.

10 Idem si testator dixit, † relinquo Caio pro necessitatibus suis, ad congruam sustentationem. Hoc etiam casu præsumitur legasse alimenta. Ita Pretus in sępius citato loco num. 9. post Crau. in cons. 199. nu. 4.

11 Idem † si testator dixit, commendo Caium hæredib. meis in omnibus eius necessitatibus. Hoc etiā casu pręsumitur legasse alimenta. Ita respondit Alex. in consil. 158. nu. 6. lib. 7. qui num. 8. & 9. dixit, intelligi ex quadam æquitate, & quando Caius erat pauper. Alexandrum secutus est Pretus qui supra, nu. 10. qui num. 11. subiungit, quod si testator reliquit aliquid pauperi, intelligitur pro alimentis. Quæ sane traditio ad rem nostram non pertinet: cum aliud sit relinquere alimenta, vt nostra est disputatio: aliud relinquere aliquid pro ali-
12 mentis: sicuti quando pauperi relinquitur. Est † idem, quando testator reliquit vxorem suam dominam, & vsufructuariam, institutis hæredibus proprijs filijs. Hoc etiam casu præsumitur legasse alimenta. Ita in specie nostra scripserunt Pretus præcitato in loco, num. 12. & Pontan. in d. tract. de alimentis, c. 17. num. 3. Qua de re disseruimus supra copiose in præsumpt. 139.

13 Secundus est casus, quando † ambigitur, quid nomine alimentorum a testatore relictorum contineatur? Et primum quidem dicimus contineri cibaria, vestitū, & habitationem. Ita Iauolenus in l. legatis, ff. de alim. & cib. leg. cuius verba hæc sunt.

Legatis alimentis, cibaria, & vestitus, & habitatio debebitur: quia sine his ali corpus non potest. Et Paulus in l. vlt. eodem tit. ita respondit.

Rogatus es, vt quemdam educes, ad victum necessaria ei præstare cogendus es. Paulus. Cur plenius est alimentorum legatum, vbi dictum est, & vestiarium, & habitationem contineri? imo ambo exequenda sunt.

14 Ex his colligitur † nullam esse differētiam inter legatum alimētorum, & educationis, cum idem sit educare quod alere, l. 3. §. item si quis, ff. de libero homine exhiben. & l. semper, §. etsi non, ff. de iure immunit. sicuti
15 idem est legare victum, quod alimenta. Cum † victus verbum contineat, quæ esui, potui, cultuique corporis, quæque ad viuendum homini necessaria sunt, l. verbo victus, ff. de verbor. signific. legatum itaque alimentorum, vel victus, vel educationis continet cibum, potum, vestitum, habitationem, & alia necessaria. id quod etiam ex nostris scripserunt Bart. in l. si cum dotem, §. sin autem, ff. solu. matrim. & in tract. de alimentis, nu. 6. Socin. sen. in cons. 10. num. 15. lib. 1. Ruin. in consil. 139. nu. 2. lib. 4. & alios refert Pontan. in d. c. 17. nu. 20. Et cibaria contineri sub nomine alimentorum, multorum auctoritatibus comprobauit (etsi necesse minime fuit) Anton. Corduba in l. si quis ex liberis, §. non tan-
16 tum, nu. 2. ff. de lib. agnoscen. Porro cibi nomen † comprebendit panem, carnes, & reliqua edulia pro qualitate, & conditione personæ. Alij enim sunt cibi nobilium; alij rusticorum. Ita in specie annotauit Petrus Rebuffus in l. verbo victus, col. 6. ver. intellige victum, ff. de verb. signific. Et non solum habetur ratio cibi ip-

fiusmet legatarij atque ita hominis: sed etiam animalium,puta equorum,vel mulorum,si id sert ipsius legatarij persona,aliàs non. Ita declarando responsum Bal. in cons. 192. Quidam nomine,lib. 5. scripsit præcitato in loco Rebuff. col.4. ver. notandum est, qui idem esse dixit,quando coniecturis constat,præstandum esse cibū pro ipsis animalibus.

17 Cibariorū nomine continetur† & potus: sicuti multis probat Corduba in d.§.non tantum, num.4. reiecta Oldradi opinióne.

Potus autem nomine continetur,vinum,ceruisia,& alia potionis genera. Rebuf.in d.l.verbo victus,in prin. Continetur etiam aqua illis in locis, in quib. emitur, vt Romæ & Venetijs multoties, vt dicemus infra.

Continentur etiam sub hoc nomine potus vasa, quibus ad potandum vtimur,l.3.ff.de penu leg.& annotauit Rebuff.qui supra,col. t. versic.potoria.

18 Vestiti vero nomen† continet vestes laneas,lineas,sericas,& similes,l.vestis, ff.de auro,& argen.leg.

Ceterum hoc intelligitur pro qualitate,& conditione personæ,l.pen.in prin.ff.de alimen.& cib.leg. & tradunt Alex.in rubr.ff.solu.matrim. nu.26.vbi Ripa nu. 56.Anton.Corduba in l.si quis a liberis,§. non tantum, num.16.ff.de liberis agnoscen. & Simon Pretus in tractat. de interpretatione vltim. voluntat.lib.4. dubitat. 11.num.58.

19 Continentur etiam calciamenta,† cum hæc sint pedum vestes quædam. Ita respondit Rolan.in consi.22. nu.5.lib. t. & secutus est Corduba in d. §.non tantum, num.39.Idem sensit Ioan. Baptista Pontan. in tract.de alimen.cap.17.num.20.

20 Habitationis† vero nomen cōtinet,vt libere ibi esse, & habitare possit,atque ita ire, & redire. Ita in specie respōdit Bero.in cons.44.nu.1.lib.2.Et ibidem,nu.11. dixit,habitationē esse partem,& speciem alimētorum.

21 Et intelligitur† relicta habitatio pro se,& eius familia,nempe vxore,& alijs,l.ceterum,§.mulieri,ff.de vsu

22 & habit. Ne vir ipse vxore,& familia careat:cum† sit mulier socia domus mariti,l.aduersus,C.de crimin.ex-

23 pil.hæred.continentur † etiam supellectilia, quas massaritias vulgo appellant, vt scamna, cathedræ, mensæ, & similia.Sim.Pret.in d.dubit.11.num.42.

24 Alimentorum etiam † nomine diximus contineri alia homini necessaria: & propterea præstanda sunt ligna non solum pro coquendis cibis, sed etiam calefaciendi causa hiemali tempore,sicuti in specie tradit Simon Pretus in d.dubit.11.num.45.

25 Continetur† etiam aqua,quando in regione, & loco vendi illa solet, vt Romæ,Venetijs,& alibi, ff.de alim. & cibar.leg. Horatius lib.1.Sermonum,Satyra quinta commemorat aquam certis in locis fuisse venalē. Quocirca dubitat in d.l.1.Bart.nu.2.nōn aquam ipsam præstandam esse,sed pretium. Et cum Bart. senserunt alij.

26 Ea† ratione vsus est Bart.quia alimenta præstari debent vel in initio anni,vel singulo quadrimestri, vel singulo mense, vt dicemus infra. Sed cum alimenta quædam corrumperentur, si integro mense adseruarentur, vt aqua,pisces,carnes,& similia, ob id eorum pretium præstari debet.

Ceterum a prædictis dissentit Anton. Corduba in l. si quis a liberis,§.non tantum,nu.11 ff.de lib.agnoscen. qui opinatur text.l.Mela,§.cum quidam, ff.de alim.& cib.leg.non probare:cum illo in responso idem scripserit Vlpian.quod in l.1.eo.tit.āquam scilicet contineri legatis alimentis. Si in ea regione aqua emi solet. Et non solum de aqua potus causa: sed & ad alium alimentorum vsum sensit Vlpian. alioqui nullum, vel modicum afferret emolumentum aquæ legatum.

27 Lectum quoque inter† necessaria alimenta continetur,l.quos nos,§.verbum viuere,ff.de verbor.signif. & tradunt Bart.in tract.de alimen.nu.3.Angel.Aretin.in tract.de testamento,in glo.45.num.7.Alciat.in l.verbo victus,ff.de verbor.signif. Rol.in cons.22.num.6.lib.1. Corduba,in d.§.non tantum,num.25.

28 Continetur † etiam equus, si alimentarij dignitas id fert: sicuti recte explicant Corduba in d.§.non tantum, num.26.& Bertran.cons.52.in fi.lib.4. & pariter præ-

29 stari debent† seruitores,qui inseruiāt alimentario,si talis est eius status, & dignitas: & pro seruis ipsis præstanda sunt salaria, l.cum plures, §.si tutor, ff.de administr. tut.l.habitatio. ff.de ventre in poss.mitten. & l. vxori, ff.de auro,& argen.leg.& in specie scripserunt Bald.in rubr.extra, de vita,& honest.cler. Grat.in cons.67.nu. 16.lib.2.& Simon Pretus in tract.de interpret. vlt. vol. lib.4.dubitat.11.num.59.

30 Medicinæ† quoque inter alimentorū legatorum necessaria comprehenduntur: sicuti scripserunt Bart.in l. liberis,la 2.§.1.ff.de alimen.& cib.leg.& in tract.de alimentis,num.4.Corn.in cons.a86.num.9.lib.3.Angel. Aretin.in tract.de testamentis, in glo.45.nu.7. Alex.in l.si cum dotem,§.si autem in sæuissimo, nu.3.ff.solu. matrimon. Dec.in l.de alimentis, nu.3. C.de transact. Paulus Picus in l.Titia, §.Titia cum nuberet, nu.161. de leg. 2. Petrus Rebuff. in l. verbo victus, de verbor. signific. Rolan.in consil.22. num.3.lib.1.Simon Pretus in tract.de interpretat. vltim. volunt. lib.4. dubitatione 11.num.37. & 38.

31 Impensa studiorum causa † regulariter alimētorum nomine non continetur,l.legatis,in fi.ff.de alim.& cib. leg. *Cetera*(inquit Iauolenus) *quæ ad disciplinā pertinent, legato non continentur.* Et in l.seq. ita subiungit Paulus. *Nisi aliud testatorem sensisse probetur.*

Porro satis creditur testatorem voluisse præstari studij, & disciplinæ impensam, quando sanguinis caritas,& affectio id suaderet: vt si testator legauit alimenta filio suo naturali, vel simili, cui alias iudicis officio tenetur præstare alimenta, & hanc studij,& disciplinæ impensam, iuxta traditionem Bar.in l.legatis, num.1. ff.de alimen.& cibar.legat.& in tract.de alimentis, nume. 2.& late explicat Corduba in §.non tantum,num. 31.& 35. qui scriptum reliquit impensam studiorum causa contineri nomine alimentorum, quando quis tenetur alere ratione pietatis, vt pater filium etiam spurium. Idem post alios responderunt Crau.in cons.336. num.47.& Decia.in cons.14.num.14.lib.1.& in cons. 30.nu.6.lib.2. Idem scripsit Pontan.in tract.de alim. cap.17.num.21.

32 Tertius est casus,quando † ambigitur, quantum pro ipsis legatis alimentis præstandum sit. Hac de re plura scripsi in lib.2.de arbitr. iud.casu 169. quo loci dixi, in hoc versari iudicis arbitrium; Idem noue scripsit Ioan. Baptista Pontan. in tract. de alimentis, cap.7. nu.1.

Porro iustus, & prudens iudex (vt pauca aliqua addam iam scriptis) suum hoc arbitrium regulare debet iuxta ordinem valentis,in l.penul.in prin.ff.de alim.& cib.leg.cuius verba hæc sunt.

Cum alimenta per fideicommissum relicta sunt non adiecta quantitate: ante omnia inspiciendum est, qua defunctus solitus fuerat ei præstare: deinde quid ceteris eiusdem ordinis reliquerit. Si neutrum apparuerit: tum ex facultatib. defuncti, & caritate eius, cui fideicommissum datum erit, modus statui debebit.

Hactenus Iurisconf.qui requirit esse prius inspiciendū,quę alimenta solitus erat testator pręstare ipsi legatario.Simile respondit Vlp.in l.si seruus plurium,§.vlt, de leg.2.cū dixit,inspiciendam esse ante omnia testatoris consuetudinem in interpretando legato nummorū; de quibus scilicet ille senserit. Hinc scripserunt Pic. & Paris.

Pariſ.quos probaui in d.caſu 169.nu.3.in conſtituendis
alimẽtis conſiderandũ eſſe vſum, & cõſuetudinẽ fami
liæ ipſius teſtatoris. Et vſum atque conſuetudinẽ teſta-
toris eſſe conſiderandũ reſponderunt ẽt Bero. cõſ.48.
nu.11.lib.2.& Decia.in cõſ.9. in fi.lib.1.& idem tradit
Pontan.in tract.de alimentis,c.17.nu.27.qui ex Bar.&
aliorũ ſententia vltimũ ſolitum eſſe ſpectandũ. Dein-
de & ſecundo(inquit Valens)inſpiciendũ eſt,quid cete
ris legatarijs,quib.reliquit alimẽta,legauerit. Tertio(ſi
prędicta deficiũt) conſiderare debet facultates, & ca-
ritatẽ eius,cui relicta ſunt alimenta,atque ita quantitas
patrimonij teſtatoris, & qualitas perſonæ legatarij in-
ſpiciẽda eſt. Eſt ſimile,quod habetur in l.2.ff.vbi pupil.
educ.debet. Quo loci reſpondit Iuriſconſul. Prætorem
in ſtatuendo modo alimentorũ pro pupilli educatione
quantitatem patrimonij,& qualitatem perſonæ pupil-
li conſiderare debere. Eſt ſane inſpicienda quãtitas pa-
trimonij,ex cuius redditib.non aũt alienando proprie-
tatẽ pręſtanda ſunt alimenta. Quemadmodum ex ſnĩa
Bart. Dec.Crau. & aliorum quamplurium ſcripſi in d.
caſu 169.num.3. Et præter a me commemoratos idem
affirmarunt Bertran.in conſ.19.nu.1.vol.1.par.2.& in
conſ.268.nu.1.vol.2.par.1. Natta in conſ.48.nu.6.lib.
1. Pontan.in d. c.7.nu.1. & Sim. Pret. in ſæpius citato
tract.de interpret.vlt.vol.lib.4.dubitat.11.num.62.&
33 nu.63.qui nu.71.ſubiunxit,quod ſi alimenta † præſtan-
da ſunt ex pecuniarum quantitate, pecunia ipſa impen
denda non eſt in præſtandis alimentis: ſed reponenda,
& collocanda eſt ad honeſtum lucrum, & ex eo lucro,
& redditu pręſtanda erunt alimenta: vt probat l. Diui,
ff.ad leg.Falcid.vbi Barto.Caſtren.Imola, & Alex.an-
notarunt. Et idem reſponderunt Alex.in conſil.100.in
fi.lib.1. Alciat.in reſpon.243. Quantum,num.4.ſecun-
dum antiquam impreſſionem Lugdunenſem.

Et quantitas ipſa patrimonij bonorumque teſtato-
ris conſiderari debet,deductis prius alimentis filiorum
teſtõris,deinde extranei alimentarij. Sicuti ſcripſerunt
Bald.in l.1.§.officio,in fin.ff.de tutor. & ratio.diſtrah.
Picus in l.Titia,§.Titia,nu.61.de leg.2.Soc.iun.in con
ſil.97.nu.24.lib.1. Natta in conſ.387.nu.8. & Crau.in
conſ.917.in fine,lib.5.

R ndit demum Valens in d. l.pen. inſpiciendam eſſe
caritatem,ſeu qualitatem legatarij, cui relicta fuerunt
alimenta. Nam alia ſunt alimenta,quæ pręſtari debent
maſculo,alia quę feminę:alia nobili,alia ruſtico,& igno
bili:ſicuti ſcripſerunt Ang. & Imola in l.Neſennius, §.
vlt.ff.de re iud. Tiraq.in tract.de nobilitate,q.20.num.
142.& num.153.& noue Pontan.in dicto tract. de ali-
mentis,cap.7.num.3. Alia etiam ſunt alimenta prçſtan
da puero,alia viro,& adulto,l.cum vnus, §.vlt. ff.de a-
lim.& cib.leg.quo loci reſpondit Papin.alimenta præ-
ſtanda eſſe pro incrementis ætatis.

34 Ceterum † qualitas ipſa legatarij alimentandi conſi-
derari debet ex præſenti ſtatu,cum eget,non autem ex
præterito,quando diuitijs affluebat. Ita Bal.in l.ſi ma-
ritus,la 2.ff.ſoluto matrim. Iaſ.in l.cum ij, §.vlt.igitur,
num.1. ff.de tranſact. & Anton. Corduba in l. ſi quis a
liberis,§.non tantum,nu.17.& 18. ff.de lib. agnoſcen.
qui egregie comprobat,& declarat.

Erit etiam conſideranda atque inſpicienda regionis
conſuetudo,& vſus. Ita ſcripſi in d.caſu 169.nu.3.ver-
ſic.erit etiam. quo loci huius ſententiæ commemoraui
Ancharan.Franc.Marc.& Crauet. Et idem noue ſcri-
pſerunt Decian.in conſ.9. in fine,lib.1. & Pretus in d.
dubitatione 11.num.58. Hoc iudicis arbitrium ceſſat,
35 quãdo teſtator expreſsè legauit,etſi exceſſit † valorem
redditus bonorum ſuorum: & hæres non confecto in-
uentario adiuit hæreditatem. Nam tunc totum relictũ
præſtare debet. Ita Iaſ.in l. vlt. §.etſi præfatam, col.2.
C.de iure deliberan. Bertran.in conſ.268.num.5.& 6.
vol.2.par.1.& alia ſcribit,& declarat Vincen.in deciſ.
283.num.18.19.& 20.in 2.par.

36 Quartus eſt caſus,quãdo † dubitatur,quouſque præ-
ſtanda ſunt legata hæc alimenta? Vlpian. in l. Mela, in
princ.ff.de alimen.& cib.leg.ita reſpondit.

*Mela ait; ſi puero, vel puellæ alimenta relinquantur vſ-
que ad pubertatem deberi. Sed hoc verum non eſt. Tamdiu
enim debentur, donec teſtator voluit: aut, ſi non apparet,
quid ſentiat, per totum tempus vitæ debebuntur.*

Hactenus Vlpian. qui primum voluit eſſe inſpicien-
dum quid voluit teſtator. Si vero non conſtat de teſta-
toris voluntate, præſumitur reliquiſſe alimenta per to-
tum tempus vitæ ipſius legatarij. Et illo in loco anno-
tarunt glo.& Bar.idem ſcripſerunt Corn.in conſ.311.
in fin.lib.3. Ruin.in conſ.38.nu.4.lib.2. Gram.in deciſ.
101.nu.56.& in deciſ.102.nu.112. Decia.in conſ.30. in
fi.lib.2. Marcabrun.in conſ.71.nu.5. Ceph.in conſ.485.
nu.83.lib.4. Pretus in d.dubitatione 11.num.87. Pon-
tan.in d.c.7.nu.4.& Ant.Corduba in l.ſi quis a liberis,
§.non tantum,nu.62. ff.de lib.agnoſc. qui alijs iuris lo-
cis hanc receptam ſententiam probauit. & accedit Ro
ta in deciſ.293.nu.3.in 2.par.in nouiſſim.editis.

37 Porro † ſi teſtator alimenta reliquit vſque ad puber-
tatem: pueri vſque ad decimum octauũ; puellæ vſque
ad decimum quartum annum alimenta conſequentur.
Ita fauore alimẽtorum Hadrianũ conſtituiſſe teſtatur
38 Papin.in d.l.Mela,§ 1.cum tamen † in reliquis pubertas
in maſculis ſit in decimoquarto anno; in feminis vero
in duodecimo,ſicuti notiſſimũ eſt,& Papiniani rñ ſum
ſingulare eſſe dixit Franc. Cremen.in ſing.77. Et in ali-
mentis illa ętas a legiſlatorib.ob id conſiderata ſic fuit:
quia ante ætatem illam apti non ſunt pueri vt ſua indu-
ſtria,& arte valeant victum ſibi comparare. Huius etiã
reſponſi Papiniani meminit, & Photion in Nomoca-
none, tit.4. c.13. & ibidem Balſamon in annotationib.

39 Quintus eſt caſus,quando † ambigitur, an alimenta
legatario relicta præſtanda ſint pro eius vxore & filijs?
Et præſtanda non eſſe ſenſit Calderin. in conſil.3.tit.
de teſtam. quem ſecutus eſt Pretus in dicta dubitatio-
ne vndecima,num.22.

Ea ratione vſus eſt Calderin. quia legatum alimen-
40 torum † eſt quid perſonale, ob id perſonam non egredi
tur,l.4.ff.de alimen.& cib.leg.

Exiſtimo alimenta deberi etiam pro vxore legatarij,
ſi eo teſtamẽti tempore legatarius eam habebat. Si qui-
dem præſumitur legaſſe alimenta ſecundum qualitatẽ
perſonæ, cui ea reliquit, vt attigimus ſupra, & confert
tex.l.plenum,§.equitij,ff.de vſu & habit.

Et hæc quidem ſententia locum habet ſine magna
controuerſia, quando teſtator legauit alimenta filio
ſuo,etiam ſi ſpurius is ſit. Nam tunc debentur alimen-
41 ta etiam pro vxore ipſius filij: cum † iure ipſo communi
teneatur pater ſic alimenta præſtare filio, & eius vxo-
ri: ſicuti ſcripſerunt glo.Bart.& Alberic.in l.ſi quis a li-
beris,§.non tantum,ff.de lib.agnoſc.& ibidem Anton.
Corduba num.42. qui eiuſdem ſententiæ recenſet Di-
dac.Couuar.in epitome de ſponſalibus,in 2.par.cap.8.
§.6.nu.5. Idem ſcripſit doctiſſ. Palæottus de nothis ſpu
rijsque filijs,cap.47.num.7.

42 Sextus eſt caſus,qñ † dubitatur a quo prẹſtari debent
alimẽta legata. Et primo dicendũ eſt,prẹſtanda eſſe ab
hærede; cui in dubio præſumitur iniunctum hoc onus,
43 l.3.ff.de alimen.& cibar.leg.ſic † & in dubio hæres cen
ſetur grauatus præſtare legata a teſtatore,l.legatũ, vbi
glo.ff.de leg.2.& §.legatum. Inſtit.eo.tit. & ſcripſi ſu-
pra in præſumpt.131.nu.11. Hærede ipſo vita functo,a-
dita ſcilicet hęreditate ipſius hęredis,hęres tenetur ali-
menta hæc præſtare,l.alimenta, in princ. ff.de alimen.

& cibar.leg. vbi Bart.& Rim.sen. in conf.250.num.4.

44 Si vero hæc† hæreditatem non adiuit, vel adiuit,& factus est locus substitutioni vel vulgari, vel fideicommissariæ, substitutus illæ præsumitur grauatus præstare ipsa alimenta,l.4.§.vlt.ff.de alim.& cib.lega. & tradunt Bar.in l.Mela,in prin.n.6.ff.eo.Rim.sen. in conf. 250.nu.14.li.2.Ias.in conf.95.col.1.lib.1. Simon Pretus in tract.de interpretatione vltim.volunt.lib.4.dub. 11.nu.29. qui idem esse scripsit in alijs legatis, quæ si ab hærede persoluta non sunt, præstari debent a substituto. Et de legatis successiuis ita scripsi supra in dicta præsumpt.131.nu.12.

45 Porro qñ† plures essent instituti, vel substituti hæredes, qui singuli pro contingenti eorum portione tenerentur alimẽta ipsa præstare, alimentarius ipse compellere poterit hæredes ipsos,vt eorum vnus eligatur, qui pro omnib.alimenta ipsa præstet, ne cogatur alimentarius ostiatim modo ab vno modo ab altero petere. Ita respondit Vlpian.in l.4.ff.de alim. & cib.vbi Bart.n.1. & idem in tract. de alimentis, col.2. qui copiose explicat, & secuti sunt Ruin.in conf.80.nu.1.conf.81.nu.4. lib.2.Roland.in conf.27.num.16.lib.1.& Pretus in dicta dubit.11.num.26.

46 Interdum etiam alimenta†præstantur ab vno ex legatarijs,quem testator grauauit hoc onere, l. pecuniæ, l.cum vnus,in princ.l.Caio, in prin. & l.a filio, in prin. ff.de alim.& cib.leg. Et his in locis gl.Bar. & reliqui.& Rolan.qui supra.

Legatarij etiam tenerentur præstare relicta alimenta, quando hæres ea præstare non posset, vt respondit Rom.in conf.189. in fin.

47 Legatarijs ipsis† vita functis,tenentur eorum hæredes,d.l.cum vnus, in prin.& d.l.a filio,§.idem quæsijt.

48 Interdum pręstari† debent alimenta ab executorib. testi,l.alio,ff.de alim. & cib.leg.vbi latiss. Bar.differit.

49 Aliquando† etiam præstantur ab vsufructuario, cui testator hoc onus mandauit,l.hactenus,ff.de vsufructu, vbi gloss. & Doct.

50 His deficientibus† tenetur præstare alimenta ille ad quem peruenerunt testatoris bona,etiam si fiscus is sit, qui ea obtinuit.Ita respondit Marcianus in l.2. in fi.ff. de alim.& cib.lega.cuius verba hæc sunt.

Et licet ad fiscum bona fuerint deuoluta, ex quibus alimenta debeantur: pręstanda sunt, sicuti si ad quemlibet successorem transijssent.

Et illo in loco explicant gl.& Doct.Bossius in tract. causarum criminalium,in tit. De alimentis præstandis vxori, num. 3. Pretus in dicta dubitatione vndecima, num.35. & noue M. Antonius Peregrinus in tract. de iure fisci, lib.5.nu.75.

51 Septimus est† casus,qñ dubitatur, quo tẽpore præstari debeant alimenta.Hac de re differemus infra, vbi explicabimus quo tempore præstanda sunt legata.

52 Octauus & nunc vltimus† est casus,qñ ambigit,quo in loco præstanda sint alimenta. Hanc disputationem copiose explicui in commentarijs de arbitrarijs iudicum,li.2.casu 170. quo loci nu.8.scripsi,hæredem grauatum præstare alimenta, posse ea in proprio domicilio persoluere. Ita dixi scripsisse Bar.in tract.de alimentis,nu.24.& Ioseph Ludouicum in decis.46.nu.9.

His accedunt idem Bar.in l.2.nu.4. ff.de alim.& cibar.leg.Ang.& Fulg.in l.cũ ij, §.vult igitur, ff.de transact. Pretus,quem mox referam,nu.104.Dixi etiam in d.casu 170.n.9. hæredem præstare debere hæc alimenta in domo propria. Et huius sententiæ commemoraui Bar.Bald. Alex. Socin.sen.Iason Ruin. & Picum,quibus addo nunc Rimin.sen. in consil.250. num.7. & in consil.589. Iacobum Aemilianum in consi. 145.nu.15. Roland. in consil.22.num.9.lib.1. & in consil.89. nume.14.lib.3. Decianus in consil.49.nu.19. lib.1. Ioan. Baptista Pontanus in tract.de alimentis,cap.7.in fin.c. 17.nu.8. & num.15.

Est hæc quidem recepta sententia: Et si ab ea dissentiunt Bald.in l.in annalibus,n.4. C.de leg. Bero. in consil.24.num.14.lib.2.& Simon Pretus in tract.de interpretatione vltim.volunt.lib.4.dubit.11. num.100.qui nu.102. testatur & male, hanc postremam opinionem esse communem. Et illa quidem prima opinio multo magis locum habet,quando testator dixit quod alimentarius deberet habitare cum ipso hærede. Sensit enim testator, quod in eadem hæredis domo præstantur alimenta. Ita post alios Alex.in conf.178.num.5.lib.6.Riminald.sen.in d.consil.170.num.8.Bero.in d.consil.24. num.14.lib.2.Gratus in conf.69.nu.7.lib.2. & Pretus qui supra, num.110.

Ceterum multæ considerari solent causæ, quibus hęres ipse non in domo propria, sed alibi pro alimentarij commodo præstari debẽt alimenta. Ita scripsi in dicto
53 casu 170.nu.12. Et prima quidem est causa, † vt illo in loco scripsi, qñ præstanda sunt alimenta mulieri, quæ salua honestate non potest habitare cum hærede. Hoc sane casu tenetur hęres pręstare alimẽta extra propriã domum. Ita dixi affirmasse Bald.Iason.Picum,& Rolandum. His accedunt Rimin.sen.in consil.280.nu.12. lib.2.& Bero. in conf.185.num.2.lib.1. & in conf.24. nu.10.in conf.52.nu.15.lib.2. & Pretus vbi supra.

54 Est & secunda causa, † quando alimentarius ob immodicam hæredis sæuitiam cum eo habitare non põt: Ita præcitato in loco dixi scripsisse Bald. & Castren. Nunc addo Riminaldum sen. in consil. 250. nu.7. Bero. in d.consil.185. nu.2. lib.1. & Pretum in d.nu.113. & inquit Berous alimentarium probare debere prædictas causas. Id quod & ego ipse scripsi in d. casu 170. num.12. & idem tradit Pontanus in tract. de aliment. cap.17.num.8.

55 Tertia causa est, quando † inter hęredem & alimentarium orta esset lis, & inimicitia. Hanc enim iustam esse causam,ne simul habitent, scripsi in d.casu 170.n. 16.ex sententia Iasonis,Rolandi, & Iosephi Ludouici. Idem affirmarunt Rim. sen. in d.cõns.280. num.10. & Pretus vbi supra.

56 Quarta causa† est quando plures hæres, qui præstare tenebantur alimenta in domo, diuiserunt bona ipsa testatoris, & separatim habitare cœperunt. Ita præcitato in loco scripsi ex sententia Ruin.& Rol.Ita etiam tradit Pretus in d.dubit.11.nu.113.

57 Quinta est causa†præstandi alimenta extra domum hæredis: qñ casu aliquo fortuito euenit,vt alimẽta pręstari nequeãt in domo hęredis. Ita scripsi in d.casu 170. nu.17. post Picum, quem retuli: & Pretus qui supra.

58 Sexta est causa, quando † coniectura aliqua colligitur,testatorem voluisse alimenta pręstari debere in domo ipsius alimentarij,sicuti dixi in d.casu 170. nu.18. vbi declaraui. Non dissentit Pretus in d. dubitatione vndecima, num.113.

Alimentis duobus vel pluribus coniunctim legatis, an & quando ex præsumpta voluntate testatoris locum habeat ius accrescendi.

SVMMARIA.

1 *Iuri accrescendi an & quando sit locus inter alimentorum collegiatarios,ex præsumpta mente testatoris.*

2 *Alimenta si duobus coniunctim sint legata, nec testator expresse disposuit,quod altero eorum decedente vel repudiante superstes totum haberet, portio pręmorientis vel repudiantis alteri non accrescit.*

Alimen-

3 *Alimentorum legatum non reiteratur.*
4 *Alimentorum in legato facto pauperibus, sicque ad pias causas non habet locum ius accrescendi.*
Idem in legato alimentorum tacito, num.5.
6 *Iuri accrescendi tunc est locus in legato alimentorum, quã do testator duobus coniunctim legauit alimenta, & disposuit, quod vno eorum decedente alter haberet deficientis portionem. Et similiter in casu, vt n.8. Declara, vt nu.7.*

PRAESVMPT. CLVIII.

1 CONuenit huic loco, †vt differamus, an & qñ inter alimentorum collegatarios locus sit, vel nõ sit iuri accrescendi ex præsumpta mente testatoris? Hanc disputationem paucis absoluam, cum de ea copiose responderim in conf. 231.num.67.& subsequentib. lib.3. quo sane loci etsi distinxi quinque casus: attamen tres tantum ad rem nostram pertinent.

2 Primus quorum †est, quando testator duob. coniunctim legauit alimenta, & expresse non disposuit, quod altero eorum decedente, vel repudiante: superstes totũ haberet. Hoc in casu portio præmorientis, vel repudiantis non accrescit alteri. Ita Bartol. Crot. Iason, Ripa, Alciat. & Panclrol. quos commemoraui in dicto consil. 231. num. 70. & accedit Marcabrun. in consil. 1. num.63. Ita etiam intelligo Alberic. in l. 1. num. 5. in fin. ff. de vsufruct. accrescen. Bald. & Fulgos. in l. sub conditione, in fin. ff. de vsufructu, & quemadmodum quis vtat. Idem scripserunt Flor. in l. dominus fructuario, ff. eod. de vsufructu, Ruin. in consi. 86. num.4. lib.2. Alciat. & Ioan. Bolognet. in d. l. re coniuncti, ille num. 48. iste num. 305. His accedunt Ioan. Lup. in capit. per vestras, in 1. notab. §. 24. num. 7. de donat. inter vir. & vxor. & Duaren. in lib. 2. de iure accrescendi, cap. 14.

Quæ quidem sententia probatur tex. l. dominus fructuario, §. 1. ff. de vsufructu, quo loci, legatis alimentis pluribus libertis, vna portione deficiente, reuertitur ad dominum, non autem accrescit alijs collibertis superstitibus: sicut etiam glo. ibi declarat. Hanc quoque sententiam probat l. pen. §. 1. ff. ad leg. Falcid.

3 Et accedit ratio, quia † legatum alimentorũ non reiteratur, seu duplicatur: cũ (vt ita dicam) vnus pro duobus edere, & bibere non possit, l. alimenta, §. Basilicæ, ff. de alimen. & cib. leg. quem infra exponam. Et propterea Bal. Pulg. ac Flor. quos supra commemoraui, appellant legatum taxatũ. Habet enim pro qualitate personę taxationem quamdam: Quæ sane taxatio impedit ius accrescendi, l. Lucius, §. quæ habebat, ff. ad Trebel.

4 Extenditur hic casus, vt †locum habeat etiam in legato alimentorũ facto pauperibus: sicque ad pias causas. Ita Ripa in d. l. re coniuncti, num. 141. in fine, post Bald. in l. 1. col. 17. C. de sacrosanct. eccles.

5 Extenditur †secundo, vt procedat etiam in legato alimentorum tacito. Ita Ripa in d. l. re coniuncti, num. 142. & eo prius Crot. ibid. num.73. sicuti est illud annuum relictum pauperibus: quod pro alimentis intelligitur; vt tradunt glo. Bart. & reliqui in l. eum ij, §. si in annos, ff. de transaction.

6 Secundus est casus, quando † testator duob. coniunctim legauit alimenta, & disposuit, quod vno eorũ decedente, vel repudiante, alter haberet deficientis portionem. Hoc sane casu locum esse iuri accrescendi scripsi in d. cons. 231. nu. 70. ver. quartus est casus, & nunc accedit Marcabr. in d. consi. 1. nu. 64. Et dixi in d. consil. 231. nu. 70. casum hunc probari illo text. d. l. alimenta, §. Basilicę, ff. de alimen. & cibar. leg. vbi admittitur reiteratio legati alimentorum, si apparet testatorem ita voluisse. Sicuti significãt illa verba Scæuolę ita scripta.

Respondi secundum ea quæ proponerentur, non deberi, nisi hoc quoque ei datum probaretur.

Etsi enim duplicata alimenta quis sumere nequeat: pinguiora tamen, vt nobilius viuat, habere potest.

7 Declaratur hic casus, vt † locum non habeat, quando testator ob incapacitatem legatariorum non posset disponere, quod sit locus iuri accrescendi inter eos: sicuti quando legasset alimẽta filijs spurijs; qui vltra certum modum capere non possunt. Ita in specie declarat Marcabrun. in d. consil. 1. num. 66. & 67.

8 Tertius est casus, quando† testator duob. vel plurib. legauit quantitatem pro alimentis, separatim tamen; vt puta, singulis eorum centum pro alimentis: & eos inuicem expresse substituit; vt scilicet altero eorũ præmoriente vel repudiante, alter succederet. Hoc in casu nulla esse potest dubitatio, quin locus sit successioni. Ita hoc de casu respondi in d. cons. 231. nu. 71. ver. quintus est casus. Est manifesta ratio, quia si testator potuit statuere locũ esse iuri accrescendi, d. §. Basilicę, sic & substituere: cum, quo ad rem hanc, nulla sit differentia.

Ius accrescendi an & quando locum habeat in legato vsusfructus.

SVMMARIA.

1 *Legatum vsusfructus est proximum legato alimentorum.*
2 *Ius accrescendi vel non decrescendi, an & quando habeat locum in legato vsusfructus. Quod quando legatarij sunt coniuncti re & verbis, est locus iuri non decrescendi, n.3.*
Intellige, vt num.4.
5 *Ius non decrescendi hẽt locum in legato vsusfructus, quando legatarij sunt coniuncti re tantum, si ante acceptatum legatum vnius portio deficit. Si autem post acceptatũ legatũ deficit portio vnius, locus est iuri accrescendi, nu.6.*
7 *Iuri accrescendi an sit locus in legato vsusfructus, quando legatarij sunt coniuncti verbis tantum, ante acceptatum legatum, & num. seq.*
8 *In legato vsusfructus ita numerantur inter cõiunctos verbis coniuncti, sicuti coniuncti re & verbis, & re tantum.*
Maior autem est vis & effectus coniunctionis verbalis, quam realis tantum, num.9.
10 *Ius accrescendi habet facilius locum in vsufructu, quam in proprietate. Et in proprietatis legato habet locum inter verbis coniunctos, num.11.*
12 *Ius accrescendi quod non habeat locũ in legato vsusfructus inter verbis coniunctos, antiquorũ auctoritate ostẽditur.*
Contraria tamen opinio verior defenditur ibidem per discursum, & num. seq.
13 *Intellectus l. 1. in princ. ff. de vsufruct.*
14 *Intellectus l. inde Neratius, in prin. ff. de vsufruct. accresc.*
15 *Intellectus l. penul. ff. de vsufru. accrescen.*
16 *Vsusfructus cohæret personæ, & ab ea separari non potest: & dicitur quid personale.*
17 *In legato vsusfructus coniunctio verbalis efficit, coniũctos ipsos censeri vnam & eãdem personam, & vnum corpus.*
18 *Ius accrescendi habet locũ in legato vsusfructus inter coniũctos re & verbis etiam post acceptatum ipsum legatũ.*
19 *Vsusfructus quomodo naturam alimẽtorum assumere possit, & sic videatur relictum personæ alimentorum nomine, & sic dicatur annuum legatum.*
20 *Legati pure relicti licet dies cedat statim a die mortis testatoris, legatum tamen vsusfructus pure relictum non cedit, nisi post aditam hæreditatem.*
21 *Intellectus l. vnicæ, in prin. ff. quando dies leg. ced.*

PRAESVMPT. CLIX.

ET si forte hac de disputatione agẽdum erat supra, dum explicauimus pręsumptiones & coniecturas,

quæ verſantur circa legata vſusfructus, Verum tamen
præcedens diſceptatio effecit, vt huic loco reſeruaue-
1 rim: legatum enim † vſusfructus ſatis proximum eſt le-
2 gato alimentorum. Eſt itaque † egregia hæc noſtra di-
ſputatio, de rei vſufructu legato duobus, vel pluribus;
an ſcilicet & quando inter eos locum habeat ius accre-
ſcendi vel non decreſcendi.
Hac de re diſtinguendi ſunt tres caſus, quemadmo-
dum & tres ſunt coniunctionis ſpecies.
3 Primus eſt † caſus, quando legatarij ſunt coniuncti re
& verbis: vt ſi teſtator dixit, Caio & Sempronio lego
vſumfructum fundi.
Hoc ſane caſu, locus eſt iuri non decreſcendi. Ita
Alberic. in l. 1. num. 1. ff. de vſufructu accreſcen. Angel.
in conſil. 153. Ruſtic. num. 2. Crot. in l. re coniuncti,
num. 45. verſic. non obſtat text. ff. de leg. 3. Vaſquius
in tract. de ſucceſſionum creatione, lib. 1. §. 10. dum re-
petit l. qui quartam, de leg. 1. num. 128. & Cephal. in
conſil. 126. num. 7. lib. 1. Et ij quidem ſic intellexerunt
l. 1. §. interdum, ff. de vſufructu accreſcen. & l. ſi mulie-
ri, & l. ſicut, §. 1. ff. quib. modis vſuſfruct. amittat. Et hic
quidem caſus locum habet, non ſolum antequam lega-
tarij acceptauerint legatum: ſed etiam poſt, ſicuti affir
marunt ex prædictis Alberic. Angel. & Vaſq. & com-
probabimus infra in tertio caſu.
4 Ceterum † hic caſus & alij ſubſequentes locum non
habent, quando vſusfructus fuit relictus legatarijs ad
certum & determinatum vſum. Nam tunc ceſſat om-
nino ius accreſcendi. Ita reſpondit Angel. in d. conſil.
153. in fin. verſic. quod autem dixi, qui ſic interpretatus
eſt text. l. dominus fructuario, §. vlt. ff. de vſufructu.
5 Secundus eſt caſus, quando † legatarij ſunt coniuncti
re tantum, vt ſi teſtator ita dixit, lego Caio vſumfructũ
fundi, & eiuſdem fundi vſumfructum lego pariter Sem
pronio. Hoc etiam caſu locus eſt iuri non decreſcendi,
ſi ante acceptatum legatum, vnius portio deficit. Ita
Bar. in l. re coniuncti, num. 21. de leg. 3. idem Ipſe ſenſit
in l. 1. §. interdum, ff. de vſufruc. accreſcen. & ibidem
Alber. num. 4. Caſtr. in conſ. 262. Dico, quod Epiſco-
pus. num. 2. lib. 2. Crot. in l. re coniuncti, num. 29. de leg.
3. & ibid. Politus num. 47. Vaſq. in loco præallegato,
6 nu. 128. Si vero † poſt acceptatum leg. deficit portio v-
nius, locus eſt iuri accreſcendi ſecundum Bart. in d. l. re
coniuncti, num. 21. & Caſtren. in d. conſil. 262. num. 8.
Diſſentit a prædictis aliquot rationib. Vaſq. d. num.
127. qui dixit, adhuc locum non eſſe iuri accreſcendi.
Extenditur hic caſus, vt locum non habeat, etiam
quando eſt coniunctio re tacite proueniens ex interpre
tatione legis: ſicuti quando teſtator legat fundum ali-
cui: deinde alteri reliquit vſumfructum omnium bono-
rum. Hic enim vſufructuarius cõcurrit in vſufructu di-
cti fundi cum illo legatario: & dicuntur duo re coniun-
cti: vt dixi ſupra in præſumpt. 140. in fine quarti caſus.
& ibid. poſt Dec. in conſil. 590. num. 8. & reſpondi in
conſ. 141. nu. 15. ver. 6. & vlt. ſcripſi, idem eſſe, quando
teſtator reliquit vni vſumfructum omnium bonorum,
alteri vero vſumfructum domus; decedente hoc do-
mus vſufructuario, ille vſusfructus accreſcit vſufruct.
omnium bonorum: non autem hæredi acquiritur.
7 Tertius eſt caſus, quando † legatarij ſunt coniuncti
verbis tantum: vt ſi teſtator ita dixit: Caio & Sempro-
nio relinquo vſumfructum fundi, æquis portionib. vel
ſingulis pro dimidia. Hoc in caſu, an locus ſit iuri accre-
ſcendi ante acceptatum legatum? ſunt Doctorum opi-
niones. Recepta tamen eſt illa, locũ eſſe iuri accreſcen-
di. Hanc eſſe communem teſtantur Ripa in d. l. re con-
iuncti, nu. 69. & ibid. Polit. nu. 46. de leg. 3. & Vaſq. qui
ſup. (& ſi ipſe poſt Polit. & Beſut. quos ſtatim referam)
diſſentiat. Eamdem quoque probarunt Alber. in d. l. 1.
nu. 1. ver. ibi, ſeparatim, ff. de vſufr. accreſc. Bologn. in
d. l. re coniuncti, nu. 238. & Ceph. in d. conſ. 126. col. 2.
dum negat ſolum ius accreſcendi hoc in caſu locum ha
bere poſt acceptatum legatum: ſenſit itaque ante acce-
ptationem accreſcere. Et hęc quidem opinio probatur
text. l. 1. in princ. ff. de vſufr. accreſc. ibi, *ſi coniunctim ſit
vſusfrctus relictus: ſecus ſi ſeparatim*. Sic & in d. l. 1. §.
idem, & §. interdũ, dum ſimpliciter & abſolute reſpon
dit Vlpianus, inter coniunctos in legato vſusfructus lo-
8 cum eſſe iuri accreſcendi. Inter coniunctos † ita connu-
merantur coniuncti verbis, ſicuti coniuncti re & ver-
bis, & re tantum: vt eſt manifeſtum. Et non ſolum eſt di
uinare, ſed etiam coanguſtare Vlpiani verba, ſi ad con-
iunctos re & verbis, vel re tantum referre volumus.
9 Et accedit, quod maior † eſt vis & effectus coniũctio
nis verbalis, quam realis tantum: ſicuti multorum au-
ctoritate & ratione docuit Rip. in dicta l. re coniuncti,
num. 116. de leg. 3.
Porro inter re coniunctos locum eſſe iuri accreſcendi
diximus præcedenti in caſu. Ergo & inter verbis con-
10 iunctos locus eſſe debet. Et rurſus, facilius † admittitur
ius accreſcendi in vſufructu quã in proprietate, vt col-
ligitur ex d. l. 1. §. pen. ff. de vſufr. accreſcen. & ſcripſit
Alciat. in l. ſi mihi & Titio, nu. 16. in fin. de verb. oblig.
11 Atqui † certum eſt in proprietatis legato locum eſſe
iuri accreſcendi inter verbis coniunctos, d. l. re coniun-
cti, de leg. 3. & l. cum triplici, de verbor. ſignific.
Ergo & in legato vſusfructus inter verbis coniũctos
locus eſſe debet iuri accreſcendi. Et argumentationem
hanc ſenſit Bolognet. in d. l. re coniuncti, nu. 238. verſic.
quinto facit ratio.
12 Contrariam opinionem, quod † imo in legato vſuſ-
fructus non habeat locum ius accreſcendi inter verbis
coniunctos, probarunt antiqui commemorati a gl. in l.
interdum, in glo. 2. ibi. Quidam, ff. de vſuſr. accreſcen.
& maniſeſtius Petrus Beſutius in d. l. re coniuncti, nu.
33. quem ſecuti ſunt ibidem Crot. num. 44. Polit. num.
46. qui dixit, eſſe opinionem veriſſimam; & Ripa, nu.
69. Hanc quoque ſecutus eſt Vaſq. in d. tract. de ſucceſ.
creation. lib. 1. §. 10. dum repetit l. qui quartam, nu. 128.
Quæ quidem opinio iure defendi non poteſt, etſi mul-
tis fulciri videatur argumentis. Et primo quidem text.
l. in prin. ff. de vſufr. accreſcen. vbi Vlpian. ponit regu-
lam, quod ita demum locus eſt iuri accreſcendi in lega-
to vſusfructus, quando legatarij ſunt coniuncti. Quæ ſa
ne coniunctio intelligenda videtur, de re & verbis: uel
13 re tantum. Verum reſpondetur † ſecundum Bart. in d.
l. re coniuncti, num. 21. quod ibi erant omnino diſiun-
cti: cum eſſent factæ partes pro diuiſo. Vel ſecundum
Rip. ibid. nu. 68. quod non erant coniuncti, nec re, nec
verbis. Non verbis, quia vſusfruct. fuerat ſeparatim re-
lictus: Non etiam re, quia factæ fuerant partes a prin-
cipio. Et propterea inquit Vlpian. ſine dubio ius accre-
ſcendi ceſſat: quaſi dixerit, cum non ſint aliqua con-
iunctione coniuncti, non habet locum ius accreſcendi.
Hũc ſenſum comprobat Rip. tex. d. l. 1. §. interdum. Et
vere ſi aliqua extitiſſet coniunctio verbalis, non ita di-
xiſſet Vlp. ſine dubio ceſſare ius accreſcendi. Extitiſſet
quidem ob coniunctionem ipſam, aliqua dubitatio.
14 Secundo adduci ſolet tex. † l. inde Neratius, in prin.
ff. eod. de vſufr. accreſc. ducto argumento a ſenſu con-
trario, ſed reſpondet Ripa qui ſupra, non admitti hoc
argumentum, ut alia iura reſtringantur. Rectius dici po
teſt d. l. inde Neratius, illatiuam eſſe eorum, quæ dicta
fuerant ſupra; nempe in l. 1. quo loci Iulianus reſpon-
dit, ius accreſcendi locum non habere inter duos hære-
des, a quibus legata fuit proprietas, deducto uſufructu.
Non enim illa uſusfructus deductio efficit, ut dica-
tur teſtator ipſos hæredes coniunxiſſe re, uel uerbis in
ipſo

ipſo vſufructu,vt partes æquales habeant : ſed videtur conſtitutus vſusfructus proportionibus hæreditarijs : ſicuti recte declarant Cuiac. in commentarijs ad Africanum tract. 5. & Ripa,quem mox referam. Et propterea duæ illationes, quæ ad d.l.2. ex Africano & Vlpiano ſubſequuntur,ſic intelligendæ & explanandæ ſunt.

15 Tertiò † perpenditur tex. l.penu, ff.eod.de vſufructu accreſcen.cuius verba hæc ſunt.

Cum ſingulis ab hæredibus, ſingulis eiuſdem rei fructus legatur, fructuarij ſeparati videntur non minus, quàm ſi æquis portionibus duobus eiuſdem rei fructus legatus fuiſſet. Vnde fit, vt inter eos ius accreſcendi non ſit.

His ſignificaſſe videtur Papinianus,inter eos , quib, æquis partibus legatus eſt vſusfructus , qui verbis coniuncti dicuntur; non eſſe locum iuri accreſcendi.

Ceterum reſpondet Ripa in d.l.re coniuncti, nu.68. ibi nullo modo fuiſſe coniunctos. Nō verbis:quia erant ſeparatim vocati. Non etiam re,quia partes cenſentur ab initio factæ proportionibus ipſis hæreditarijs ipſorum hæredum,a quibus erat relictum , iuxta l. cui fundus, ff.de condit. & demonſtr. & diximus paulo ſupra ſic & Cuiacium explicaſſe d.l.2.

Et hęc quidem interpretatio probabilior eſt illa Baldi, Alberici,& Floriani,qui dixerunt, ob id locum non eſſe iuri accreſcendi eo in caſu,quia ſeparatim omnino relictum fuerat , nempe a diuerſis hæredibus diuerſis legatarijs.

Hęc enim interpretatio adaptari quidem poteſt primo caſu illius reſponſi, ibi, *cum ſingulis, ab hęredibus ſingulis eiuſdem rei fructus legatur.*

Non tamen conuenit interpretatio ſecundo caſui ita ſcripto: *quam ſi ęquis portionibus duobus eiuſdē rei fructus legatus fuiſſet, vt inter eos ius accreſcendi non ſit.*

Quarto ea ratione vſus eſt Ripa in d.l.re coniuncti, nu.69.& eo prius ibid. Politus num.47.quam probauit & Duarenus in commentarijs,de iure accreſcendi,lib. 1. cap. 10. in fine. Vt locus ſit iuri accreſcendi (inquit Ripa) neceſſe eſt,quod ius alienum accreſcat. Vſusfru-
16 ctus autem cohæret † perſonæ,& ab ea ſeparari non poteſt, l.non vtitur, ff.de vſufru.& §.vlt. Inſtit.eo. Et dicitur quid perſonale, l.ſi quis Titio. ff.de vſufr.accreſcen. Porro quando ab initio diuiſæ ſunt partes vſusfructus, vnuſquiſque habet ſuo iure, vnde vno mortuo non poteſt eius portio accreſcere alteri, cum ab eius perſona ſeparari non poſſit. Nec obſtat ſi dicatur, vt ſenſit Ripa, quod ſecundum hanc rationem numquam in vſufructu locus eſſet iuri accreſcendi: quia reſponderi poteſt ſecundum Politum præcitato in loco, quod inter coniunctos re , locus eſt iuri accreſcendi : quia poſſunt ſinguli dicere, perſonæ meæ relictus eſt ſolidus vſusfructus. Quæ ratio ceſſat in coniunctione verbali : in qua vnuſquiſque habuit portionem ſuam. Verum reſpon-
17 detur: quod † cum verbalis coniunctio efficiat coniunctos cenſeri vnam & eamdem perſonam, & vnum corpus , l.vnica, §. vbi autem, C.de caduc.tollend.& in vnam portionem coniungit, l.ſi liber, §.Titius , ff.de hæred. inſtit. & l.plane, in princip. de leg.1. & tradit Ripa in dicta l.re coniuncti , num.116. de leg. 3. ſequitur dicendum , portionem vſusfructus deficientem morte, vel repudiatione vnius, remanere ſeu accreſcere alteri , cum ob verbalem coniunctionem non ſit diuerſa, ſed eadem perſona cum defuncto, vel repudiante. Rurſus , & ſi inter coniunctos verbis datæ videntur partes ab initio, intelligitur, habita ratione verborum teſtatoris: ſed ſi eius volūtatem & mentem reſpicimus, totum videtur legatum eſſe, l. inde Neratius , ff. de vſufructu accreſcen. & declarat Duarenus in d.lib.1.cap.11. Pręterea , ſi illa portionum diuiſio ab initio facta a teſtatore in verbali coniunctio , ita induceret diuiſionem perſonarum, vt non poſſit eſſe locus iuri accreſcendi, idem eſſet dicendum in coniunctis re & verbis poſt acceptatum a ſingulis eorum legatum vſusfructus, & eius diuiſione facta. Et tamen hoc falſum eſt, quia (vt diximus ſupra:) etiam poſt acceptatum legatum vſusfructus, locus eſt iuri accreſcendi inter re & verbis coniunctos. Et ſtatim comprobabimus,

Eſt itaque retinenda recepta illa prima opinio, a qua in conſulendo & iudicando non eſſe recedendum ſcripſit Beſutius in d.l.re coniuncti, num.33.

18 Extenduntur † prædicti caſus , vt procedant etiam poſt acceptatum ipſum legatum vſusfructus. Nam adhuc locus eſt iuri accreſcendi inter hos coniunctos. Ita Alberic. in l.1.num.4. in fine, & in l.ſi tibi proprietas, ff.de vſufructu accreſcen. Angel.in conſ.153. Ruſticus, num.2. Fulgoſ.in l.1.§.interdum , num.1. ff.de vſufructu accreſcen. Alex.in l.1.num.40.ff.de vulgar.& pup. ſubſtit. Ruin.in conſil.60. num.14.& in conſ.91. num. 14. libro 2. Politus in d.l.re coniuncti, num.46. Anton. Gomeſius in commentarijs variarum reſolution. par. 1.cap.10.de iure accreſcendi, num.41. Alciat.in l.ſi mihi & Titio , num.16.de verbor.oblig. Duaren.in commentarijs de iure accreſcendi, lib. 1. cap.10. Cuiac. in commentarijs ad Africanum , in tractatu quinto dum exponit l.2. ff. de vſufr. accreſcen. Goueanus in tracta. de iure accreſcendi, col.pen. Robertus Aurelian.in l.1. ſenten. iuris , cap.26. & Caualcan. in tract. de vſufructu mulieri relicto, num.64. Quibus intelligimus, hanc eſſe receptiſſimam ſententiam , etſi ab ea diſſentiat ſolus Cephal. in conſil.126. num. 6. & 7. libro 1. Et quæ quidem communis opinio maniſeſte probatur reſponſo Vlpiani in l.1.§.1.ibi. Et vtrique domino acquiſitus, & apertius in §.interdum, verſic. ſed in vſufructu, ff.de vſufr.accreſcen.cuius verba hæc ſunt.

Sed in vſufructu hoc plus eſt: quia & conſtitutus, & poſtea amiſſus , nihilominus ius accreſcendi admittit : omnes enim auctores apud Plautium de hoc conſenſerunt. Et (vt Celſus & Iulianus eleganter aiunt) vſusfructus quotidie conſtituitur & legatur : non vt proprietas eo ſolo tempore, quo vindicatur. Cum primum itaque non inueniet alter eum qui ſibi concurrat , ſolus vtetur in totum. Nec refert coniunctim an ſeparatim relinquatur.

Hactenus Vlpianus : qui maniſeſtius dicere non potuit, ius accreſcendi locum habere etiam in vſufructu iam acquiſito & poſtea amiſſo. Et rationem reddit Vlpianus : quia vſusfructus quotidie conſtituitur & legatur; hoc eſt (exponunt Accurſius ibi poſt Azonem , & ibidem Alberic.nu.4.in fi.) quia vſusfructus eſt ſemper in fieri : cum per patientiam conſtituatur: & hodie patiar, & cras patiar. Vnde non habet traditionem perfectam , nec actum conſummatum. Diuerſum eſt (inquit Albe.) in proprietate, cuius traditione ſemel facta actus ipſe cōſummatur: & propterea in ea poſt acquiſitionem locus non eſt iuri accreſcendi. Hęc Accurſij & Alberici explanatio quam & Fulgo.in d.l.1.§.interdū, num.1. probauit, reijcitur a Roberto Aureliano in lib. 2.ſenten.iuris, c.26.& mihi quoque ea ratione, præter Robertū, non probatur: quia verba illa Vlpiani, *Vſusfructus, quotidie conſtituitur, & legatur:* non perſonā hęredis & proprietarij pręſtantis patientiam: ſed teſtōris oſtendunt atque demonſtrant. Altera eſt eiuſdē Roberti præcitato in loco explanatio atque interpretatio , cū
19 dixit vſumfructum † cenſeri relictum ratione perſonæ alimentorū nomine, atque ita naturam alimentorū aſſumere; & propterea dici debere annuum legatū, vt illud alimentorum, iuxta l.ſi cum præfinitione, ff. quando dies leg.cedat. Quo fit, vt eadem ratione, qua primi anni legatum purum eſſe intelligimus , ſequentiū conditionale, quaſi inſit hæc condō, ſi viuat. Atque ita iux-

ta plures annos plura dicãtur esse legata, l.4. ff. de ann. leg. l. cum in annos, ff. quando dies leg. ced. sic & in vsufructu, cum id ratione personæ, & quodammodo pro alimentis legatum præsumatur, non vltra id tempus, quo persona ipsa viuit, legatum ipsum extenditur: Et propterea conditio hæc, si viuat, singulis diebus adeo inest, vt quouis die videatur cedere dies vsusfructus: atque ita quotidie constitui & legari.

20 Quo†etiam fit (inquit Robertus) quod licet aliorum legatorum pure relictorum dies statim a die mortis testatoris cedat: attamẽ legatum vsusfructus pure relictũ non cedit, nisi post aditam hæreditatẽ, quasi quòd cuique diei, quo quis vsufructu vti debet, insit hæc conditio, si viuet, l.2. ff. quando dies leg. ced. & d. l.4. ff. de annuis leg. Et manifestius differentiam hanc probat text. l. vnicæ, §. dies, ff. quando dies vsusfr. leg. ced. Ceterum huic interpretationi repugnare videtur eiusdem Vlpia

21 ni†respõsum in l. vnica, in prin. ff. quando dies vsusfructus leg. ced. cum distinxit legatũ vsusfructus relictum semel, a legato vsusfructus per dies singulos, vel menses, vel annos. Quando semel vsusfructus legatus est, semel cedit, & vnum dicitur legatum, relictus vero per dies singulos, vel menses, vel annos, cedit singulis diebus, mensibus & annis, & plura legata dicuntur. Et rursus verum mihi non videtur, quod dixit Robertus, vsumfructum relinqui ob alimenta. Nam repugnat l. dominus fructuario, §. vlt. ff. de vsufruct. quo loci Papinia. differentiam constituit, quod relictus sit vsusfructus simpliciter, vel alimentorum causa. Tertia est & probabilior quidem explanatio Iacobi Cuiacij in commentarijs ad Africanum, tract. 5. dum explicat l.2. ff. de vsufructu accrescẽ. Vsusfructus (inquit Cuiacius) quotidie cõstituitur, & legatur, id est si legatus sit, quotidie iure legati constituitur, & quot dies quotue momenta, tot propemodum sunt legata: propterea quod in perceptione quotidiana consistit, l.1. in princ. ff. quando dies vsufru. leg. ced. Nisi igitur quotidie (subiũgit Cuiacius) concurrat collegatarius, alteri partem non facit, etiam si aliquo tempore initio concurrerit. Hic considerat, (ni fallor) Cuiacius, & recte, non diem cedentis legati, vt considerat Robertus: sed posteaquam cessit, & legatarius facultatem habet percipiendi vsumfructum, donec inquam hic legatarius eo vsufructu vti potest, atque ita dietim, sic creditur legatus a testatore, qui sensit nolle tunc legare: cum vel morte, vel alia causa frui amplius non potest: videtur ergo testator dietim quodammodo legasse: cum dietim euenire possit, vt vti & frui nequeat. Et propterea statim quo non potest frui ipso vsufructu, alteri collegatario accrescit.

Quartus est casus, quando duobus coniunctim relictus fuit vsusfructus sub conditione, vt si testator legauit vsumfructum mulieri, cum liberis, ea enim ratione legauit, si habitaret cum liberis, sicque sub conditione. Hoc sane casu mortua ipsa muliere, vsusfructus accrescit liberis. Ita probat l. si mulieri, ff. de vsufructu accrescen. sicuti illum sic sunt interpretati Comens. ibi, & Iason in consil. 79. in fine, lib. 3. etsi aliter explicarint Ruin. in consil. 33. num. 13. versic. nec obstat, libro 2. Curt. iunior in consil. 14. num. 1. & 6. & Alciatus in respon. 532. numero 7.

Supellectile legata quæ debeantur ex præsumpta testatoris voluntate.

SVMMARIA.

1 *Supellectilis nomine, quid veniat in legato ex præsumpta mente testatoris.*
2 *Massaritia domus ex communi vsu loquendi in aliquibus locis veniunt nomine supellectilis. Et aliquando mobilia domus, num. 3.*
Et quandoque vtensilia domus, num. 4.
5 *Loquendi communis vsus debet ab eo probari, qui eum allegat, & quando probetur, remissiue.*
6 *Supellectilis appell. quænam contineantur.*
7 *Vasa delphica quæ dicantur.*
8 *Delphi habuerunt vasa elaborate artis, ita vt poculorum vicem præstarent, & clypeorum loco vsui essent.*
9 *Trapezophoræ erant mensa magno ornatu, quæ effictis imaginibus sustinebantur.*
10 *Toralia, quid sint, remissiue.*
11 *Trulla quid sit.*
12 *Supellectilis nomine veniunt etiam capsę & armaria, nisi sint vestium vel librorum.*
13 *Peluis quid sit.*
14 *Aquiminaria, vel aquimunalia, quid sint, remissiue.*
15 *Supellectilis appell. veniũt etiam vasa cristallina & murrhina.*
Et veniunt etiam rhedę & sedularia, num. 16.
Et quid sint sedularia. ibid. Veniunt quoque nomine supellectilis, tapeta, stragula & toralia, num. 17.
18 *Stragula dicitur vestis genus.*
19 *Supellectilis nomine veniunt etiam aulea.*
20 *Supellectilis nomine non veniunt animalia, etsi nomine mobilium aliquando contineantur. Nec veniunt vestes, num. 21. nec libri.*
Nec capsę aut armaria, in quibus reponuntur vestes, aut libri num. 22.
Non etiam continentur tapeta & lintea, quibus insternuntur vehicula, sicuti nec pelles, quibus inuoluuntur vestimenta, num. 23.
Nec pugillares, & codices, num. 24.
25 *Pugillares erant tabellæ quædam, in quibus scribebant antiqui.*
26 *Supellectilis nomine non venit escarium, penulę, & togę.*
Non venit argentum potorium, nu. 27. Nec baltheum argenteum, nec argentum infectum, nu. 28. Nec vasa ęnea salientis aquę posita, nu. 29. Nec venit eius nomine habitatio, in qua ipsa supellex est, num. 30.
31 *Domo publicata, non censentur publicata supellectilia domus. Ceterũ domo legata continentur etiam ea, quę causa ipsius domus parata sunt, num. 32.*
33 *Supellectilis nomine regulariter non veniunt ea, quæ etsi sui natura inter supellectilia reponi possunt, attamen loco supellectilis testator non habuit, sed artificij causa eis vsus est.*
34 *Testator si legauit supellectilem suam, non præsumitur legasse argentum sibi pignori datum, nisi ita sit oppignoratum, vt eo vti posset. Intellige, vt num. 35.*
36 *Testator si legauit supellectillem in genere, & deinde aliquas species enumerauit, non ex hoc restringitur legatum generis.*

PRAESVMPT. CLX.

1 DIsseramus†nũc de supellectile legata, quid eius nomine contineatur ex præsumpta mente testõris.

2 Hic primum†obseruandum est, supellectilem communi loquendi vsu aliquibus in locis appellari massaricias domus: sicuti hoc nomine nominari scribũt Bar. in l.1. ff. de supellect. leg. Abbas in cons. 88. nu. 2. lib. 2. Angel. Aretin. in tract. de testamentis, glo. 39. nu. 1. & Durans de arte testandi, in tit. de legat. cautela 53. In fin.

3 Aliquando†appellantur mobilia domus: vt apud Oldrad. in cons. 219. in fin. Nat. in cons. 217. nu. 6. Dec. in cons. 472. num. 9. Petrus Pekius in tract. de testamentis coniugum, lib. 5. cap. 15. nu. 1. & Arius Pinellus in l.1. in 2. par. num. 50. C. de bonis maternis.

Ali-

4 Aliquando † etiam appellantur vtensilia domus: sicuti hoc nomine appellantur Papiæ & alibi, vt sensit Natta in d.cons.117.num.6.

5 Et hic † quidem communis loquendi vsus probari debet ab eo, qui illum allegat: vt tradunt in specie Decius in d.cons.472.n.12.& 13.& quomodo vsus iste loquendi probari debeat, copiose disserui in lib.2.de arbitrarijs iudicum, casu 489.

6 His præmissis, dicimus † nunc appellatione & nomine supellectilis contineri multa, vt respondit Paulus in l.3.ff.de supellect. leg. continentur sane mensæ, trapezophora, Delphicæ, subsellia, scamna, lecti etiã inargentati, culcitræ, toraria, impelia, vasa aquaria, pelues, candelabra, lucernæ, trulla. Hæc supellectilis nomina magna ex parte nota satis sunt pene omnibus; ignota
7 sunt aliqua, vt vasa † Delphica, quæ (auctore Alexa. ab Alex.in lib.1.dierum genial.c.19.in fine) dicebãtur, forma quorum non erat mutata, & varius ac multiplex eorum erat vsus. Nãque ita erant fabrefacta, vt duplici facie diuersis vsibus inseruirent: si quidem Delphi va
8 sa † elaboratæ artis habuere, ita vt poculorum vicẽ præstarent, & clypeorum loco vsui essent. Trapezophora
9 vero † (inquit idem Alexander) erãt mensæ magno ornatu, quæ effictis imaginibus sustinebantur. Idem quoque scripsit Cęlius Rhodiginus lib.7. lectio. antiq.cap. 12.locum hunc explicans, & multis confirmans. Tora-
10 lia, quid † essent, explicat Hotomanus in commentarijs
11 verborũ iuris, in verbo, Toralia. Trulla † quid esset, non explicauit Alexander ille: sed Alciatus in lib.7.Parerg. c.3.& in lib.1.prętermiss. in verbo, trulla; qui scripsit, trullam fuisse vasis genus, quo aqua, ac etiam vinum traijciebatur ex vno vase in aliud. Lazarus vero Baysius in libello de vasculis scriptum reliquit, fuisse vas vinarium, sic dictum, quod vsu teratur: vel, vt alij putauere, a transuolando dicta. Et fuisse vas vinarium Horatij, & Ciceronis auctoritate confirmauit. Prętereа ca
12 psę, & † armaria, nisi sint vestium vel librorũ, supellectilis nomine continentur, d.l.3.§.1.ff.de supellect. legat. Et subiunxit idem Paulus, vitrea escaria, & potoria in supellectili esse: sicuti fictilia, vt pelues argẽteæ, & aqui
13 minaria. Erat peluis † uas, in quo aqua infundebatur ad lauandum pedes; sicuti explicauit Lazarus Baysius in libello de vasculis: ex sententia Varronis, & Iulij Pollucis. Et sacris in literis legimus apud Euangelistã Ioannem cap.13. Saluatorem nostrum misisse aquam in pel
14 uim, vt lauaret pedes Discipulorum. † Aquiminaria; alij legunt, aquimanalia, & rectius forte. Quæ illa sint, explicarunt Alciatus li.8.Parerg.iuris, c.4. & Cuiacius lib. 10.obseru.c. 17. Hæc nomine supellectilis contineri censuit etiam Alex.in consi.216.in fine, lib.7.& secu
15 tus est Cassanęus in cons.7.nu.49. Vasa † murrhina, & cristallina nomine supellectilis contineri rñdit idẽ Paulus in d.l.3.§.de murrhinis, & l.vasa, ff.de supellect. leg. De his vasis murrhinis, & cristallinis multa apud La-
16 zarũ Baysium in libello de vasculis. Supellectilis † etiã appellatione veniunt rhedę, & sedularia, l.4.ff.de supellect.lega. quod responsum sic restituit Antonius Augustinus lib.1.emendat.iuris, c.4.

Idẽ libro singulari, *de instrumenti significatione*. Hoc est inscriptio: deinde contextus sic legitur. *Rhedæ & sedularia supellectili adnumerari solent*. Sunt sedularia quę in rheda sedenti subijciebantur: vt idem Antonius Augustinus interpretatur. Hotomanus vero in commentarijs verborum iuris, in verbo, sedularia, intellexit, sedularia esse sedes, in quibus gestamur. Hæc forte sunt sedularia, quibus feminæ nobiles Neapolitanæ, & Genuenses vtuntur, & a duobus seruis portantur, conti-
17 nentur † etiã nomine supellectilis tapeta, stragulæ, to-
18 ralia, l.de tapetis, ff.de supellect.leg. Est stragula † vestis genus, l. instratum, de verborũ significat. vbi Alciatus, & Bræcheus, & Alex.ab Ale. in lib.3. dierum genial.
19 cap.19. Aulea † etiam nomine supellectilis contineri existimo: cum & hæc sint domus fulcimenta, & ornamenta. Alciatus in lib.12.Parerg.cap.10.sicuti scamna, cathedræ, tapeta, capsæ, & similia. Imo & ligna illa, quibus appenduntur ipsa aulea vulgo appellata, le Cornise, nomine supellectilis continentur, vt respondit Cephalus in consil.92.

Nunc enumeremus quæ nomine supellectilis non continentur.

20 Et primum † quidem non continentur animalia, l.2. ff.de supellect.leg. etsi nomine mobilium aliquãdo contineantur. Paris.in cons.67.nu.1.li.2.

21 Nõ pariter † veniunt vestes, l.1.& l.3.§.1.& l.qui vestem, ff. eod. Idem probat l. si quis in fundi vocabulo, ff.de leg.1.& ibidem annotarunt post alios Alex.nu.7. Iason nu.27.& Ripa n.14. Idem respondit Alex.in consil.216.in fi.lib.7.qui dixit, non etiam contineri libros.
22 Et rursus in d.l.3.§.1.legitur, capsas, & † armaria, in quibus libri, & vestes reponuntur, non contineri nomine
23 suppellectilis, sic pariter † non comprehenduntur tapeta, & lintea, quib.insternuntur vehicula; sicuti nec pelles, quibus inuoluuntur vestimenta; cum hæc sint potius instrumenta viatoria, l. de tapetis, §.1.ff. de supel
24 lect.lega. Non etiam pugillares † & codices supellectilis nomine continentur, l.supellectilis, in fi. eod.tit. Pu-
25 gillares erant † tabellæ quædam, in quibus scribebant, vt declarat Hotomanus in commentarijs verborum iuris, in verbo, pugillares, & Alciat. in l.non est sine liberis, num.2.ff.de verb.signifi.

26 Non etiam † nomine supellectilis veniunt argentum escarium, penulæ, & togæ: sicuti ex seruij sententia rñdit Celsus in l. Labeo, §. seruus, ff. de supellect. leg. qui adeo verum hoc esse existimarunt, qđ etsi testator hæc loco supellectilis habuerit, non tñ legando supellectilem, hæc legare voluisse p̃sumitur: cum non vsus, & cõsuetudo vnius, sed communis hominum in imponendis nominibus, & rebus denominandis spectandus sit.

27 Nomine quoque † supellectilis non continetur argentum potorium: sicuti respondit Modestinus in l. cum quidã, ff. de supellect. leg. qui & de escali argento idem cum Celso in d.l.Labeo, censuit.

28 Hinc etiam respondit † Natta in cons.117.n.5.in fine, nomine supellectilis, seu mobilium domus, non contineri baltheum argenteum, nec argentum infectum.

29 Non pariter † continentur vasa ænea salientis aquæ posita, l.vasa, ff. de supellect. leg. Has fistulas appellari existimo, l.quæsitum, §. si domus, ff. de fundo instruct. De his Vitruuius lib.8.c.7.

30 Non etiam † supellectilis nomine venit habitatio, in qua supellex ipsa est, l.pen. ff. de supellect. lega. sicuti a fortiori, legata domo non contineri supellectilem respondit Callistratus in l. vlt. eo. tit. quo loci annotauit
31 Bart. quod publicata † domo, non dicuntur publicata domus supellectilia. Et Bartolũ secutus est Ang. Aret. in tracta. de testamentis, in glo.39.in fine. Ceterum, le-
32 gata † domo continentur etiam ea, quæ causa ipsius domus parata sunt. Ita declarando d.l. vlt. respondit Rubeus consil.61.nu.4. vbi paulo post in vers. circa aliud, scripsit hoc multo magis procedere, quando testator legauit domum cum omnibus ad eam pertinentibus.
33 Illud etiam obseruandum † est in hac tractatione, ea quoque supellectilis nomine non contineri, quæ etsi sui natura inter supellectilia reponi possunt: attamen loco supellectilis testator non habuit: sed artificij causa eis vsus est, l.supellectilis, ff. de supellect. leg. & responderunt Oldra.in consil.219. ad finem, & Natta in consil. 117.nume.6.in fine.

Est

34 Eſt etiam annotandū † ex l.legata, §.vlt.ff.de ſupel-
lect.leg.quod ſi teſtator legauit ſupellectilem ſuā; non
præſumitur legaſſe argentum ſibi pignori datum: ni-
ſi ita ſit oppignoratum, vt eo vti poſſet. Eſt ratio,
quia res pignorata non eſt creditoris, ſed debitoris: &
ob id præſumitur teſtatorem eam inter res ſuas cōpre-
35 hendere noluiſſe. Et hæc† quidem ſententia non habet
locū, quando res pignori data fuit pro tam ingenti ſum
ma, vt præſumatur debitorem nolle amplius eam redi-
mere. Nam tunc præſumitur eam abſolute alienaſſe.
Ita declarat Bart. in d.§.vlt.& probat l. qui habebat.
de leg.3.vbi glo.& Doct.
36 Eſt etiam† obſeruandum, quod ſi teſtator legauit ſu
pellectilem in genere, & deinde aliquas ſpecies enume
rauit, vt ſi dixit, lego ſupellectilem, & lectos, culcitras,
ſcamna, tapeta, & ſimilia; hęc ſpecierum enumeratio
non reſtringit legatum generis. Ita reſpondit Papin.
in l.legata, in princ.ff.de ſupellect.lega.qui ſimile com
memorat, quando teſtator legauit in genere fundū cū
inſtrumentis; deinde aliquas ſpecies inſtrumentorum
enumerauit. Et poſtremam hanc Papiniani ſententiā
probauit Vlpianus in l.quæſitum, §.pen.ff.de fundo in
ſtructo, &c. Et huius ſententię ea eſt rō ſecundū ipſum
Papinianum: quia illa ſpecierū enumeratio ex abundā
ti, & ꝑ imperitiam facta dr. Hinc ſcripſit Afflict.in de
ciſ.106.nu.1.2.3. & 4. generale legatum omnium, &
quorſcumque bonorum mobilium, & ſupellectilium
non reſtringi ab illo nomine ſpeciali, ſupellectilium.

Ceterum cum hac de diſputatione, an ſpecierū enumeratio reſtringat genus præcedens, plura dicturi ſumus infra lib.6.in pręſumpt.38.hic dicere ſuperſedeo.

Veſtibus legatis, quę ex pręſumpta voluntate teſtatoris pręſtanda ſint.

SVMMARIA.

1 *Veſtimentorum alia ſunt virilia, alia puerilia, alia muliebria, alia communia, alia familiaria.*
2 *Veſtimenta virilia, quę dicantur.*
3 *Toga olim erat, quę tunicis ſuperimponebatur, & erat propria ciuium Romanorum.*
4 *Tunica erat veſtis, cui toga ſuperimponebatur.*
5 *Palliola quid eſſent, & ſtraguli quid remiſſiue.*
6 *Amphitapa quid olim eſſet.*
7 *Saga erant veſtimenta militum tempore belli.*
8 *Veſtimenta puerilia olim erant togę prętextę, caligulę, chlamides, & pallia, & quęnam eſſent dicta veſtimenta, nu.ſeq. remiſſiuè.*
Toga prętexta quid olim eſſet remiſſiue. ibidem.
9 *Caligulę erant paruę caligę.*
10 *Veſtimenta muliebria, quęnam olim eſſent.*
11 *Veſtimenta communia quę dicantur.*
12 *Veſtimenta familiaria quę ſint.*
13 *Teſtator ſi legauit vxori veſtes ſuas, quas veſtes pręſumatur legaſſe.*
14 *Coactilia dicuntur feltri, quas ita appellat vulgus.*
15 *Veſtium nomine veniunt etiam sapeta, faſcię crurales, impilia, & ceruicalia.*
16 *Impilia quid ſint.*
17 *Veſtium appellat. veniunt quoque culcitrę, & veſtes quę ornatus gratia potius deferuntur, quam quod corpus tegant: non veniunt autem vdones.*
18 *Vdones ſunt veſtes vndulatæ.*
19 *Biretum veſtium nomine comprehenditur.*
20 *Teſtator ſi legauit veſtes ſua vxori, numquid cenſeatur legaſſe etiam eas, quę adhuc non ſunt conſutę.*
21 *Panuis, qui in domo erant, legatis, non cenſentur legatę veſtes.*
22 *Veſtium nomine venit etiam tela, quæ in pectine adhuc eſt, ſi modo prętexta eſt.*
23 *Veſtibus legatis pręſumuntur legatæ tā ſericę quam aureæ, & laneæ, & lineæ, & ſic deinceps.*
Secus ſi ſtatuto cautum eſſet, ne mulieres ferrent veſtes aureas, & holoſericas, quia hæ non præſumerentur legata, nume.24.
25 *Teſtator præſumitur voluiſſe ſuam voluntatem eſſe iuri communi conformem, & diſpoſitioni legis, & ſtatuti.*
26 *Delicti præſumptio eſt omnino euitanda.*
27 *Teſtator ſi mandauit hæredibus ſuis, vt veſtirent vxorē ſuam viduam, de quibus veſtibus præſumatur teſtator ſenſiſſe, num.ſeq.*
Et ſi legauit vxori veſtes lugubres, eas poſt annum luctus petere amplius non poteſt, nu.28. & 29.
30 *Teſtator ſi legauit vxori veſtes ſuas, numquid præſumatur legaſſe etiam veſtes, quorum vſus erat communis.*
Et numquid præſumatur legaſſe etiam veſtes feſtiuas, nume.31.
Et quid ſi legauit vxori annua veſtimenta æſtiualia, & hiemalia, quibus temporibus præſtari debeant, nu.32.
Et quid ſi mandauit hæredi vt veſtiat vxorem, nū quid ſemel tantum, vel ſingulis annis veſtire debebit, nu.33.
Et quid ſi teſtator legauit vxori veſtes muliebres, & aliqua exſtat veſtis mulieri cōueniens, quam ipſe maritus, non autem mulier ferre conſueuit, hoc caſu veſtis hæc nequaquam præſumitur fuiſſe legata, nu.34.

PRAESVMPT. CLXI.

DE legato veſtium nunc diſſeramus. Et primum di
cimus vna cum Vlpiano in l.veſtis, §.veſtimenta,
1 ff.de auro, & argen.leg. Veſtimenta† omnia eſſe aut vi-
rilia, aut puerilia, aut muliebria, aut cōmunia, aut fami
2 liaria. Virilia † veſtimenta ſecundum Vlpian. olim e-
rant togę, tunicæ, palliola, veſtimenta, ſtragula, amphi
3 tapa, & ſaga. Toga erat, † quæ tunicis ſuperimponeba
tur: ſicuti multorum auctoritatibus probat Lazarus
Bayfius in libello de re veſtiaria, c.nono. Erat propria
ciuium Romanorum: quare peregrinis ea vti non lice-
bat, vt tradit Hotoman.in commentarijs verborum iu
ris, in verbo, toga. qui ex Quinctiliano li.11. Inſtit.ora
to.cap.3.oſtendit eius formā, & figuram. Tunica erat
4 veſtis† breuior, & interior, cui (vt dixi) toga ſuperim-
ponebatur: ſicuti declarant Bayfius de re veſtiaria, c.
12. & Hotomanus vbi ſupra, in verbo, tunica. Palliola,
5 la, † quid eſſent, exponit Bayfius pręcitato in loco, c.
13.qui c.14.declarat, quid ſtragula veſtis, de qua etiam
Alciat.lib.2.parerg.c.21. Et idē Bayfius in d.c.14. ex-
6 plicat, quid eſſet† amphitapa, quas dixit fuiſſe veſtes v-
trinque villoſas, id quod admittunt Alciat. in lib.1.pa-
7 rerg.c.40. & Hotomanus in verbo, amphitapa. † Saga
aūt erant veſtimēta militum, quibus armis ēt hodie ſu
perindui a catafractis cernimus. Bayfius pręallegato in
8 loco c.15. Puerilia vero veſtimenta † erant (inquit idē
Vlpian.in d.l.veſtis, §. veſtimenta, verſ. puerilia) togę ꝑ
textæ, caliculæ, vel (vt alij dicūt) caligulæ, chlamides,
pallia. De toga prætexta multa Bayfius c.11. & Hoto
9 ma.in verbo, toga prętexra. Caligulæ† paruæ caligæ, ſi
cuti caligæ ipſæ virorum erant militum gregariorum,
qui dicti ſunt caligati milites a caligis. Hotoma.in præ
citatis cōmentarijs verborum iuris, in verbo, caligati.
Chlamides quæ eſſent, exponunt Coraſius in lib.1.epi-
ſtolicarū q.c.24. & Bayfius d.c.11. & quid Pallium,
10 c.13. Muliebria† veſtimēta erant (vt ſubiungit idē Vl-
pian.in d.§.veſtimenta, verſ.muliebria) ſtolæ pallia, tu
nicæ, capitia, zonæ, mitrę, plagulæ, penulę. De ſtola zo
na, mitra, plagula, & penula, multa tradūt idē Bayfius
in præcitato libello, de re veſtiaria, c.17.18.19. & 20.

&

& Alciatus in lib. 6. Parerg. cap. 25. & Petrus Fabri in
li. 1. Semeſtrium cap. 15. col. 3. qui de penula, pallio, &
alijs ſcribit non pauca, vbi & plura de veſtibus quibus
11 maſculi tamquam feminę vtebantur. Veſtimenta † au-
tem communia ſunt, quibus promiſcue vtitur mulier
cum viro: ſicuti olim vtebantur penulis, & pallijs. Fami
12 liaria † autem (addit idem Vlpia.) ſunt, quę ad familiam
veſtiendam parata ſunt: ſicuti ſaga, tunicæ, penulæ, lin-
tea, & veſtimenta ſtragula.

His paucis prænarratis, diſtinguendi atque cõſtituen
di hic ſunt aliquot caſus coniecturales.

13 Primus eſt, qñ teſtator † legauit vxori veſtes ſuas, &
dubitatur quæ veſtium nomine comprehendantur ex
mente præſumpta teſtatoris? Et dicẽdum eſt prius præ
ſump. legaſſe tam lineas, bombicinas, & ſericas, quam
laneas, cum omnes nomine veſtium ſeu veſtimẽtorum
contineantur, ſicuti reſpondit Vlpia. in l. veſtis, §. 1. ff.
de auro, & argen. lega. & dicã infra. Imo (inquit idem
Vlpianus) continentur ea quæ bis acceſſoria ſunt, ſicu-
ti picturæ, & claui, qui veſtibus inſuuntur, quod intel-
ligo, etiam ſi acceſſoria ipſa ſunt maioris valoris. Ro-
manus in ſing. 628. lego mulieri. & Pekius de teſtamen
tis coniugum, lib. 5. c. 14. col. pen. De clauis veſtibus in
ſutis aliqua Bayſius de re veſtiaria, c. 12. cedunt etiam
veſti coactilia, l. argum. §. 1. ff. de auro, & argen. lega.
14 ſunt coactilia, quos † ſeltros vulgus appellat. Bayſius
in libello de re veſtiaria, cap. 21. Hotoma. in commen-
tarijs verborum iuris, in verb. coactilia. & Cuiacius in
lib. 5. obſerua. cap. 11.

15 Nomine etiam veſtium † continentur tapeta, faſciæ
crurales, impilia, & ceruicalia, dicta l. arg. §. tapeta.

16 Impilia † eſſe faſciolas, quibus mulierum crines alli-
gantur, ſcripſit Hotom. in commentarijs verborum iu
ris, in verbo, Impilia.

17 Veſtium quoque † appellatione veniunt culcitræ, d.
l. argument. §. culcitræ. Continentur & veſtes, quæ ma-
gis deferuntur ornatus gratia, quã quod corpus tegant,
l. quamuis, ff. de auro, & argen. lega.

Nomine veſtium non continentur odones, vel (vt
alij legunt) vdones, d. l. argumento, §. faſciæ. ſunt Vdo-
18 nes † veſtes vndulatæ, quos zambellotos hodie vulgo
appellãt: ſicuti explicat doctiſſimus Catelian. Cotta in
19 memorabilib. in verbo, Vdones. Biretum † quoque no
mine veſtium contineri reſpondit Alex. in conſil. 5. col.
vlt. lib. 1. quem ſecutus eſt Ripa in l. ſi quis in fundi vo-
cabulo, num. 15. de lega. 1.

20 Secundus eſt caſus, qñ † teſtator legauit veſtes ſuas
vxori, & dubitatur, an præſumatur legaſſe etiã veſtes,
quæ adhuc non ſunt cõſutę, & confectæ? De his. Vlpia.
in l. veſtimentum, ff. de auro & argen. leg. ita reſpondit.
*Veſtimentum, id eſt, quod contextum eſt, & ſi defectum
non ſit, id eſt, ſi ſit conſumatum. Quod in tela eſt, nondũ per
textum, vel detextum: contextum appellatur. Quiſquis igi
tur veſtem legauerit: neque ſtamen, neque ſubtemen legato
continebitur.* Hæc Vlpianus.

Ex cuius verbis colligunt Doctores veſtẽ ſciſſam, &
nondum conſutã exiſtentẽ adhuc apud ſartorem præſu
mi legatã a teſtatore, qui veſtes legauit. Ita ſenſit Bart.
ibidẽ, & idẽ Bar. in l. ex facto, §. rerũ, ff. de hæred. inſtit.
Franc. Cremen. in ſing. 64. Teſtator legauit. Fel. in cap.
cum adeo, n. 5. de reſcrip. & ſic deciſum fuiſſe a Capel.
Toloſ. teſtatur Aufrerius in deciſionibus Toloſanis, q.
387. & ſecutus eſt Petrus Pekius in Tract. de teſtamen-
tis coniugum, lib. 5. c. 14. nu. 1. Veſtis enim cœpta con-
fici pro facta habetur. Ita Bar. in l. cetera, §. ſed ſi ſepa-
rauit, de leg. primo, & declarando d. l. veſtimentum: ſic
poſt alios ſcribit Tiraq. in tra. Quod ceſſante cauſa ceſ-
ſet effectus, limitat. 12. nu. 20.

Hoc tamen intelligit Bart. in d. l. veſtimentum quan
do veſtis ſciſſa eſt apud ſartorem eo animo, vt confecta
domi reportetur, non autem vt vendatur; quia tunc, le-
gatis veſtibus, non comprehenderetur.

Deſtinatio enim patris famil. teſtatoris attenditur,
l. cetera, §. vlt. de leg. primo. & ibid. Bar.

21 Econtra autem, ſi teſtator † legauit pannos, qui in do
mo erant, non præſumitur legaſſe veſtes: ſed ipſos pan-
nos, vt ſunt in rudi materia panni. Ita ex ſententia Bal-
di, & Io. Berberij ſcripſit Pekius in d. cap. 14. nu. 2.

22 Veſtis etiam nomine † continetur tela, quæ in pecti-
ne (ſic vulgus appellat textoris inſtrumentum, quo te-
lam conficit) adhuc eſt, ſi modo prætexta eſt, nempe ſi
telæ formam habet: ſecus vero ſi adhuc non eſt prætex-
ta; cum tũc dicatur ſtamen, non autem tela. Ita dictam
l. veſtimentum, intelligo, atque declaro vna cũ doctiſſ.
Antonio Auguſtino Hiſpano in lib. 3. emendation. iur.
c. 7. Et fortius intellexit Bart. in d. l. veſtimentum, ẽt ſi
tela ipſa adhuc tota prętexta non eſt: ſed cœpta tãtum.

Eſt etiam obſeruandum, quod annotauit Goueanus
in lib. 2. lectio. variar. c. 9. cum dixit telã pro ipſo inſtru
mẽto textorio, accipi, vt ſit ſenſus d. l. veſtimentũ, quod
eſt in tela hoc eſt in inſtrũo textorio, ſi nõdum p̃textum
eſt, non continetur nomine veſtis: ſecus ſi prætextum.

Qui ſane ſenſus quo ad effectum, & rem de qua agi-
mus, non differt a communi.

23 Tertius eſt caſus, quando † dubitatur, an legatis ve-
ſtib. pręſumantur legatæ tã ſericæ, & aureæ, quã lanę,
& lineæ? Et dicendum eſt, præſumi legatas etiam ſeri-
cas, & aureas, ſi eiuſmodi teſtator habebat: Cum tã hę,
quam illæ veſtium nomine contineantur, l. veſtis, §. 1.
ff. de auro, & arg. legato. & copioſe Petrus Fabri in lib.
1. Semeſtrium, cap. 16. dixerit de veſtibus ſericis, aureis,
& ſimilibus.

24 Declaratur hic caſus, † vt nõ habeat locum, quando
ſtatuto prohibitũ eſſet, ne mulieres ferãt veſtes aureas,
& holoſericas. Nam tunc teſtator legando vxori ſuæ
omnes veſtes, non præſumitur legaſſe etiam aureas, &
holoſericas. Ita Bal. in l. cum te, ad finem, ver. pone ſta-
tutum, C. de donat. ante nupt. Bar. in l. quamuis, ff. de au
ro, & arg. leg. Soc. ſen. in conſil. 10. col. 2. lib. 1. Crem. in
ſing. 65. Petrus Pekius in Tract. de teſtamentis coniu-
gum, lib. 5. c. 14. num. 3. in fin. & nu. 7.

25 Eſt rõ, quia † præſumitur, teſtatorem voluiſſe ſuam
voluntatem conformem eſſe diſpoſitioni legis, & ſtatu
ti, l. hæredes mei, §. cũ ita, ff. ad Treb. vbi late Ripa nu.
74. & dicemus infra in præſump.

26 Et omnis delicti † pręſumptio euitanda eſt, l. merito,
ff. pro ſocio. Præſumeretur autem teſtator delinquere
voluiſſe, ſi legando has veſtes, occaſionem daret vxori
faciendi aduerſus ſtatutum. Ceterum Bal. & Cremen-
ſis præcitatis in locis ſcripſerunt, huic mulieri deberi
æſtimationẽ illarũ veſtium, quas ferre prohibetur. Huc
pertinent, q̃ ſcripſimus ſupra in præſump. vbi declaraui
mus, quando debeatur æſtimatio incapaci rei legatæ.

27 Quartus eſt caſus † coniecturalis, quando teſtator
mandauit hæredibus ſuis, vt veſtirent vxorem ſuam vi
duam: & dubitatur, de quibus veſtibus intellexerit te-
ſtator, an ſcilicet de veſtibus vidualibus, vel etiam de
his, quas nuptæ ferre ſolent? Hoc caſu dicendum eſt,
præſumi legatas veſtes conuenientes viduis. Ita Bal. in
l. 1. nu. . . C. de leg. Sal. in l. vlt. C. de indicta vid. tollẽ. Iaſ.
in l. ſtipulatio iſta habere, §. ij qui, nu. 8. ff. de verb. obl. &
Bertrandus in conſ. 8 1. lib. 1. p. 1. qui etiam rñdit, quod
28 ſi maritus † legauit vxori veſtes lugubres, eas poſt an-
num luctus petere amplius non poterit vxor: q̃a hoc le-
gatum ex p̃ſumpta mente teſtatoris reſtrictũ eſt ad an-
num ipſum luctus, quo illis veſtib. vti deberet: Et cum
cã legati fuerit, vt vxor lugeret maritum: ceſſante ipſa
cauſa, ceſſare debet legatũ, l. Titia, §. vſuras, de leg. 2.
Et

Et quia per eam ſtetit,quo minus peteret veſtes debito
29 tempore;ob id amplius petere non poteſt:cum † condi tio poteſtatiua non retrotrahatur,l.1.§.ſerui,ff.ad S.C. Sylla.& reſpondit Baldus in conſi.207.Bartholomæus lib.1. Hanc Bertrandi opinionem ſecutus eſt Pekius in dicto Tract. de teſtamentis coniugum, lib.5.cap.14. nume.4.

30 Quintus eſt caſus † coniecturalis, quando teſtator legauit vxori veſtes ſuas:& dubitatur,an præſumatur legaſſe etiā veſtes, quorum vſus communis erat? Et non præſumi legatas probat l. argumento,§.ſi quis addiderit, ff.de auro & argent. lega. & rñdit Capra in conſil. 128.& ſecutus eſt Pekius in d.c.14. num.6. verſ. adde; & confert l. Quintus Mutius, la 1.in princ. & ibi Bart. ff.eod.de auro,& arg.leg.

31 Sextus eſt caſus,qñ † teſtõr legauit vxori veſtes ſuas, & dubitatur,an dicatur legaſſe ēt veſtes feſtiuas? Et p̄ſumi legaſſe, ſi dignitas mariti, & mos regionis id poſtulat;alias non.Ita Bar.in l. liberorum, §. vlt. de leg.3. & in l. vl.§.vxori,ff.de auro & arg.leg. Bal.in l. in legatis, n.2.C.de legatis. Ang.Aret. in Trac. de teſtamētis. in glo.49.& Pekius in d.c.14.nu.6. verſi.etſi maritus.

32 Septimus eſt caſus, quando † teſtator legauit vxori annua veſtimenta æſtiualia, & hiemalia:& dubitatur quibus temporib. præſtari debeāt hæ veſtes? Et Calendis Aprilis pręſtādę ſunt ęſtiuales;Calend. Septembris hiemales.Ita Barto.Ioa. a Platea,& Rebuffus in l.1.C. de milita.teſt.li.12. quos ſecutus eſt Pekius in d.c. 14. nu.6.His accedunt Roma. in ſing.601. Aliud non ſcimus.& Antonius Corſettus in ſing.in verbo,veſtis;incipit,pro ſalario.Et dicemus infra in præſump.vbi explicabimus,quo tempore præſtari debeat res legata.

33 Octauus, † eſt caſus coniecturalis, quando teſtator mandauit hæredi, vt veſtiat vxorem: & dubitatur an ſemel tantum vel ſingulis annis veſtire debeat? Recepta eſt ſententia, quod ſingulis annis veſtire eam debeat,ſi mos regionis,& teſtatoris hoc expoſtulat.Ita tradunt congeſti a Tiraquello in l. boues, §. hoc ſermone.in ſecunda limitat,ff.de verbo.ſignifi. & a Petro Pekio in d.c.14.nu.6.verſ.rurſum.

34 Nonus caſus eſt quando teſtator † legauit vxori veſtes muliebres,& aliqua extat veſtis mulieri conueniēs quam ipſe maritus non autem mulier ferre conſueuit. Hoc caſu veſtis hæc non præſumitur legata,l.inter veſtem,ff.de auro & arg.lega. niſi ſit veſtis muliebris,qua teſtator vti non poterat ſine pudore,l.veſtis,ff.eo.ti. & egregie declarat Petrus Fabri in li.1.Semeſt.c.15.col.2.

Auro, vel argento legato quid præſtandum ſit ex præſumpta voluntate teſtatoris.

S V M M A R I A.

1 *Auro,& argento legato,quod auri vel argenti genus præſumatur legaſſe teſtator,quod ſi legauit omne aurū & argentum ſuū,an præſumatur legaſſe aurum,& argentum tam factum quam infectum, id eſt,tā vaſa quam maſſā. nu.2.Extende etiam hoc ad gemmas huiuſmodi auro vel argento incluſas,n.3. Secus ſi qualitas aliqua adijcitur, quæ non ſpeciei auri vel argenti conuenit,num.4.*

5 *Nummi dicuntur potius aurum uel argentum factum,quā maſſa:& dicuntur argentum vel aurum ſignatum,n.ſeq.*

6 *Auro legato,vel argento omni, non tamen cenſetur legata pecunia numerata.*

7 *Auri vel argenti certo pondere legato,pro hæredis commodo permiſſum eſt,vt poſſit hæres pecuniam eiuſdem tamē æſtimationis pręſtare.*

9 *Argenti nomine in legato nō venit applumbatura, quæ argenti maſſę ſimul coniunguntur.Nec etiam venit aurum vel argentū, quibus res alterius materię ornata eſt,n.9.*

10 *Auro vel argento facto legato, cenſentur legata omnia vaſa auri & argenti.*

11 *Vaſorum nomine quę contineantur.*

12 *Vaſa promulſidaria quæ dicantur.*

13 *Auri vel argenti facti nomine in legato veniunt etiam vaſa,quę cępta ſunt fabricari, ſed nondum perfecta. Venit etiam materia auro argentove iniecta, num.14.Nec non pediculi argentei,nu.15. Et veniunt gemmæ auro incluſę,nu.16.Vaſa autem fracta,& colliſa non veniunt nomine argenti facti,nu.17. Non etiam veniunt ſcaphia, nu. 18.Scaphia non veniunt in legato argenti facti: & quid ſint ſcaphia.*

19 *Teſtator ſi legauit argentum eſcarium,cēſetur comprehendiſſe vaſa parata ad eſum,& potum.*

20 *Aquiminariū dicitur potius vas eſcarium,quā potorium.*

21 *Columui varium eſt vas,in quo reponuntur niues ad refrigerandum vinum.*

22 *Argenti eſcarij appellatione non veniunt cacabi argentei, miliarium argenteum,vel ſartago.*

23 *Miliarium dicitur vas ad aquę calidæ opus pręparatum.*

24 *Auri vel argēti,quod ſui vſus cauſa habebat teſtator,quid contineatur in legato,num.ſeq.*

25 *Libros ſuos,qui legauit,nō cenſetur illos legaſſe,quos alijs conſueuerat commodare.*

26 *Teſtator ſi legauit vxori aurum vel argētum, quod ipſius vxoris cauſa paratum erat,intelligitur de argento,quo ipſa ſola vxor vtebatur.*

27 *Vſus non recipit diuiſionem.*

28 *Teſtator legando aurum vel argētum ſuum,pręſumitur legatum illud tantum, cuius ipſe dominium habebat, non autem illud,quod ſibi debebatur.*

29 *Pronomina,meum, tuum, ſuum, ſignificant dominium in diſpoſitione particulari:ſecus in vniuerſali.*

PRAESVMPT. CLXII.

1 DVbitari perſępe † contingit,quod auri vel argenti genus legaſſe præſumatur teſtator, qui aurū vel argentum legauit.Hic ego facilioris explanationis gratia diſtinguo atque conſtituo plures caſus.

2 Primus eſt, quando † teſtator reliquit omne aurum, & argentum ſuum. Hoc caſu præſumitur legaſſe aurū & argentum tam factum quam infectum : hoc eſt tam vaſa quā maſſam. Ita Vlpia.in l. cum aurum, in prin. ff. de auro,& argen.lega.

3 Extenditur,† vt procedat etiam quo ad gemmas,& huiuſmodi auro vel argento incluſas. Nam & hæc nomine auri vel argenti continentur, l. & ſi non ſunt, §. perueniamus, ff. de aur. & argento lega.& dicemus infra in præſump.163.

4 Declaratur † primo hic caſus,vt non habeat locum, quando qualitas aliqua adijcitur, quæ vni ſpeciei auri, vel argenti conuenit : vt ſi teſtator dixit: lego decē pōdo argenti. Hæc enim ponderis qualitas,quæ maſſę tantum conuenit,coniecturā facit,teſtatorem legaſſe tantummodo aurum, vel argentum,quod habebat in maſſa,non autem vaſa,ſicuti Vlpia.ipſe ſubiūxit in d.l.cum aurum,§.1.qui econtra dixit in §.2.præſumi legata vaſa,quādo dixit teſtator,ſe decem pondo auri vel argenti facti legare. Hinc male ſcripſit Curtius iunior in l. 2. §.mutui,nu.15. ff.ſi certum pet. legato auri vel argenti pondere contineri etiam nummos. Vera non eſt hæc
5 traditio: cum nummi † dicantur potius aurum vel argentum factum,quam maſſa.

6 Declaratur ſecundo, vt † non habeat locum quoad pecuniam numeratam. Illa enim non præſumitur legata, etſi legatum eſt omne aurum & argentum: vt reſpondit idem Vlpianus in d. l. cum aurum, in princ. & in l.

in l.quintus Mucius,la 1.§.1.ff.de auro & argen. legat.
quo postremo in loco dixit, pecuniam non contineri,
etiam si aurum, vel argentum factum legauit testator.
Non enim (inquit Vlpianus) quisquam argenti nume-
ro nummos comprobat, & eodem in responso Vlpian.
in §.cui legatum,in fi.appellat nūmos argentum,vel au
rum signatum. Et in specie ita etiam ex nostris respon-
dit Dec.in consil.381.nu.1. quem secuti sunt Alciatus
in l.singularia,nu.15.ff.si cer.pet. & Tiraquel. in tract.
de retract.consang.§.1.glos.26.nu.1. qui num.2.5.&
nu.6. & 7.subiunxit, aliud esse dicendum, quando cō-
muni vsu loquendi nomine auri vel argenti intelligere-
tur etiam de pecunia & nummis. Imo nec pecuniam
contineri legato pondere auri & argenti: sicuti aduer-
sus Curt.iun. scripsi supra.

7 Ceterum † pro hæredis commodo & vtilitate per-
missum est, vt legato certo auri vel argenti pondere,
possit hæres ipse pecuniam eiusdem tamen ęstimatio-
nis præstare, l.1.§.vlt.ff. de auro & arg.leg.

8 Declaratur tertio, vt† nec etiam sub hoc legato ar
genti contineatur approbatura, qua argenti massæ si-
mul coniunguntur. Ita Vlpian.in d.l.cum aurum,§.idē
Celsus,ff.de auro & argento lega. Et applumbare esse
argenti massam massæ plumbi ita iungere, vt iunctura
plumbea cohæreat, explicando d.§.idem Celsus, scri-
ptum reliquit Lazarus Baysius in libello de vasculis,ex
sententia Plinij secundi in lib.34.naturalis histor.c.5.

9 Declaratur quarto, vt † non habeat locum in auro,
vel argento, quibus res alterius materiæ ornata est: sicu
ti sunt lecti argentei, vel similis supellex argentea, quæ
vulgo argentata appellatur. Hæc enim non continent
auri, vel argenti noīe, atque ita legata non præsumunt,
l.& si non sunt,§.lectum,ff.de auro, & argento legato.

10 Secundus est casus, qn̄† testator legauit aurum, vel
argentum factū (quid sit argentū factū declarat Vlpia.
in l.quintus, la 1.§.vlt.ff.de auro, & arg.leg.) Hoc casu
præsumitur legasse vasa omnia, vt paropsides, acetabu
la, trullas, pelues, & his similia. Ita respondit Pompo-
nius, in l.& si non sint,§.argento,ff.de auro, & arg.leg.
Acetabula vero sunt vasa quædam, in quibus acetum
reponitur intingendi panis gratia. Hermolaus Corol-
lario 400.

De peluibus, & trullis diximus supra in præsumpt.

11 Porro† vasorū nomine continentur non solum, quæ
aliquid in se recipiant edendi bibendiq. causa paratū,
sed & quæ aliquid sustineant. Et ideo scutellæ, vel pro-
mulsidaria continentur, d.l.& si nō sunt,§.sed cui. Pro-
12 mulsidaria† vasa sunt, in quibus condimentum ex mul
so confectum reponitur: vt declarat Hotoma. in com-
mentarijs verborum iuris, in verbo, promulsidaria.

13 Nomine etiam †argenti facti veniunt vasa, quæ cœ-
pta sunt fabricari, sed nondum perfecta, vt si cælaban-
tur, d.l.etsi non sunt,§.infecti autē. Ea est ratio, quia va
sis formā receperunt, & non amplius est argenti massa.
14 Argēti aurique facti†appellatione venit, & materia au
ro argētove intecta, l.si qn̄, ff.de auro & arg.leg. Et rur-
15 sus † continentur pediculi argentei l.pediculis, ff.eod.
Quid sint pediculi declarat Hotom. in commentarijs
verborum iuris, in verbo, pediculi. Et eadem in l.pedi-
16 culis,§.1. Paulus respondit,† contineri etiam gemmas
auro inclusas, emblemata aurea, & similia. Quod re-
sponsum explicauit Cuiac.in lib.6.obseruat.cap.31.

17 Ceterum vasa† fracta, & collisa non continentur no-
mine argenti facti: sed infecti: cum eis tamquam vasis
vti non possumus, l.Quintus, la 1.§.cui aurum, ff.eo.de
auro & argen.leg.

18 Et ibidem in §.argento legato, †respondit idem Vlp.
argenti facti nomine non venire scaphia: quæ dicuntur
vasa, in quibus sordes, & excrementa corporis demit-
timus: vt declarat Alciat.in libro 6. parerg. cap. 26.

19 Tertius est casus, qn̄† testator legauit argentum esca
rium. Hoc nomine continetur etiam argentum poto-
riū; atque ita comprehenduntur vasa parata ad escam,
& potum, d.l.si non sunt,§.sed cui escarium, ff.de auro
& argen. leg. quo loci Pomponius respondit contineri
etiam aquiminarium, hoc est, vas ad abluendū manus:
de quo diximus supra in præsumpt.160.nu.14. Aquimi-
20 narium † tamen magis escarium, quam potorium vas
dici respondit idem Pomponius in l.in argento, §.vlt.
ff.eod.de auro & argen. leg. Continetur etiam hoc no-
mine colum niuarium, d.l.in argento, in princ. Est co-
21 lum niuarium† vas in quo reponuntur niues ad refrige-
randum vinum; sicuti explicant ex nostris Alciat. in
lib.8.parerg.iuris, cap.4. Cattelia. Cotta in memorali-
bus, in verbo, colum niuarium, & Hotoman. in com-
mentarijs verborum iuris, in verbo, colum.

22 Ceterum argenti † escarij appellatione non veniunt
cacabi argentei, miliariū argenteum, vel sartago: cum
hæc sint potius instrumenta coquinaria, d.l. & si non
23 sunt,§.si cui escarium. Miliarium est vas † ad aquæ ca-
lidæ opus præparatum: vt Athenæus lib.3.cap.10. &
ex nostris Hotoman. in commentarijs verborum iuris,
in verbo miliarium, & Cuiac.in lib.2. obseruat.cap.6.
memoriæ prodiderunt.

24 Quartus est casus, quando† testator legauit aurum,
vel argentum, quod sui vsus causa habebat. Hoc casu
continetur argentum, quo ipse testator quotidie vte-
batur: non autem quod commodare ad ludos, & cete-
ras apparationes consueuerat, l.cum in testamento, ff.
de auro, & argen.leg. Vsus enim immediatus propriæ
personæ testatoris consideratur, l.in lege censoria, ver-
sic.quod autem, ff.de verbor.signific.

25 Hinc†annotauit Bar.in d.l.cum in testamento, quod
si Doctor, qui habebat libros aliquos, quos consueuerat
commodare scholaribus, legauit libros suos, non præsu
mitur legasse illos vsui scholarium paratos. Illud etiam
obseruat Bar.ibidem, quod si notarius conscribendo te
stamentum pro testatore in tertia (vt dici solet) perso-
na dixit. Et præfatus testator instituit Caium aduoca-
tum; quem rogauit post mortem restituere libros suos
Mæuio; intelligitur de libris ipsiusmet testatoris, non
autem de illis Caij hæredis. Et Bar. secuti sunt Barbat.
in consil. 36.lib.1. Socin. sen. in consil. 249. num. 11.
lib.2. Ruin.in consil.131.num.3. lib.1. Dec. in consil.
371.num.4. Marsil.in sing.22. Ripa in l.Centurio, nu.
40.ff.de vulgar. & in l.ex facto, in princip.num.5. ff.ad
Trebellian.& Alciat.in respon.523. & conferunt quæ
scripsi supra in præsumpt.

26 Extēditur hic casus, vt†locum habeat ēt, qn̄ testator
legauit vxori suæ aurum, vel argentū, quod ipsius vxo-
ris causa paratū erat. Nam adhuc intelligitur de auro,
vel argento, quo ipsa sola vxor vtebatur; non autem de
communi, quo scilicet testator ipse, & filij vtebantur l.
Quintus, versi.sed hoc verum, ff.de auro, & argen.leg.
quo loci Bart.dixit, huius sententię eam esse rationem,
27 quia vsus†non recipit diuisionem, l.vsus pars, ff.de vsu
& habit. ea propter non conueniunt ei verba hæc, quæ
eius causa parata sunt: cum non habeat vsum in soli-
dum; nec pro parte: ex quo diuisionem non recipit.

28 Quintus, & vltimus† est casus, quando testator lega
uit aurum, vel argentum suum. Hoc casu præsumitur
legatum illud tantum, cuius dominium habebat testa-
tor: atque ita quod ab eo vindicari poterat. Nō autem
præsumitur legatū illud, quod testatori debebatur: sic-
que ad quod actionem habebat, l.Quintus, la 2.§.argen
to, & l.scribit, in princ.ff.de auro, & argento leg. Hæc
29 enim†pronomina, meum, tuum, suum, significant do-
minium in dispositione particulari: sicuti in legato rei
singula-

singularis, vt in casu nostro; secus vero in vniuersali: quemadmodum quando testator dixit, lego omnia bona mea. Nam tunc etiam res ipsi testatori debita continetur in legato. Ita declarant Bart. in d. §. argento, in secunda opposit. & nu. 4. Baldus in l. 1. in versic. vlt. nota, ff. de statu hom. & in rubr. C. de verb. signific. Angelus, & Imola in l. si constante, §. vlt. ff. soluto. matr. late Barba. in consi. 36. col. 1. & a. lib. 1. Fran. Marcius in q. 50. par. 1. & Natta in consi. 159. num. 27. & scripsi in consil. 955. num. 29. lib. 10.

Ornamentis legatis mulieri quid ex præsumpta voluntate testatoris debeatur.

SVMMARIA.

1 *Ornamentis mulieri legatis, quid præsumatur legasse testator.*
2 *Ornamentum, & mundus quid differant apud Iurisconsultos.*
3 *Mundi nomine in legato mulieri facto quid contineatur.*
4 *Matula quid sit.*
5 *Ornamentorum nomine quid comprehendatur in legato mulieri facto.*
6 *Anademata est vox græca, significatque apud nos redimiculum.*
7 *Crocophantia quæ dicantur.*
8 *Viriolæ dicuntur annuli minores.*
9 *Ornamentorum nomine non veniunt in legato lapilli, margaritæ, & gemmæ, nisi appareat testatoris voluntas.*
10 *Carruca dormitoria continetur nomine mundi vel ornamentorum, si vxor, cui maritus eam legauit, ea vtebatur: & quid olim essent carrucæ.*

PRAESVMPT. CLXIII.

1 Requirit nunc † hic locus, vt explicemus, quid legatis ornamentis mulierib. legatũ præsumatur? quã in enarratione prius dicendum est, apud Iurisconsultos
2 differentiã constitui † inter duo hæc nomina, ornamentum, & mundum. Ita sane Vlpianus in l. argumento, §. ornamenta, ff. de auro, & argent. legat.

Ornamenta (inquit Vlpianus) *muliebria sunt, quibus mulier ornatur: veluti inaures, armillæ, &c.* Deinde ita subiunxit.

Mundus muliebris est quo mulier mundior fit. Continentur ea specie matulæ, vnguenta, vasa vnguentaria, &c.

Sic & Paulus in l. Pediculis, §. Titia, ff. eod. tit. ita respondit.

Titia mundum muliebrem Septiciæ legauit, ea putabat sibi legata & ornamenta, &c.

Idem Paulus in lib. 3. Sent. c. 6. ita scriptum reliquit.

Mundo muliebri legato, ea cedunt, per quæ mundior mulier, lautiorque efficitur, velut speculum, conchæ, situli, item buxides, vnguenta, & vasa, in quibus ea sunt. Ornamentis legatis, ea cedunt, per quæ ornatior fit mulier: veluti anuli, catenæ, reticuli, & cetera, quib. collo, vel capite vel manibus mulieres ornantur.

Et in huius loci explanatione Iacobus Cuiacius authoritate Tertulliani in lib. de habi. muliebri, comprobauit; id quod fecit & Hotoman. in commentarijs verborum iuris, in verb. Mundus.

Hodie testatores, & notarij vt plurimum imperiti, differentiam hanc ignorant: quin & paucis Iureconsultis cognita est: nec sane mirum, cum & probatissimi auctores, Liuius, & Polybius, Gellius, & alij quamplurimi, quos eruditiss. Ferandus Abdua Mediolanensis in lib. 1. explicationum c. 35. commemorauit, nullam inter mundum muliebrem, & ornamenta differentiam constituerint. Et idem comprobauit Catelia. Cotta in Memoralib. in verb. Vndones. Quocirca vix est, vt aliquo in nostræ ætatis testamento legatur testatorẽ mundum, & ornamenta vxori legasse. Ceterum nos secuti differentiam hanc, duos constituimus casus.

3 Primus est, quando † testator reliquit mundum muliebrem vxori suæ; & dubitatur quæ hoc mundi nomine comprehendantur? Et dicemus vna cum Vlpian. in d. l. argumento, §. mundus, & cũ Paulo prædictis in locis, contineri specula, matulas, vnguenta, vasa vnguentaria, lauationem, riscum, conchas, situlas, pixides.

4 Matulã † explicarunt Alcia. in lib. 6. parerg. c. 26. & Catelia. Cotta in memoralibus, in verbo, matula. esse genus vasis ad exciendam vrinam, & alia corporis excrementa: & alio nomine scaphium dici: sicuti scripsit idem Cotta in verbo. scaphia. Huius etia nominis scaphię significationes commemorauit Ferrandus Abdua in præcitato lib. 1. explicationum, cap. 37.

5 Secundus est casus, qñ † testator legauit vxori eius ornamenta: & dubitatur, quid eo nomine contineatur? Et cum eisdem Vlpiano in d. l. argumento, §. ornamenta, & Paulo in li. 3. sent. ti. 6. dicendum est, venire inaures, armillas, viriolas, annulos non signatarios, & veniũt et gẽmæ, lapilli, vittæ, mitræ, semimitræ, calãtica, acus cum margarita, reticula, crocofantia. Inter ornamenta reponi et Paulus in l. q̃uis, in fine, ff. de auro, & arg. legato, anademata vel anadesmata, vt legunt Alciatus in lib. 2. Cotta in memoralibus, in verbo, Vndones. Hotomanus vero in commentarijs verborum iuris, in verbo anademata, & Ferandus Abdua in lib. 1. explicationum, c. 36. contendũt retinendum esse nomen
6 † anademata, inquitque Abdua vocem Grǽcam esse, & apud nos significare, redimiculum. Crocophantia, quo-
7 rũ † meminit Vlpia. exponit Alciatus in libr. 6. Parerg. c. 25. qui vult legendum esse, Crocophali, sunt inq̃ discriminalia rubra, q̃ capitis ornandi causa gerunt mulieres, Crocota legendum esse existimauit Catelia. Cotta in memoralib. in verbo, Vndones; qui dixit, esse vestes croceo colore infectas. Et eo loci declarat etiã, q̃d sit calantica. Connumerantur etiam inter mulierum ornamenta, margaritæ, elenchi, smaragdi, clindri, & timpani. Ita sane Paulus in l. pediculis, §. penu. & vlt. ff. de auro & arg. leg. Quid elẽchi, clindri, & timpani sint, exponit Ferandus Abdua in sæpius citato li. 1. explicatio
8 nũ, c. 38. ex Plin. lib. 9. c. 35. & lib. 3. c. 7. & 8. † Viriolas esse minores anulos, scriptum reliquit Cotta in memoralib. in verb. Viriol.
9 Nomine † ornamentorum non continentur lapilli, margaritæ, & gẽmæ adhuc rudes: nisi alia appareat testatoris voluntas, l. arg. §. pen. ff. de auro & arg. lega.
10 Carruca † dormitoria continetur nomine mundi, vel ornamentorũ, si vxor, cui maritus eam legauit, vtebatur ea, l. vxori, la a. ff. de auro, & argento legato. Carrucæ erant parui carri, quas ueteres illi Romani in delicijs habebant: sicuti explicat Corasius in li. 3. miscella, cap. 20. num. 6.

Liberatione legata quid legatum atque relictam præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Liberatione tutori simpliciter legata, ne teneatur reddere rationem futurę administrationis, quid sibi relictum pręsumatur, numquid censeatur liberatus ab omnimoda reddditione rationum.*
2 *Dispositio, & mens testatoris est ita interpretanda, ne delinquendi occasionem prębeat.*
3 *Liberatione legata etiam matri nutrici filiorũ a marito, ne tened-*

teneatur reddere rationem simpliciter, tenetur reddere de his quæ dolose gessit.

Et id etiam, si verbis generalibus relicta est liberatio, n.4.

Et extende etiam si expresse legata sit liberatio ab administratione dolosa, num.5.

Et hoc habet locum, etiam in lata culpa, nu.6. Et procedit etiam si testator legauit ipsi tutori & administratori quidquid apparebit eum debere ob tutelam, quam administrabit, num.7. Contra, num.8.

9 *Liberatione legata tutori ne teneatur reddere rationem futuræ admistrationis, censetur liberatus tutor a dolo præsumpto, qui sibi remissus censetur. Et si ipsi tutori vel administratori relicta est liberatio pro administratione pręterita, & iam facta, in dubio non pręsumitur liberatus tutor a dolosa administratione, nu.10. Secus si relicta est liberatio verbis amplis, & generalibus, nu.11.*

12 *Liberatione ipsi tutori legata, numquid præsumatur tutor liberatus a restitutione rei, quæ a testatore iure dominij poterat vendicari.*

Quod non censeatur liberatus, & liberationem restringi debere solum ad causam administrationis, multis rationib. cõprobatur, ibid. Et id etiam si liberatio relicta fuit pręstito iuramento, num.13.

14 *Iuramentũ non auget obligationem extrinsecus, sed ei intra suos limites manẽti addit religionis vĩculũ, & robur.*

15 *Liberatio tutori tunc censetur relicta etiam de his quę vendicari poterant a testatore, quando ipse testator vsus est verbis amplis, & generalibus. Idem si testator legauit liberationem ab administratione, a lucris perceptis, & percipiendis, & reliquorum solutione, & restitutione, n.16.*

17 *Liberatio si est relicta tutori a testatore rerum suarũ, numquid præsumatur liberatus a restitutione reliquatus. Et quid in legato liberationis facto a filio patri, n.18. Et q d si matri tutrici liberationem legauit filius, n.19. Et quid in genero, qui legauit liberationem socero, num.20.*

21 *Liberatione legata tutori tunc præsumitur etiã liberatus a reliquatu, quando testator vsus est verbis amplis, & generalibus.*

22 *Liberatione relicta fideiussori, non pręsumitur relicta reo principali, relicta vero reo principali præsumitur relicta etiam fideiussori.*

23 *Debito principalis sublato, dicitur & illud fideiussoris extinctum.*

24 *Liberatione legata reo principali, liberandus est ab hęrede per acceptilationem: si vero est relicta fideiussori, pacto ab hærede liberabitur.*

25 *Testator si reliquit debitori suo chirographum debiti, præsumitur ei reliquisse liberationem.*

26 *Testator si reliquit aliquid creditori alicuius, præsumitur reliquisse potius contemplatione ipsius debitoris, quã creditoris, & sic vt debitor liberationem consequatur. Et si iam stipulatus fuerat sibi dari a Caio Stichum, aut decẽ, & mandauit hæredi ne a Caio Stichum peteret, pręsumitur liberasse Caium etiam ab illis decem, nu.27.*

28 *Liberatione simpliciter relicta debitori, præsumitur facta liberatio in rem tantum, non in personam.*

29 *Liberatione conductori fundi his verbis relicta: Lego quidquid Caius conductor prædij mei mihi debet, & debebit, vt sinat hæres meus eum habere, censetur conductor in totum liberatus, vt possit toto tempore locationis sibi factæ vti frui illo fundo.*

30 *Liberatione legata a debito principali, censetur legata liberatio etiam debiti accessorij.*

PRAESVMPT. CLXIIII.

Coniecturales multi occurrunt casus in legato liberationis: de his nonnulla attingemus: & si copiose & diligenter de his multa scripsit eruditiss. Didacus Couuar. in lib. 2. variar. resolution. cap. 14.

1 Primus est quando † testator simpliciter legauit liberationem tutori, & administratori, ne teneatur reddere rationes futuræ administrationis.

Hoc casu præsumitur liberatus tantummodo ab exacta, & diligenti ac (vt ita dicam) rigorosa redditione rationum, quam reddere tenentur administratores rerum, & bonorum alicuius: non autem præsumitur liberatus ab omnimoda redditione rationum: ob id reddere eam debet, quia semper tenetur tutor, & administrator si quid dolo egit, & administrauit. Ita Bart. in l. Aurelius, §. Caius, nume.8. ff. de libera. lega. Angelus in consil. 185. Castren. in cons. 63. Ad primum quæsitum, num. 1. & in consi. 445. circa primum quæsitum, num. 3. lib. 2. Signorolus in consil. 110. num. 8. Salicetus in l. cum necessitatem, C. de fideicommiss. Socinus senior in consil. 201. col. 2. lib. 2. Iason in l. sub prętextu, 2. numer. 3. C. de transactio. Ruinus in consil. 69. num. 3. lib. 2. Decius in consil. 178. num. 3. & in consi. 192. num. 4. Crauet. in consil. 193. num. 9. Didacus in d. cap. 14. nu. 2. & alios eiusdem sententiæ commemoraui in consil. 22. num. 1. li. 1. Et accedunt noue Antonius Padilla in d. l. cum necessitatem, num. 7. Paris. in consil. 89. nume. 34. lib. 1. Berous in consil. 37. in fin. lib. 2. Quæ quidem sententia probatur text. l. quidam decedens, ff. de administr. tut. quo loci Iulianus respondit, quod si testator voluit tutores, quos filijs suis dederat esse analogistas hoc est, ne teneantur reddere rationem administrationis: attamen non dicuntur liberati, si quid mala fide egerint. Et a fortiori probant text. l. non solum, la 2. §. pen. l. si quis rationes, in princip. l. Aurelio, in fin. ff. de libera. lega. vbi a Pomponio, Vlpiano, & Modestino responsum est, liberationem relictam tutori, & administratori de iam gestis, & administratis, quorum scientiam testator habere facile potuit, non comprehendere dolo gesta. Qua de re dicemus in sequenti casu. Comproba-
2 tur hæc sententia † ea ratione ita esse interpretandam testatoris dispositionem, ne delinquendi ansam, & occasionem præbeat, arg. l. conuenire, ff. de pactis dotal. cum bono, & iuri publico repugnet. Et hoc quidem est quod dicere voluit Iulianus in d. l. quidam decedens, in princip. ff. de adm. tuto. illis verbis.

Nemo enim ius publicũ remittere potest huiusmodi cautionibus: nec mutare formam antiquitus constitutam.

Et manifestius habetur in l. si vnus, §. illud, ff. de pactis, nec pacto quidem dolum futurum remitti posse.

3 Extenditur † primo, vt locum habeat etiam in matre filiorum tutrice relicta a marito. Ita respondit Castren. in consil. 445. Circa primum, num. 3. & in fi. libr. 2. sed visus est dissentire Crotus in l. nemo potest, nu. 55. de leg. 1.

4 Extenditur secundo hic † casus, vt locum habeat, ẽt si verbis multum amplis, & generalibus legata est liberatio. Nam adhuc non præsumitur liberatus a dolosa futura administratione. Ita tradunt a fortiori Doctores quos statim referam, & præsertim Bolog. in consil. 13. col. 2. ver. sed ne stemus, iuncto casu ab eo ꝓposito.

5 Extenditur tertio, vt locũ † habeat, etiã si expressim legauit liberationẽ ab administratione dolosa. Ita sensit Bar. in d. l. Aurelio, §. Caius, num. 8. ff. de liber. legat. quem secuti sunt Crotus in l. nemo potest, numer. 54. versi. hæc conclusio, ff. de leg. 1. Alex. in cons. 62. lib. 4. & Didacus in d. c. 14. num. 3. in fin. & nu. 4. vers. quartum licet, & ver. octauo deducitur.

6 Extenditur † quarto, vt procedat ẽt in lata culpa. Ita Bologninus in d. consil. 13. col. 2. uers. & idem dico: qui dixit a culpa leui & leuissima præsumi liberatum.

7 Extenditur quinto, † ut procedat, etiam si testator legauit ipsi tutori, & administratori quidquid apparebit

eum

eum debere ob tutelã quã administrabit. Adhuc enim non præsumitur legatum id, quod constabit eum debere ex dolosa ipsa administratione. Ita glo. in d. l. quidam decedens, in princ. in verbo, senserit, ff. de admin. tutor. Angelus in consil. 175. Signorolus in consi. 110. nu. 7. & 8. qui late comprobauit. Ancb. in consi. 118. nu. 2. dub. Fulg. in consil. 103. nu. 2. Sali. in l. cum necessitatem, C. de fideicommiss. & ibidem Corneus, Alex. in consil. 74. nu. 5. lib. 7. Crem. inter consi. eiusdem Alex. in cons. 62. nu. 3. lib. 4. Ioannes Anania in consi. 80. & ibidem Bologninus in additionib. Barba. in consil. 4. col. 5. lib. 4. Socinus senior in consil. 201. col. 2. vers. quibus tamẽ non obstantibus, lib. 2. & in consil. 72. nu. 8. lib. 3. Ruinus in consil. 69. num. 5. & 6. lib. 2. Iason consil. 15. col. 2. vers. quinimo, lib. 3. Curt. sen. in consil. 66. in secundo dubi. Felinus in c. si diligenti, nu. 26. de foro competen. Decius in consi. 349. in fi. & in cons. 418. col. penul. & in l. actione, nu. 11. C. de transactio. ibidem Curt. iun. nu. 28. Bero. in consil. 37. nu. 10. lib. 2. Didacus in dicto libr. 2. varia. resol. c. 14. nu. 2. ver. idem erit. & Antonius Padilla. in d. l. cum necessitatẽ, nu. 2. & 3. C. de fideicom.

Ea ratione fulcitur hæc sententia, quia (vt iam diximus) præstaretur ansa & occasio delinquendi ipsi administratori; quod nulla ratione dicendum est: & alijs comprobauit Signorolus in d. consil. 110. nu. 7. & 8. & ibidem, n. 16. alia ratione, quam dixit inconuincibilem, probauit opinionem hanc.

8 Ceterum quod imo presumatur, † & censeatur relicta liberatio a dolose gestis, si testator remisit ipsi tutori & administratori, omne id, in quo dãnabitur, rõne & cã administrationis, quam facier, probarunt Dinus & Rainerius in l. si quis rõnes, ff. de liber. leg. Angelus sibi parum constans in cons. 102. & in cons. 185. in fin. Alc. in cons. 54. n. 1. lib. 2. Corn. in cons. 313. li. 1. Crot. in l. nemo pôt, nu. 56. de leg. 1. Fran. Pepus inter consilia Soc. sen. in consil. 283. numero nono, libro secundo, Dec. in cons. 178. col. 2. vers. sed tamen predictis, Gozad. in cõs. 47. n. 15. & in cons. 94. n. 10. Et ij quidem adducti sunt tex. d. l. si quis rationes, qui tamen loquitur de administratione præterita: sicuti declarabimus in subsequenti casu. Rectius probari mihi videtur eo responso Iul. in d. l. quidam decedens, in princip. ff. de adm. tut. qui postquam dixit tutori relinqui non posse liberationem a dolosa futura administratione, subiunxit hæc verba.

Damnum vero quodcumque ex tutela quis senserit, & legari & per fideicommissum ei relinqui potest.

Hæc verba referuntur ad præcedentia, quibus aduersantur, vt significat dictio, vero, aduersatiua, & propterea Iulianus sensit, testatorem posse remittere tutori, ꝙ constabit eum debere ex futura administratione mala fide facta. Nec recipiẽda est interpretatio glossæ ibi, quam late confirmauit Signorolus in d. cons. 110. n. 12. vers. venio ad tertium. Iulianum loqui de leui culpa. Est enim verius loqui de ipso dolo, cum aduersetur præcedentibus, vbi de mala fide, quæ a dolo prouenit, loquitur. Non etiam vera est interpretatio Saliceti in d. l. cũ necessitatẽ: & ante eũ Petri, quẽ retulit & probauit Signorolus in d. cons. 110. num. 12. ver. alius est intellectus. Cum dixit, Iuliani respõsum intelligi de dãno, quod est diminutio patrimonij, l. 3. ff. de damno infecto: puta (inquit Salicetus) quia propter tutelã auocatur a negotijs suis. Hęc sane interpretatio ẽt probata est a Padilla nu. 3. non est vera, cum non cõueniat verbis Iuliani, qui loquitur de damno sibi a tutore dato, non aũt de eo, ꝙ tutor ipse passus est, de quo nulla dubitatio apud Iulianũ fuisset. Quis enim dubitare potest, quin tutori & administratori legari possit pro damno ab eo passo in administratione? Non hic commemoro aliam interpretationem Signoroli in d. cons. 110. nu. 12. vers. ex his igitur: cum sit satis remota. In iudicijs non erit recedendum a communi: tum presertim, quia pro ea vrget multum ratio illa, ne detur delinquendi occasio.

9 Declaratur primo hic † casus, vt non procedat quo ad dolum præsumptũ futurum, sicuti est dolus ille, qui omittendo, atque ita per negligentiam causatur. Nam is remitti pôt: & remissus præsumitur, si testator vsus est verbis amplis, vel si legauit ipsi tutori & administratori, quod constabit, eum dare oportere. Ita tradũt gl. in d. l. quidam decedens, in princ. ff. de adm. tut. Bald. in l. 1. in fin. C. de vsufruct. Iason in l. si vnus, §. illud, nu. 5. ff. de pactis, Felin. in c. si diligenti, nu. 31. de foro compet. Decius in cons. 178. nu. 3. & in consi. 192. nu. 4. ver. ex quib. Crauet. in cons. 193. nu. 9. & Didacus in lib. 2. varia. resol. cap. 14. nu. 4. vers. quiutum dolus, & hos secutus sum in cons. 22. num. 5. lib. 1. Idem scripsit Anton. Padilla in d. l. cum necessitatem, nu. 4. C. de fideicom.

10 Secundus est † casus, quando testator legauit liberationẽ tutori & administratori pro administratione pręterita & iam facta. Hoc etiam casu in dubio non præsumitur relicta liberatio pro administratione vero dolo facta. Ita gl. in l. cum necessitatem, C. de fideic. & ibid. Doct. præsertim Padilla num. 6. Castr. in cons. 86. Dubitatio vertitur, in fi. lib. 1. & in cons. 63. Ad primũ quęsitum, nu. 1. lib. 2. Signorolus in cons. 110. num. 23. Soc. sen. in cons. 72. nu. 4. lib. 3. Paris. in cons. 84. nu. 32. libr. 1. & sensit a fortiori Didacus, quem mox referã, & manifeste probat l. Aurelio, in fin. ff. de liber. legat. Et accedit ratio, quia testator legando liberationem simpliciter, non præsumitur cogitasse de dolo, l. tres fratres, & l. qui cum tutore, §. qui per familiam, ff. de transact.

11 Declaratur primo † hic casus, vt locũ non habeat, qñ testator verbis amplis & generalibus liberationẽ ipsam reliquisset: Nam tunc præsumitur relicta liberatio ab administratis dolo ẽt vero. Ita gl. in l. actione, C. de transactio. & ibid. Bar. in d. l. Aurelio, §. Caius, nu. 6. ff. de liber. leg. Signorol. in d. consi. 110. n. 13. Soc. sen. in consi. 73. col. 1. lib. 3. sensit & Crotus in l. nemo potest, num. 55. vers. 2. fallit, de lega. 1.

Dissentit tamen a prædictis Didacus in d. c. 14. nu. 4. vers. secũdum ẽt, qui solum admittit præsumi remissum dolum præsumptum. Idem visus est sentire Parisius in d. consi. 84. nu. 32. & 33. lib. 1.

12 Tertius est casus † coniecturalis in hac liberatione legata; an scilicet tutor, & administrator similisve præsumatur liberatus a restitutione rei, quæ a testatore iure dominij poterat vendicari; vt si tutor iniuste possidet rem maiorum meorum, quam rei vẽdicatione possum consequi, & ipsi tutori reliqui liberationem, an præsumatur me eum liberasse, ne rem illam hæredibus meis restituat? Recepta & vera est sententia, non præsumi liberasse a restitutione illius rei: sed solum a debita rõne administrationis. Ita gl. in l. Aurelius, §. Mæuia, ff. de liber. lega. & ibi. Bar. Bald. in l. cum necessitatem, nu. .. C. de fidei. Ang. in cons. 174. & in cons. 185. Soc. sen. in cõs. 72. col. 1. vers. nã si penes, lib. 3. Ias. in Inst. de actio. in prin. n. 101. & in l. sub prætextu, n. 2. C. de trans. & in d. l. cum necessitatẽ, nu. . . . & ibidem Antonius Padilla nu. 6. Paris. in cons. 84. nu. 22. lib. 1. & Didacus in lib. 2. varia. resolut. c. 14. nu. 1. & aliqua scripsi superiore libr. in p̃sump. vlt. Et horũ q̃dẽ sñiam ꝓbat Scęuolę rñsum in l. Aurelius, §. Mæuia, ff. de li. leg. cuius verba hęc sũt.

Męuia testamento suo alterum ex hęredibus suis actione tutelę, voluit liberari his verbis: rationem tutelę, quam egit Iulianus Paulus cum Antistio Cicerone, posci ab eo nolo; eoque nomine causa omni liberatũ esse volo. Quęro, an si qua pecunia ex tutela apud eum remansit, peti ab eo possit? Respondit nihil proponi, cur pecunia, quæ pupillę est, & apud tutorem posita maneret, legata videretur.

Et

Et idem Scæuola eisdem prope verbis in l.vlt.§.Ti-
tia,eod.tit. Idem quoque respondit Modestin. in l. Au-
relio,in fin.ff.eod. vbi testator his verbis legauit libera-
tionem curatoribus.

*Quæstionem curatoribus meis nemo faciet, rem enim ip-
se tractaui.* Respondit Modest.his verbis.

*Si quid dolo curatores fecerunt, aut si quæ res testatoris
penes eos sunt: eo nomine conueniri eos posse.*

Confert & rō,quia liberatio legata tutori, & admi-
nistratori restringitur ad ipsam causam,nempe admini
strationis,cui adscribi non pōt res possessa, & occupa-
ta ab ipso tutore, & administratore. Ita simili in casu
tradit Bar.in l.non solū,la 2.§.vlt.ff.de lib.leg.cū dixit,
quod si testator legauit liberationē depositario,vel cō-
modatario,nō præsumitur eum liberasse a restitutione
rei,quę a testatore vēdicari poterat. Nam(inquit Bar.)
ea actione in rem, sicque rei vendicatione pōterat con
ueniri, tamquam extraneus,non autem tamquam com
modatarius, vel depositarius; cui legata est liberatio.
Et Bart.secuti sunt Alex. in cons.46.num.4.lib.1. & in
cons.170.nu.2.lib.2.Ias.in cons.171.col.3.lib.1.& Di-
dac.in d.c.14.nu.1.ver.primo deducitur. Et liberatio-
nem generalem restringi ad causam, de qua agebatur,
respondit post alios Bero.in cons.159.nu.41.lib.2.

13 Extenditur primo hic†casus,vt locum habeat ēt, si
liberatio relicta fuit præstito iuramento. Nam adhuc
nō præsumitur ille liberatus a restitutione rei,quę a te-
statore vendicari poterat. Ita in specie tradit Did.in d.
c.14.nu.1.ver.5.idem esse. Ea visus est ratione Did.quod
14 † iuramentum non augeat obligationem extrinsecus:
sed ei intra suos limites manenti addit religionis vincu-
lum & robur,arg.l.Titius,in fin. ff.ad Trebel.& tradit
Bald.in l.si procurator,col.3.ff.de cond.indeb.

15 Declaratur hic†casus,vt locum non habeat,quando
testator vsus est verbis amplis,& generalib. vt si dixit,
lego liberationē ab omni,& toto eo,quod hæres meus
petere posset quacumque ex causa. Hoc sane casu cen-
setur legata liberatio,etiam de his quæ vendicari pote-
runt. Ita respondit Corn.in cons.29.num.2.lib.1.

16 Idem si testator legauit liberationē†ab administra-
tione a lucris perceptis & percipiendis, & reliquorū so
lutione,& restitutione: sic consuluit Alex.in cōs.47.nu.
9.lib.1.Et secutus est Didac.in d.c.14.nu.1.ver.6.illud.

17 Quartus est casus,quādo† testator legauit liberatio-
nem tutori,& administratori rerum suarum,an præsu-
matur eum liberasse ne teneatur restituere reliquatum,
hoc est,id,cuius clare constat eum esse debitorem cau-
sa ipsius administrationis? Et liberatum non præsumi
affirmarunt Bart.in l. Aurelio,§.Caius,ff.de libe.leg.&
ibidem Alb.Castr.in cons.86.Dubitatio,in fin.lib.1.&
in cons.63.Ad primum quæsitum, nu.1.lib.2. Alex.in
cons.45.col.1.lib.1.Soc.sen.in cons.72.col.2.ver.secun
dus casus,lib.3.Ruin.in cons.69.nu.3.lib.2. & in cons.
97.nu.6.lib.5.& Paris.in cons.84.nu.35.lib.1.Dida.in
lib.2.variat.resol.c.14.nu.1.ver.postremo opportune.
& secutus sum in cons.22.nu.2.lib.1.Et manifeste pro-
bant l.si quis rationes,in prin.l.Aurelio,in fi.& d.l.Au-
relius,§.Mæuia,ff.de lib.leg.

18 Declaratur primo hic casus, vt † locum non habeat
in legato liberationis facto a filio patri. Nam tunc præ-
sumitur liberatus pater etiam a reliquatu. Ita Scæuola
in l.Aurelius,§.Titius,ff.de lib.leg.quod responsum di-
xit singulare Franc.Cremen.in sing.111.Ea ratione v-
sus est Scæuola,quia præsumptio est, ob naturalem af-
fectum omnia videri concessa a filio patri.

19 Idem est quando † matri tutrici liberationem lega-
uit filius,vt respondit Gozad.in cons.94.nu.14.& secu
tus sum in d.cons.22. nu.4.in fine,quo loci retuli Dec.
Paris.Alcia.& Didac.idem affirmantes,quando nepos
ex fratre legauit liberationem patruo tutori & admini-
stratori. Idem ego ipse respondi in d.cōs.22.nu.3.& 4.
20 dicendum esse,quando gener† legauit liberationem so
cero suo. Nam naturalis affectionis ratio militat etiam
erga hos,sicuti erga patrem: etsi forte non tanta.

21 Declaratur secundo,vt†non procedat, qn liberatio
fuit concepta verbis multum amplis & generalib. vt si
dixit; quod tutor & administrator non teneatur redde
re rationes, etsi constabit eum esse debitorem pro ipsa
administratione,quod id totum ei legat, l.si quis ratio-
nes, in fine,ff.de liber.leg. Id quod procedit, siue testa-
tor ipse liberauit tutorē & administratorem,siue man-
dauit hæredi suo,vt eum liberaret. Non enim adhiben
da est distinctio hæc: sicuti ea reiecta aduersus Barto.&
sequaces,scripserunt Ang.in cons.185. Crot. in l.nemo
pōt,nu.55.de leg.1.Soc.sen.in cons.73.nu.5.lib 3.Curt.
iun.in l.actione, col.vlt. C.de transact.& Didac. in lib.
2.variar.resolut.cap.14.num.1.ver. hoc ipsum verum.
qui quidem Didac.permultis rationibus & argumētis,
quæ non commemoro, ostendit, reijciendam esse Bar.
distinctionem. Illo tamen in loco tamdem iudicis arbi-
trio relinquēdum esse dixit,vt iudicet pro sui arbitrio,
an testator voluerit liberare administratorem a reliqua
tu. Ceterum quod verbis generalibus,& amplis nō cen
seatur remissus reliquatus, responderunt Anch.in cons.
118.& Barbat.in cons.4.col.5.lib.4.

22 Quintus est casus†coniecturalis,qn testator reliquit
liberationem fideiussori; non præsumitur reliquisse reo
principali; ecōtra vero relicta liberatione reo principa-
li, pręsumitur reliquisse ēt ipsi fideiussori. Ita Pompon.
in l.2.& Iulianus in l.si debitor, ff.de lib.leg. rñderunt.
23 Est ratio,quia †debito principalis sublato,dicitur ex-
stinctum & illud fideiussoris,quod est accessorium.l.ge
neraliter,§.illud,ff.de fideius.Non autem econtra sub-
lato accessorio,dicitur exstinctum principale. Hinc Vl-
pian.in l.si quis reum,ff.de lib.leg.respondit, liberatio-
24 ne†legata reo principali, liberandus est ab hærede per
acceptilationem: atque ita perinde ac si ei soluisset de-
bitum,l.non solum,§.1.eo.tit.de lib.leg.& consequen-
ter liberatur etiam fideiuss. Liberatio vero relicta fide-
iussori,pacto ab hærede liberabitur: atque ita non libe-
ratur,ac si ei facta esset solutio.

25 Sextus est casus,qn† testār debitori suo reliquit chi-
rographū debiti; præsumitur ei reliquisse liberationē,
vt respondit Vlpian.in l.3.in prin. ff.de lib.leg. confert
quod scripsi in præcedenti lib.in præsumpt.140.dū ex-
plicaui,quando restituto chirographo debiti a credito-
re debitori,præsumatur remissum & solutum debitū.

26 Septimus est casus†coniecturalis,quādo testator re-
liquit aliquid creditori alicuius, præsumitur reliquisse
cōtemplatione & fauore potius ipsius debitoris,quam
creditoris: atque ita vt debitor liberationem consequa
tur. Ita Bar.in l.3.§.vlt.nu.1.ff.de lib. leg.quem proba-
uit Ruin.in cons.30.nu.5.& in cons.148.nu.9.lib.2.

Et propterea ille debitor, cui testator prodesse vo-
luit legatarius censetur, etsi eius nomen non legatur
scriptum in testamento,d.l.3.§.vlt.

27 Octauus est casus,qn † testator,qui iam stipulatus fue
rat sibi dari a Caio Stichum, aut decem, mādauit hære
di,ne a Caio Stichum peteret. Hoc casu præsumitur te
statorē liberasse Caium ēt ab illis decem. Ita respondit
Vlp.in l.non solum,la 1.§.1.ff.de lib.leg.& ibid.annota-
uit Bartol. præsumi testatorem voluisse a toto liberare
Caium illum debitorem. Et rationem existimo, quia
Stichus fuit principaliter pmissus,& accessorie illa de-
cem quasi loco pœnæ: remisso ergo principali debito,
censetur etiam remissa pœna accessoria.

28 Nonus est casus,†qn testator simpliciter legauit de-
bitori liberationem, pręsumitur facta liberatio in rem,

non in perſonā:& propterea non ſolum ipſe debitor liberatus dicitur,ſed etiam eius hæres.Ita reſpondit Vlpian.in l.ſi quis teſtamento, ff.de lib.leg. & ibidem annotauit Bar.Porro diuerſum eſt, quando teſtator taxatiue liberauit debitorem ipſum ; vt puta , ſi ita dixit , a Lucio Titio tantum peti nolo . Hoc caſu non cenſetur liberatus eius hæres,vt reſpondit Pompon. in l.non ſolum,§.tale,ff.de lib.leg. vbi Bart. & explicant commemorati a Tiraq.de retractu conuentionali,§.1.gl.6. nu. 10.Crau.de antiq.temp.in 4.par.princ.in prin.nu.127. & Ruin.in conſ.25.in fin.lib.2.

29 Decimus eſt caſus † coniecturalis, quādo teſtator ita legauit conductori fundi : lego quidquid Caius conductor prædij mei mihi debet, & debebit, vt ſinat hæres meus eum habere.

Hoc ſane caſu reſpondit Paulus in l.ei cui, ff.de lib. lega. teſtatorem voluiſſe conductorem illum in totum liberare; vt ſcilicet poſſet vti & frui fundo toto illo locationis ſibi factæ tempore . Et annotauit illo in loco Bart.liberationem præſumi in totum relictam .

30 Vndecimus eſt caſus,quando † teſtator legauit liberationem a debito principali , præſumitur etiam legaſſe ab acceſſorio,nempe ab vſuris: vt reſpondit Scæuola in l.vlt.§.Caio, ff.de liber.legat. & ibidem glo. & Bartol.& ſimile ſcripſi ſupra in præcedenti lib.præſumpt. vltima in tertio caſu .

Teſtator,an,& quando ſuam reuocaſſe atque mutaſſe diſpoſitionem præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Teſtator quando præſumatur voluntatem mutaſſe atque reuocaſſe , cum regulariter non præſumatur mutaſſe iam a ſe diſpoſita .*
2 *Voluntatem fuiſſe mutatam aſſerens probare debet .*
3 *Mutatio eſt accidens,quod per ſe non præſumitur .*
4 *Voluntatis mutatio minime cenſetur, quando nullum exſtat interuallum inter vnam,& alteram diſpoſitionem .*
5 *Teſtator legans alicui fundum,& in eo eumdem inſtituens hæredem,erit electio legatarij, an velit illum titulo legati vel inſtitutionis. Et ſi accipit illum titulo legati,accipere debet de manu hæredis vniuerſalis:ſi vero capit titulo inſtitutionis,ſua ipſa manu accipere poteſt,nu.6.*
7 *Argumentum a contrario ſenſu ſumi non poteſt in diſpoſitione teſtatoris,quando correctio ſtatim,& incontinenti facta appareret .*
8 *Legatum vſusfructus omnium bonorum non præſumitur reuocatum ex alijs legatis ſtatim,& incontinenti factis in eodē teſtamento,etiam ſi alia legata videntur incompatibilia cum ipſo legato vſusfructus .*
9 *Teſtator non præſumitur mutaſſe diſpoſitionem , etiam ſi duas diuerſæ formæ diſpoſitiones confeciſſet,vt puta teſtamentum,deinde codicillos .*
Idem dicendum ſi teſtator fecit aliquem actum , quo alioqui voluntatis mutatio argui poſſe videretur,num.10.
Idem & quando ceſſauit cauſa impulſiua, ob quam teſtator ipſe ſic diſpoſuit,num.11.
Secus ſi conditionem appoſuit teſtator,nu.12.
13 *Teſtator nō præſumitur diſpoſitionem mutaſſe & quando mutatione tolleretur diſpō odioſa . Et potius error quam voluntatis mutatio in teſtatore præſumitur , num.14.*
15 *Teſtator non cenſetur voluntatē mutaſſe etiam longo temporis interuallo . Idem quando perſonæ , quibus reliquit teſtator mutarentur,num.16.*
17 *Teſtatoris præſumitur voluntas mutata,quando cauſa finalis diſpoſitionis mutata eſt .*
18 *Teſtator ſi hæredem inſtituit in fundo,& ei mādauit,quod plus petere non poſſet,intelligitur reb.ſic ſtantibus. Et ſi diſpoſuit filium ſuum poſſe legitimari ſe mortuo, præſumitur mutaſſe voluntatem,ſi noua cauſa ſuperuenit,puta ingratitudinis,num.19.*
20 *Maritus ſi vxorem hæredem inſtituit ex eo , quia ab ipſa is fuerat hæres inſtitutus,ſi vxor reuocauit teſtamentū, præſumitur etiam ipſe ſuum reuocaſſe .*
21 *Teſtator mutaſſe voluntatem præſumitur,ſi inſtituit primo hæredes partibus inæqualib. deinde in eodem teſtamento dixit,æque hæredes ſunto .*
22 *Mulier ſui natura mutabilis eſt, & ſic facile præſumitur eam mutaſſe ſuam diſpoſitionem,& voluntatem .*
23 *Teſtator ſi poſt primum teſtamentum cœpit conficere aliud,& impeditus perficere nō potuit,præſumitur ipſum voluiſſe a prima diſpoſitione recedere .*
Idem quando ipſe teſtator cancellauit nomen hæredis ex teſtam.nu.24. Secus ſi caſu,& inopinate cācellauit, n.25.
26 *Teſtator præſumitur voluntatem mutaſſe,quando concurrunt duæ diſpoſitiones ,vna tacita & altera expreſſa, & expreſſa tollitur,& mutatur:præſumitur enim etiam tacita mutata,num.ſeq.*
27 *Prohibitum ad tempus dicitur poſt tempus conceſſum .*
28 *Teſtamentum ſecundum primum ipſo iure tollit .*

PRAESVMPT. CLXV.

1 Est quod nunc differamus,an & qñ † præſumatur teſtatorem ſuæ diſpoſitionis pœnituiſſe,atque ita eā mutaſſe,vel totam reuocaſſe? Et pro regula conſtituendum eſt,teſtatorem,non præſumi mutaſſe iā a ſe diſpoſita. Ita probant l.3.ff.de probat.l.Lucius Titius, in fin. de leg.2.l.Paulo,§.1.de leg.3.l.Meuiæ,§.vlt. ff.de ann. leg.l.rem legatam,ff.de adim.leg.l.1.§.pen.ff.ſi tab.teſt. nullæ exſtab.l.ſancimus,in fi. & l.omnium teſtamentorum,C.de teſt. Et confert generalis illa ſententia Vlpiani
2 ni in l.eum qui,ff.de probat.cum dixit eum,† qui mutatam voluntatem dicit,probare debere. Et latiſſime cōprobabimus,infra in lib.6.præſumpt.34.vbi explicabimus,qñ alijs in diſpoſitionib.præſumatur mutata volū
3 tas. Et huius † regulæ ea eſt ratio;quia mutatio eſt accidens,quod non præſumitur,l.1.§.qui pro rei qualitate, vbi glo.ff.qui ſatiſd.cog.& reſpondi in conſ.1. nu.121.

Et hæc quidem regula , & iuris ſententia locum ha-
4 bet multo magis , quando † nullum exſtat interuallum inter vnam,& alteram diſpoſitionem .

Nam tūc multo minus p̄ſumitur mutata prima volūtas,atque ita ab ea receſſum,l.nō ad ea,ff.de cond. & dem.vbi gl.& ſcribunt commemorati ab Alc.in tract. de præſump.reg.2.prӕſumpt.28.nu.1.quos referam, &
5 comprobabo in d.præſum.34. Hoc † non omitto nunc, quod ad rē noſtram pertinet,quod ſi teſtator ita dixit, lego Titio fundum,& in eo illum hæredem inſtituo:& ſi hęredis inſtitutio differt a legato,nō tamen pręſumitur teſtatorē ſeipſum corrigere voluiſſe: ſed potius erit electio legatarij,an velit habere titulo legati, vel titulo inſtitutionis in re certa. Ita cenſuit Alc.in d.præſumpt. 28.nu.4.ver.& hæc inferuntur. Et late explicaui ſupra in præſumpt.20.nu.7. Et præcitato in loco Alciat.ſubiūxit,non mediocrē eſſe huius inſpectionis vtilitatem, quod ſcilicet quis capiat titulo legati , vel inſtitutionis.
6 Nam † ſi accipit titulo legati, accipere debet de manu hæredis vniuerſalis : ſi vero capit titulo inſtitutionis, ſua ipſa manu accipere poteſt,vt ſcripſerunt Bar.& reliqui in l.ex facto,la 2.ff.de hær.inſtit. & alios congeſſi, ac ſecutus ſum in commentarijs de adipiſcen. poſſeſſ. rem.3.nu.64. Et in dubio præſumitur, hunc acceptaſſe diſpoſitionem teſtatoris titulo inſtitutionis , vt pleniore arg .l.ſi ita ſcriptum, vbi Bald. ff.de hæred.inſtit.
7 Huc etiā facit,† quòd dicimus,ſumi non poſſe argumentum a ſenſu contrario in diſpoſitione teſtatoris,

quando

quãdo correctio ſtatim,& incõtinenti facta apparet,vt reſpondit idem Alci.in reſpon.537. Nobilis viri,nu.3. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem.

8 Hinc ẽt egregie†reſpondit Corn.in conſ.308.col.1.& 2.lib.4.legatum vſusfructus omniũ bonorum non præſumi reuocatũ, & ademptum ex alijs legatis ſtatim & incõtinenti factis in eodem teſtamento, ẽt ſi alia legata videntur incompatibilia cum legato vſusfructus.

Ceterũ Corn.ipſe in d.conſ.308.nu.3. multis modis declarat d.l.nam ad ea,ff.de condit.& dem. nempe qñ vnum legatum eſt generale:alterum eſt ſpeciale,& rurſus,qñ relictum factum in fauorẽ redundaret in odium.

9 Extẽditur primo hæc regula,& p̃ſumptio,vt†locum habeat etiã,qñ teſtator duas diuerſæ formę diſpoſitiones confeciſſet,vt puta teſtamentũ, deinde codicillos.

Non enim præſumitur teſtatorem in codicillis mutaſſe ea,quæ in teſtamento diſpoſuit.Ita Abb.in conſi. 4.nu.7.ver.nec obſtat ſi dicatur,lib.2.quem ſecuti ſunt Dec.in conſ.190.nu.8.ver.5.quod teſtator,Alc.reſpõ. 565.Cur.iun.conſ.103.Nat.in conſ.476.nu.17.lib.2.& Crau.in reſp.pro genero,nu.105.ver.appoſite. His accedit Bald.in l.vlt.§.vlt.de leg.2.qui ſcripſit,quod ſi teſtator Florentiæ confecit teſtm̃,in quo reliquit legata, deinde in Anglia conſcripſit codicillos; ſi legatarij petant legata: obijci eis non poteſt, ꝙ exhibeant codicillos,in quib.forte legata fuerant reuocata. Non enim p̃ſumitur hæc voluntatis mutatio;ſicque legatorũ reuocatio.Cuius traditionẽ probat tex.l.alũnæ, §.qui filias, ff.de adim.leg.quem ſic intellexerunt Bart.ibi,Pariſ.in conſ.61.num.48.lib.2.& in conſ.108.num.50.lib.3.& Rol.in conſ.31.nu.23.lib.4.& his intelligimus minus recte ſenſiſſe Pic.in l.Titia,§.Titia cum nuberet,num. 83.verſic.dici poſſet,de leg.2.qui contrarium ſcripſit.

10 Extẽditur†ſecundo,vt locũ habeat,ẽt ſi actũ aliquẽ fecit teſtator,quo alioqui voluntatis mutatio argui poſſe videtur,vt ſi mandauit ſuis in ædib.conſtrui hoſpitale:& deinde ædes illas alienauit,aliaſque comparauit, præſumitur teſtatorem non mutaſſe voluntatem: ſed voluiſſe hoſpitalę in emptis ędibus conſtrui:ſicuti ſcripſerunt Bar.in l.placet,in fi.ff.de lib.& poſthu.& ibidẽ Bal. Cum enim teſtator ædes noue emptas loco venditarum ſubrogauerit,voluntatem non mutaſſe creditur. Sic Bal.in l.3.nu.12.C.de leg. Rom.in conſ.229. nu.3. & alij,quos commemorabimus infra in pręſump.167. n.39.vbi de reuocatione legati re alienata diſſeremus.

11 Extenditur tertio,vt†locum non habeat etiam, qñ ceſſauit cauſa impulſiua, ob quam teſtator ipſe ſic diſpoſuit; vt ſi in extremis laborans confecit teſtamentum, deinde conualuit. Nam adhuc non præſumitur mutaſſe voluntatem, ſieque ab eo teſtamento receſſiſſe. Ita probat l.vlt.C.de poſth. hæred.inſtit.

Et annotarunt ibidem Bal.Caſtr.nu.4. & Fernand. Bereng.& Iaſ.in l.ſancimus,nu.2.C.de teſtam.

Id quod declarauit Caſtr.in d.l.vlt.in fine,niſi teſta-

12 tor†dixiſſet,ita diſpono,ſi decedam, ex hac infirmitate,tũc enim ſi conualuerit,cenſetur illud teſtamentum reuocatum. Eſt ratio, quia diſpoſitio fuit conditionalis,quia conditione deficiente corruit.

13 Extenditur quarto,vt†procedat etiam, quando mutatione voluntatis tolleretur diſpoſitio odioſa, vt puta, ſi teſtator reliquit bona ſub fideicommiſſo, quod etſi onus atque ita odium continet: attamen in dubio non præſumitur mutatum,atque ita reuocatũ,l.3.§.ſi duobus,& l.alumnæ,§.qui filias,in fi. ff.de adim.leg. & reſponderunt Rol. in conſil.31.nu.4.5.& num.23.lib.4. poſt Cephal.in conſ.67.num.4.& 5.lib.1.& alios.

14 Extenditur†quinto, vt potius error quam mutatio voluntatis in teſtatore præſumatur. Ita probat l. quoties,§.vbi Bald.& Imola nu.5.ff.de hęred.inſtit.Soc.

tiamui

ſen.in conſ.27.nu.16.& 20.lib.4. Iaſ.in l.ſi quis in fundi vocabulo, col.5.ver. tertio notab.de leg.1.& ſecuti ſunt Ceph.in conſ.272.nu.95.lib.2. Rol.in conſ.31.nu. 9.lib.4. Et his accedit Alciat.in tract.de pręſumpt.reg. 2.pręſumpt.28.nu.1.ver.pro hoc. Et attingemus etiam infra lib.6.in præſumpt.34.

15 Extenditur ſexto,vt†procedat etiam longo temporis interuallo. Nam adhuc non præſumitur teſtatorem mutaſſe voluntatem. Ita probat l.ſancimus,C.de teſta. & ibid. Iaſ.in 3.notab.& ſequitur Petr.Pekius in commentarijs de teſtamentis coniugum, lib.1.c.19. nu. 2. in fi.Cepha.in conſ.4.in fin.lib.1.& in conſ.272.nu.90. lib.1.poſt Pariſ.in conſ.67.num.25.lib.3. Rol.in conſ. 31.nu.7.lib.4. & alij, quos commemorabo infra lib.6. præſumpt.34.vbi explicabo,quando in ceteris diſpoſitionibus præſumatur voluntatis mutatio.

16 Extenditur ſeptimo,vt†locum habeat hæc præſumptio ẽt,quando perſonæ, quibus teſtator reliquit, mutarentur. Hoc etiam caſu non præſumitur mutata teſtatoris voluntas. Bart.in l.Caio,in princ. ff.de alimen. & cib.leg.& alij quos referam in d.præſumpt.34. Receditur tamẽ ab hac regula & pręſumptione contrarijs coniecturis & præſumptionibus: ſicuti ſcripſerunt Bal. in l.in ipſius,C.famil.hercif.Corn.in conſ.92.nu.8.lib. 1.& Soc.iun.in conſ.148.num.21.lib.2.

17 Prima eſt coniectura,qñ † cauſa finalis diſpoſitionis mutata eſt; nam tunc etiam voluntas ipſius teſtatoris mutata præſumitur. Ita in ſpecie reſpondit Hier. Gab. in conſ.97.in fi.lib.1.adductus ſola illa regula gener.l.ſi hominem,ff.mand. Exiſtimo coniecturã hanc ſatis manifeſte probari tex.l.Paulo Calimaco,§.1.ff.de lega.3.

18 Et huc ẽt p̃tinet ꝙ†docuit Bar.in l.quoties,§.ſi duo, nu.1.ff.de hær.inſt.cũ ſcripſit; quòd ſi teſtator hæredẽ inſtituit in fundo, & ei mandauit, ne quid plus petere poſſet:attñ hoc intelligitur(inquit Bar.)rebus ſic ſtãtibus,& ob id vno cohęredum repudiante,vel decedẽte non dr̃ impeditus, quo minus iure accreſcendi reſiduũ conſequatur. Confert ẽt quòd ſcripſit Iaſ.in l.ꝗ ſeruus, num.8.de cond.cauſa data,vbi multa ſimilia congerit.

19 Huc etiam ſpectat quòd†tradit Crau.in trac. de antiq.tempor.in 1.particula primæ partis principalis,nu. 60.cum dixit,quòd ſi teſtator diſpoſuit,filiũ ſuum poſſe legitimari,ſe mortuo;præſumitur mutaſſe voluntatẽ,ſi noua cauſa ſuperuenit; vt ſi filius deinde effectus eſt ingratus. Ita econtra,quando teſtator calore iracundiæ aliquid diſpoſuit,deinde ſecuta eſt reconciliatio,l. 3.& l.4.ff.de adim.leg. & dicemus infra in præſumpt. 170.in fin. His ſimilia in alijs hominum diſpoſitionibus cnmmemorabimus infra lib.6.in d.præſumpt.34.

20 Huc etiam pertinet†, quod egregie ſcripſit Petrus Pekius in commentarijs de teſtamentis coniugum,lib. 1.c.19.nu.5.ver.nihilominus,cum dixit,quod ſi euidenter conſtat maritum inſtituiſſe uxorem hæredem,quia econuerſo ab ea & ipſe fuerat hæres inſtitutus: ſi vxoe reuocauit ſuum teſtamentum,præſumitur quòd & ipſe maritus ſuum reuocauerit. Ita declarat Pekius traditionem Alciati in l.licet,nu.6.C.de pactis.

21 Secunda eſt coniectura,quæ†ſumitur ab actu contrario pręcedenti diſpoſitioni: vt in caſu l.ſi in æqualib.ff. de hær.inſtit.vbi ſi teſtator inſtituit primo hæredes partibus inęqualibus: deinde eodem in teſtamento dixit; æque hæredes ſunto,præſumitur mutaſſe vuluntatem. Simile eſt in l.ſi ita ſcriptum, ff.eod. Et Dec.in conſil. 317.nu.4.& in conſ.653.nu.7.ac Ceph.in conſ.52.nu. 17.ſimilia congeſſerunt. Huc faciunt, quæ diſſeremus infra in d.lib.6.in d.præſumpt.34.in 2.declar.

22 Tertia eſt cõiectura,quæ†a qualitate perſonæ teſtõris ducitur: ſicuti eſt in muliere,quæ ſui natura mutabilis eſt. Ita ſcripſi in d.præſumpt.37.in 3.declaratione.

23 Quarta est cōiectura, quæ † colligitur ab aliquo actu, qui voluntatis mutationem arguit: sicuti quando testator cœpit conficere aliud testamentum, & impeditus perficere non potuit. Nā tunc præsumitur voluisse mutare voluntatem, & ab ea prima dispositione recedere, l. si scriptis, ff. de his quib. vt indign.

24 Ita pariter, quando † testator cancellauit nomen hæredis ex testamenro præsumitur mutasse voluntatem, atque ita nolle illum esse hæredem, l. cum tabulis, §. vlt. ff. eo. de his quib. vt indign. & l. cancellauerat, ff. de his quæ in testam. delen.

25 Et hoc quidē † intelligitur, qñ testator ipse data opera, nomen illud cancellauit, vel tabulas testamentarias incidit: secus si casu & inopinate. Nam tunc nō præsumitur mutasse voluntatem. Ita probat l. pen. C. de test. & ibidem Doct. & scripserunt Zas. in cons. 2. nu. 31. lib. 1. & Didac. in rubr. de testam. in 3. par. nu. 19. in fin.

Et si testm̄ reperitur apud testatorem deletū & cancellatum, præsumitur id ab eo factum. Ita gl. in l. 2. ff. de pactis. si vero reperitur apud alium, ab eo factum, non autē a testatore creditur, l. si chirographum, ff. de probatio. Ita in specie docuit Petrus Loriotus, in tit. de bis quæ in testamento delentur, axio. 2. in fin. & axio. 3. & conferunt, quæ scripsi supra lib. 3. præsumpt. 141.

26 Quinta est coniectura, qñ † concurrūt duæ dispōnes, vna scilicet tacita, altera vero expressa, & expressa hęc a testōre tollitur & muratur. Nā tunc etiā præsumitur mutata illa tacita. Exēplum est egregiū & vsu frequēs, testator instituit filium hæredē, cui sine filijs decedenti substituit Caiū. Et expressim prohibuit, ne filius hæres posset alienare bona ipsa hr̄ditaria, vsque quo ipse filius peruenisset ad ętatem vigintiquinque annorū. Hic constat duas esse alienādi prohibitiones, vna est, quæ ex legis dispositione, ex tacita tñ voluntate testatoris prouenit: nēpe illa, quæ oritur ex substitutione fideicommissaria, l. vlt. §. fin aūt sub conditione, C. commun. de leg. & fideic. Et hæc quidē (vt attigi) dicitur tacita prohibitio. Altera vero dicitur expressa. Porro filius cū peruenit ad 25. annum, mutata atque ita sublata censetur
27 expressa ipsa probibitio: quia † prohibitū ad tempus dr̄ post tp̄s permissum, l. Imperator, ff. de postul. & multis cōprobaui in cons. 151. nu. 46. & 47. lib. 2. & quemadmodū mutata est testōris volūtas quoad expressam ipsam prohibitionem: sic etiā præsumitur mutata quo ad illam tacitam. Ita responderunt in specie Ias. Rui. Cro. Paris. Soc. iun. & Alcia. quos congessi & secutus sum in cons. 151. nu. 45. ver. 7. & vlt. lib. 2. quo in responso argumentis permultis sententiam hanc comprobaui, reiecta contraria opinione Castr. Dec. & sequacium. Et idem respondi in cons. 327. num. 108. lib. 4.

28 Sexta est † coniectura, qñ testator confecit duo testamenta contraria. Nam tūc posterius præsumptionem facit testatorē reuocare voluisse primum. Ita Bar. in l. si ture, nu. 1. ff. de leg. 3. & secutus sum in cons. 176. nu. 3. ver. est enim præsumpt. lib. 2. Natta in cons. 476. nu. 17. Et in hac p̄sumpta testōris voluntate fundata est dispō §. posteriore, in Inst. Quib. mod. testa. infirm. Etsi aliæ multæ rationes illius constitutionis a Doctorib. considerentur, ibi & in l. si quis in principio testam. de leg. 3. quo loci inter alios noue Petrus Peralta Hispan. nu. 3. & multis sequentib. septem rationes commemorat. Et ibid. Peralta prosequitur duas, & viginti extensiones ad regulam hanc: quód secundum testamentum ipso iure tollat primum. Recēset etiam quindecim limitationes, quas hic referre superuacaneum est. Et illis accedit declaratio, de qua respondi in d. cons. 176. quando testator confecit secundum testamentum reuocatorium primi: deinde annullauit ipsum secundum, puta illud cancellando, vt primum reconualidaretur.

Testamentum cum clausula derogatoria ad futura confectum, quando per secundum testamentum reuocatum præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Testamentum secundum, an, & quando præsumatur reuocare primum, cui inserta fuerat a testatore clausula derogatoria ad futura testumenta.*

2 *Clausula derogatoria ad futura testamēta circa quæ versetur, & quot. Quādo versatur circu potestatem testatoris, quomodo concipiatur, num. 3. Et quid operetur, ibid.*

4 *Testandi facultatem nemo sibi auferre potest.*

5. *Clausula derogatoria testamenti, quæ versatur circa sollēnitatem, quomodo conficiatur: & quid operetur.*

6. *Testatori non licet nouas sollēnitates in testamento conficiendo introducere, vel a iure inuentas non obseruare.*

7 *Clausula derogatoria testamenti, quæ versatur circa testatoris voluntatē, quę sit. Vbi quod aliquando est expressa a testatore, aliquādo tacita: & tacita interdum a lege subintelligitur, interdum ab homine, num. 8.*

9 *Testamentum secundum an tollat primum habens clausulam derogatoriam expressam conceptam verbis generalib. Quod necessario in secundo testamento debet fieri mentio primi, nu. 10. Quid si primum testamentum habet clausulam derogatoriam verbis specialib. conceptam, num. 11. & seq.*

12 *Dispositioni primæ speciali non censetur derogatum, nisi secunda dispositio sit pariter specialis.*

13 *Intellectus l. si quis in principio testamenti, de leg. 3.*

14 *Verbum specialiter, pro expresse, & male a Ruino interpretatum, in §. in legatis, num. 22. l. si mihi & tibi, de leg. 1. num. seq.*

15 *Testamentum secundum regulariter tollit primum, etiam si expresse non reuocetur.*

16 *Spāliter si qd fieri debet, nō sufficit verbis generalib. fieri.*

17 *Subintellectum tacitum non potest appellari dictum.*

18 *Derogatio specialis prioris testamenti quæ dicatur, & nu. 19. 20. 21. & 22.*

23 *Derogatio generalis prioris testamenti, quæ dicatur, & num. 24.*

25 *Testamētum secundum, vt tollat primum habens clausulā derogatoriam ad futura, ēt si sit vnicum, debet continere specialem derogationem. Et confutatur opinio Bar. facientis differentiam inter vnicum testamentum, & plura, num. 26.*

Confutatur etiam consideratio Soc. in §. in legatis, l. si mihi & tibi, de leg. 1. num. 27.

28 *Testamentum secundum habens clausulam codicillarem, non derogat præcedenti habenti clausulam derogatoriam ad futura testamenta.*

29 *Testamentum primum reuocatur per secundum habens clausulam derogatoriam, etiam quanda vltra eam in primo adiecta esset clausula derogatoria derogatoriæ.*

30 *Codicilli habentes clausulam derogatoriam specialem non tolluntur per secundos codicillos, nisi prioris derogationis mentio in eis fiat a testatore.*

31 *Testamentum primum habens clausulam derogatoriam non tollitur per secundum etiam si testator scit, & memoria tenet tenorem primi, nisi fiat specialis derogatio: non est autem necessaria singularis, & indiuidua.*

32 *Testamentum secundum reuocat primum habens clausulam derogatoriam, quando illa fuit apposita præter testatoris consensum. Idem quando apposita in primo testamento esset impossibilis, n. 33. Idem quando constat alio modo testatorem voluisse mutare testamentum, & præcedentis pœnituisse, num. 34.*

35 *Testator si in secundo testamento adiecit iuramētum, præsumitur*

ſumitur prioris voluntatis pœnituiſſe, atque ita omnino voluiſſe tollere praecedens teſtamentum, etiam nullu ſpeciali mentione eius facta. Et id etiam ſi primum teſtamẽtum fuiſſet pariter iuramento roboratum, quia ſecundũ iuramentum eſt ſeruandum, nu. 36.

37 *Teſtamentum ſecundũ reuocat primum habens clauſulam derogatoriam ſpecialem ad futurum, ſi ſuperuenit aliqua noua cauſa, qua veriſimiliter teſtator præſumitur mutaſſe voluntatem, etiam ſi non ſit facta ſpecialis nominatio.*

38 *Inimicitia ſuperueniens eſt valida coniectura teſtatorem poſſe mutare voluntatem.*

39 *Teſtamentum ſecundum confectum inter liberos, vim habet clauſulæ ſpecialis derogatoriæ ad tollendum præcedens, primumq. teſtamentum continens clauſulam derogatoriam ad futurum.*

40 *Teſtamentum ſecundum cõditum ad pias cauſas reuocat primum habens clauſulam derogatoriam ad futurum, etiam ſine clauſula expreſſa derogatoria.*

41 *Teſtamentum ad pias cauſas procedit a pari cum teſtamẽto inter liberos.*

42 *Teſtamentum ſecundum primo derogare cenſetur habenti clauſulam derogatoriam, quando in eo eſt inſtitutus hæres aliquis valde dilectus a teſtatore, etiam nulla in eo mentione facta clauſulæ derogatoriæ.*

43 *Amicus procedit a pari cum venientibus ab inteſtato, & ita capit ex teſtamento minus ſollemni ſicut capiunt venientes ab inteſtato.*

44 *Teſtamentum ſecundum conditum poſt decenniũ a primo iã condito habente clauſulã derogatoriã ad futurum, etſi non contineat clauſulam ſpecialem derogatoriam ad præcedens, illud tamen tollit. Idem quando in ſecundo teſtamento dixit teſtator, ſe velle ipſum ſecundum teſtamentũ præciſe valere, abſque enim alia clauſula derogatoria præſumitur ſublatum præcedens habens clauſulam ſpecialem derogatoriam ad teſtamentu ſubſequentia, n. 45.*

46 *Dictio, præciſe, habet vim ſpecialis derogationis, & poſita ĩ ſtatuto hẽt vim clauſulę derogatorię ad futuru ſtatuta.*

47 *Teſtamentum ſecundum cõtinens clauſulã, Caſſum & irritum decernens quodcumque aliud teſtamentũ a me conditum, quo non obſtante volo hoc teſtamentum omnino valere: tollit omnino primum habens clauſulam derogatoriam ad futurum. Idem quando teſtator voluit ſecundum teſtamentum valere omni modo & forma, quibus melius valere poteſt, nu. 48.*

49 *Dictio, oĩno, eſt præciſa: idem de dictione penitus, nu. 51.*

50 *Teſtamentum ſecundum primum tollit habens clauſulam derogatoriã ad futurum, quando in ipſo appoſita eſt clauſula, volo iſtud teſtamentum penitus valere non obſtãte alio teſtamento quoquo modo per me facto: & imprecor mala cuicumque hanc meam voluntatem impugnanti. Idem quando in ſecundo teſtamento appoſita eſt pœna ei contrafacienti, nu. 51.*

Idem quando teſtator poſt primum teſtamentum habens clauſulam ſpecialem derogatoriam confecit codicillos, in quibus clauſulam illam derogatoriam expreſſe reuocauit, deinde ſecundum teſtamentum condidit, in quo nullã fecit mentionem illius clauſulæ derogatoriæ, nu. 52. Idẽ quando teſtator coram Principe, vel apud acta confecit ſecundum teſtamentum, nu. 53.

Idem quando in ſecundo teſtamento dixit teſtator, & hãc eſſe volo meam vltimam voluntatem, &c. nu. 54. Idem quando in ſecundo teſtamẽto adiecta fuit huiuſmodi clauſula, & prædictus teſtator voluit hoc ſuum teſtamentũ extendi debere ad conſilium ſapientis, nu. 55. vbi latè diſputatur, & conciliantur opiniones, nu. 56. Idem quando teſtator dixit, ſe caſſare primum teſtamentum ex certa ſcientia, nu. 57. Idem quando teſtator leuari feciſſet ex protocollo notarij exemplum ſeu authenticum ſecundi teſtamenti, & illud in propria arca recondidiſſet, nu. 58.

59 *Teſtamentum ſi continet clauſulam derogatoriã non ſolũ conceptum verbis ſpecialibus, ſed etiam alijs amplioribus corroboratam, vt tollatur per ſecundum, poſt confectum requiritur derogatio ſpecialis amplioribus & efficacioribus verbis concepta.*

60 *Teſtamentum ſi non habet clauſulam derogatoriam expreſſe, ſed in eo a lege tacite ſubintelligitur, quomodo tollatur per ſecundum, num. ſeq.*

61 *Teſtamentum conditum a patre inter liberos tacite cenſetur habere clauſulam derogatoriam ad aliud ſequens teſtamentum inter extraneos confectum. Si pater conficit ſecundum teſtamentum numquid adijcere debet clauſulam ſpecialem derogatoriam ad primum inter liberos cõfectum, nu. 62. vbi late conſideratur.*

63 *Teſtator ſi iurauit, ſe non reuocaturum teſtamentum, nũquid ſi aliud conficit teſtamentum poſt illud, valeat, & tollat primum, an vero in dicto ſecundo requiratur ſpecialis derogatio.*

64 *Teſtamentum ſi non habet clauſulam derogatoriam expreſſe, ſed tacitam tantum & ſubintellectam non quidẽ a lege, ſed ab homine, vt tollatur per ſecundũ, numquid requiratur ſpecialis derogatio.*

65 *Argumentum ſumptum a ſenſu contrario procedit a coniecturis, & ideo contrarijs coniecturis facile tollitur.*

PRAESVMPT. CLXVI.

1 RECte præcedenti † diſputationi hęc annectitur, qñ
per ſecundum teſtamentum præſumatur reuoca-
tum primum, cui inſerta a teſtatore fuerat clauſula de
rogatoria ad futura teſtamenta. Hae de diſputatione
ex recentioribus multa ſcripſerunt Didaeus in rubr. ex
tra de teſtamentis, in 2. par. nu. 19. & Mantica in tract.
de coniecturis vltim. volunt. lib. 12. tit. 8. & forte diligen
tius M. Antonius Natta in Auth. hoc inter liberos, nu.
25. C. de teſta. qui ſex propoſitis quæſtionibus diſpu-
tationem hanc explicauit. Dicam & ego nonnulla,
quæ poſt tot doctiſſimorum Iureſconſultorum ſcripta
in mentem venerunt.

2 Præmitto † autem primum, clauſulam derogatoriã
aliquando verſari circa poteſtatem teſtatoris, aliqñ cir
ca teſtamenti & diſpoſitionis ſollemnitatem, aliquan-
do & tertio circa teſtatoris voluntatem. Ita hæc tria
diſtinguit & ſeparat poſt alios Soc. in l. ſi mihi & tibi,
§. in legatis, nu. 2. 3. & 4. de leg. 1.

3 Prima illa clauſula † derogatoria poteſtatis concipi
ita ſolet. Et prædictus teſtator vult hoc eſſe ſuum vlti-
mum teſtamentum, quod dicit velle præualere, & vult
non poſſe pęnitere nec aliud facere. Hæc clauſula nil
4 operatur: cum nemo † ſibi auferre poſſit teſtandi facul
tatem. Ita in ſpecie ſcripſerunt Cinus & Fulg. in l. ſan-
cimus, C. de teſta. Bart. in l. ſi mihi & tibi, §. in legatis.
& ibidem Soc. nu. 2. & Ruin. nu. 16. de leg. 1. teſtantur
eſſe cõmunem opinionem, & rationibus comprobant.
Ita etiam Didacus in rubr. extra de teſtam. in 2, parte,
nu. 19. ver. ſecunda concluſio.

Et propterea ſcribunt prædicti, non reperiri modũ,
quo teſtamentũ irreuocabile fieri poſſit. Et inter alios
Natta in d. Auth. hoc inter liberos, nu. 61. recenſet ſex
modos excogitatos a Doctoribus ad conficiendum te-
ſtamentum irreuocabile, quos diligenter confutauit.
De hac clauſula noſtra non eſt diſputatio.

5 Secunda eſt † clauſula derogatoria ſollemnitatis, q̃
ſolet ita concipi. Et prædictus teſtator vult ſuum hoc
teſtamentum præualere alteri, niſi aliud conficiat ſine
teſtibus, vel niſi citentur hęredes ſcripti in hoc teſtõ, ſi
cuti de hac poſtrema forma rñdit Corn. in cõſ. 31. li. 4.

6 Hæc etiam clauſula nil operatur. Cum † non ſit per-
miſſum teſtatori nouas ſollemnitates in teſtamento cõ

ficiendo introducere: vel a iure inuentas non obſerua-
re,l.nemo poteſt,de leg. 1. Ita in ſpecie huius clauſulæ
ſcripſerunt Oldr. Andreas de Piſis,& Iacobus de Are-
na in l.Diuus,§.licet, de leg.2. qui ſic interpretati ſunt
tex.illum. & Bar.in d.l.ſi quis in principio teſtamenti,
nu.4.ver.2.caſu,de leg.3.Soc.& Ruin.in d.§.in legatis,
ille, nu.3.iſte nu.17.qui diligenter explicant. Idem ſen-
ſit Natta in d.Auth.hoc inter liberos,n.28.C.de teſta.
Hac etiam de clauſula noſtra non eſt diſputatio: Non
enim in his verſantur coniecturæ, quæ circa poteſtatẽ,
quæ iuris diſpoſitione iam certa eſt, ſed circa volunta-
tem, quæ perſæpe dubia eſt, verſantur.

7 Tertia † eſt (vt diximus) clauſula derogatoria volun-
tatis, qua quidem proteſtatur teſtator velle obſeruari
ipſum teſtamentum,& non aliud conficiendum. Hac
de clauſula præſens eſt diſceptatio. Præmitto etiam ſe-
8 cundo hanc † clauſulam derogatoriam aliquando eſſe
expreſſam a teſtatore: aliquando tacitam. Et hæc qui-
dem tacita interdum a lege ſubintelligitur,& præſumi-
tur interdum ab homine.

His ſic præmiſſis, tria nunc huius diſputationis capi-
ta conſtituo.

Primum eſt caput, quod verſatur circa clauſulam
derogatoriam a teſtatore expreſſam. Hoc in capite di-
ſtinguendi ſunt tres caſus.

9 Primus eſt caſus, quando † clauſula derogatoria in
primo teſtamento appoſita concepta eſt verbis genera-
libus, vt ſi teſtator ita dixit: Quod ſi aliud teſtamentũ
fecero, nolo illud valere. Hoc in caſu, vt ſecundum te-
10 ſtamentum † tollat illud primum, fieri debet mentio ip-
ſius primi: quia alioqui ꝑ clauſulã derogatoriam poſi-
tã in primo, lex præſumit abeſſe conſenſum a ſecundo,
niſi primi fiat mentio. Ita gloſ. in l.pacta nouiſſima, C.
de pactis, vbi Doct.& tradunt poſt alios Neuiz. in cõſ.
63.nu.19. Natta in d.Auth.hoc inter liberos,nu.26.C.
de teſta. Requiritur ergo ſpecialis mentio primi teſta-
menti, vt ſi teſtator dicit: Non obſtante priori teſtamẽ-
to, quod præſente Sempronio notario condidi. Ita
Bart.in l.ſi quis in principio teſtamenti,nu.8. verſic. ſi
enim ſunt cõcepta,de leg.3. Corn. in conſ.86.col.pen.
lib.3.qui eiuſdem opinionis recenſet Cinum, & teſta-
tur eſſe communem opinionem. Sic & Iaſ. in d.l.ſi mi-
hi & tibi, §. in legatis,in 2.lectura, col.pen.num. 13.de
leg.1.& Didac.in dicta rubr.extra de teſtam.par.2.nu.
19.verſ.1.concluſio. qui quidẽ ſubiunxit, ſufficere hoc
in caſu clauſulam his conceptam verbis: Non obſtan-
te quocumque alio teſtamento ſub quacumque verbo-
rum forma concepto. Ita ſane (inquit Didac.) hæc clau-
ſula generalis, & amplis his verbis concepta, ſufficit in
derogatione legum & canonum: vt affirmarũt Areti-
nus in cap.1. col.6. de reſcript. & Fel.in cap. nonnulli,
col.7.verſ.2.fallit, eo.tit.de reſcript. Et alios comme-
moraui infra lib.6. in præſumpt.38.

11 Secundus eſt caſus, quando † clauſula derogatoria in
primo teſtamento appoſita verbis ſpecialibus eſt con-
cepta, vt ſi teſtator ita dixit.

Quod ſi aliud teſtamentum fecero, illi per hoc præ-
ſens derogatum eſſe volo. Hoc ſane in caſu variæ ſunt
Doctorum opiniones. Prima eſt eorum, qui ſcripſerunt
non eſſe neceſſarium, quod in ſecundo teſtamento fiat
mentio in ſpecie, vel ſaltem in genere clauſulæ deroga-
toriæ præcedentis teſtamenti, ſed ſufficit teſtatorem
in ipſo ſecundo teſtamento ſcribere verba illa: Caſſum
& irritum faciens quodcumque aliud teſtamentũ. Hac
in opinione fuerunt Iac. de Arena in d.l. ſi quis in prin-
cipio teſtamenti, de leg.3.& ibid. Alber.num.7.& 16.
Baldus in l.humanum, col.pen. C.de leg. Alex. in con-
ſil.134. col.2.lib.1.Florian. Geminian.& alij nonnulli,
quos referunt & probant Bero.in conſ.3.nu.7.lib.2.&
Soc.iun.in conſ.124.num.37.lib.1. qui de eadem facti
ſpecie interrogati reſponderunt.

Ea ratione ij vſi ſunt, quia ſi generalis derogatio nõ
ſufficeret, ſed requireretur ſpecialis, vel ſingularis, faci-
le tolleretũ libera teſtãdi facultas: cũ facile teſtator obli-
uiſci poſſit illius clauſulæ ſpãlis poſitæ in primo teſtõ.

12 Verum † reſpondetur, ſpeciali diſpoſitioni primę nõ
cenſeri derogatum, niſi ſecunda diſpoſitio ſit pariter
ſpecialis, vt dicemus infra, & probat dicta l. ſi quis in
principio teſtamenti, quam mox explicabimus, nec
hoc in caſu præſumitur obliuio, ſaltẽ intra decenniũ,
vt tradit glo.in l.1. C.de ſeruis fug. Nam ſi memor eſt
teſtamenti, veriſimile eſt ẽt memorem eſſe clauſulæ hu-
ius ſpecialis. Et præterea, ſi generalis hæc derogatio
ſufficeret, facile teſtator poſſet decipi a ſanguine con-
iunctis, à quibus ne vexaretur & perſuaderetur conde-
re nouum teſtamentum, appoſuit in primo clauſulam
derogatoriam ſpecialem, facile inquam deciperetur:
quia generali hac clauſula tolleret a ſe factum.

Secunda eſt opinio exiſtimantiũ, requiri in ſecundo
ipſo teſtamento ſingularem, atque ita indiuidualẽ mẽ-
tionẽ clauſulæ derogatoriæ præcedẽtis teſtamenti, ita
vt ad verbum referatur qualitas ipſius derogationis.
Ita ſane glo.in l.ſi mihi & tibi, §. in legatis, de leg.1. Di-
nus in c.quod ſemel, de reg.iur.in 6. Sal.in l.ſancimus,
in q.6.C.de teſta. Barb.in c.cum eſſes, col.pen. de teſt.

13 Hac † pro opinione Iaſon in d.§.in legatis, in 2. lect.
nu.12. perpendit tex. d.l. ſi quis in principio teſtamen-
ti, quo loci teſtator in initio teſtamenti dixerat, ſi cui
bis legauero, ſemel deberi volo: Deinde in eodem te-
ſtamento, vel codicillis, ſciens ſępe eidem legauerat:
reſpondit Hermogenianus, quod vltima voluntas va-
lebit, modo teſtator ſpecialiter dixerit, prioris volunta-
tis pęnituiſſe: & voluiſſe legatarium plura legata reci-
pere. Atque ita duo requirit Hermogenianus, quod fiat
ſpãlis mentio clauſulæ derogatoriæ: deinde quod fiat
in indiuiduo: & diſponat contrarium eius, quod diſpo-
nebat clauſula illa derogatoria. Ceterum facile reſpon-
detur, vt cõſiderat Natta in d. Auth. hoc inter liberos,
nu.33. Hermogenianum requirere ſpecialem deroga-
tionem reſpectu clauſulæ derogatoriæ: Deinde voluit
Hermog. aliud fieri in indiuiduo, non reſpectu clauſu-
læ derogatorię, ſed illius ſecundi actus, quem facit, hoc
eſt, vt declaret, & dicat velle illum alteri iam facto
præualere. Et ideo in caſu d. l. ſi quis in principio, ſatis
fuiſſet, ſi teſtator ita dixiſſet: Non obſtante quacum-
que clauſula derogatoria, ſuperius appoſita: qua volo
hunc ſecundum actum plurium legatorum præualere.

Vel & rectius forte, illud ſecũdum quod requiritur
in indiuiduo, eſt, ꝙ teſtator diſponat contrariũ eius, ꝙ
prius diſpoſuerat. Ita cõſiderat Ruin.in d.§. in legatis,
nu.22. in fi. Non ergo hoc tẽxſo probatur hæc opinio.

Quinimo hac ratione confutatur: quia ſi opinionẽ
hanc admitteremus, ſequeretur inconueniens, & abſur-
dum, quod ſi teſtator habens omnino animum reuocã-
di primum teſtamentum, ſi non recordaretur illorum
verborum clauſulæ derogatoriæ, ſua ipſa diſpoſitio nõ
valeret, & cõſequenter impediretur ſibi libera teſtandi
facultas, cõtra d.l.ſi quis in principio teſta. ff.de leg.3.

Tertia eſt opinio eorũ, qui recte cenſuerunt, ſatis ſu-
perque eſſe, quod ſecundum teſtamentum contineat
clauſulam, qua fiat mentio primi teſtamenti, & clau-
ſulæ derogatoriæ in eo deſcriptæ: tametſi non referan-
tur ſingula verba ipſius clauſulæ, vt ſi teſtator ita di-
xit: Non obſtãte teſtõ iam a me facto, & clauſula dero-
gatoria in ea deſcripta. Eſt enim hæc ſpecialis, non au-
tem generalis, vel ſingularis ipſius clauſulæ mentio.

Hanc ſententiam probarunt Barto. in d.l. ſi quis in
principio teſtamenti, nu.8.verſ.ſed ſi ponimus.& n.9.

veri.

vers.sed ego dico, ff.de leg.3. Ang. in cons.314. in fine. Castr.in cons.206.in facto præsenti,nu.1.li.1. & in consil.408.Dubitatur, an per, lib.2.Card.Zabarel.in consil.102.Gemin.in cons.115.col.1.Alex.in cons.134.nume.2.& 3.lib.1.Corn.in cons.86.num.3.& nu.9.lib.3. Barb.in cons.72.col...lib.3.Soc. in d.l.si mihi & tibi, §.in legatis,nu.9.de leg.1.qui testatur esse cōem opin. & ibid. Ruin. nu.18.& idem Ruin.in cons.5.nu.2.& in cons.10.nu.3.lib.2.Ias.num.12.Idem Ias. in l.sancimus, nu.15. C.de testa. Rubeus in cons.24. Gomes. in c.1.nu.155.de constit.in 6.Natta in Auth.hoc inter liberos,nu.31.C.de testa. & in consil.639. nu.8. Neuiz. in consil.63.nu.23.vers.3.modo, & nu.25. Durans in tract.de arte testandi tit.10. de mutatione testamenti, caut.1.nu.3. Soc. iun. in l.si quis in principio testamenti,nu.54.de leg.3. & Didac.in d.rub. extra de testam. in 2.par.nu.19.vers.3.conclus.

Et hæc quidem sententia ea ratione prima fulcitur: quia sicuti clausula illa derogatoria posita in primo testamento specialis est, ita etiam hæc clausula; Non obstante, &c. est specialis, vt probat Bar. in d.l. si quis in principio testamenti,nu.9.vers.sed ego dico, de leg.3. At secūda specialis dispositio derogat, & tollit primā, vt tradunt oēs in c.1.de constit.in 6. vbi Anch. & Gemin.nu.150. & dicemus infra lib.6. in præsumpt. Et in specie probat tex.d.l.si quis in princ.testamenti, ibi.

Sed hoc ita locum habebit, si specialiter dixerit prioris voluntatis se pœnituisse.

Hęc ergo secunda clausula specialis tollit primā. Et lex requirit hoc casu specialem mentionē clausulę præcedentis testamenti, vt constet de expressa & speciali pęnitentia, alioqui lex non præsumit pęnituisse, d.l. si quis in principio testamenti.

24 Nec † recipienda est acuta interpretatio Rui. in d.§. in legatis,nu.22.cum dixit in d.l.si quis in principio testamēti,verbū illud,specialiter,esse exponendū, id est, expresse. Sicuti etiā exponit Albericus in Dictionario, in verbo,specialiter. Et ponitur hoc verbū,specialiter, id est,expresse(inquit Ruinus)non ad differentiam verbi generaliter, sed ad differentiam tacitæ pęnitentiæ.

25 Nam † regulariter per secundum testamentum,& aliā vltimam voluntatē tollitur primum testm̄,& alia præcedens contraria voluntas,etiam si expresse reuocetur, l.sancimus,C.de testam.& §.posteriore,Instit.quib.modis testa.infir. Sed quando in præcedenti testamento, aliave dispositione apposita est clausula derogatoria, necesse est (inquit Ruinus) quod specialiter,id est, expresse pęniteat prioris voluntatis, id est, quod præcedens testamentum reuocetur expresse. Non inquā recipienda est hęc interpretatio: quia etsi verbum, spāliter,exponi potest,id est, expresse: sicuti etiam exponit Albericus in Dictionario,in verbo, specialiter,qui allegat d. l. si quis in principio testamenti: & exponunt alibi sæpe Doct. & gloss. & alij in l.prima, in princ. ff.de offic.eius, in verbo, specialiter, Ang.in §.soluto.in Authen.de nuptijs, Comens.in cons.188.col.2. & Barba. in consil.19.col. vlt. lib.1. Attamen hæc expressio debet esse non generalis, sed specialis.

26 Nam quando † aliquid fieri debet specialiter,nō sufficit verbis generalibus fieri. Ita Bar. & Bal.in l.1. ff.si quis in ius voca.non ierit. idem Bart. in l.legitimos, in fine principij,ff.de legit.tutor.late Bald.in l.4.§.quęsitum, ff.si quis cautio. & post alios Ripa in l.1.nu.68.ff. de vulg. & pupil. substit. Dum ergo Hermogenianus in d.l.si quis in principio testamenti, requirit, quod testator specialiter dixerit prioris voluntatis pœnituisse: intelligi debet, quod expressio ipsa sit non generalis, sed specialis. Id quod comprobatur; quia si Hermogia. existimasset sufficere expressam reuocationem,
non autem tacitam, non dixisset, si specialiter dixerit, sed solum, *Si dixerit*. Cum verbum hoc significet ex-
17 prestam voluntatem. Non enim † quod tacite subin-
telligitur, appellari potest dictū l.cum auus,ff.de cond. & demon. Dixit ergo Hermogenianus; si specialiter dixerit, vt significaret requiri specialem expressionem & derogationem prioris dispositionis.

Est itaque retinenda hæc vera & communis sententia; sufficere hoc in casu specialem derogationem præcedentis clausulæ derogatoriæ.

18 Et dicitur † quidem specialis derogatio, quando testator ita dixit: Non obstante testamento recepto & scripto manu Sēpronij notarij sub tali die. Ita Bald.in l.humanum, nu.5.C.de leg.& in cons.280. Qō mouetur,ver.& idē disputando,lib.4.Capra in cons.30.n.9. & in cons.31.nu.11.& 15.Castr.in Auth.hoc inter liberos, C.de testam.Corn.in cons.174.nu.10.lib.2. Alex. in cons.134.nu.3.lib.2.Natta in d.Auth.hoc inter liberos, num.36. C. de testam. & Iulius Clarus in §. testamentum, quæst.99.vers.hæc tamen opinio.Et hoc maxime procedit quando testator dixisset: Non obstante testamento manu talis notarij conscripto. Ita Castr.in cons.408.Dubitatur,nu.2.ver.& tunc essent specialia, lib.2.& Natta in cons.639.num.9.lib.4.

Ceterum Soc.in d.l.si mihi & tibi, §.in legatis,nu.9. de leg.1.negat,hanc esse specialem derogationem,sed generalem, habentem tamen vim specialis: cum satis manifeste significet testatorem voluisse ab eo primo testamento recedere, & aliud conficere. Dissentiunt ēt Didac.in rubr. extra de testa.in 2.parte, nu.19. versic. quartum ex his:& Soc.iun.in d.l.si quis in principio testamenti, nu.59.& de leg.3.

19 Est etiam specialis derogatio,qn̄ † testator ita dixit: Non obstante alio testamento per me condito & clausulis derogatorijs in eo appositis. Bart. in d. l. si quis in principio testamenti,nu.10.de leg.3. & in cons.21.Dixit & asseruit lib.1. Ang. in consil.365. Quædam D. Nana. Iason in l.sancimus, col.4.vers.10. fallit, C.de testa. Durans in tract.de arte testandi,tit.10. de mutatione testamenti,cautela 1.nu.3.Soc.iun.in l.si quis in principio testamenti, nu.53. de leg.3. & Natta in d.Auth. hoc inter liberos,nu.36.vers.sunt etiam.

20 Est quoque specialis † derogatio,quando testator ita dixit: Non obstantibus quibuscumque verbis in primo testamento appositis,etiam si de talibus verbis oporteret specialem fieri mentionē, quorū tenorē voluit hic haberi pro expresso. Ita Feder.de Senis in cons.47.Baldus, & Ang.in l. omnes, C.de præscr.30. annor. Alex. in cons.134.nu.3.in fin.lib.1.& in consil.7.num.6.li.4. Soc.in d.l.si mihi & tibi,§.in legatis,in fi.de leg.1.Natta in d.Auth.hoc inter liberos,n.36.ver.item si diceretur,C.de testa.& idem in cons.639.num.9.late Didac. in d.rubr.de testa.in 2.par.num.19.vers.2. insertur, ibi, Ceterum si in secundo.& Sarmientus,in lib.3.select.interpret.cap.14.in fine.

21 Ita etiā † specialis est derogatio,si dixit, Cassans omne aliud testamentum per me factum, volo hoc vltimū valere; sic docuit Natta in d.Auth.hoc inter liberos,n.36.vers.item si testator.idem senserunt Dec. in consil. 475.nu.12.& Bero.in cons.3.nu.9.lib.2.

Ceterum hanc non esse specialem derogationem, sed eius vim habere dicemus infra in 8.coniectura.

22 Est etiam † specialis derogatio quando dixit: Et hoc quia pęnituit fecisse ipsum testamētum in qualibet sui parte. Ita Corn.in d.cons.174.nu.10.lib.2.

23 Et ex prædictis satis † intelligimus econtra, quæ dicatur esse derogatio generalis: sicuti est illa, quando testator dixit: Non obstante quocumque testamento & dispositione prius facta. Ita Bald.in l.humanum, nu.5.

C.de legib. Castr.in conf.408. Dubitatur an per, lib.2. & Soc.iun.in d.l.si quis in principio testamenti,nu.24. versic.hoc amplia,de leg.3.

24 Imo generalis†est etiam,si dixit,Non obstante testamento rogato a quocumque notario, & quacumque verborum forma conscripto. Castr.in consl.206. In facto præsenti,lib.1. Socin.in d.l.si mihi & tibi, §.in legatis, num.7. de leg.1. Ruin.in consl.5. num.9. lib.2. & in consl.62.num.9.lib.3. Iasl.in consil.56.col.vlt.lib.1. Curtius iun.in consl.26.num.5. Neuiz.in consl.63. num.25. Natta in d.Auth.hoc inter liberos,nu.35.C.de testam. & in consil.639.num.9.

25 Extenditur†primo hic casus,vt locum habeat etiã, si vnicum tantum præcedit testamentum habens clausulam illam derogatoriam ad futura: Nam adhuc in secundo testamento requiritur specialis derogatoria. Ita Bal.in d. Auth.hoc inter liberos, C.de test. Ang. Castr. Imola, & Alex.in l.2.ff.de lib.& posthu. Castr.in consl. 285. In facto presenti,col.3.ver.secũdo ad idem, lib.1. Alex.in consil.25.num.3.lib.3. Iasl.in l.sancimus,col.3. ver.vltra Bald.C.de testa. Curt.iun.in consl.26. Guliel. Benedic.in cap. Rainutius,in verbo,testamentum,il 2. nu.22.de testam. Rub.in consil.24.num.7. Hos recenset & sequitur Didac. in d. rubr. extra de testam. in 2. par.num.19. versic.tertio.

His accedunt Ruin.in l.si mihi & tibi, §.in legatis, nu.30.de leg.1. Neuiz.in consl.63.nu.25.ver.non obstat tertium. Soc.iun.in d.l.si quis in principio, num.56.de leg.3. qui copiose differit. Natta in d.Auth. hoc inter liberos,num.35.& in consl.639. nu 9.lib.3. Iul. Clar.in §.testamentum,quæst.99.versi.& hæc quidem. Petrus Peralta in d.l.si quis in principio testamenti,num.220. 221. & 222. de legat.3. Franc. Sarmient.in lib.3.select. interpretat.cap.14.num.17.

His intelligimus,hanc esse receptam opinionem aduersus Bart.in d.l.si quis in princ.nu.10.versi.dic ergo, & Soc.in d.l.si mihi & tibi,§.in legatis,num.8.

26 Nõ enim†vera est differentia,quam facit Bar. inter vnicum testamentum,& plura. Quandoquidem considerari non possunt plura testamenta eodem tempore, cum postremum tollat præcedentia, §.posteriore. Instit. Quibus modis testam. infirm.

27 Nec vera†est cõsideratio Soc.in d.§.in legatis. cum dixit, Bart.loqui,quñ plura testamenta præcessissent de facto,ob quorũ pluralitatem constare nõ posse videtur, ad quod illorum se retulerit testator: cum potuerit probabiliter ignorare vel dubitare ob clausulas derogatorias in eis forte adscriptas,quod eorum preualere deberet. Nõ inquã vera est hæc consideratio, quia etsi præcessit testamentum qualecumque sit,cum quauis clausula derogatoria ad futura: attamen si postremum hoc cum clausula speciali derogatoria tollit præcedens, dicitur etiã tollere illud,quod alijs præualeret.

28 Extenditur†secundo, hic casus, vt locum habeat et si in secundo testamento adiecta esset clausula codicillaris. Non enim hęc operatur, vt censeatur derogatum præcedenti testamento habenti clausulam derogatoriã ad futura testamenta. Ita tradũt Soc.in l.si mihi & tibi, §.in legatis,nu.10.ver.& ad illud,de leg.1.& in cõsl.163. col.vlt.lib.2.& Did.in rubr.extra de testis,in 2.par.nu. 19.ver.12. Ea rõne ij vsi sunt,quod testator apponẽdo clausulam codicillarem voluit testamentum rõne deficiẽtis sollẽnitatis minime perire: Non tñ ex hoc sensit, illud deficere non posse defectu voluntatis, quę eo ipso præsumitur, quod prioris derogationis non meminit.

29 Extenditur tertio,vt†locum habeat etiam, quando vltra clausulam derogatoriam sequentis testi adiecta fuisset clausula derogatoria derogatorię. Hoc etiã casu sufficit si in secundo testõ apponatur sola clausula specialis derogatoria. Ita Bar.in d.l. si quis in principio testamenti,q.2.de leg.3.quem alij sequuntur: etsi dissentiunt ibidem Comen.& Soc.iun.nu.55.ver.ampliatur.

30 Extenditur quarto,vt†locum habeat etiã in codicillis, vt si testator in primis codicillis dixit, Nolo secundos codicillos aliàs valere, quam si mea manu signati, & subscripti sint: sicuti dixerat ille testõr, de quo apud Marcianũ in d.l. Diuus,§.licet,ff.de iure cod.qui respõdit per secundos codicillos etiã non signatos, nec propria manu subscriptos tolli primos: quia ea (inquit Marcianus) quæ postea geruntur prioribus derogant.

Hoc aũt intelligitur dummodo in secundis codicillis prioris derogationis mentionem faciat testator: atque ita d.§.licet, suppletur a l.si quis in principio testamenti,de leg.3.vbi in specie Bar.nu.3.sic intellexit, & eum secuti sunt Alber.in d. l.Diuus,§.licet,& dixit esse communem Iasl.in dicta l.si mihi & tibi,§.in legatis,de leg.1. etsi ipse (vt mox referam) dissentit, Dec. in l.1. num.55.ff.de officio eius, & Didac. in d.rubr.extra de testamentis,in 2.par.nu.19.versic.17.

31 Extenditur quinto,vt†locum habeat etiam, quãdo testator tempore quo conficit secũdum testamentum, scit, & memoria tenet tenorem primi testamenti.

Nam adhuc sufficit specialis derogatio, atque ita necessaria non est singularis, & indiuidua. Ita Alexan. in consl.134.col.pen. lib.1.& Natta in d.Auth. hoc inter liberos,nu.34.in fine, C.de testa. reiecta contraria opinione Salic.in l.sancimus,q.6.C.eod.

32 Declaratur nunc primo hic casus,vt locum† non habeat, quando clausula illa derogatoria specialis apposita in primo testamento, fuit adiecta præter ipsius testatoris consensum.

Nam tunc secundũ testamentum sine clausula speciali derogatoria tollit illud primum. Ita Salic.in l.sancimus,C.de testam. Alex.in consl.134. nu.3.lib.1. Barbat.in consl.72.lib.3. Gulielm.Benedict. in cap.Rainutius,in verbo,testamentum,il 2.nu.19.de testam. Parisl. in consl.10.num.10.& 11.lib.3 & Didac.in d.rubr.de testamentis,in 2.par.nu.19.ver.decimotertio. Et scribunt Alex.& Parisl.in locis supra citatis præsumi clausulam derogatoriam fuisse appositam ex stylo, & consuetudine notarij, non autem voluntate ipsius testatoris, si est testator ipse idiota & litterarum ignarus.

33 Declaratur secundo,vt locum non†habeat,quando clausula derogatoria posita in primo testamento, esset impossibilis. Ita Natta in Auth.hoc inter liberos,num. 28.C.de testam.

34 Declaratur tertio,†hic casus,vt locum non habeat, quando constat alio modo testatorem voluisse mutare testamentum: atque ita præcedentis pœnituisse. Sicuti quando constat coniecturis,& pręsumptionib. voluisse secundum testamentum valere, & primum esse sublatum. Ita tradũt Bal.in l.sancimus, nu.6.C.de test.& in consl.226. Reperitur,lib.1.& in consl.280. Quęst.lib.4. Ang.in consl.365. Quędam D.Vanna.num.6. Comen. in l.si quis in princ.testamenti,nu.7.de leg.3. Gemin.in consl.115.col.2.ver.mihi videtur. Capra in consl.30.nu. 14.& in consl.31.nu.14.& 16. Corn. in consl.174. nu.10. ver. est itaque apud omnes, lib.2. Crau.in consl.24.nu. 21.& in consl.126.nu.5. Soc.in l.si mihi,& tibi,§.in lege, nu.9.& nu.15.de leg.1.& in consl.2. nu.11.lib.3. Ruin. in consl.11.nu.14.lib.2. Parisl.in consl.34.nu.57.lib.2.& in consl.10.nu.21.lib.3.& Soc.iun.in consl.116.num.16. & in consl.124.num.22.lib.1. Durans in tract.de arte testandi,in tit.10. de mutatione testamenti,nu.3.versl.& sufficit. Natta in Auth.hoc inter liberos,num.37.C.de testam. Bero.in consl.3.nu.20.& 21.lib.2.& Didac. in d.rubr.extra de testamentis,in 2.par.nu.19. ver.quarta conclusio,qui dixit,hoc procedere etiam si clausula de-

rogatoria

rogatoria est admodum specialis. Hanc quoque declarationem probauit Franciscus Sarmientus in lib.3. se-lect. interpret. cap.14. num.7.

35 Prima est † coniectura, quando testator in secundo testamento adiecit iuramentum. Ita enim iurando præsumitur pœnituisse prioris uoluntatis, atque ita uoluisse omnino tollere præcedēs testamentum, et nulla specia li mentioni eius facta. Ita Bal. in d.l. sancimus, nu.6.C. de test. Alex. nu.5.& ibidem Ias. nu.8. Cast. in cōs.284. Guido Papæ nu.2. lib.1. q.128. Soc. iun. in l.si mihi & tibi, §.in legatis, nu.11. de leg.1.& in cons.163. col. vlt. lib.2. Corset. in rubr. de iureiuran. in priuil.24. & 26. Ruin. in cons.11. nu.15. lib.2. Dec. in cons.345. num.4. Tiraq. in tract. de legib. connub. in gl.5. nu.149. Soc. iun. in cons.44. nu.23. lib.2. Paris. in cons.24. nu.66. lib.2. Durans in tract. de arte testandi, tit.10. De mutatione testamenti, caut.1. in fi. Didac. in d. rub. de testamentis, in 2. par. num.19. ver. primo testamenti, qui dixit, hanc esse maximam coniecturam. Hanc quoque probarunt Natta in Auth. hoc inter liberos, nu.41. C. de testa. Iul. Clar. in §. testamentū, q.99. ver. item scias, & bene eruditus mibique nō vulgari amicitia coniunctus Pax Scala Patauinus in tract. de contractuū & vltimarum voluntatū compositione ad cōsilium sapientis, c.13. in fi.

His intelligimus hanc esse communem sententiam, etsi ab ea dissentiunt Ias. in d.l. si mihi & tibi, §. in legatis, nu. .. de leg.1. Ruin. in cons.6. num.9. lib.2. Rub. in cons.23. nu.9. Gulielm. Benedict. in cap. Rainutius, in verbo, testamentum, il 2. nu.19. de testam. & Fran. Sarmientus in lib.3. select. interpret. c.14. nu.19. Quorum opinio forte verior est.

36 Et hæc quidem coniectura † locum habet etiā, si primum testamentum fuisset pariter iuramento corroboratum: quia secundum iuramentum seruandum est. Ita in specie docuit Natta in d. Auth. hoc inter liberos, nu. 44. Distinguit tamen & recte Ias. in d. l. sancimus, nu. 14. C. de testam.

37 Secunda coniectura † mutatæ voluntatis est, quando post primum testamentum habens clausulam derogatoriam specialem ad futurum, superuenit noua aliqua causa, qua verisimiliter testator præsumitur mutasse voluntatem.

Est exemplum, vt si post conditū primum testamentum exorta est inimicitia inter hæredem scriptum in ipso testamento, & testatorem, qui deinde fecit secundum testamentum, in quo fecit tantummodo prioris testamenti generalem quamdam mentionem. Ita in specie Bald. in d.l. sancimus, nu.5. C. de testam. & ibid. Ias. col.2. versi. secundo limit. Corn. in cons.74. col.3. lib.3. Socin. in d.l. si mibi & tibi, §. in legat. col. vlt. de leg.1. in cons.163. col.2. lib.2. & in cons.2. lib.3. Natta in Auth. hoc inter liberos, nu.50. C. de test. Gulielm. Benedict. in c. Rainutius, in verbo, testamentum, il 2. nu.20. de test. Soc. iun. in l. si quis in principio testamēti, nu.30. de leg. 3. Didac. in d. rubr. extra de testam. in 2. par. nu.19. ver. quarto ex præmissis, & Scala in præcitato cap.23. in fi.

38 Est ratio, quia † superueniens inimicitia præsumi facit mutatā esse testatoris voluntatem, l.3. §. non solum, & l. ex parte, ff. de adimen. leg.

Et Didacus præcitato in loco annotauit idem esse, quando ipsemet testator fuit in causa superuenientis inimicitiæ.

Qua de re diximus superiore libro in præsumpt.37. & dicemus infra hoc lib. in præsumpt.171. Potest etiam afferri aliud exemplum, vt si post primum testamētum decessit filius hæres in eo institutus, cuius contemplatione fecerat primum illud testamentum. Ita Socinus iun. in cons.124. num.54. lib.1. etsi in eodem casu contrarium respondit Curt. iunior in consil.169. col. vlt. idem Socin. in d. l. si quis in princ. testamenti, num.30.

39 Tertia est coniectura, quando † secundum testm̄ est inter liberos confectum. Hoc enim vim habet clausulæ specialis derogatoriæ ad tollendum præcedens, primumque testamentum inter liberos, & extraneos confectū, continens clausulam derogatoriam ad futurum. Ita gl. in §. & si quidem, in verbo, perfecta, in fine, in Auth. de testam. imperfectis, Bal. in Auth. hoc inter liberos, C. de testa. Ias. in l. si mihi & tibi, §. in leg. in 1. lect. in fi. de leg. 1. & in l. sancimus, col.3. in 7. ver. ex hac fallentia, C. de test. & idem in cons.223. col.2. vers. quinta ratio, lib.2. Ruin. in d. §. in leg. nu.27. & 28. qui longa habita disputatione, tādem cum hac opinione resīdet. Pari. in cons. 34. nu.56. lib.2. Bero. in cons.3. nu.8. lib.2. & cum Ber. de eadem facti specie interrogatus idem respōdit Soc. iun. in cons.124. nu.31. & 33. lib.1. Hanc opinionem affirmatunt etiam Guliel. Benedict. in d. c. Rainutius, in verbo, testamētum, il 2. n.20. de test. Natta in d. Auth. hoc inter liberos, nu. .. & Didac. in d. rubr. extra de testam. in 2. parte, nu.19. versic. sexto deducitur.

Ea ratione ij moti sunt, quod sicuti testamentum inter liberos confectum continere dicitur clausulam derogatoriam ad subsequentia testamenta, d. Auth. hoc inter liberos, & dicemus infra: ita etiam dicitur habere specialem derogationem ad præcedens. Nec repugnāt considerationes Alex. in cons.146. nu.8. lib.2. Corn. in cons.86. lib.3. Soc. in d.l. si mihi & tibi, §. in legatis, col. pen. de leg.1. & in cons.163. col. pen. lib.2. Rub. in cons. 24. Nat. in d. Auth. hoc inter liberos, nu.20. & Soc. iun. in l. si quis in principio testamenti, nu.28. in fi. de leg.3. quia prædicta opinione glossę, & sequacīū dissentiunt. Et primo quidem ij moti sunt, quia non sequitur, testamentum inter liberos derogationē habet ad futura testamenta, dispositione legis d. Auth. hoc inter liberos. Ergo etiam habet derogationem ad testamentum præcedens. Respondetur, imo valere consequentiam, cum eadē sit ratio voluntatis testatoris, qui derogare voluit.

Secundo adducū tur ea ratione, quod derogatio, quę fauore filiorū conceditur a lege d. Auth. hoc inter liberos, nō est ita efficax, vt illa, quæ ex clausula speciali derogatoria insurgit, cū hęc sit expressa: illa vero tacita, l. vlt. in prin. de leg.2. In tacita enim (vt dicemus infra in quinto casu) satis est ad eam tollendam, quod dicatur, Non obstante quocumque testō. Et tn̄ in derogatione expressę clausulę derogatoriæ, requiritur expressa mentio ipsius derogatoriæ, vt diximus supra in principio huius casus. Verū respondetur secundō Dida. d.l. vlt. in princ. de leg.2. non loqui in clausula derogatoria legis, qualis est ista, & illa proueniēns a iuramento: quæ dicitur a lege constitutæ, & approbatæ: sed loquitur de alia dicta lex vltima; de clausula derogatoria tacita proueniente, vt dicemus infra in quinto casu, vbi explicabimus, quid dicendum, quando præcedit testamentum conditum inter liberos, & subsequitur secundum inter extraneos, & liberos confectum.

40 Quarta est coniectura, † quando secundum testamentum est conditū ad pias causas. Hoc enim etsi sine clausula expressa derogatoria confectū sit, attamen tollit præcedēs, cui adscripta erat clausula derogatoria ad futura.

Ita responderunt Oldrad. in cons.129. Alex. in cons. 105. nu.6. lib.4. Soc. sen. in cons.229. nu.11. lib.2. idem scripserunt Ias. in d. Auth. hoc inter liberos, C. de testa. Bero. in cons.3. nu.8. lib.2. & Didac. in d. rubr. extra de testamentis, in 2. par. nu.19. versic. septimo eod.

41 Ea est huius † sniæ ratio, quia testm̄ ad pias causas a pari procedit cum testamento inter liberos, c. relatum, de testam. iuncta l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. eod. de testam. & manifeste tradunt omnes, in d. cap. relatum, & Tiraq. in tract. de priu. piæ causę, in priui.7.

Quemad-

Quemadmodum ergo secundum testamentũ confectum inter liberos derogat, & tollit præcedens factum inter extraneos, etsi habeat expressam clausulam derogatoriam, vt diximus in præcedenti coniectura: ita etiã hoc confectum ad pias causas: cum & hoc fauore religionis significet, testatorem habuisse animum mutandi primum testamentum, sicuti illud fauore filiorum.

42 Quinta est † coniectura, quãdo in secundo testamento institutus est hæres aliquis valde dilectus a testatore. Hoc sane testamentum, etsi nullam habeat expressam & specialem clausulam derogatoriam ad præcedens confectum cum ipsa clausula, attamen illud tollit. Ita respondit Roman. in cons. 179. quem secuti sunt Ias. in l. sancimus, col. 3. ver. sexto fallit, C. de testam. Gramm. in decis. 62. nu. 28. Cassan. in consuet. Burgundiæ, §. 5. nu. 15. Natta in Auth. hoc inter liberos, nu. 49. C. de testam. Didac. in d. rubr. extra de testa. in 2. par. num. 19. ver. octauo idem erit, & Decia. in cons. 46. nu. 56. lib. 2.

43 Comprobatur eo simili, quo dicimus amicum † a pari procedere cum venientib. ab intestato, ita glo. in l. in testamento, ff. de fideicom. lib. quæ dixit, quod amicus ita capit ex testamento minus sollemni, sicuti capiunt veniẽtes ab intestato, iuxta l. hac consultissima, §. si quis autem, C de testa. & idem tradunt Matthes. in notab. 41. & Ias. in l. cum alienam, nu. 5. C. de leg.

Ceterum coniecturam hanc non admittunt Ias. in l. non dubium, in fine, C. de testam. Gulielmus Benedictus in d. cap. Rainutius, in verbo, testamento, il 2. nu. 20. de testament. & Socin. iun. in l. si quis in prin. testamenti, num. 26. de leg. 3. qui multa aduersus receptam opinionem considerat. Recedendum non est a Romani sententia: cum arctum amicitiæ vinculum coniecturam faciat testatorem voluisse noue testari ad eius commodum, atque ita recedere a primo testamento.

44 Sexta est † coniectura, quando secundum testamentum fuit confectum post decennium a primo iam condito. Hoc casu, etsi hoc secundum non continet clausulam specialem derogatoriam ad præcedens, attamen tollit illud primum.

Ita tradunt Bal. in d. l. sancimus, num. 6. in fine, C. de test. & ibidem Fulg. nu. 2. Cast. nu. 5. Cor. nu. 3. Rom. in cons. 379. nu. 21. Cap. in cons. 30. nu. 16. & in cons. 31. nu. 19. Alex. in cons. 103. nu. 5. lib. 4. Soc. in d. l. si mihi & tibi, §. in legat. nu. 15. in fi. de leg. 1. Ruin. in cons. 11. nu. 10. lib. 2. Ias. in d. l. sancimus, col. 4. ver. 4. fallit, C. de test. Paris. in cons. 34. nu. 58. lib. 2. & in cons. 10. nu. 17. lib. 3. Paris. in cons. 10. nu. 17. lib. 3. Iul. Clar. in §. testamentũ, q. 97. Scias ẽt, & Nat. in Auth. hoc inter liberos, nu. 55. C. de test. Alc. in resp. 570. nu. 3. secundum impressionẽ antiquã Lugdunensem, & Sarmient. in lib. 3. select. interpret. c. 14. nu. 18. Et Vincen. Franc. in dec. 287. nu. 1. in 2. par. vbi late disserit, qñ dicatur reuocatum primũ testamẽtum, si testor dixit, se velle intestatõ decedere.

Et ij quidem moti sunt eo tex. l. sancimus, vbi primũ testamentum sollemne tollitur per secundũ minus sollemne factum post decennium a primo testamento.

Nec vrget consideratio Did. quem mox referam, cũ dixit, in casu d. l. sancimus, euidẽter constare, testatoris voluntatem fuisse mutandi testamentũ iam conditum.

Nam respondetur, & in casu nro satis manifeste apparere, testatorem voluisse reuocare primum illud testamentum, & nouum conficere, ex quo post tanti temporis cursum, atque ita post longam forte deliberationem testatus est. Et præterea accedit, quod licet testator in secundo testamento non apposuerit clausulam specialem derogatoriam ad præcedens testamentum: attamen id contigit non defectu volũtatis, sed memoriæ. Nam si illius clausulæ memor fuisset, sicuti mutauit illius primi testamenti substantiam, ita etiam mutasset atque reuocasset qualitates, nempe clausulam derogatoriam. Hinc intelligimus veram non esse cõsiderationem Didaci, cum dixit, quod si testator memor fuisset clausulæ derogatoriæ appositæ in primo testamento, forte secundum non fecisset. Non est inquam vera hæc consideratio: quia si (vt dixi) testator voluit tollere substantiam, multo magis & qualitatem.

Ceterum a prædicta opinione Bal. & aliorum dissentiunt Ias. in d. l. sancimus, nu. 14. ver. quarto fallit, C. de test. Ruin. in cons. 10. nu. 5. lib. 2. Gulielm. Bened. in d. c. Rainutius, in verbo, testamentum, il 2. nu. 20. de testa. Rub. in cons. 24. num... Alciat. in respon. 613. incipit, Baldi dictum, secundum impressionem antiquam Lugdunensem, Soc. iun. in l. si quis in princ. testamenti, nu. 57. de leg. 3. & Didac. in d. rubr. extra de testam. in 2. par. nu. 19. ver. nono non erit.

Horum opinio fulcitur eodem tex. d. l. sancimus, quẽ in eo perpendunt, quod solo cursu decennij non præsumitur mutatum testamẽtum iam confectum. Sed vere nil ad rem nostram pertinet, cum in casu nostro non solus ipse temporis cursus intercedat, sed etiam nouũ testamentũ, quod præsumitur factum a testatore eo animo, vt a primo recederet: sicuti declarauimus. Adduci ẽt solet d. l. si quis in principio testamenti, de leg. 3. ibi, *Sciens sæpe legauerit, suprema voluntas potior habetur.*

Ergo secus si ignoranter. Verum respondetur, scientiam referri ad testatorem bis legantem, vt dicat multiplicasse legatum si scienter bis reliquit. Non autem refertur ad primam dispositionem, & voluntatem.

45 Septima est † coniectura, quando in secundo testõ dixit testator, se velle ipsum secundum testamentum p̃cise valere. Nam & hoc casu absque alia clausula derogatoria præsumitur sublatum præcedens testamentum habens clausulam specialem derogatoriam ad testamenta subsequentia. Ita tradunt Iacob. de Arena in l. omnes populi, ff. de iust. & iu. Caccialup. in l. sancimus, C. de testa. & ibid. Ias. col. 4. ver. nemo fallit, & idẽ Ias. in l. omnes populi, num. 51. de iustit. & iure, post Crot. ibidem. Ruin. in cons. 11. nu. 14. lib. 2. Soc. in d. l. si mihi & tibi, §. in legatis, num. 18. de leg. 1. Gulielm. Bened. in d. c. Rainut. in verbo, testamentum, il 2. nu. 22. de testa. Paris. in cons. 10. nu. 25. & in cons. 49. num. 9. lib. 3. & Didac. in d. rubr. de testam. par. 2. nu. 19. ver. 10. sunt,
46 ea ratione ij vsi sunt, quod † dictio, præcise, habet vim specialis derogationis; vt scribunt Abbas, Fel. & Dec. in cap. 2. in vlt. notab. de rescript. Barbat. in cons. 6. col. 12. lib. 4. & Ias. in d. l. omnes populi, nu. 50. ff. de iusti. & iure, scripsit dictionem præcise, positam in statuto, habere vim clausulæ derogatoriæ ad futura statuta. Dissentit tamen a prædicta opinione Natta in d. Auth. hoc inter liberos, nu. 40. C. de testam. sed solus est: etsi eius rationes contemnendæ non sint.

47 Octaua est † coniectura, quando in secũdo testamento adiecta est hæc clausula, Cassum & irritũ decernens quodcumque aliud testamentum a me conditum, quo non obstante, hoc testamentum volo omnino valere. Hæc sane clausula idẽ operatur, quod clausula expressa, & spãlis derogatoria. Ita Soc. in d. l. si mihi & tibi, §. in legatis, nu. 17. de leg. 1. qui eiusdem opinionis recenset Bald. in cons. 196. lib. 5. duplicatum, in cons. 226. Re
48 peritur, lib. 1. qui idem esse respondit, quando † testator voluit secundum testamentum valere omni modo & forma quibus melius valere põt. Hanc quoque coniecturam probarunt idem Soc. sen. in cons. 173. num. 4. lib. 2. & in cons. 2. nu. 12. lib. 3. Ruin. in cons. 11. nu. 13. lib. 2. Dec. in cons. 475. num. 12. Paris. in cons. 24. num. 31. lib. 2. & in cons. 34. nu. 21. lib. 3. & esse specialem derogationem dixit Natta in d. Auth. hoc inter liberos, nu. 36. in fin. & attigi supra, & Durans in tract. de arte testandi,

testandi,tit.10.de mutatione testamenti, cautela 1.nu.
3.in fi.Soc.iun.in l.si quis in prin.testamenti, nu.25. de
leg.3.qui tamen multum dubitat.& Bal.in d.cõsi.226.
loquitur(vt etiam aduertit Dida.quem mox referam)
quando in primo ipso testamento adiecta est clausula
simplex,non autem specialis.

Ceterum ab hac opinione Soc.dissentiunt Ias.in d.l.
sancimus,col.3.vers.octauo fallit.Gulielm.Benedict.in
d.cap.Rainutius,in verbo,testamentum,il 2. nu.22.de
testam.Rubeus in cons.24.num.14.Neuiz. in cons.63.
nu.26.Didae.in d.rubr.de testamentis,nu.19.vers.11.
quando, & latius Natta in d. Auth. hoc inter liberos,
nu.39.Retinenda tamen est Caccialupi sententia,quã-
do quidem testator,vtendo illis verbis,volo omnino va
lere, ostendit efficacem & præcisam voluntatem mu-
tandi primum testamentum.Illa enim dictio,omnino,
49 est†præcisa,l.omnimodo,C.de inoff.test.Dec.in cons.
356.nu.3. & Ruin. in cons.20.nu.4.lib.1.

Et propterea perinde est,ac si dixisset, volo præcise
valere hoc secundum, quo casu diximus in præcedenti
cõiectura præsumi satis derogatũ primo testõ.Et com
probatur hęc coniectura alia simili,quam nũc subijcio.

50 Nona est coniectura,quando†in secundo testamen-
to apposita est hæc clausula, Volo istud testamentum
penitus valere, non obstante alio testamento quoquo
modo,vel quouis modo per me facto, & imprecor ma-
la cuicumque hanc meam volũtatem impugnanti.Hęc
sane clausula vim habet specialis derogationis ad præ-
cedens testamentum, continens specialem derogatio-
nem ad futura.Ita respondit Gemin.in cons.115.quem
secuti sunt Soc.iun. in l.si quis in principio testamenti,
nu.29.de leg.3.& Dida.in d.rubr.extra de testam.par.
2.num.19.vers.14.Illa enim imprecatio significat eni-
xam testatoris mentem, quod voluerit esse derogatum
51 primo testamento per secundũ.Et simile est,† quando
in secũdo testamento apposita est pœna ei cõtrafacien
ti,vt respondit Barbat.in cons.pen.lib.4.a quo non dis-
sentit Natt.in Auth.hoc inter liberos,nu.46.C.de test.
Et pręterea in casu Geminiani perpendenda est dictio,
penitus, posita in illa clausula,quæ præcisam habet na-
turam,vt scribunt Dec.in cons.401.nu.9.Ruin.in cons.
180.nu.8.lib.1.& Boer.in q.23.num.23.& propterea
idem est hoc in casu dicendum,quod in duabus præce-
dentibus coniecturis. Et rursus (inquit Gemin.) illa ver
ba, Non obstante alio testamento quocumque modo,
vel quouis modo facto; sunt verba vniuersalia, vt tra-
dunt glo.in Clemen.ne in agro, §.1.de regula. Decius
in consil.360. num.5. Ruin.in consil.18. num.6. lib.1.
& in consil.123.num.10.lib.2.

Et ideo includũt quemcumque modũ & quamcũque
formam testamenti,sicque habentẽ clausulam deroga-
toriam. Et demum illa enixa imprecatio (ait Gemin.)
ostendit etiam magis præsumptam ipsam testatoris vo
luntatem,quod primum testamẽtum mutare voluerit.

52 Decima†est coniectura,quando testator post primũ
testamentum habens clausulam specialem derogatoriã
confecit codicillos, in quibus clausulam illam deroga-
toriam expresse reuocauit;deinde secundum testamen
tum condidit,in quo nullã fecit mentionem illius clau-
sulæ derogatoriæ.Hoc etiam casu satis dicitur sublatũ
illud primum testamentum : cum clausula illa deroga-
toria iam per codicillos sublata nil operetur.Ita Sali.in
l.2.C.de cod. & ibidem Alex.nu.4.& Corn.in fi. Ang.
Aret. in §.codicillis,nu.5.Inst.de cod.Ias.in l.si ita scri-
ptum,nu.24.de leg.1.& in l.sancimus,col.4.versi.vltra
has fallentias,C.de test.Paris.in cons.10.num.28.lib.3.
Didae.in d.rubr.de test.in 2.par.nu.19.ver.15.& Nat.
in Auth.hoc inter liberos,num.52.C.de testam.

53 Vndecima†est cõiectura, quando testator corã Prin
cipe,vel apud acta confecit secundum testamentum.

Hoc etiam casu sublatum dicitur illud primum ha-
bens clausulam derogaroriam.Ita Bal.in d.l.sancimus,
nu.6.ver.item puto,C.de testa.& ibidem Fulgos. nu.2.
& Cast.nu.5.Corn.nu.3.in fi.& Ias.nu.14. ver.3.limit.
Rom.in cons.379.nu.21. Soc.in d.l.si mihi & tibi, §.in
legatis,nu.13.& ibi Rui.in fi.de leg.1.Nat.in Auth.hoc
inter liberos,nu.47.C.de test.Dida.in d.rubr. extra de
test.par.2.num.19.ver.16. Iul.Clar.in §.testamentum,
quæst.99.ver.vlterius scias,& Scala Patauinus in præ-
citato tract.de contractuum & vltimarum volũtatum
compositione ad consilium sapientis, cap.13.in fine.

Ea ratione ij vsi sunt, quod cum coram ipso Princi-
pe,vel apud acta testatus sit, ita firmiter disponere vo-
luit,vt præsumatur omnino recessisse a primo testamẽ
to:ne alioqui Principem, vel iudicis auctoritatem delu
sisse,& actum elusorium facere voluisse videatur.

Et hęc quidem opinio retinenda est: etsi dissentiunt
Alex.in d.l.sancimus,Ias.in l.omnium, nu.12. C.de te-
stam.& Gulielm.Benedict.in d.cap.Rainutius, in ver-
bo,testamentum,il 2.num.20.de testam.

54 Duodecima † coniectura est, quando in secundo te-
stamento ita dictum est : Et hanc esse voluit suam vlti-
mam voluntatem,&c.Hoc etiam casu pręcedens testa
mẽtum habens clausulam derogatoriam specialẽ,sub-
latum præsumitur:cum illa dictio, & cetera,contineat
clausulam derogatoriam ex mente coniectura testa-
toris ; quia aliter non posset secundum hoc testamen-
tum valere.Ita Bald.in l.Gallus,§.idem credendum,in
2.lectura,vers.ex hoc arguo,ff.de lib.& posthu.Alex.in
cons.163.col.vlt.ver.non obstat etiam,lib.7.

Et de eadem facti specie interrogati idem late re-
sponderunt Bero. in cons.3.nu.13. lib.2. & Soc.iun. in
consil.124.num.40.42.& 43.lib.1.

Ceterum ab opinione Baldi dissentiunt Imol.in d.§.
idem credendum,& Soc.sen.num.3.

Ea ratione ij vsi sunt, quod cum (vt diximus supra)
clausula derogatoria apponi solet in testamento ob id,
quod timent testatores sugestionibus consanguineorũ
posse induci aliter,quam vellẽt testari, & de rebus suis
disponere. Quare si hæc dictio, & cetera, includeret
specialem derogationem prioris testamenti, facile hoc
sub inuolucro verborum deciperentur testatores ipsi.

55 Decimatertia†coniectura est,quando in secundo te-
stamento adiecta fuit hæc clausula: Et prædictus testa-
tor, voluit hoc suum testamentum extendi debere ad
consilium sapientis. His sane verbis significauit testa-
tor se velle recedere a primo testamento habente clau-
sulam derogatoriam specialem.Ita gl.& Iacob.de Are
na in l.illa institutio,ff.de hęred.instit.& ibidem Imola
nu.11.Comen.nu.10.idem in l.si quis in prin.testamen
ti,nu.7.de leg.3,Soc.sen.in l.si mihi & tibi, num.14.de
leg.1.& Soc.iun.in cons.114.num.49.lib.1.

Dissentiunt tamen ab hac opinione Bar.& Ange.in
d.l.illa institutio,ff.de hęred.instit.late Alber.in Auth.
nouiss.col.3.C.de inoff.test.qui multis hinc inde addu-
ctis argumentis, tamdem concludit, quod sapiens non
potest supplere clausulam hanc derogatoriam, & alios
refert & sequitur Neuiz.in cons.64.nu.14.In illo enim
responso permulta Neuizan. ipse pro vna ac altera opi
nione considerauit. Hanc quoque probarunt Rube. in
cons.24.nu.3.& nu.12.ver.non obstat.Bero.in cons.3.
nu.14.lib.2.& Soc.iun.in cons.124.nu.48.lib.1.qui am
bo de eadem facti specie responderunt. Hanc quoque
opinionem probauit bene eruditus Pax Scala Patauin.
in d.tracta. de contractibus & vltimis voluntatibus ad
consilium sapientis componendis,cap.13.

56 Conciliando opiniones † Bald.& Salic.in l.captato-
rias,C.de testam.milit. ille in 5.oppos. iste in fin. ita di-
stinguunt,

ſtinguunt, & recte. Aut teſtator omnino omiſit facere
mentionem pœnitentiæ prioris teſtamenti. Et tunc ſa-
piens non poterit ſupplere. Ita procedit opinio Bart. &
ſequacium. Aut teſtator declarauit pœnitentiam prio-
ris teſtamenti, ſed verbis & minime ſufficientibus ad
derogationem primi: & tunc ſapiens poterit ſupplere.
Ita procedit prima opinio. Hanc conciliationem pro-
bat etiam Nat. in d. Auth. hoc inter liberos, n.45.
57 Decimaquarta † coniectura eſt, quando teſtator di-
xit, ſe caſſare primum teſtamentum ex certa ſcientia.
Ita Cornel. in d. l. ſi quis in principio teſtamenti. de leg.
3. quem ſecutus eſt Natta in d. Auth. hoc inter liberos,
nu.46. C. de teſta. qui dixit, eſſe pulchrum verbum, &
alibi non legiſſe.
58 Decimaquinta † coniectura eſt, quando teſtator le-
uari feciſſet ex protocollo notarij exemplum, ſeu au-
thenticũ ſecũdi teſtamẽti, & illud in ꝓpria arca recõdi
diſſet. Barbat. in cõſ. pen. li.4. & Natta vbi ſupra, n.48.
59 Tertius eſt caſus, quando † clauſula derogatoria ap-
poſita in primo teſtamento eſt non ſolum concepta
verbis ſpecialibus: ſed etiam alijs verbis amplioribus
corroborata: vt ſi teſtator ita dixit: Quod ſi contigerit
me aliud teſtamentum conficere, nolo illud valere: ſed
illi per hoc præſens eſſe derogatũ, niſi in eo ad verbum
ſcripta ſit tota Salutatio Angelica, etiam ſi nominatim
huius teſtamenti meminero. Hoc in caſu, quem ſic con-
ſiderarunt Doctores mox allegandi, dicendum eſt, in
ſecundo teſtamento illius derogatorio requiri deroga-
tionem ſpecialem amplioribus efficacioribuſque ver-
bis conceptam. Ita in ſpecie reſpondit Caſtr. in d. conſ.
279. Paſſus iſte, col. vlt. lib. 1. reſpondit, requiri deroga-
toriam ſpecialem amplis verbis conceptam; atque ita
dicere: Nonobſtante quocumque alio teſtamento per
me facto, quęcũque derogatoria habẽte, quacũque for
ma verborum concepta. Et Caſtrenſem ſecuti ſunt Ru
beus & Didacus ſupra commemorati, & Ruinus in cõ-
ſil.228. nu.1. in fi. lib.1. Idẽ ſenſit Decius in conſil.475.
nu.11. ver.4. reſpondetur. His accedunt Gemin. conſil.
115. col.1. verſ. & quia in ſecundo. & Natta in Auth.
hoc inter liberos, num.60. C. de teſta.
60 Secundũ eſt huius † noſtrę diſputationis caput, quan
do clauſula derogatoria non eſt expreſſe appoſita a te-
ſtatore in teſtõ: ſed in eo a lege ſubintelligitur: atque
ita eſt derogatoria tacita, & a lege pſumpta. Sicuti iter
alios manifeſte dixit Didacus in rub. extra de teſtamen
tis, nu.19. verſ.6. deducitur. Ibi: Nam ex ea Docto.
Primum exemplum eſt in teſtamento a patre condi-
61 to † inter liberos. Hoc ſane in teſtamento lex ſubintelli
git clauſulam derogatoriam ad aliud ſequens teſtamen
tum inter extraneos confectum, Auth. hoc autem inter
liberos, C. de teſta. & ibidem poſt alios Natta nu.15. &
idem ſcripſerunt in terminis noſtris Soc. & Rui. in l. ſi
mihi & tibi, §. in legatis, ff. de leg. 1. ille, nu.17. iſte, num.
25. Dida. in rub. extra, de teſta. in 2. parte, num.19. ver-
62 ſic.6. deducitur. Hoc in exẽplo & † caſu dubitari ſolet,
an ſi pater ſecundum conficiat teſtamentum, adijcere
debeat clauſulam ſpecialem derogatoriam ad prædi-
ctum primum teſtamentum inter liberos confectum?
Hic ſunt diſtinguendi duo caſus, quorum primus eſt,
quando ſecundum teſtamentũ eſt confectũ inter extra-
neos. Hoc ſane caſu requirit ſpecialis derogatoria ad
præcedens illud teſtamentum inter liberos factum. Ita
tradunt Soc. in d. l. ſi mihi & tibi, §. in leg. nu.17. de leg.
1. & ibidem Ruin. nu.25. poſt Caſtrenſem & Aretinum
in d. Auth. hoc inter liberos. Et hic caſus locum habet
multo magis, quando ipſo primo teſtamento confecto
inter liberos adiecta fuerat expreſſa clauſula derogato-
ria ad futura. Nam tunc etiam ipſius expreſſæ deroga-
toriæ facienda eſt mentio. Ita Caſtr. in d. Auth. hoc in-
ter liberos, C. de teſta. Rui. in conſ.228. nu.1. lib.1. & in
conſ.10. nu.4. lib.2. Curt. iun. in conſ.169. num.8. & 9.
Diſſentiunt tamen ab his Bero. in conſ.3. nu.8. verſ. &
ideo, lib.2. qui de eadem facti ſpecie reſpondit aduer-
ſus Curtium iuniorem. Secundus eſt, quando ſecũdum
teſtamentum eſt etiam inter liberos confectum. Hic ca
ſus eſt magis dubius. Nam tres ſunt hac de re opinio-
nes: quarum prima eſt gloſſ. in §. ſi quidem, §. perfecta,
in Auth. de teſt. imperfectis. Roma. in conſ.179. nu.20.
& late in conſ.385. nu.2. ij abſolute ſcripſerunt, ſecun-
dum teſtamentum inter eoſdem liberos confectum, et
ſi non continet clauſulam derogatoriam ſpecialem,
valere, atque ita derogare illi primo. Nam (dixerunt ij)
quælibet imperfecta voluntas ſeruari debet inter libe-
ros, abſque ſollemnitatibus requiſitis a d. leg. Auth. hoc
inter liberos. Et accedit ratio, quia cum in vtroque te-
ſtamẽto inſtituti ſint filij, ęqualitas fauoris mutuo ſe cõ
fundit: & iuri communi locus eſt, l. ſed & milites, ff. de
excuſat. tuto. & l. aſſiduis, §. exceptis, C. qui potio. in pi-
gno. hab. Verum hęc opinio non eſt retinẽda: cum con-
ſiderandum ſit, quod teſtamentũ ſit filijs fauorabilius.
Secunda eſt opinio Cini, Iacobi de Arena, & Albe-
rici in d. Auth. hoc inter liberos, quam ibidem probauit
Natta nu.3. in fine, ij abſolute dixerunt; ſecundum hoc
teſtamentum non valere, atque ita non derogare illi pri
mo. Et ij quidem adducti ſunt eo tex. d. Auth. hoc inter
liberos, qui indiſtincte loquitur.
Et rurſus ratio (inquit Natta) d. Auth. hoc inter li-
beros, non eſt fundata in fauore filiorum, ſed ob falſita-
tes euitandas.
Ceterum facile reſpondetur, rationem hanc Nattæ
veram non eſſe: cum receptum ſit ab omnibus, rõnem
d. Auth. hoc inter liberos, eſſe fundatam in fauore filio-
rum: ſicuti eſſe communem teſtatur ipſe Natt. ibidem,
nu.1. verſ.3. præmitto. Et quamquam dicta Auth. hoc
inter liberos, indiſtincte loquatur: attamẽ alijs iurib. &
rationibus adhibenda eſt diſtinctio, nempe quando te-
ſtamentum eſt fauorabile filijs, vt mox dicemus.
Tertia eſt opinio Bal. in d. Auth. hoc inter liberos, q̃
ita diſtinguit: Aut poſt primum teſtamentum ſuperue-
nit noua & iuſta cauſa mutandi dictum teſtamentum:
& tunc non requiritur, quod in 2. ipſo teſtamento ad-
hibeatur aliqua clauſula ſpecialis derogatoria ad præ-
cedens: cum ſatis illi derogatum præſumatur, l.3. C. de
inoffi. teſta. Aut non ſuperuenit cauſa; & tunc (inquit
Bald.) aut ſecundum teſtamentum eſt liberis fauorabi-
lius: & tunc valet hoc ſecundum, & non primum, quip-
pe quod ſecundum eſt excluſiuum odij. Aut vero (ſub-
iungit Bald.) primum eſt fauorabilius filijs: & tunc va-
let ipſum primum, & non ſecundum. Hanc Bald. diſtin
ctionẽ æquitati conſentaneam ſecuti ſunt Ang. Caſtr.
& Salic. in d. Auth. hoc inter liberos. Ang. in d. §. ſi qui-
dem, in Auth. de teſt. imperfectis. Roma. in d. conſ.179.
nu.29. & in conſ.385. nu.2. verſ. quam quidem. Alex. in
conſ.134. nu.5. lib.1. & in conſ.146. num.7. lib.2. Cor.
in conſ.31. nu.3. lib.2. Socin. ſen. in conſil.163. nu.13. li.
2. & in l. ſi mihi & tibi, §. in leg. nu.10. de lega.1. & ibid.
Rui. nu.26. & idem Ruin. in conſ.9. nu.3. lib.3. Decius
in conſ.475. num.11. verſ.3. reſponderi. Soc. iun. in con-
ſil.124. num.31. lib.1.
63 Secundum eſt exemplum, † quando teſtator iurauit
ſe non reuocaturum ipſum teſtamentum. Habet enim
iuramentum vim ſpecialis expreſſionis; atque ita dici-
tur hæc ſpecialis derogatio ad futura, ita Bar. in l. ſi qs
in principio teſtamenti, nu.15. de lega.3. Bald. in conſil.
161. Proponitur, quod per commune, in fin. lib.3. Sali-
cetus in l. ſancimus, q.8. C. de teſtament. Abbas in conſ.
41. lib.2. Caſtr. in conſ.206. in puncto præſenti, in fin.
lib.1. Ruinus in d. §. in legatis, nu.27. & 28. & ibidẽ Ia-
ſon

ſon nu. 12. idem Iaſon in §. item ſi quis poſtulante, num. 14. Inſtit. de actio. Didacus in dicta Rubr. de teſta. in 2. parte, n. 19. verſ. 2. inſertur, & Nat. in Auth. hoc inter liberos, n. 56. C. de teſt. qui teſtatur eſſe cõem opinionẽ.

Hoc itaque in exemplo & caſu ſolet dubitari: an ſecũdum teſtamentum continere debeat ſpecialem clauſulam derogatoriam ad præcedens iuratum? Recepta & vera ſententia eſt, requiri expreſſam ſpecialemque clauſulam derogatoriã. Ita Ioan. Andreæ in c. quod ſemel. in fin. de reg. iuris, in 6. Bart. in l. ſi quis in princ. teſtam. numer. 15. de lega. 3. Caſtr. in d. conſ. 206. In facto pręſenti, in fin. lib. 1. Fulgoſius in conſ. 39. Ad primum, & in conſ. 156. Viſis themate. Nat. in d. Auth. hoc inter liberos, nu. 58. Durans in Tract. de arte teſtandi, tit. 10. De mutatione teſtamenti, cautela 1. nu. 4. & Didacus in rubr. extra, de teſt. parte 2. nu. 19. ver. 3. ex principali.

Ea eſt huius receptæ opinionis ratio: quia hæc reuocatio, non facta ſpeciali mentione iuramenti, non valet, tamquam facta ab errante & oblito: cum præſumẽdum non ſit, quod ſi ſciuiſſet, noluiſſet periuriũ in animæ ſuæ detrimentum committere: pręſertim in hoc teſtandi actu, qui prope mortem fit, cap. litteras, vbi glo. de præſump. Nec repugnat conſideratio Angeli in cõſ. 383. ſtatuto Piſtorienſi. Abb. in conſ. 41. nu. 2. lib. 2. & Petri Pekij in tract. de teſtamentis coniugum, lib. 1. c. 4. num. 5. qui a Bart. & ſequacibus diſſentiunt ea ratione: quod cum derogatio hæc, quæ ex iuramento ſumitur, ſit tacita quædam derogatio, ſufficit ſequens cõtraria voluntas abſque alia ſpeciali derogatione, vt probat ſecundum ipſum Abbatem text. ſingularis, in l. vlt. in prin. ff. de leg. 2.

Nam reſpondetur d. l. vlt. loqui in derogatoria tacita a lege non probata: ſed quæ ſumitur ſolum argumento a ſenſu contrario, vt dicemus in ſequenti capite.

64 Tertiũ eſt caput† huius diſputationis, quando clauſula derogatoria non eſt expreſſa a teſtatore in primo teſtamento, ſed eſt tacita & ſubintellecta non quidem a lege, ſed ab homine, ſicuti illa, quæ ſumitur per argumentum a ſenſu contrario: vt ſi teſtator ita in primo teſtamento dixit: Et ſi quod aliud teſtamentum fecero, inſerta in eo ſalutatione Angelica, illud volo valere, & huic meo teſtamento præferri.

Hæc enim verba a ſenſu contrario hoc ſonant, Et ſi aliud teſtm̃ fecero, non inſerta in eo ſalutatione Angelica, nollo illud valere, & huic meo teſtamento præferri.

Atque ita dicitur hæc clauſula derogatoria tacita a ſenſu contrario deſumpta.

Hoc in caſu recepta eſt Doctorum opinio, non requiri expreſſam ſpecialemq; clauſulam derogatoriam in ſecundo teſtamento, vt illud primum cenſeatur ſublatum: ſed ſufficere confectum eſſe ſecundum teſtamentum, hr̃e & clauſulam derogatoriam gñlem ad præcedens. Ita Bart. in l. ſi quis in principio teſtamenti, nu. 2. de lega. 3. Bald. in l. humanum, C. de legibus. Aretinus in l. 1. col. 6. ff. de teſtam. Crotus in cap. 1. col. 6. de conſti. in 6. Soc. ſen. in conſ. 163. col. pen. lib. 2. Iaſ. in l. filio, col. 2. ff. de liberis & poſth. in l. ſeruum filij, §. ſi idẽ, col. vlt. de leg. 1. & in l. 1. nu. 54. ff. de officio eius, & ibidem Iacobus Niger nu. 52. Gomeſ. in cap. 1. nu. 155. de conſtit. in 6. qui ſeptem ſenſus & interpretationes ad d. l. vlt. recenſet. Natt. in Auth. hoc inter liberos, nu. 59. in fi. C. de teſtam. Soc. iun. in d. l. ſi quis in principio teſtamenti, n. 17. de lega. 3. & Didacus in d. rub. extra de teſta. in ſecunda parte, num. 19. verſ. 18. ex his. Ita ſane ij intellexerunt tex. l. vlt. in princ. ff. de leg. 2. quo loci etiã annotauit Bart. voluntatem tacitam a ſenſu contrario ſumptam alia tacita voluntate contraria tolli.

65 Nam † argumentum ductum a ſenſu contrario procedit a coniecturis. Bart. in l. omnes populi, nu. 61. de iuſti. & iure, & in l. 1. nu. 16. ff. de offic. eius. Bal. in l. cũ apud antiquos, C. de fur. & in l. 2. num. 3. C. de cond. inſer. Soc. in l. quibus dieb. §. quidam Titio, in quinto notab. ff. de condit. & demonſt. Gomeſ. in cap. 1. nu. 158. de conſt. in 6. Curtius iun. in conſ. 93. nu. 3. Iacob. Niger in l. 1. nu. 32. ff. de offic. eius. Socinus iun. in conſ. 27. col. 1. lib. 1. Roland. in Tract. de lucro dotis, quæſt. 43. Hiero. Gabriel. in conſ. 154. num. 18. lib. 1. & idem dicimus de argumento ab incluſione vnius ad excluſionem alterius, iuxta l. cum Prætor, in princip. ff. de iud. Nam & hoc cõiecturale. Bal. in l. ſiue poſſidetis, n. 5. in fin. C. de ꝓbat. Et ꝓpterea cõtrarijs cõiecturis facile tollitur, iux. l. Diuus, ff. de in inte. reſt. & ſcripſi ſupra li. 1. q. 29.

Legatum quando alienatione rei legatæ ademptum, atque reuocatum præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Legatum a teſtatore factum non pręſumitur in dubio ademptum & reuocatum: eſt enim ademptio odioſa, nume. 3. Contra, num. 4.*
2 *Teſtator non præſumitur mutaſſe voluntatem.*
5 *Legatum iam factũ a teſtatore præſumitur ademptũ, quando coniecturis apparet ipſum teſtatorem mutaſſe voluntatem, & ſic reuocare voluiſſe legatum.*
6 *Legatum præſumitur tacite ademptum & reuocatum, quãdo teſtator rem ipſam legatam alienauit, nulla vrgente neceſſitate. Secus ſi vrgente neceſſitate, nu. 7.*
8 *Legatum pręſumitur reuocatum, quando teſtator rem legatam alienauit etiam titulo oneroſo, modo nulla alienandi neceſſitas extiterit.*
9 *Alienatio titulo lucratiuo facta quid differat ab alienatione titulo oneroſo facta.*
10 *Legatum præſumitur ademptum ob alienationem rei legatæ, etiam ſi res nõ alienetur in totum, ſed aliqua in parte, & intelligitur reuocatum, quo ad partem alienatã. Idem etiamſi alienatio ſit inutilis, num. 11. Et idem tam in legato expreſſim facto, quam in tacite relicto, nu. 13.*
12 *Voluntas declaratur etiam ex actu nullo & inualido.*
14 *Legatum libertatis ſeruo relictę pręſumitur ademptum ipſo ſeruo alienato, & nu. 18. Idem ſi libertas ſit pure ipſi ſeruo relicta, quia alienatione vel voluntaria vel neceſſaria ſerui adempta præſumitur libertas, nu. 15. Intellige, niſi alienatio ſerui ſit inutilis, nu. 16.*
17 *Legatum etiam factum piæ cauſæ pręſumitur reuocatum alienatione voluntaria rei ſequuta.*
18 *Legatum libertatis dicitur pium.*
19 *Legatum cẽſetur ademptum per alienationem generalem bonorum, ſub quib. res ipſa legata continebatur.*
20 *Alienatio generalis bonorum ita transfert dominium in acquirentem, ſicuti ſpecialis.*
21 *Legatum acceſſorium alterius puta fundi cum inſtrumento, præſumitur reuocatum alienato tantum fundo.*
22 *Legatum vſusfructus ademptum, cenſetur ipſo vſufructu deinde alienato.*
23 *Legatum pręſumitur ademptum tam alienatione voluntaria, quam neceſſaria, quando teſtator legatum ſub conditione fecit huiuſmodi, ſi res mea erit cum moriar. Idẽ quãdo facta alienatione teſtator ipſam reuocauit, nu. 24. Secus ĩ legato facto pię cauſę, vel ſãguine cõiunctis, n. 25.*
26 *Legatum alienatione rei legatæ non pręſumitur ademptũ quando coniecturis apparet teſtatorem noluiſſe ipſum legatum reuocare, vt ſi in codicillis teſtator declarauit ſe confirmare legata in teſtamento facta.*
27 *Mutatio non præſumitur.*
28 *Legatum alienatione nõ pręſumitur ademptum, quãdo teſtator ſolũ mandauit hęredi, vt rẽ illã a ſe legatam alienaret. Idẽ quando teſtator ſine neceſſitate rẽ ipſam vendidit,*

dit, tradidit, & pretium accepit, nu. 29. Idē quando testator legauit rem, vel æstimationem, nu. 30. Idem quando res legata fuit alteri donata in remunerationem, nu. 31.

32 *Donatio remuneratoria dicitur q̄dā alienatio tit. oneroso.*

33 *Remuneratio supponit obligationem quamdam, nō tamen compellit necessario.*

34 *Legatum non præsumitur ademptum alienatione rei legata, quando alienatio est facta a patre, vt dotem daret filiæ, quam dotare lex iubet, & num. seq.*

35 *Filiā dotare est necessitas legalis, quę naturali ęqparatur.*

36 *Intellectus l. filia legatorum, C. de lega.*

37 *Legatum non censetur reuocatum rei legatæ alienatione, quando mulier legauit fundum, & deinde bona omnia in dotem dedit, num. seq.*

38 *Dotis titulus est onerosus ex parte mariti, ex parte autem mulieris est lucratiuus.*

39 *Legatum non pręsumitur alienatione rei reuocatum, quando re ipsa alienata, eius loco altera comparatur & subrogatur. Idem dicēdum, quando testator legauit totum fundum, & deinde dimidiam alienauit, illa enim dimidia nō alienata ex legato debetur, nu. 40. Idem dicendum in alienatione impropria, nu. 41. Et quæ dicatur alien. impropria. Idem dicendum in obligatione generali omnium bonorum, qua legatum non præsumitur reuocatum, nu. 42. Idem dicendum in locatione ad longum tempus, nu. 43.*

44 *Rei proprietas non censetur alienata per locationem ad longum tempus.*

45 *Legatum non præsumitur ademptum ob promissionem, quam fecit testator de alienando rem legatam.*
Idem in alienatione facta ex testamento, in quo testator hęredem fecit aliquem in omnibus bonis: non enim dicitur reuocasse rem legatam in codicillis, vel iam antea donatā nu. 46. Idem in donatione causa mortis, n. 47. Idem quando testator præstari voluit legatum ex aliqua re posita in diuersa oratione a legato, nu. 48.
Idem quando alioqui testamentum redderetur nullum, vel subiaceret querelę inofficiosi, num. 49.

PRAESVMPT. CLXVII.

1 Est pro regula † traditum, legatum a testatore factum non præsumi in dubio ademptum, atque reuocatum, l. 3. §. si duobus, ff. de adim. leg. & scribūt Bal. in l. si pluribus, nu. 1. de leg. 1. Corn. in cons. 26. nu. 7. lib. 2. Ale. in cons. 169. nu. 4. li. 5. qui quidem Ale. respondit quod vbi potest sumi alia coniectura, non præsumitur ademptio. Et idem sensit ipse Alex. in consil. 157. nu. 2. libr. 7. Et accedunt Aretin. in l. plane, §. si coniunctim, num. 9. & ibidem Iason num. 8. de legat. 1. Natta in consil. 476. nu. 15. & in consil. 483. nu. 14. Cephalus consil. 67. num. 4. lib. 1. & Rol. in consil. 31. num. 3. lib. 4. quos secutus sum in consil. 254. nu. 5. lib. 3. quo loci nu. 6. di-
2 xi esse rationem, quia † non præsumitur testatorem mutasse voluntatem, l. qui testamentum, ff. de prob. Quæ sane ratio probabilior est illa, qua aliqui opinati sunt,
3 ob id non præsumi ademptum legatum, † quod ademptio odiosa sit, ex responso Baldi in consil. 28. super eo quod, vers. item si legatum, lib. 3. cui accedit Alexan. in consil. 169. num. 8. lib. 5.

4 Est enim † verius legati ademptionē fauorabilem esse, sicuti post Castr. Soci. & alios in l. si ita fuerit, ff. de cond. & demon. respondit Alcia. in respon. 492. nu. 6. in fin. in respon. 494. nu. 3. & in respon. 585. nu. 5. & idem in rub. ff. de aeq. poss. nu. 9.

5 Ceterum a regula hau † receditur, quando coniecturis & præsumptionib. apparet testatorem mutasse voluntatē, atq; ita reuocare voluisse legatum, l. iure, ff. de leg. 3. & l. 3. §. vlt. ff. de adim. leg. vbi nuda voluntate legatum adimi responsum est, & ibi annotauit Barto. & coniecturas sufficere ad significandam mutationem voluntatis & reuocationis legati affirmarunt permulti, quos infra referam, & in specie Curtius iun. in consil. 103. nu. 2. & Hier. Gabriel. in consi. 103. nu. 8. ad finem, lib. 1. alios referam infra lib. 6. præsump. 37.

6 Inter multas † coniecturas, de quib. differemus infra, vna hæc est egregia; quando testator rem ipsam legatā alienauit nulla vrgente necessitate. Nam tunc præsumitur mutasse voluntatem, & ob id reuocasse legatū, l. scribit, §. item scribit, ff. de auro & argento legato, & aperte etiam probat l. rem legatam, ff. de adim. leg. quo loci Modestinus eo vtitur exemplo, quando testator donauit alteri rem ipsam legatam. Non. n. vrgente necessitate id fecit: Et a sensu contrario idem probat tex. l. fi-
7 deic. §. si rem, de leg. 3. vbi alienatio vrgente † necessitate facta non arguit reuocationē legati, & confert l. cum seruus, ff. de adim. leg. quam de alienatione omnino voluntaria intelligo & accedit tex. §. si rem Inst. de legatis. Et coniecturam hanc passim admittunt Imol. Alex. & Ias. in l. seruum filij, §. si idem seruus, ff. de leg. 1. & alij congesti a Soci. iun. in cons. 162. nu. 1. lib. 2. a Natt. in cons. 613. nu. 1. & idem scripsit Bero. in q. 9. qui declarat, quæ dicatur causa necessaria, & quæ voluntaria. Et de quibus diximus etiam supra in præsumptio. 109. nu. 2. & 3. & hanc coniecturam probarunt quoque alij, quos retuli sup. lib. 3. præsump. 37. nume, 13. & accedit Vinc. Francus in decis. 287. nu. 1. par. 2.

8 Extenditur primo † hęc coniectura, vt locum habeat etiam, si alienatio facta fuit titulo oneroso: modo nulla alienandi necessitas exstiterit. Non. n. adhibetur differentia inter alienationem titulo lucratiuo factam, & factam titulo oneroso, quando in nulla earum affuit necessitas. Ita probant d. l. fideic. §. si rem, de leg. 3. & d. l. rem legatam, ff. de adim. leg. quæ in sola necessitate alienandi fundamentum constituunt. Et in specie, quod ob alienationem spontaneam titulo oneroso factam cēseatur reuocatum legatum, affirmarunt Bal. in l. vnum ex famil. §. si rē, de leg. 2. Berous in q. 9. nu. 1. Petrus Peralta Hispanus in l. Lucius, la 1. nu. 28. de leg. 1. & Hier. Gabr. in consil. 102. nu. 5. & 6. lib. 1.

9 Est tñ † hęc differentia inter alienationem titulo oneroso factam, & factam titulo lucratiuo. Nam alienatio titulo lucratiuo facta sine controuersia arguit testatorem mutasse voluntatem, d. l. rem legatam. Et propterea hæredis fundata est intentio, quod testator reuocare voluerit ipsum legatum. Alienatio vero titulo oneroso facta in dubio præsumitur facta vrgente necessitate: & ob id testatorem noluisse reuocare ipsum legatum: atque ita hæres probare debet testatorem mutasse voluntatem, & voluisse reuocare legatum, d. l. fideicommissa, §. si rem, de leg. 3. in illis verbis: *probationem autem mutatæ voluntatis ab hęredibus exigendam.*

Et manifeste scribunt Alex. in additio. ad Bar. in d. l. rem legatam, ff. de adim. lega. in consi. 31. nu. 9. li. 3. & in consil. 168. nu. 4. lib. 6. & in consi. 157. nu. 2. lib. 7. qui egregie declarat. Socin. iun. in cons. 162. num. 25. lib. 2. Hier. Gabriel. in d. consi. 103. nu. 1. lib. 1.

10 Extenditur secundo, vt † locum habeat etiam, si res legata non alienetur in totum: sed aliqua in parte. Ita probat l. scribit, §. item scribit, ff. de aur. & arg. leg. Bar. in l. rem legatam, nu. 8. ff. de adim. leg. & Ias. in l. 3. in fi. C. de leg. & d. §. item, qui corrupte legitur, emendat Cuiac. lib. 2. obser. c. 39. Hanc extensionem probat etiā l. falsa, §. vlt. ff. de cond. & demo. Et intelligitur reuocatum legatum quo ad partem alienatam. Et textū hunc declarat Emanuel Costa in lib. 1. selecta. interpretatio. circa conditiones, cap. 6.

11 Extenditur † tertio, vt procedat etiam, si alienatio inutilis sit. Nam adhuc mutata præsumitur volūtas: &

conse-

consequenter legatum præsumitur ademptum. Ita scribunt Imo. Aret. & Ale. in l. seruum filij, §. idem seruus, de leg. 1. Rom. in singu. 133. Ias. in d. §. si idem seruus, nu. 8. l. certi condi. §. quoniam, nu. 8. ff. si cer. pet. & in l. re coniuncti, in 2. lect. nu. 166. de leg. 3. Soc. sen. in consi. 104. nu. 11. lib. 3. Ruinus in consil. 75. nu. 7. versi. etsi dicatur, lib. 2. Curt. iun. in cons. 112. nu. 2. in fin. Alciatus in respon. 651. in fine. Didac. in rub. extra de testa. in 2. par. nu. 21. & in 3. parte, num. 19. & Hier. Gabriel in d. cons. 103. nu. 10. libr. 1. Quam sententiam probant l. legatum, §. 1. & l. etsi transferam, ff. de adim. leg. Ea est ra
12 tio, quia etiam ex † actu nullo & inualido voluntas declaratur, l. vlt. ff. de reb. eorum. Et ob id si testator in alium transferre voluit rem legatam, significauit, adimere voluisse legatũ. Idem quoque esse scripsit Didacus, quando possessio non fuit translata, ex d. l. legatum, §. 1.

13 Et hæc quidem † extensio locum habet tam in legato expressim facto, quam in tacite relicto, sicuti præcitati interpretes sentiunt, & apertius Imola, Alexãder, & Are. in d. l. seruum filij, §. si idẽ seruus, ff. de leg. 1. quorum sententiam probat l. scribit, §. item scribit, ff. de auro & argen. leg. Dissentiunt ab his Castr. in d. §. si idem seruus, nu. 4. & Ias. nu. 9. quorum rationes & argumenta facile dissolui possunt, si recte perpendantur.

14 Extenditur quarto, vt † locum etiam habeat in legato libertatis seruo relictæ. Nam seruo ipso alienato, censetur etiam ademptum legatum libertatis, l. verum est, ff. de manumiss. testam. Et in specie tradũt Soc. in tract. fallen. in verbo, legatum, regula prima, fallen. 7. & in l. si in diem, §. seruo, ff. de cond. & demonst. & Peralta in dicta l. Lucius, nu. 28. in fine. Didacus in rub. extra de testamentis, in 3. parte, num. 19. ver. quinimo, & in causa, &c. qui subiungit ex sententia glossæ, Iacobi de Arena, Oldradi, Albert. & Plũbini in l. qui duos, §. vlt. ff. de manumiss. testam. quod etiam si data est libertas seruo verbis directis, hoc addito, quod ille seruus manumissus ab illo die conditi testamenti sit liber, adhuc libertas ista effectum non habebit in vita testatoris, donec ipse testator mortem obierit. Et ob id non modo expresse, sed & tacite reuocari poterit.

15 Præterea, libertas † pure seruo relicta, alienatione vel voluntaria, vel necessaria ipsius serui, adempta præsumitur, quod in alijs rebus legatis non contingit. Ita declarando d. l. fideicom. §. si rem, de legatis tertio, docuit Soc. in l. si in diem, §. seruo, nu. 3. ff. de condi. & demon.

16 Et hoc † intelligitur, nisi alienatio serui sit inutilis. Ita Ias. in d. l. seruum filij, §. si idẽ seruus, in fi. de leg. 1.

17 Extenditur quinto, vt locũ † etiam habeat in legato facto pię causę. Nam & illud cẽsetur ademptum atque reuocatum, alienatione voluntaria ipsius rei. Ita in specie affirmarunt Soc. iun. in cons. 162. n. 11. lib. 2. & Nat. in cons. 623. nu. 3. versic. non obstat aliud. Hanc ipsam sniam abunde explicaui atque defendi in cõs. 429. li. 5.

Et illis accedit Vasq. in tract. de successionum progressu, lib. 3. in tit. de lega. §. 28. nu. 10.

18 Et inter multa † scripsi, legatum libertatis esse piũ, l. in testamento, ff. de fideicommi. liber. & l. 1. §. vlt. C. de communi seruo manumisso, vbi Baldus, & late scribit Tiraquellus in tractatu de priuilegijs piæ causæ, in præfatione, vers. item legatum libertatis. Et nihilominus legatum libertatis, alienatione serui, reuocatum pręsumitur, vt iam supra exposuimus. Et prædicto in responso confutaui rationes & argumenta Bart. in cons. 26. lib. 1. & sequacium, qui dissentire visi sunt.

19 Extenditur sexto, vt † procedat etiam in alienatione generali bonorum, sub quibus & res ipsa legata continebatur. Nam & tunc præsumitur mutata voluntas, & consequenter reuocatum legatum. Ita respõdit Nat. in cons. 613. nu. 1. & 2. ex sententia Alex. in cons. 169. lib. 6.

20 Ita enim † generalis bonorum alienatio dominiũ in acquirentem transfert, sicuti specialis. Et illo in loco reijcit, & recte quidem Natta contrariam opinionem Iasonis, in l. 3. colum. penult. C. de lega. cum quo senserunt Rubeus in cons. 95. in fin. & Ioa. Lupus in rub. extra de dona. inter virum & vxor, §. 69. nu. 4.

21 Extenditur septimo, vt † locum habeat etiã in legato accessorio alterius, sicuti in legato fundi ac etiam instrumento. Nam alienato fundo censetur reuocatũ legatum fundi ac etiam instrumentorũ, l. 1. & l. si cui fundum, in fin. ff. de fundo instructo instrumentoq; lega. Et scripsi supra in præsump. 154. in secundo casu.

22 Extenditur † octauo, vt procedat etiã in legato vsus fructus, qui deinde alienetur. Nam & tunc reuocatum præsumitur legatum, ita Bar. in l. rem legatam, num. 7. ff. de adimen. lega. Castren. in l. 3. nu. 6. C. de legatis, & ibidem Iason in fine declarat.

23 Extẽditur nono, vt † hæc regula indistincte procedat tam in alienatione voluntaria quam in necessaria, quando testator legatum ita sub conditione fecit, si res mea erit, cũ moriar. Nam hoc in casu indistincte reuocatum censetur legatum, si res alienata reperitur tẽpore mortis ipsius testatoris. Ita Bald. in l. 3. nu. 6. & ibidem Castr. nu. 3. vers. quartus casus, & Ias. col. 2. vers. 4. limit. C. de lega. Imol. in l. falsa demonstra. §. vlt. ff. de cond. & demon. & ibid. Socin. nu. 1. Et ij moti sunt ex d. l. falsa demonstratio, §. vlti. & ex l. scribit Q. Mutius, §. item scribit, ff. de auro & arg. leg.

24 Extenditur decimo, vt † locum habeat ẽt, quando facta ipsa alienatione, testator eam reuocauit. Nã adhuc ademptum præsumitur legatũ, atq; ita non reconualescit, l. cũ seruus, ff. de adimen. leg. & ibidem annotauit Bar. & secuti sunt Bal. in l. 3. nu. 5. & Castr. num. 4. C. de legatis. Imola in l. quoties, §. seruus, ff. de hære. inst. Roma. in Auth. similiter, n. 81. C. ad leg. Falcidiã. Rui. in l. filiæ, §. Titia, n. 3. ff. de cond. & demo. & alios refert Tiraquell. in trac. de priuilegijs piæ causę, priu. 40. quo lo
25 ci post multos scribit, non habere locum † extensionem hanc in legato facto piæ causæ, vel sanguine coniunctis. Eamdem traditionem probarunt Nat. in cons. 613. & Hieron. Gabr. in cons. 103. nu. 13. lib. 1.

Extenditur vndecimo, vt locum habeat etiam, quando testator voluntarie vendidit, adiecto pacto de redimendo. Nam adhuc legatum præsumitur ademptum. Ita Anto. Gome. lib. 1. variarum resol. c. 12. titu. de leg. nu. 56. & Vin. Fran. in decis. 283. nu. 2. in 2. par.

Huc etiam pertinet, quod respondit Soc. sen. in cons. 104. nu. 10. lib. 3. cum dixit, quod etsi testator, qui rem legauit, & eam alteri deinde donauit, donationem ipsam reuocet, legatum non reintegratur.

Et prædictę extẽsionis atque traditionis ea est ratio secũdum Rui. præcitato in loco, quia per redẽptionem illam non declaratur, quod testator alienando, non habuerit animum adimendi: Cum nec tempore alienationis cogitauerit de redemptione, quia ex quo semel illã noluit, non præsumitur mutatio voluntatis: Et quod iterum velit rem illam recuperare. Quam quidem acutam rationem probaui in cons. 254. nu. 19. lib. 3.

26 Declaratur † nunc primo prædicta regula, vt locum non habeat, qñ contraria exstat coniectura voluntatis testatoris. Ita Alex. in consi. 168. num. 4. lib. 6. qui affert exemplum, quando ipse testator in codicillis declarauit, se confirmare legata in testamento facta.

Idem censuit Hiero. Gabr. in cons. 103. nu. 3. lib. 1. q in hanc sententiam citat tex. l. fideicommissa. §. si rem suam, de leg. 3. qui quoad alienationem voluntarie factam nil probat. Rectius itaque ratione probatur, quia sicuti coniecturis mutata præsumitur testatoris voluntas, atque ita ademptũ legatum, ita pariter fortius coniectu-

iecturis voluntatis perseuerantia probari potest. Cum
27 mutatio † non præsumatur, l. nam ad ea, ff. de cond. &
demon. & diximus supra in præsump. 165.
Coniecturæ autem continuatæ voluntatis hoc in ca-
su sunt, secundum Alex. & Gabrielem, vt si testator in
alienationis instrumento côuenit cum emptore, vt pre
tium legatario solueret, vel si pecuniam apud mercato-
rem deposuit, vel rem aliquam emit. Qua de re scripsi
plura in d. cons. 254. lib. 3.
28 Declaratur secundo, vt † non habeat locum hęc regu
la, quando testator solum mandauit hæredi, vt rê illam
a se legatam alienaret. Nam tunc legatum non præsu-
mitur reuocatum. Ita Bald. in l. 3. nu. 3. C. de legatis, &
ibidem Castr. n. 2. Iason col. 2. vers. limi. tamen, & ibid.
Iacobin. num. 3.
Idem respondit Alex. in cons. 168. in fin. lib. 6. Idem
scripsit Soc in tract. fallen. in verbo, legatum, regula 1.
falle. 9. Et adducti sunt tex. l. postquam, §. vlt. ff. vt leg.
nomin. caueat. & idem quando testator promisit rem
ipsam legatam alteri vendere. Cum enim promissio il-
la de vendendo non sit venditio, nô dicitur reuocatum
legatum. Ita Alex. in d. consil. 168. nume. 7. lib. 6. Boer.
quæst. 48. num. 13.
29 Declaratur † tertio, vt nô procedat, qñ testator sine
necessitate rê ipsam vêdidit, tradidit, & pretiû accepit.
Hæc enim tria concurrere debent, alioqui legatum
reuocatum præsumitur. Baldus in d. l. 3. num. 3. C. de le
gatis, & ibidem Castr. nu. 3. Iason nu. 2. vers. Secundo
notabiliter, & ibidem Iacobinus, nu. 3. Soc. in tractatu
fallent. in verbo, legatum, regula 1. fallent. 4. sensit Al-
ciatus in respon. 429. nu. 3. Et ij moti sunt tex. l. prædia,
§. liberto, ff. de fundo instr. Dissentiût tamê Ang. Aret.
in §. si rem. Insti. de lega. & Hier. Gabr. in d. cons. 103. n.
7. & nu. 9. lib. 1. qui aliter est interpretatus d. §. liberto.
30 Declaratur quarto, vt † non procedat, quando testa-
tor legauit rem, vel æstimationem. Nam tunc, re ipsa a-
lienata, non censetur reuocatum legatum: sed æstima-
tio ipsa debetur. Bald. in dict. l. 3. nu. 4. C. de legatis, &
ibidem Castr. nu. 3. ver. Tertius casus. Com. Alex. & Ia
son nu. 2. ver. Tertio notabiliter limita. Idem respondit
Ale. in cons. 169. nu. 4. vers. successiue, lib. 6. Ita quoque
scribit Soci. in tract fallen. in verbo, legatum, fallent. 6.
Et moti sunt tex. l. Lucius, la 2. ff. de leg. 2.
31 Declaratur quinto † non habere locum, qñ res lega-
ta fuit alteri donata in remunerationem. Nam tunc
non præsumitur reuocatum legatum. Ita Barto. in d. l.
rem legatam, num. 2. & 3. ff. de adimen. lega. & respon-
dit Rubeus in consilio 95. numer. 14. & 15. Ea ratione
32 motus est Bartolus, quia donatio † remuneratoria cen-
setur quædam alienatio titulo oneroso, l. Aquilius, ff.
de donatio. necessitate quadam facta, iuxta l. 1. §. 1. ff.
de tutel. & ratio distrah. & l. cû plures, §. tutor, ff. de ad-
mi. tuto. Necessitas enim (inquit Barto. in d. l. rê lega-
tam, numer. 5.) hic sumitur pro titulo non lucratiuo,
sed oneroso.
Et propterea non præsumitur legati reuocatio. Nec
33 repugnat, si dicatur, quod tametsi remuneratio † suppo
nat obligationem quamdam: attamen nô compellit ne-
cessario, l. 3. §. si quis quasi, in fi. ff. de cond. ob caus. Nâ
respondetur, quod licet necessario non compellat obli-
gatio illa ad donandum: attamen cum ipse testator do-
nat, significat non omnino voluntariam esse alienatio-
nem: sed quodam modo necessariam, sicuti existimatur
illa, quæ fit accepto pretio, cuius sane pretij loco sunt
ipsa donatarij merita. Atque ita non differt alienatio
hæc ab alia titulo oneroso facta. Et propterea sicuti illa
facta titulo oneroso arguit non esse reuocatû legatum,
ita & ista.
Non obstat pariter, si dicatur, quod testator iste po-
tuit rem aliam, quam hanc legatam causa remuneratio-
nis dare. Et ideo dando hanc, videtur sua sponte reces-
sisse a priori voluntate, atque ita legatum reuocasse.
Nam respondetur Bar. Rubeum, & Doctor. negantes
reuocatum legatum ex necessaria rei legatæ alienatio-
ne, vel ex eius donatione, sumere necessitatem pro titu-
lo non lucratiuo, sed oneroso, vt dixi supra. Et ideo qui
titulo oneroso alienat, ostendit se non sua ipsa sponte a-
lienare, sed necessitate quadam: & ideo hæres (vt dice-
bam supra) qui vult asserere, quod imo sponte id est vo-
luntarie alienauit, probare id debet.
34 Declaratur † sexto, non procedere in alienatione fa-
cta a patre, vt dotê daret filiæ, quam dotare lex iubet, l.
qui liber. ff. de ritu nup. Hoc etiam casu non censetur re
uocatum legatum. Ita Rip. in l. Lucius, num. 27. in fi. ff.
de vulg. & pup. subst. & ibidem Alciat. nu. 34. & Bero.
q. 9. Ceph. in cons. 84. nu. 7. & 8. li. 1. Est enim hæc aliena
35 tio titulo oneroso facta. Et dicitur † necessitas legalis,
quæ naturali æquiparatur, vt scribunt omnes in Auth.
res quæ, C. cômunia de legatis, & dicemus infra in prę-
sump. vbi explicabimus dictam Auth. res quæ.
36 Nec obstat, † quod Albericus in l. filia legatorum, C.
de leg. adductus illo tex. dissentiat, quia altero de duo-
bus modis videtur posse responderi. Et primo ex senten
tia Ripæ præcitato in loco, cum dixit, quod d. l. filia le-
gatorum, non probat. Nam etsi pater cogitur dotare fi
liam, d. l. qui liberos: attamen non magis cogitur vnam
quam aliam rem in dotem dare. Verum retinenda non
est hæc interpretatio, quâdoquidem, vt diximus supra,
præsupposita legali necessitate pro constanti habendû
est, patrem rem aliam in dotem dare non posse, alioqui
non esse necessitas. Ita in casu d. Auth. res quæ, præsup-
ponitur semper, quod nulla alia res libera exstet, quæ
possit alienari, & ideo causa dotis alienari potest illa,
quæ fideicommisso supposita est. Rectius itaque re-
spondit Ias. in d. l. filia legatorum, nume. 1. in 6. dum ab
Alber. dissentit.
Inquit Iason d. l. filia legatorum, loqui, quando alie-
natio facta est in ipsummet legatarium, quo casu præ-
sumitur facta animo compensandi. Idem Ias. in §. item
si quis in fraudem, num. 30. Insti. de act. Bald. Nouel. in
tract. de dote, in 6. par. priuil. 22. & Cepha. d. cons. 84.
37 Declaratur septimo, vt † non procedat, quando mu-
lier legauit fundum, & deinde bona omnia in dotem
dedit. Hoc etiam casu nô præsumitur mutasse priorem
voluntatem, atque ita voluisse reuocare legatum. Ita re
spondit Alex. in cons. 31. nu. 12. lib. 3. quem secuti sunt
Ias. in dict. l. 3. C. de legatis. Io. Lupus in rub. extra de
donat. inter vir. & vxo. §. 69. nu. 5. & Craue. in côs. 144.
nu. 1. & in cons. 234. nu. 1. in fin.
38 Ea ratione motus est Alex. quod titu. † dotis onero-
sus est, l. ex promissione, ff. de act. & oblig. l. pro onerib.
C. de iure dot. cum simil. cum aût alienatio titulo one-
roso fit, non psumit reuocatio legati, vt diximus sopra.
Verum facile respôdetur, titulum dotis esse quidem
onerosum ex parte mariti, qui matrimonij onera debet
sustinere, non tamen ex parte mulieris, quia tunc titu-
lus dicitur lucratiuus. Ita declarant Bar. in l. vlt. §. ff. a so
cero, ff. de his quæ in fraudem credit. Iason in l. si dona-
tarius, §. 1. nu. 11. ff. de condictio. causa data. & late Ti-
raquellus in l. si vnquam, in verbo, donatione, num. 217.
C. de reuoc. donatio. Cum autem in casu nostro conside
retur titulus ex persona testatoris, vt ex eo cognosca-
mus, an necessitate, vel sua sponte alienasse dicatur, se-
quitur dicendum alienationem hanc a muliere factam
ex titulo lucratiuo.
Probabilior itaque est altera eiusdem Alexandri ra-
tio, quod ideo reuocatû non præsumitur legatum, quia
mulier dando in dotem bona sua, non dicitur transtu-
lisse

lisse perpetuo dominium in ipsum maritum, sed cõstante matrimonio tantum, l. post dotem, ff. sol. matrim. & l. dos a patre, C. sol. matr. At quando alienatur res legata ad tempus, non præsumitur reuocatum legatum, sicuti de pignore statim dicemus. Ergo nec hac dotis cõstitutione. Tertia etiam ratione adductus est Ias. in d. l. 3. nu. 3. quod scilicet id factum est, quia hæc datio in dotem est quædam alienatio generalis, quæ non arguit reuocatum esse legatum. Quę sane ratio vera nõ est: Imo etiam speciali constitutione dotis legatum non præsumi reuocatum annotauit Io. Lup. in d. §. 69. nu. 6. qui ex Alex. in d. consi. 31. hoc colligit.

39 Declaratur octauo, † vt non procedat prædicta coniectura, quã re ipsa alienata eius loco altera comparatur atque subrogatur. Ita sensit Bal. in d. l. 3. n. 12. C. de leg. quē secutus est Rom. in consi. 229. nu. 3. sing. 430. Quęritur, ver. aut posuit in eadem, &c. Idē manifeste scripserũt Alex. in consi. 169. nu. 4. lib. 6. Soc. & Rui. in l. filię, §. Titia, ff. de cõd. & dem. Iac. a S. Georgio in d. l. 3. n. 4. C. de leg. Euerar. in coniectura legali, in loco, a subrogatis, nu. 15. ver. 27. Soc. iun. in consi. 162. n. 10. lib. 2. & Vinc. Fran. in dec. 283. nu. 4. in 2. par. & idem ego rñdi in consi. 997. nu. 7. ver. 7. & vltimo lib. 10. Quam sniam satis manifeste ꝓbat tex. d. l. filiæ, §. Titia, quam declaraui in cõsi. 254. nu. 13. lib. 3. quo loci nu. 19. dixi cũ Rui. rationē esse, quia testtor subrogando aliã rem loco legatę iã alienatæ, dicitur declarasse suam voluntatem ab initio tpe alienationis fuisse, qđ subrogare voluerit rē noue acquisitã, vt loco legatæ esset. Id quod non contingit in casu alienationis, & eiusdē rei recuperationis, vt in l. cũ seruus, ff. de adim. leg. de qua diximus supra in vlt. extensi.

40 Declaratur† nono vt locum habeat prædicta coniectura quatenus facta est alienatio, non autem vltra. Si enim testator legauit totum fundum, & deinde dimidiã alienauit, illa dimidia nõ alienata ex legato debetur. Ita Bar. in l. rem legatam, n. 8. ff. de adim. leg. & responderunt Rom. in consi. 229. nu. 2. ver. secundo. Alex. in cõs. 168. nu. 3. in fi. & in consi. 169. nu. 2. lib. 6. Quorum sententiam probant l. huiusmodi, §. si Titio, il 2. & l. si ex toto, in prin. de leg. 1. l. scribit, ff. de auro & argen. leg. l. legatum, §. 1. ff. de adim. leg. & §. si rem, in Insti. de leg.

Et huc facit, quod docuit Bar. in l. rem legatam, n. 7. ff. de adim. leg. & post Cin. Cast. in l. 3. nu. 6. C. de leg. qui dixit, quod si testator legauit fundũ, quo nomine censetur legatus etiã vsusfructus, l. si alij, ff. de vsufr. leg. & diximus supra in præsumpt. si deinde ipse testator alienat vsumfructũ, attamen legatum proprietatis non censetur reuocatum. Idem respondit Alex. in d. consi. 168. nu. 3. lib. 6. Confert etiam tex. l. alumnę, §. qui filias, ff. de adim. leg. quo loci annotauit Bar. quod adēptione vnius rei non dicitur alia adempta. Et idem scripserunt Are. in consi. 2. col. 2. Nat. in consi. 483. nu. 13. & in consi. 527. nu. 7. lib. 3. Rol. in consi. 31. nu. 23. & 24. lib. 4.

41 Declaratur† decimo, vt locum non habeat in alienatione impropria. Exemplum primum affertur in pignore & hypotheca, quę alienatio impropria est. Hoc sane casu legatũ non censetur reuocatum. Ita scribunt Cin. Fulg. Castr. & Alex. in l. 3. C. de leg. & ibidem Ias. nu. 4. in fi. Idem affirmarunt Bar. in l. rem legatam, nu. 9. ff. de adim. leg. Alex. in consi. 169. in fi. lib. 6. & ego ipse in consi. 997. nu. 6. lib. 10. Et probat d. l. 3. C. de leg. vbi & tex. in §. si rē suam, ver. idē reierıpserunt, in Inst. de leg.

42 Idem est in obligatione† generali omnium bonorũ, qua legatum reuocatum non pręsumitur. Ita Bar. in d. l. rem legatam, nu. 10. Bal. in l. si non virum, in fi. C. de donat. inter vir. & vxor. Soc. in tract. fallen. in verbo, legatum, reg. 1. fallen. 2. Ias. in l. 3. num. 3. C. de leg. Rube. in consi. 95. in fi. a quibus in hoc non dissentit Nat. in consi. 463. num. 1.

Hoc tamen intelligitur, nisi testator vel tanti vel pluris pignoris tradiderit rem ipsam legatam. Nam tunc præsumitur, quod amplius eam recuperare noluerit, iux. l. qui habebat, de leg. 3. vbi gl. & Bar. & late Tiraq. in tract. de retractu consan. in præfat. num. 36.

Et in specie ita declarant Bar. in d. l. rem legatam, in fi. ff. de adimen. leg. Castr. & alij in d. l. 3. Ioan. Lupus in rubr. extra de donat. inter virum, & vxorem, §. 69. nu. 10. Ripa in l. 1. nu. 12. ff. de pign. & in l. filiusfam. §. Diui, num. 3. de leg. 1. vbi Plotus inter consilia criminalia diuersorum, in consi. 108. num. 20. qui Bar. in d. l. rem legatam, secutus est. & idem scribit Vincentius Francus in decis. 283. num. 3. in 2. par. Crassus in §. legatum, q. 15. nu. 2. refert multos dissentientes.

43 Est & † secundum exemplum in locatione ad lõgum tempus. Nam & per hanc non censetur reuocatum legatum. Ita in specie respondit Alex. in consi. 168. nu. 3.

44 lib. 6. qui † ea ratione visus est, quod per locationem ad lõgum tempus non censetur alienata rei proprietas, l. prima, in fine, & l. 2. ff. si ager vectigal. vel emphyteut. petat.

45 Est & tertium † exemplum, quando testator promisit rem illam alienare. Nam eum promissio de alienando non sit proprie alienatio: ob ipsam promissionē non præsumitur reuocatum legatum. Ita respondit Alex. in consi. 168. ad finem, lib. 6.

46 Declaratur † vndecimo, vt locum non habeat in alienatione facta ex testamento, in quo testator hæredem fecit aliquem in omnib. bonis. Nam tunc non dicitur reuocasse rem legatam in codicillis, vel iam antea donatam, l. quoties, C. fam. ercisc. & declarat Ioan. Lupus in rubr. de donat. inter virum & vxorem, §. 69. num. 10.

47 versic. ex quibus. Idem in † donatione causa mortis. Ita Aret. in consi. 74. nu. 11. & Crauet. in consi. 144. nu. 10. & dixi superiore lib. in præsumpt. 34.

48 Declaratur duodecimo, † vt non procedat hæc coniectura, quando testator præstari voluit legatum ex aliqua re posita in diuersa oratione a legato, vtputa dixit testator, lego centum Sempronio: & deinde ita dixit quam summam præstari volo ex pecunia, quæ est in area. Hoc casu etsi distracta est a testatore pecunia illa, nihilominus non censetur reuocatum legatum. Quandoquidem adiectio loci, de quo pecuniam solui voluit testator, demonstrationis gratia fuit adiecta, & ob id non infert legati reuocationem, & si ex illo pecunia extracta, & consumpta fuit. Ita probat tex. l. quidam testam. ff. de leg. 1. & ibi Bar. Alex. & Ias.

Idem probat l. Paulo Callimacho, §. vlt. de leg. 3. & in specie ita censuit Rom. in sing. 430. Quæritur, &c. Qui quidem subiungit econtra, quod si in eadem oratione posuit rem, ex qua voluit præstari legatum, re illa alienata, censetur reuocatum legatum, ex l. sic legatum, §. si mihi quod Titius, & l. seruus, §. quicumque de leg. 1. & ex l. Lucius, §. ciuib. de leg. 2. idem respondit Castren. in consi. 339. Quia exceptiones, quæ opponuntur, num. 3. versicu. pro intellectu huius dubij, lib. 1. & secutus est Decius in consi. 324. col. 1. & fortiori in easu idem respondit Bald. in consil. 151. Dubium quæstionis, libro 5. quem allegare voluit Decius in consil. 183. colum. 3. versicu. tertio, dictum Pauli.

Et hoc quidē intelligit Rom. nisi loco illius rei aliã subrogauit, qua de re diximus supra in declarat. 8. Et Roman. in specie secutus est Ruinus in l. filię, §. Titia, in fin. de cond. & demon. Est & alia declaratio secundum Roman. quando legatum fuit factum piæ causæ. Nam tũc etsi testator in eadem oratione posuit rem, de qua legatum voluit præstari: attamen, re ipsa alienata, non censetur reuocatum legatum. Ita glo. in l. Caius, ff. de annuis leg. in l. Lucius, ff. de adimen. leg. & in l. vlt. ff. de

contrahen. empt. quas Rom. ſecutus eſt, & cum eo Tiraq. in tract. de priuil. piæ cauſæ, priu. 63. in fin. Quibus addo Rip. in lib. 3. reſponſor. c. 11. nu. 4. in fin.

49 Declaratur decimotertio, † vt locum non habeat, quando alioqui teſtamentum redderetur nullum, vel ſubiaceret quærelæ inofficioſi, vt ſi teſtator legauit filio. Nam tunc alienatione ipſius rei legatum non præſumitur ademptum. Ita in ſpecie declarant Soc. ſen. in tract. fallen. in verbo, legatum, reg. 1. fallen. 1. poſt Doct. in l. ſcimus, in prin. C. de inoff. teſtam. vbi poſt alios Iaſ. nu. 3. & 4. Cum dixerunt, inſtitutionem filio factam in re aliena valere, etiam ea euicta, ne alioqui filius dicatur præteritus.

Declaratur decimoquarto, vt locum non habeat, quã in codicillis reuocauit diſpoſita in primis codicillis, in quibus etiam donauerat aliqua cum iuramento. Illa enim reuocaſſe non præſumitur. Ita Corn. in conſ. 306. col. 4. verſic. ex quibus omnibus, lib. 3. quem ſecutus eſt Crau. in conſ. 234. nu. 1. ver. alibi ſcribit.

Legatum nominis debitorum factum, quando ipſius crediti exactione ademptum atque reuocatum præſumatur.

S V M M A R I A.

1 *Legatum nominis debitorum, an & quando exactione ipſius crediti reuocatum præſumatur. Quod exactis ipſis debitoribus reuocatũ atque ademptum præſumatur, ibid.*
Secus ſi teſtator pecuniam exactam depoſuit, vel eam vtiliter impendit, num. 2.

3 *Legatum nominis debitorum non cenſetur reuocatum, ſi teſtator demonſtrationis gratiæ nominauit debitorem, vt ex illius credito legatum præſtaretur. Idem quando teſtator aliqua iuſta cauſa exegit, num. 4.*

5 *Legatum nominis debitorum exſtingui pro ea parte, pro qua teſtator exegit.*

PRAESVMPT. CLXVIII.

1 NOn longe diſſimilis † a ſuperiore eſt hæc diſputatio, quando ſcilicet legatum nominis debitorum, exactione ipſius crediti, exſtinctum atque reuocatum credatur. Qua in re pro regula eſt conſtituendum, legatum hoc nominis debitorum, exactis ipſis debitoribus ademptũ, atque reuocatum præſumi. Ita aperte reſpõdit Vlpian. in l. fideicommiſſa, §. ſi rem, de leg. 3. Idem probat text. l. ſi ſic legatum, §. 1. de leg. 1. Legati enim ſubſtantia (ait Vlpian. in d. §. ſi rem,) exacto ipſo credito legato, quodammodo exſtinguitur.

Extenditur hæc regula, vt locum habeat etiam, quãdo teſtator ſuo debitori liberationem legauit, deinde ab eo exegit creditum. Nam & hoc caſu exſtinguitur legatum, l. non ſolum, la 1. §. liberatio, ff. de lib. leg.

2 Declaratur † primo prædicta præſumptio, vt locum non habeat, quando teſtator pecuniam illam exactam depoſuit, vel eam vtiliter impendit, vt puta emendo prædia. Ita reſpondit Vlpian. in d. l. fideicommiſſa, §. ſi rem. Cuius verba hæc ſunt.

Cum tamen quidam nomen debitoris exegiſſet: & pro depoſito pecuniam habuiſſet: putani, fideicommiſſi petitionẽ ſupereſſe, maxime quia non ipſe exegerat: ſed vltro debitor pecuniam obtulerat, quam offerente ipſo non potuit non accipere. Paulatim igitur admittemus, & ſi ex hac parte pecunia rem comparauerit, quam non hoc animo exegit, vt fide commiſſarium priuaret fideicommiſſo, poſſe adhuc fideicommiſſi petitionem ſupereſſe.

Hactenus Vlp. Et hoc reſponſo adducti ita in ſpecie ſcripſerunt Bal. in l. 3. nu. 10. C. de leg. & ibid. Iacob. a Sancto Georgio, nu. 4. Iaſ. in addit. ad Port. in §. ſi rem, in Inſtit. de leg. & Hier. Gabr. in conſ. 103. nu. 13. lib. 1. & egregie reſpondit Alex. in conſ. 157. nu. 2. lib. 7. quod cum mater quædam legaſſet filio redditus, quos habebat ſuper montem Floren. & deinde redditus illos vendidiſſet, & pecuniam depoſuiſſet apud quoddam Hoſpitale, legatum non dicebatur ademptum. Et Alex. ſecutus ſum in conſ. 254. nu. 8. lib. 3. vbi de ſimili egregia facti ſpecie reſpondi, & comprobaui ex l. pater inter filios, ff. de adimen. leg. ac etiam aliorum auctoritatibus quas breuitatis ſtudio non repeto.

3 Declaratur ſecundo, vt † hæc coniectura locum non habeat, quando teſtator demonſtrationis gratia nominauit debitorem, vt ex illius credito legatum præſtaretur, vt ſi dixit: lego centũ Caio, quam ſummam præſtari volo ex credito, quod mihi eſt cum Sempronio. Hoc caſu exacto ipſo Sempronio, nihilominus legatum non cenſetur ademptum. Ita probant l. quidam teſtamento, in prin. de leg. 1. & l. Paulo Callimacho, §. vlt. de leg. 3. & ibidem annotauit Bar. & idem cenſuit Rom. in ſingul. 430. Quæritur, &c. in 1. caſu. Soc. in tract. fallentiarum, in verbo, legatum, reg. 1. fallen. 3.

4 Declaratur tertio, vt † non procedat hæc coniectura, quando teſtator aliqua iuſta cauſa exegit, vt puta, ſi debitor erat ſuſpectus, & ob id teſtator exegit creditũ, ne alioqui illud amitteret.

Declaratur quarto, vt locum non habeat, quando teſtator recepit creditum a debitore offerente ſua ſpõte, & cogente quodammodo creditorem recipere. Nam tunc non præſumitur prædictum teſtatorem creditorem ſic recipiendo reuocaſſe ipſum legatũ. Ita Comen. in d. §. ſi rem. illi addo Bald. in l. 3. nu. 11. C. de leg. Ang. Aret. in §. ſi rem, in fi. Inſtit. de leg. & omnium apertius Corn. in conſ. 26. num. 18. lib. 2. qui egregias rationes conſiderauit.

Declaratur quinto, vt locum habeat hæc regula, &
5 præſumptio † quoad partem crediti exactam: non autem quoad reſiduum. Ita probat tex. l. vlt. in prin. ff. de lib. leg. quem tex. dixit ſingularem Crem. in ſing. 104. ego habebam. Et ad declarationem ſcribit multa Emanuel Coſta lib. 1. ſelect. interpretationum, circa conditiones, cap. 5. Simile eſt quod ſcripſi in præcedenti præſumptione, in 2. extenſione. Confert etiam text. notab. in l. cum hic ſtatus, §. qui quaſdam, ff. de dona. inter vir. vxor. Et ad rem etiam pertinet, quod dicemus infra in præſumpt. 170. in 1. extenſione.

Declaratur ſexto, vt non procedat, quando tentauit exigere, ſed rem ipſam non exegit: ſicuti quando egit contra debitorem, & ſententiam obtinuit, ſed omiſit eam exequi facere. Ita poſt Bal. & Floria. in d. l. 3. C. de leg. ſcripſit Ang. Aret. in d. §. ſi rem, in Inſtit. de leg.

Legatum, vel fideicommiſſum, an & quando reuocatum, & ademptum præſumatur, adempta, & reuocata conditione vel modo eis appoſitis, & adiectis.

S V M M A R I A.

1 *Legatum vel fideicommiſſum, an & quando præſumatur ademptum, & reuocatum, adempta aut reuocata conditione vel modo, per tot.*

2 *Legatum ſimplex ſi fuit relictum ſub conditione, vt puta, ſi legatarius rationes reddiderit: adempta per codicillos d. conditione, non præſumitur reuocatum legatum. Si autem fuit relictum ſub modo adempto modo, præſumitur eſſe reuocatum legatum, num. 3.*

4 *Legatum ſub modo relictum præſumitur datum in recompenſationem oneris.*

5 *Fideicommiſſum ſub conditione relictum, an & quando reuocata conditione etiam ipſum reuocatum dicatur, num.*

num. sequen. vbi distinctio datur.

7 *Intellectus l. 1. C. de pactis.*

8 *Synecdoche est figurata locutio, qua a parte totum, vel a toto pars intelligitur.*

9 *Conditio sui natura est incerta.*

10 *Dispositio interpretari ita debet, vt euitentur circuitus. Atque ita etiã interpretari debet, ne frustra ac inutiliter ita actum sit, num. 11.*

12 *Testator præsumitur potius voluisse fideicõmissum adimere, quam actum inutilem facere, & circuitus permittere.*

13 *Conditio si sine liberis decesserit, dicitur esse quid connexũ cum ipsa morte, vnde liberorum conditione adempta, censetur etiam adempta conditio mortis. Quod imo censeantur duæ conditiones, num. 15.*

14 *Conditio vna ad vnum relata non potest diuidi, sicut etiam vnicum capitulũ nequit separari, & diuidi: fallit, quando diuisio fit voluntate disponentis, num. 17.*

16 *Praeceptum dandi intra Calendas: licet vnicum tantum videatur, inspectis verbis ipsis, virtualiter tamen dicuntur duo, vnum dandi, alterum dandi intra Calendas.*

18 *Inducta ad fauorem non debent odium operari.*

19 *Conditio si sine liberis decesserit, respicit fauorem hæredis instituti, & grauati restituere, quia eu pendente, commodum consequitur, & emolumẽtum ipse hæres, & nu. 32.*

20 *Testator quando in codicillis adimit conditionem fideicommisso olim adiectam, cõsiderandum est, quibus verbis ipse vtatur, vt adimatur fideicommissum.*

Et altero de tribus modis loqui potest, vt ibid. per discursum, & num. seq.

21 *Fideicommissum ademptum exstinctumque præsumitur conditione adempta, quando dixit testator: Conditionem, quam apposui, adimo. Idem si dixit, adimo conditionem, si decesserit, num. 23.*

Idem si dixit, adimo conditionem, si decesserit sine liberis, num. 24.

22 *Relatiuum, quam, vel quod, sui natura operatur, vt praecedentia censeantur relata cum omnibus suis qualitatibus.*

25 *Filij quando sunt inæqualiter instituti, conditione adempta, non præsumitur ademptum fideicommissum.*

26 *Conditio aliud est, aliud conditionatũ, & sublata conditione, non dicitur sublatum conditionatum, num. 29.*

27 *Testator non præsumitur voluisse filium suum liberos habentem grauare de restituendo fratri superstiti.*

28 *Fideicommissum nũquid censeatur ademptum conditione sublata, quãdo sunt instituti æqualiter hæredes extranei.*

30 *Testator remouens conditionem, censetur etiam remouere conditionatum, quando constat de eius mente.*

31 *Conditio, si decesserit sine liberis, duplex dicitur esse.*

33 *Fideicommissum non præsumitur ademptum sublata conditione, quando instituti fuerunt hæredes extranei inæqualiter.*

PRAESVMPT. CLXIX.

1 POstquam de præsumptionibus † & coniecturis, quę versantur circa reuocationes legatorum, & fideicommissorum, verba facere cępimus, placet adiungere & hanc disputationem, in qua quidem duo capita constituere soleo.

Primum quidem est caput, quando agitur de legato simplici. Hoc sane in capite distinguẽdi sunt duo casus,
2 quorum primus est, quando † legatum fuit relictum sub conditione, vt si testator dixit: lego centum Caio, si rationes reddiderit, vel si Seius factus erit Consul.

Hoc quidem in casu, si testator in codicillis adimit conditionem, non præsumitur ademisse, & reuocasse legatum. Ita tradunt Bart. Castr. Imola, & reliqui in l. si quis seruum, ff. de condit. & demonst. adducti omnes eo responso, cuius verba hæc sunt.

Si quis seruum liberũ esse iusserit; si hæredi rationes reddiderit, posteaque rõnes reddere eum vetuerit, quasi puram facturum libertatem: competit ei ex testamento libertas.

3 Secũdus est casus, qñ † legatum fuit relictum sub mõ, vt si testator dixit, lego centũ Caio, vt ędificet mihi sepulchrum. Hoc sane casu adempto modo, præsumitur etiam ademptum, & reuocatum legatum. Ita Bar. in l. alumnæ, §. Seio, ff. de adim. leg. & in d. l. si quis seruum, vbi etiam Cast. ff. de cond. & dem. Soc. in l. in testa. la 2. nu. 13. ver. sed in hac conditione, ff. eo. de cond. & dem. & Dec. in l. 1. nu. 4. C. de pact. Et hęc quidem sententia
4 probatur illo respõso d. §. Seiæ. Et accedit † ratio secundũ Bart. & Cast. in d. l. si quis seruum, quia legatum sub modo relictum præsumitur datum in recompensationem oneris, vnde remoto modo, reuocatum censetur & ipsum legatum. Est enim quædã connexitas oneris, & commodi, vt vno sublato, dicatur sublatum & alterum sicuti ex d. §. Seiæ, respõdit Signor. in cons. 2. nu. 4.

5 Secundum est huius † disputationis caput, quod circa fideicommissa sub conditione relicta versatur, vt si testator duos hæredes instituit, & eos grauauit, quod si quis eorum decesserit sine liberis, alteri superstiti restitueret. Deinde ipse testator in codicillis post ipsum testametum confectis ademit conditionem illam, an præsumatur etiam ademisse, atque ita reuocasse fideicommissum? Hoc in capite soleo distinguere tres casus.

6 Primus quorum est, qñ † testator instituit filios suos æqualiter, atque ita æqualiter adiecit conditionem restitutionis, si eorum alter sine liberis decessisset. Hoc sane in casu adempta conditione, præsumitur etiam ademptum atque exstinctum fideicommissum. Ita Bar. in d. l. si quis seruum, nu. 2. ff. de cond. & dem. & ibidem Castr. Idem Bar. in l. 1. nu. 2. C. de pactis, & ibidem alij multi. & Soc. iun. in cons. 126. nu. 12. lib. 1. & melius in cons. 100. nu. 46. & 47. lib. 3. qui alios recenset.

7 Et horum quidem opinio † fulcitur illo responso d. l. 1. C. de pact. cui tamen responderi ex aliorum sententia facile potest, id fuisse ex mente illius Philini fratris, qui Frontoni fratri sextantem dedit, vt sibi remitteret onus restitutionis fideicommissi. Nam exprimendo conditionem, sensit de fideicommisso, alioqui detrimentum sibi attulisset: quia conditione sublata pure obligatus fuisset restituere. Pręterea & secundo respondetur, verba illa conditionis incertum, quibus vsi sunt Imperatores in d. l. 1. significant non solam conditionem, sed ipsum totum fideicommissum: sicuti recte interpretatus est Bart. in d. l. si quis seruum, & in d. l. 1. vbi Alciat. idem scriptum reliquit. Et confert l. in plurium, ad fin. ff. de acquir. hæred. quo loci ponitur conditio pro ipsa institutione.

8 Et dicitur † quędam figurata locutio, quam Synecdochen Grammatici vocant, id est, pars pro toto. Et accedit quod si Imperatores ij sensissent de sola ipsa conditione, frustra adiecissent verbum illud, incertum, cum
9 satis fuisset dicere, conditionis, ex quo † conditio sui natura incerta est, l. ex facto, ff. de cond. & dem. & scribũt Bar. & reliqui in l. cum ad præsens, ff. si cert. pet. Secundo hac pro opinione considerari solet hæc ratio. Dispo
10 sitio ita † debet interpretari, vt euitentur circuitus, l. dominus testamento, ff. de cond. indeb. & scribit Dec. in l. cum fundus, §. seruum tuum, col. 1. ff. si cer. pet. Et prę
11 terea dispositio † sic debet interpretari, ne frustra, & inutiliter actum ita sit, l. quoties, ff. de reb. dub. Atqui si hoc in casu diceremus, sublatam esse conditionem tantummodo, & restitutionis grauamen permanere, inutilis, & frustratoria esset dispositio, & darentur circuitus inutiles. Si quidem fideicommissi restitutio remaneret pura, atque ita vnus teneretur restituere alteri, contra l. ab omnibus, §. si Titio, de leg. 1.

12 Est ergo† dicẽdum, testatorem voluisse potius fidei-
commissum adimere, quam actum inutilem facere: &
hos circuitus permittere.

Ceterum huic argumento, & considerationi respon
dent Fulgos. Com. & alij a prædicta opinione dissentiẽ
tes, hoc in casu considerari posse duas conditiones: qua
rum vna est, si decesserit, quæ quidem conditio est l. si
cum hæres, ff. quando dies leg. ced. Altera, si decesserit
sine liberis. Et si ergo (inquiunt Fulg. & sequaces) subla
ta est conditio, si sine liberis decesserit: attamen adhuc
superest altera, si decesserit.

Nec obstat consideratio Decij in d. l. 1. C. de pactis,
cum dixit, quod imo vnica est conditio: ex quo verba
hæc, si decesserit sine liberis, vnum totum constituant.
13 Et dicitur† conditio liberorum esse quid connexum cũ
ipsa morte. Et propterea si adimitur condõ liberorum,
etiã in consequentiam dicitur adempta conditio mor-
14 tis, l. cui fundus, ff. de condit. & demon. vbi † vna condi-
tio ad vnum relata diuidi non potest. Sicuti vnicum ca-
pitulum nequit separari, & diuidi: vt tradunt Bart. in l.
Aurelius, §. idem quæsijt, ff. de lib. leg. & alij, quos con-
15 gessi in lib. 2. de arbitr. iud. casu 95. nu. 14. Nam† respõ
detur, imo duas esse conditiones, vt dixerunt Fulgo. &
alij, sicuti dicimus simili in casu l. Cellus, in princ. iun-
cto §. t. ff. de receptis arbitris, vbi præceptum dandi in-
16 tra † Calendas, licet vnum tantum videatur inspectis
verbis ipsis: attamen virtualiter & re ipsa considerata
dicuntur duo, nempe vnum dandi: alterum, dandi intra
Calendas. Similes sunt text. in l. 2. vbi glo. in verbo, du-
plici, ff. de hæred. institt. & in cap. cum dilecti, §. penul.
de dolo & contumac. & egregie tradunt Abb. in cap.
licet causam, in 9. notab. de probat. & Felin. in capit. 1.
num. 28. de iureiurando.
17 Et quod† dictum est, vnicum capitulum diuidi non
posse ex sententia Bar. in d. l. Aurelius, §. idem quæsijt,
non procedit, quãdo diuisio fit voluntate disponentis,
l. 3. §. cũ Titio, ff. de adim. leg. vbi si centum legata sunt,
etsi hoc est vnicum capitulum: attamen testator ipse
potest in codicillis adimere quinquaginta tantum.

Tertio motus est Dec. & considerauit, ademptionẽ
factam esse fauore filiorum institutorum.
18 Atqui† inducta ad fauorem non debent operari o-
dium, l. quod fauore, C. de legibus, sicuti operaretur in
casu d. l. 1. C. de pactis, vbi sublata conditione, si decesse
rit sine liberis onus restitutionis remaneret magis cer-
tum apud ipsum institutum. Ergo &c.
19 Verum† retorqueri potest hoc argumentũ: quia con
ditio mortis, vel liberorum adijcitur fauore hæredis in
stituti, & grauati restituere, cum per eam differatur rei
relictæ restitutio: & ea pendente emolumentum, & cõ
modum consequitur. Ita declarant Bart. in l. illis liber-
tis, col. 1. ff. de cond. & demon. & in l. 1. col. 1. C. de leg.
& Aret. in cons. 1. col. 1. ver. præmitto pro declaratio-
ne. Ex quo fit, vt conditio hæc respiciat commodum
grauati præcedentis, cui restitui debet hæreditas. Cum
ergo testator adimit conditionem, fauere dicitur ipsi
superstiti, & grauare magis præmorientẽ. Id quod mã
nifeste satis euenit: si ex duabus conditionibus vna re-
manet, nempe illa, si decesserit. Cuius contrariũ seque
retur, si vtraque adempta diceretur. Nam superstiti ni
hil acquireretur: quandoquidẽ præmoriens grauatus
non esset, quia fideicommissum effectum fuisset purũ
reciproce, vt scripsit Bart. in d. l. si quis seruum. & in d.
l. 1. Atque ita inducta ad fauorem superstitis odium ope
rarentur, contra dictam l. quod fauore.
20 Crediderim† ego hac in re considerandum esse, qui-
bus verbis vtatur testator, quando adimit conditionẽ.
Altero enim de tribus modis loqui potest.
21 Et primo† mõ, si dicit: cõdõnem quã apposui adimo.
Hoc de mõ loquitur Bart. in d. l. si quis seruum. & in d.
l. 1. Et hoc quidem in casu existimo esse satis clarũ, præ
sumi ademptum exstinctumq. fideicõmissum, sicuti in
d. l. 1. indistincte fuerant sublatæ illæ conditiones: siue
vna, siue duę extiterint. Cũ enim testator se refert ad
illud totum a se dispositum in testõ, vt significat illud
22 relatiuum, quam, quod † sui natura operatur, vt præ-
cedentia censeantur relata cum omnibus suis qualita-
tibus. Bart. in l. si quis seruum, §. vlt. de leg. 2. sequitur
dicendum, præsumi ademptam non solum ipsam con-
23 ditionem, sed etiam fideicommissum. Secundo† modo
ita loqui potest testator. Adimo conditionẽ, si decesse-
rit. Hoc sane casu præsumitur sublata, & cõditio, si de-
cesserit sine liberis. Cum posterior hæc, sine liberis, sta-
re non possit sine illa prima, si decesserit, vt recte aduer
24 tit Ripa in d. l. 1. nu. 2. C. de pactis. Tertio etiam † mõ
loqui potest testator, vt si dicit: Adimo conditionem, si
decesserit sine liberis. Hoc in casu præsumitur sublata
etiam conditio simplex, si decesserit. Nã etsi facile cõ-
cedimus vna cum Doctoribus duas esse conditiones, si
cuti duo sunt præcepta illa, de quibus in d. l. Cellus, §. 1.
ff. de recep. arbit. Attamen sicuti in positione atque af-
firmatione duę sunt conditiones: Ita etiam duæ sunt in
ademptione, & negatione, quia illa verba, quę in appo-
sitione, & adscriptione duas ostẽdunt conditiones. ita
illa verba duas in ademptione significant.
25 Secundus est casus, quando † instituti sunt filij inæ-
qualiter. Hoc sane casu adempta conditione, non præ-
sumitur ademptum fideicommissum. Ita scripserunt
Cast. & Fulg. in d. l. 1. C. de pact. qui affirmarunt, ita sen
sisse Bar. in d. l. si quis seruum, de condit. & dem. a sensu
contrario. Hoc enim in casu cessat illa præcipua ratio,
qua dixit Bar. quod vbi adempta est conditio, fideicõ-
missum efficitur purũ, atque ita inutile. Hæc sane ratio
cessat hic, vbi dicimus, aliud est, esse cõditionẽ, & aliud
26 conditionatum, & sublata † conditione, non dici subla
tum conditionatum, l. 3. §. conditio, ff. de adim. leg. Cõ
trariã tamen opinionem probarunt Alex. in d. l. 1. nu. 2.
Ias. nu. 1. in fi. Soc. in 1. notab. Dec. nu. 3. Curt. iun. nu. 4.
Ripa nu. 2. & Alciat. nu. 3. C. de pact. Primo ea ratione
27 credendum † non est, testatorem voluisse filium suũ li-
beros habentẽ grauare de restituendo fratri superstiti,
arg. l. cum auus, ff. de cond. & dem. Verum respondetur
d. l. cum auus, procedere solum in fideicõ. conditionali,
non aũt in puro, vt in specie considerat Rim. in d. l. 1. n.
2. ver. nec placet quod, &c. post Bart. & Doct. in d. l. cũ
auus, & ibi scribit Soc. nu. 28. Nisi dicamus cũ Soc. in
dubio esse præsumẽdum testatorẽ noluisse fideic. purũ,
ne ad hoc deueniatur, vt filius liberos habens alteri re-
stituat, vt apud eum. Vel etiam dicere possumus cum
Dec. in l. 1. C. de pact. d. l. cum auus, loqui in conditione
tacita: nos vero in expresse adiecta, & expresse remota.
Et ideo cessat dispositio d. l. cum auus, cui quidem ali-
ter respondet Bologn. in d. l. 1. nu. 27. ver. vnde clarius.
28 Tertius est † casus, quo hæredes extranei sunt æquali-
ter instituti. Hoc casu idem esse, ac in casu, quo instituti
fuerunt æqualiter filij, scripserunt Rip. in d. l. 1. nu. 2. &
Alc. nu. 4. C. de pact. ex mẽte Bar. & Alex. Nam & ratio
rõ, qua visus est Bart. illo in casu, militat & in isto, quod
scilicet sublata conditione præsumatur atque censea-
tur fideicõ. inutile, d. l. ab omnibus, §. si Titio, de leg. 2.

Contrariam tamen opinionem, hoc in casu proba-
runt Rim. sen. & Ias. in d. l. 1. C. de pact. post Castr. &
Comen. in l. si quis seruum, C. de condit. & demon.
29 Primo ea ratione, quia † aliud est conditio, aliud con
ditionatum, l. 3. §. conditio. ff. de adimen. leg. & l. si quis
seruum, de cond. & dem. Ergo testator remouens con-
dõnem, visus est velle firmum stare conditionatum, ar-
gumento l. sancimus, in prin. infra, de testa. cum simili-
bus.

30 bus. Verum responderi facile potest, quod imo † remouens conditionem dicitur remouere, & cõditionatum, quando constat de mente disponentis. Ita declarant d. l. 3. §. condit. Aret. in cons. 93. in fi. & Crau. in cons. 80. num. 2. De mente autem coniecturata huius testatoris, vel ex eo constat, quod præsumptio est, eum noluisse facere actum inutilem, nempe adimẽdo conditionem efficere fideicommissi restitutionem puram, contra d. l. ab omnibus, §. si Titio, de leg. 2.

31 Secundo, & melius mouentur † hi interpretes ea ratione, quod duplex sit ea conditio, nempe, si decesserit, & si decesserit sine liberis, sicuti in simili in l. Celsus, in prin. & §. 1. ff. de arbitr. Ergo sublata conditione, si decesserit sine liberis, superest altera, si decesserit. Verum respondetur, vt declaraui supra.

32 Tertio accedit † illa ratio, quã attigi supra, quòd conditio mortis, vel liberorum, adiecta fuit ad fauorem hęredis grauati, ex sententia Bar. in d. l. illis libertis, col. 1. ff. de condit. & demon. cum alijs supra allegatis, ex quo fit, quod hæc conditio respicit commodũ grauati præmorientis: & incommodũ superstitis, cui restitui debet hęreditas. Cum ergo testator adimit conditionẽ, fauere voluit ipsi superuiuenti, & grauare magis præmorientem: id quod optime (vt dixi supra) cõtingit, si ex duab. conditionibus vna sola remanet, nempe si decesserit sine liberis, cuius contrarium sequeretur, si vtraque adẽpta censeretur. Nam superstiti nihil acquiretur, ex quo præmoriens non esset grauatus, vt demonstraui supra. Ergo non omnis conditio dicitur sublata. Respondetur, quod præcipua intentio testatoris fuit, relinquendo fideicom. fauere hæredi, cui debet fieri restitutio, & grauare hæredem institutum. Ergo adimendo voluit fauere huic grauato. Nisi ergo diceremus, sublatam esse vtramque conditionem, sequeretur, quod hic hæres esset magis grauatus contra testatoris mentem.

33 Quartus est, & vltimus † casus, quando instituti fuerunt hæredes extranei inæqualiter. Hoc sane in casu dicitur solum adempta códitio, & remanet fideicom. Ita Alex. in d. l. 1. nu. 2. Ias. nu. 1. in fi. Cur. iun. & Rip. nu. 2. C. de pactis. Ea est ratio, quia testator voluit, adimendo hanc conditionem, fauere ei soli, cui minorem partem reliquit, & grauare eum qui maiorem consecutus est. Qui sane effectus sequitur, sublata vtraque conditione. Nam is qui maiorem partem habuit in testamento ex codicillorum dispositione, restituit ei, qui in ipso testamento minorem habuit, atque ita iste, qui habuit minorem partem, mutata testatoris voluntate maiorem recepit. Qua ex re constat cessare hoc in casu rationem illam Bartol. & sequacium ex dicta l. ab omnibus, §. si Titio, de legatis secundo.

Legatum propter superuenientem inimicitiam inter testatorem, & legatarium, quando ademptum atque exstinctum præsumatur.

S V M M A R I A.

1 *Legatum propter superuenientem inimicitiam inter testatorem, & legatariũ, an & quando exstinctum, & ademptum præsumatur. Est enim probabilis coniectura mutatæ voluntatis, & ademptionis legati superueniens inimicitia, ibid.*

Et id multo magis, quando testator post conceptum odium dixisset se nolle illum aliquid ex suo habere, num. 2.

3 *Inimicitia superueniens operatur, vt multa iam concessa reuocata censeantur.*

4 *Legatum præsumitur reuocatum ex superuenienti inimicitia, etiam si testator in codicillis non ademit legatum expresse in testamento factum.*

Secus si testator in ipsis codicillis expresse reuocasset aliqua ex legatis iam tacite reuocatis, num. 5.

Præsumitur etiam ademptum legatum tacite, quando testator fuit in causa superuenientis inimicitiæ, nu. 6. Intellige, num. 8.

7 *Donatio causa mortis censetur tacite reuocata ex superuenienti inimicitia inter donantem, & donatarium, etiam quando ipse donans fuit in causa inimicitiæ.*

9 *Legatum præsumitur reuocatum ex superuenienti inimicitia etiam eo casu, quando res legata iam per errorem fuisset soluta, ob tacitam enim ademptionẽ repeti potest.*

Idem quando testator dixit, se legare ob benemerita ipsius legatarij, num. 10.

11 *Legatum non præsumitur ademptum ob superuenientem inimicitiam leuem.*

Idem quando dubitatur, an ex actu aliquo, qui odio & bona gratia fieri solet, orta esset inimicitia, num. 12.

Idem quãdo subsecuta deinde fuit inimicitię reconciliatio, num. 13.

14 *Homicida ex dispositione statuti Bononiensis non solum non potest succedere occiso, sed nec alicui ex eius ascẽdentibus vel descendentibus, nisi ex testamento postea confecto, & quare.*

PRAESVMPT. CLXX.

1 Est & vera † & probabilis coniectura mutatæ volũtatis testatoris, atque ita ademptionis legati, quando inter ipsum testatorẽ & legatarium superuenit inimicitia, vt respondit Vlp. in l. 3. §. vlt. ff. de adim. leg. & in l. si inimicitię, ff. de his quib. vt indig. & vtroque in loco gl. Bar. & reliqui. Pekius de testam. coniugum, lib. 1. cap. 19. in fi. & Mascard. in conclus. 900. num. 1.

2 Et hæc † quidem coniectura locum habet multo magis, quando testator post conceptum odium dixisset se nolle illum aliquid ex suo habere. Ita aduersus Marchabrun. in cons. 78. dicendum esse existimo.

3 Ira inimicitia † superueniens efficit, vt multa iam cõcessa reuocata censeantur, late Rom. in cons. 459. nu. 3. Et simile scripsi in præsumpt. 166. in 2. coniectura.

4 Extenditur primo, vt locum habeat † hæc coniectura, etiam si contracta ipsa inimicitia, testator confecit codicillos, quibus legatum in testamento factum expresse non ademit. Nam adhuc tacita illa ademptio locum habet. Ita scribunt Bart. in l. filio, §. Seia, ff. de adimen. leg. Aret. in cons. 93. nu. 5. versic. hæc conclusio. Alex. in additionibus ad Bart. in d. §. vlt. in verbo, reuocatur. Idem scripserunt Crot. in cons. 66. nu. 10. lib. 1. Rube. in cons. 125. num. 5. Ripa in l. vlt. num. 151. C. de reuoc. donat. Catelianus Cotta in memoralibus, in verbo, inimicitiæ. Rimin. iun. in Instit. de donat. in princ. num. 1076. & Petrasancta in sing. 5. in princ. Et illo in loco Petrasancta declarat hanc extensionem, vt non

5 procedat, quando † testator in ipsis codicillis expresse reuocasset aliqua ex legatis, iam tacite reuocatis. Nam tunc illa, quæ expresse non reuocauit, censetur potius confirmasse, & ideo præstanda esse, cum enim reuocauit aliqua, & aliqua non reuocauit, satis manifeste apparere dicitur de mente ipsius testatoris, quod noluerit reuocare, quæ expressim non reuocauit, iuxta regulam l. cum prętor, in prin. ff. de iud. conferunt quæ scripsi supra in præsumpt. 168. in fin. & quod respondi in cons. 499. nu. 20. lib. 5.

6 Extenditur secundo, vt † procedat hęc coniectura et eo in casu, quando testator fuit in causa superuenientis inimicitiæ. Nam & tunc pręsumitur ademptum, atque reuocatum legatum. Ita in specie scripserunt Ias. in l. filiam, nu. 2. C. de inoff. testam. Petrasancta in sing. 5. ver. adde, quód Bart. Io. Lupus in rubr. extra de donat.

inter vir. & vxorem,§.78.nu.28. Ripa in l.vlt.nu.151. ver.sed dubitatur,C.de reuoc.dona.& in cap.1.nu.14. extra de iudic. & Didac.in rubr. extra de testam. in 2.
7 parte,num.19.ver.quinto ex præmissis. Idem † est in reuocationis donatione causa mortis, sicuti copiose disserui superiore lib.in præsumpt.37.nu.22. ver.ceterum etsi. Hanc tamen traditionem intellexit Petrasancta in dicto sing.5.ver.tamen si vellemus,&c.non procedere,
8 quando testator † insultasset legatarium ob id,quòd ab eo impediebatur, ne adulterium cum eius vxore committeret. Nam id (inquit Petrasancta) sine culpa legatarij contigisset.

Quæ sane declaratio repugnat aliorum traditionib. & his quæ scripsi in d.præsumpt.37.nu.22.

9 Extenditur † tertio,vt locum habeat etiam eo in casu, quando res legata iam per errorem fuisset soluta. Nam adhuc ob tacitam præcedentem ipsius legati ademptionem, solutio repeti poterit. Ita in specie docuit Ripa in l.vlt. nu.152. de reuocan.donat. & scripsi superiore lib.in præsumpt.37.nu.19.

10 Extenditur † quarto,vt procedat etiam, quando testator dixit,se legare ob benemerita ipsius legatarij. Nã adhuc superueniente inimicitia dicitur reuocatum, atque ademptũ legatum: sicuti de donatione causa mortis scripsi in d.præsumpt.37.num.20.

11 Declaratur † primo,vt locũ habeat hæc præsumptio, qñ superueniens inimicitia est grauis: secus si leuis. Ita scripsi in d.præsumpt.37. num.25. quo loci declaraui, quando dicatur grauis inimicitia. Et illis accedit nunc Marchabrun. in cons.78.nu.14. qui copiose declarat.

12 Declaratur secundo,vt † procedat præsumptio, quãdo superuenit certa inimicitia grauis: secus si esset dubium,an ex actu aliquo,qui odio & bona gratia fieri solet,orta esset inimicitia. Exemplum est in casu l.3.ff.de auro & arg. leg. quo loci Celsus ita respondit:

Vxori legauit, quæ eius causa parata sunt: & ante mortem diuertit. Non deberi, quia adempta videantur, Proculus ait. Nimirum facti quæstio est. Nam potest, nec repudiatæ adimere voluisse.

Hactenus Celsus, qui aduersus Proculum sensit, ex secuto diuortio inter maritum testatorem & vxorẽ legatariam, dici non posse ademptum atque reuocatum legatum. Nam fieri potest (voluit dicere Celsus) quod vxor ipsa non ita, sed bona gratia a marito diuerterit, vt Vlpian.respondit in l.cum hic status,§.si diuortium, ff.de donat.inter vir.& vxor.& probat glo.in d.l.3.

13 Declaratur † tertio,vt locũ non habeat,quando subsecuta deinde fuit inimicitiæ recõciliatio. Nã tunc præsumitur remissum odium & inimicitia,& consequẽter reconualidatum legatum,l.3.§. vlt.cum l.seq.de adim. leg.& scripsi in libro præcedenti,in d.præsumpt.37.nu. 78. Et inter alia reconciliationis signa considerari facile potest illud egregium,quando testator ipse post testamentum fecisset & codicillos, in quibus aliquid aliud ipsi inimico reconciliato reliquisset. Hoc enim esset euidẽs signum remissi odij. Ita simili omnino in casu egregie docuit Bal.in l.Athletæ,§.dat remissionem,ver.extra notab.ff.de excusa. tut.dum hanc facti quæstionem diffinit: Titius vulnerauit Mæuium,qui eo vulnere decessit,filio Titij hærede instituto. Dubitatum est,an filius iste Titij accusare debeat patrem suum homicidã, ne alioqui non accusando,tamquam indignus successione Mæuij,ea priuari debeat? Dixit Baldus,filium hunc non teneri accusare patrem,nec ob id amittere successionem,quia Mæuius ipse instituẽdo filium ipsius Titij, dicitur remisisse odium & iniuriam ipsi Titio. Et Bald. secutus est Boer.quæst.25.num.13.

14 Et hæc † quidem est ratio statuti Bononiensis lib. 4. rubr.de successionib. ab intestato ascend. & collater.§. insuper statuimus, quo sancitum est homicidam succedere non posse non solum occiso, sed nec alicui ex eius ascendentibus, vel descendentibus, nisi ex testamento postea confecto. Est sane ratio, quare homicida succedere possit ex testamento, quia præsumitur remissa ei iniuria a testatore: Sicuti hanc rationem considerauit, & recte Monterentius in annotationib. ad prædictum statutum in verbo,postea. Etsi Bal. & Boer. immemor fuit. An vero exhæredatio censeatur reuocata & abolita,si filius redijt in gratiam patris reconciliatione inter eos facta,scripsi supra in præsumpt.30.

Legatum ademptum & reuocatum, an & quando rei legatæ destructione, vel refectione præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Legatum præsumitur ademptum rei legatæ destructione a testatore facta. Secus rei refectione, num.2.*
3 *Domus vel nauis si reficitur, eadem manet forma, & dicitur eadem domus vel nauis, & ideo si fuit legata, ex refectione, non adimitur legatum, sicut quando destruitur, & noua conficitur, num.4.*
5 *Intellectus l.seruum filij, §.Procula, ff.de leg.1. vbi conciliatur a Bartolo, sed non satis probabiliter, cum l.lana §. penul. ff.de leg.3.*
6 *Lana legata debetur vestimentum ex ea confectum. Contrarium in l.lana, §.penul. de leg.3.*
7 *Legatum tignorum vel columnarum, quas deinde testator ædibus iniunxit, præsumitur ademptũ & reuocatum, & sic non debetur. Idem quando testator legauit aliquid ex fundo, deinde illud detraxit, & alteri adiecit, nu.8.*

PRAESVMPT. CLXXI.

1 REuocati ademptique † legati certam satis cõiecturam facit rei legatæ destructio a testatore facta. Ita sane Iurisconf. Caius in l.si ita legatum sit, §.vlt. de leg.1.cuius verba hæc sunt:

Si domus fuerit legata, licet particulatim ita refecta sit, vt nihil ex pristina materia supersit: tamen dicemus vtile manere legatum. At si ea domo destructa, aliam eodem loco testator ædificauerit: dicemus interire legatum, nisi aliud testatorem sensisse fuerit approbatum.

Destructa itaque in totum domo, etsi alia eodem in loco sit ædificata, ademptum tñ præsumitur legatum.

2 Diuersum vero est, quando † domus legata fuit refecta. Nam tunc nõ dicitur reuocatum legatum. Id quòd & de naue refecta Pompon. in l. quod in rerum, §. vlt. de leg.1.respondit his verbis:

Si nauem legauero, & specialiter meam adscripsero, eamque totam per partes refecero, carina eadem manente, nihilominus recte a legatario vendicaretur.

3 Differentiæ ratio † ea esse videtur, quia quando domus, vel nauis reficitur, eadem manet forma, quam materiam appellat Caius, & alij alibi, & propterea eadem domus, & nauis dicitur, vt scribit Alex. ab Alex. in lib. 3.dierum genial.cap.1. Exstat etiam pars veræ materiæ.
4 At vero quando † domus vel nauis tota destruitur, & noua conficitur, non amplius eadem, sed diuersa est. Statim enim atque dissoluta est nauis, & domus, non amplius domus vel nauis appellatur. & consequenter in legato non continetur, l.lana, §.pen.ff.de leg.3.
5 Ceterum repugnare † videtur responsum Vlpiani in l.seruum filij, §.si pocula, de leg.1.cuius verba hæc sunt.

Si pocula quis legauit, & massa facta est, vel econtra: item si lana legetur, & vestimentum ex ea fiat: Iulianus lib.32.Digestorum scripsit, legatum in omnibus supra scriptis consistere & deberi, quod existat, quam sententiam

puto

puto veram: si modo non mutauerit testator voluntatem.

His sensit Vlpianus non præsumi reuocatum legatum, & si rei legatæ forma mutata est. Conciliat Bart. in d. §. si pocula, in fin. quod aut forma est ad materiam reducibilis: Et tunc legatum adhuc consistit. Ita loquitur d. §. si pocula, aut non est reducibilis, & tunc reuocatum dicitur legatum, d. l. lana. Hanc distinctionem probat (inquit Bar.) tex. l. quæsitum, §. illud fortasse, de leg. 3. Et Bar. secutus est Ias. in d. §. si pocula, num. 5.

Non satis mihi probatur hæc conciliatio, quam nec admittit Com. in d. §. si pocula. Conuenit quidem quo ad legatū poculi, quod debetur etsi ex eo conflata deinde sit massa: cum ad pristinam speciem & formam reduci adhuc possit massa illa, vt econtra. Et hunc casum optime probat d. §. illud fortasse, sed quo ad legatū lanæ non satis video, quomodo si ex ea confecta sit vestis, possit vestis ipsa ad pristinam materiam & formam reduci. Non etiam video, quam bene conciliari possint
6 Vlpian. & Paulus. Respondit Vlpian. ex Iuliani † sententia, legata lana deberi vestimentum ex ea factum, d. §. si pocula. Paulus vero in d. l. lana, dixit, lana legata vestimentum ex ea confectum non deberi.

Nec illa verba Vlp. si modo non mutauerit testator voluntatem, conciliant (vt male opinantur aliqui) Vlpianum Paulo, cum (vt recte aduertit Comen. in d. §. si pocula,) nil aliud significare voluerit Vlpianus quam quod legata lana debeatur vestimentum ex ea confectum, nisi probet hæres testatorem voluisse mutare voluntatem, dum curauit ex lana confici vestimentum. Quam quidem voluntatem aliunde probare debet hæres quam ex actu illo confectionis vestimenti, qui mutationem voluntatis non arguit. Est itaque dicendum, ab Vlp. dissentire Paulū quo ad lanę legatum: Et hoc quidem ea ratione, qua visus est idem Paulus in d. l. quæsitum, §. illud, de leg. 3. quod scilicet vestimētum non sit ad pristinam formam, & materiam reducibile.

7 Est etiam obseruandum, presumi † ademptum reuocatumque legatum, quando testator, qui legauit tigna, vel columnas, illas deinde ædibus iniunxit. Cum enim euelli inde nequeāt, tigna & columnę exstare quodammodo desierunt, l. cetera, §. vlt. ff. de leg. 1. vbi post alios Ias. num. 13. comprobat.

8 Est alia prope † similis coniectura adempti reuocatique legati, quando scilicet testator legauit aliquid ex fundo, deinde illud detraxit, & alteri adiecit. Nam & tunc præsumitur mutasse voluntatem, atque ita reuocasse legatum, l. quod in rerum, §. si quis post, ver. quod si, ff. de leg. 1. & ibid. Ias. num. 4. annotauit, illud quod conceditur vni, ex legato alterius ab eo ademptum videri. Et idem scripsit Albert. Brun. in tract. de diminutione, & deterioratione, in concl. 19. col. 1.

Legatum ademptum atque reuocatum præsumi, vel mutata, vel cessante causa ipsa, ob quam testator legauit.

S V M M A R I A.

1 *Legatum præsumitur ademptum cessante causa, ob quam testator legauit.*

2 *Legati onere adempto, cuius causa legauerat; præsumitur etiam ademptum legatum.*

3 *Testator filijs carens, vel habere ignorans, si fecit legata, quæ non fecisset, si filios habuisset, vel habere sciuisset, aut sperasset suscipere, si deinde suscepit filios, præsumitur reuocasse legata.*

Testtōr pater nā dispari cōiectura, vbi legato reliquit mille filiæ pro ea maritanda & eā adhuc ipse superstes nuptui tradidit assignata dote quingentorum: si deinde suscepit filios ob nouam emergentem hanc causam mutasse voluntatem dici potest, & sic legatum reuocasse, ibid.

4 *Maritus si legauit vxori ob id, quod & ipsa vxor sibi reliquit, si ipse reuocat legatum, præsumitur, quod etiam vxor reuocare voluerit a se relictum.*

5 *Hæredis institutio difficilius reuocatur, quam legata.*

PRAESVMPT. CLXXII.

1 NOn est dubitandum, quin † & reuocatum ademptumque præsumatur legatum, si vel mutata est, vel cessauit legati causa. Ita sane sumitur ex responso Papinian. in l. alteri, ff. de adimen. leg. quando testator causa adæquationis seruandæque æqualitatis duobus hæredibus prælegauit, si deinde ab vno eorum reuocauit prælegatum, præsumitur etiam reuocasse ab altero: cum causa illa seruandæ æqualitatis cesset. Et responsum hoc sic annotarunt Bar. ibidem, Bald. in l. in testamento, col. vlt. C. de testam. milit. Et esse singulare scripsit Roma. in singul. 310. Habeo consulere. Est tamen illi simile in l. Pamphilo, §. vlt. de leg. 3. Et causam illā seruandæ ęqualitatis esse finalem in casu d. l. alteri. dixit Dec. in l. in testamento, num. 18. C. de testam. milit. post Bald. ibi, & admittunt Ripa in l. Lucius, nu. 26. ver. secundo ad istum tex. ff. de vulg. & pupil. substit. Soc. iun. in l. 1. nu. 25. de leg. 1. Crauet. in rub. de leg. 1. nu. 81. & Ceph. in cons. 67. nu. 26. lib. 1.

Ceterum Ripa præcitato in loco adiunxit ex sententia Bart. in dicta l. Pamphilo, §. vlt. quod si coniecturari posset, testatorem non prælegasse vni respectu alterius, sed alia de causa, adempto atque reuocato legato ab vno, non præsumi ademptum ab altero.

2 Est quoque similis † coniectura, quando testator ademit onus, cuius causa legauerat, præsumitur etiam ademisse legatum, l. filio, §. matri, ff. de adimen. leg. quo loci Barto. in fin. declarando tex. l. si adiuuendo, ff. eod. de adimen. leg. dixit, diuersum esse, quando adimitur legatum, quia tunc non præsumitur ademptum atque reuocatum fideicommissi onus iniūctum hæredi. Et reddit Bar. rationem differentiæ, quia fideicommissum est causa finalis, quare legatum fuit relictum, l. Titio, ff. de condit. & demonstrat. Vnde adempto fideicommisso. videtur ademptum legatum, quia cessante causa finali legati, cessat ipsum legatum. Diuersum est in legato, quod non est causa finalis (inquit Barto.) fideicommissi, sed est magis causa impulsiua: Vnde adempto legato, non videtur ademptum fideicommissum. Et Barto. secutus est Ruin. in cons. 23. num. 19. & in cons. 46. col. vlt. ver. nec obstat, lib. x. Idem ego ipse scripsi in consil. 62. nu. 8. in fi. lib. 1. & in cons. 146. nu. 26. lib. x.

3 Est etiam similis † illa coniectura, quando testator filijs carens, vel habere ignorans, fecit legata, quæ non fecisset, si filios habuisset, & habere sciuisset, vel sperasset suscipere: si deinde suscepit filios, præsumitur reuocasse atque ademisse legatā: Ita scripserunt Bartol. & alij multi in Auth. ex causa, C. de lib. præter. cum dixerunt legata non conseruari dispositione illius Auth. Ex causa, quando posthumi fuerunt ignoranter præteriti. Et hanc esse communem sententiam post multos testatus Ripa in l. si vnquam, quæst. 10. C. de reuoc. don. & ibidem Tiraq. in verbo, donatione largitus, nu. 263. & late etiam Cagn. in d. Auth. Ex causa, nu. 23. qui diligenter disputationem absoluit. Et illo in loco, nu. 33. vsque ad 38. recenset septem declarationes, quæ etsi status coniecturalis sunt, attamen nunc de industria omitto.

Est quoque similis coniectura quando testator legauit mille filiæ suæ pro ea in matrimonio collocanda, & eam ipsemet viuens nuptui dedit numeratis quingētis, deinde suscepit filios: Nam tūc ob id quod est noua causa, dicitur mutasse voluntatem, atque ita reuocasse legatum. Ita Bald. Angel. & Imola in l. Lucius, la 1. de

leg. 2. & ibidem Peralta Hiſpanus, colum. penul. verſic. limitatur ſecundo.

4 Eſt ſimilis † coniectura, quando maritus legauit vxori ob id, quod & ipſa vxor reliquit marito, ſi maritus reuocat legatum, præſumitur quod etiam vxor reuocare voluerit a ſe relictum. Ita fortiori in caſu, nempe † in
5 inſtitutione hæredis, quæ difficilius reuocatur, quam legata, ſcripſit Alexan. in l. cum donationis, C. de tranſactio. & copioſe explicauit Petrus Pekius in tractatu de teſtamentis coniugum, lib. 1. cap. 19. qui declarationes recenſet.

Legatum factum ſecundo ſub commemoratione primi, an ab ipſo primo ademptum, & in ſecundum tranſlatum præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Legatum factum ſecundo ſub commemoratione primi: an præſumatur ab ipſo primo ademptum, & in ſecundum translatum. Quod quando teſtator rem, quã vni legauit, legat alteri ſimpliciter, nulla facti primi legatarij mẽtione, non cenſeatur in totum ademptum legatum a primo; ſed concurrant, & ſinguli dimidiam habent, num. 2.*
3 *Domini eiuſdem rei non poſſunt eſſe duo inſolidum.*
4 *Legatum ſi ſit factum ſecundo ſub commemoratione aduerſatiua primi legati, cenſetur a primo ademptum, & in ſecundum translatum. Idem quando teſtator in codicillis legat alteri, quod legauit primo, ſub commemoratione ipſius primi legatarij, num. 5. Idem quando teſtator legat eidem id, quod prius ipſi legauit ſub cõmemoratione primi legati, num. 6. Et idem, quando teſtator ex interuallo rem, quam prius legauit vni, legat alteri ſub commemoratione primi legatarij, num. 7.*
8 *Teſtator ſi rem quam vni legauit, legat alteri, demonſtratiue & repetitiue, ſinguli habent dimidiam. Et quid ſi teſtator in eadem voluntate rem legatam vni, alteri legat demonſtratiue tantum, & ſic ſub commemoratione primi, num. 9. & ſeqq.*
10 *Intellectus, l. ſicut. ff. de adimen. leg.*
11 *Relatiuum iunctum pronomini ſignificat omne illud, quod antecedit.*
12 *Indefinita æquipollet vniuerſali.*
13 *Intellectus §. transferri, in Inſt. de ademp. leg. & §. præced.*
14 *Intellectus l. translatio. ff. de adimen. leg.*
15 *Verba in qualibet diſpoſitione ita ſunt interpretanda, vt aliquid operentur.*
16 *Coniuncti re illi dicuntur, quibus teſtator ſuis ipſis verbis ſolidum ſigillatim reliquit.*
17 *Intellectus l. ſi plurib. ver. quod ſi, de leg. 1.*
18 *Intellectus l. quod ſi alij ff. de adim. leg.*
19 *Intellectus §. eadem, in Inſtit. de leg.*
20 *Dictio, eadem, eſt relatiua præcedentium cum omnibus ſuis qualitatibus.*
21 *Intellectus l. Iulianus. ff. de hæred. inſti. & l. triplici, §. vlt. de verbor. ſignific. & num. 30.*
22 *Hæreditas difficilius tollitur quam legatum.*
23 *Legatũ tolli & adimi poteſt per inimicitiam ſuperuenientem, hæreditas autem non.*
24 *Teſtamentum primum in dubio non reuocatur per ſecundum minus ſollemne & inualidum.*
25 *Legatũ primum per ſecundum reuocatum cenſetur, etiam ſi ſit factum incapaci.*
26 *Legatum & hæreditas, in quibus æquiparentur.*
27 *Legatum quare facilius tollatur quam hæreditas.*
28 *Hæredis inſtitutio dicitur caput, & fundamentum teſti.*
29 *Legatum dicitur quid acceſſorium ad teſtamentum.*
30 *Teſtator ſi in eadem diſpoſitione vel diuerſis, quod legauit, vni capaci, reliquit alteri incapaci, an cẽſeatur ademptum legatũ. Et quid ſi voluntas teſtatoris ſit tacita tantum, num. 33. Et quid ſi primum legatum fuit generale, deinde vna ſpecies in alio cõprehenſa, alteri legatur inutiliter, num. 35. Et quid ſi ademptio primi legati facta per ſecundum, eſſet in ſeipſa inutilis, nu. 36. & quid in legato libertatis, num. 37.*
31 *Actus inutilis ita declarat voluntatem agentis, vti & actus vtilis.*
32 *Mandatum primum vtile per ſecundum etiam inutile cenſetur reuocatum.*
34 *Datio tutorum a teſtatore facta etiam qui ſint inhabiles, infert prohibitionem ne tutelam gerat mater.*

PRAESVMPT. CLXXIII.

1 CVm diſputatur, an † legatum factum ſecundo ſub commemoratione primi præſumatur a primo ipſo ademptum, & in ſecũdum translatum, caſus aliquot ſolent diſtingui.

2 Primus eſt, quando † teſtator rem, quam legauit vni, legat alteri ſimpliciter, nulla facta primi legatarij commemoratione. Hoc in caſu a primo non cenſetur in totum ademptum legatum, ſed concurrunt, atque ita ſinguli dimidiam habent, l. ſi plurib. de leg. 1. & §. coniunctim, in Inſtit. de leg. Ita hunc caſum admittunt paſſim omnes, vt Aret. in d. l. ſi pluribus, col. 1. verſi. nos poſſumus, & ibid. Iaſ. nu. 3. in ſi. Crot. in l. re coniuncti, nu. 7. ver. primus caſus, & Zaſ. in d. l. ſi pluribus, num. 9.

Ea eſt ratio, quia alioqui legatum eſſet inane, ſi vtri-
3 que inſolidum competeret: cum † eiuſdem rei duo inſolidum domini eſſe non poſſint, l. ſi vt certo, §. duobus, ff. commod. cum ſimil.

4 Secundus eſt caſus, quando † legatum ſit ſecundo ſub commemoratione aduerſatiua primi legati, vt ſi teſtator dixit; Titio autem lego fundum, quem legaui Seio.

Hoc caſu legatum cenſetur ademptum in totum Titio, & translatum in Seium. Ita tradunt Bald. & Sal. in l. ſi Fortidianum, nu. 1. C. de leg. & ibid. Alex. & Iaſ. Crot. in d. l. re cõiuncti, nu. 7. ver. ſecundus caſus, qui ſic intelligit opinionem Dini ibi procedere poſſe. Et probat tex. l. non ad ea, §. 1. verſi. tunc enim, ff. de condit. & demon. & hęc quidem teſtatoris voluntas euidens dici poteſt, de qua Paulus in d. l. ſi pluribus, ver. quod ſi ſeparatim, de leg. 1.

5 Tertius eſt caſus, quando † teſtator in diuerſa voluntate, puta in codicillis legat alteri, quod legauit primo ſub commemoratione ipſius primi legatarij.

Hoc caſu legatum cenſetur in totũ ademptum a primo. Ita Caſtr. in d. l. ſi Fortidianum, C. de leg. & ibidem Alex. Crot. in d. l. re coniuncti, nu. 8. verſi. tertius caſus, & ibidem Ripa nu. 23. verſi. tertio intellige. Nec repugnat tex. §. transferri, in Inſtit. de legatis, quo adductus diſſentit Alex. in d. l. ſi Fortidianum, quia reſpondetur ſecundum Crot. loqui, quando translatio fit in codicillis, qui incontinenti fiunt poſt teſtamentum: Non autẽ in his, qui fiunt ex interuallo. Cum enim incontinenti fiunt non cenſetur teſtator mutaſſe voluntatem, l. non ad ea, ff. de cond. & dem. dicemus ſtatim.

6 Quartus eſt caſus, quando † teſtator legat eidẽ, quod prius ipſi legauit ſub commemoratione primi legati.

Hoc caſu, primum legatum cenſetur ademptum & translatum in ſecundum. Ita Bart. in d. l. re coniuncti, nu. 2. oppo. de leg. 3. & ibidem Crot. nu. 8. ver. quartus, qui ait, neminem diſſentire. Ita & Ripa ibidem, nu. 24. & Iaſ. in l. ſi pluribus, nu. 4. de leg. 1. ex l. non ad ea, §. vlt. de cond. & dem. vbi Bart. & reliqui. Et Rip. in d. num. 24. reſpondet aliquot contrarijs argumentis. & ibidem Alciat. nu. 9. ver. quæ ſententia, ſic & Ruin. in l. ſi mihi & tibi, §. in legatis, num. 3. de leg. 2.

Ita

Ita etiam, qñ testator eidem legauit aliam rem in codicillis, & dixit, ꝙ ea contentus esset: vel quod eã dumtaxat haberet. Nã & hoc in casu pſumitur ademisse legatum factum in testamento: vt tradit Bar. in l. fideicõmissa, §. si qs ita, & in l. Paulo Calimacho, §. 1. de leg. 3.

7 Quintus est casus, quando † testator ex interuallo rẽ, quam prius legauit vni, legat alteri, sub commemoratione primi legatarij. Hoc casu concurrẽtibus his duobus, nempe temporis interuallo, & primi legatarij commemoratione, totum legatum a primo censetur ademptum: quasi interuallo videatur testator reuocasse primam voluntatem, & dispositionem. Ita Com. in l. quod traditum, ff. de condit. & demon. Aret. in l. si pluribus, col. 1. ver. secundo casu, de leg. 1. Crot. in d. l. re coniuncti, nú. 9. versic. quintus casus.

Verum repugnare videtur tex. l. non ad ea, ff. de condit. & dem. §. transferri, in Instit. de adempt. leg. intelligendo indistincte, quib. adductus ab hac opinione dissentit Zas. in d. l. si plurib. nu. 11. sed vere nihil obstant, si recte perpendantur.

8 Sextus est casus, quando † testator rem, quam vni legauit, legat alteri demonstratiue, & repetitiue, seu continuatiue, vt puta si dicit: Idem quod legaui Caio, lego Sempronio.

Hoc casu non dicitur legatum ademptum in totũ a Caio: sed pro dimidia tantum. Nam Caius & Sempronius dicuntur coniuncti re, etsi non verbis. Ita intelligo Bald. in l. si Fortidianum, num. 1. ver. secus, C. de leg. & Ripa in d. l. re coniuncti, nu. 23. versi. limita, & declara, de leg. 3. Et casum hunc probat tex. l. Iulianus quoque, ff. de hær. inst. secundum intellectum Butrigarij, & Besutij, quem in subsequenti casu referam.

9 Septimus est † casus, quando testator in eadem volũtate, & sic incontinenti rẽ legatam vni, alteri legat, demonstratiue tantum, sicque sub commemoratione primi; vt si testator dicit: Lego Sempronio, quod legaui Caio. Vel quod legaui Caio, relinquo Sempronio.

Hoc in casu sunt opiniones. Vna fuit, quòd legatum censeatur primo ademptum in totum, & in secundum translatum. Ita sane Din. & antiqui in d. l. re coniuncti, vt ibi refert Bar. in 2. oppos. quem probarunt Cin. in l. si Fortidianum, C. de legatis. Butr. Besutius, & Salic. in d. l. re coniuncti, vt ibi eos refert Ias. nu. 36. qui dixit, quòd forte hęc est verior, & magis amica legib. Eãdem probarunt Rainerius de Forliuio in d. l. Iulianus, de hæred. instit. Fulgo. in l. si Fortidianum, C. de leg. Ias. in l. si pluribus. nu. 5. & 6. de leg. 1. Crot. in d. l. re coniuncti, nu. 10. ver. contraria. Ripa nu. 23. & Alciat. num. 9. Eamdem probauit Zas. in d. l. si plurib. num. 11. & 12. de leg. 1. & Didac. in rubr. extra de testa. in 2. par. nu. 21.

10 Primo adducitur † tex. l. sicut, ff. de adim. leg. Cuius verba hæc sunt.

Sicut adimi legatum potest: ita & ad alium transferri: veluti hoc modo. Quod Titio legaui, id Seio do, lego: Quæ res in personam Titij tacitam ademptionem continet.

Hic patet, quod legatum factum secundo sub commemoratione primi, primo in totum adimitur, & in secundum transfertur.

Quod autem in totum adimatur, & trãsferatur, vel ex eo apparet, quia d. l. sicut, venit continuatiue ad præcedẽtes, & ideo ab illis declarationẽ recipit: sed in pręcedentib. agitur de totali ademptione & translatione: Ergo & in hac. Verum leuis est hæc consideratio, vt animaduertit Ias. in d. l. re coniuncti, num. 25. ad finem, quandoquidem in l. 3. §. pen. illius tituli, de alim. leg. agitur de ademptione partis: vt si testator legat centũ: & deinde iterum leget quinquaginta tantummodo. Rectius itaque secundo perpenditur, quod in d. l. sicut, vsus est Iuriscon. illo relatiuo, quod, nempe, quod Titio legaui, id Seio do, lego. Illud relatiuum, quod, refert to-

11 tum, l. Stichum, qui meus erit, de leg. 1. Et accedit, † relatiuum iunctum pronomini, significat omne illud, quod antecedit, vt sentit Bartol. in l. si quis seruum, §. vlt. num. 5. de leg. 2.

Nec repugnat consideratio Iasonis in d. l. re coniuncti, nu. 25. ad finem, cum dixit, quod etiam in casu l. Iulianus, de hæredib. inst. & in l. triplici, de verb. signific. adest relatiuum: & attamẽ non fit translatio in totum. Nam respondetur, vt dicemus infra, quod illud non est relatiuum: & id contingit alia ratione, vt demonstrabimus. Et hac quidem cõsideratio confirmatur illa, quã facit & Ias. in pręcitata l. re coniuncti, nu. 26. quod in d. l. sicut, simpliciter dicitur: sicut adimi legatum potest.

12 Illa † indefinita, legatum, æquipollet vniuersali, l. si pluribus, de leg. 2. & l. si plures, de leg. 3. quemadmodum etiam in l. etsi transferatur de alim. leg. & alijs pluribus in locis indefinite ponitur legatum, significando totum ipsum legatum.

Quocirca intelligimus, minus recte sensisse Bar. dum intellexit hanc l. sicut, loqui de ademptione, & translatione partis ipsius legati.

13 Secundo affertur † tex. §. transferri, in Inst. de adẽpt. leg. iuncto §. præcedẽti, in quo dicitur quod legati adẽptio fit his verbis: *Titio non do, neque lego:* quo casu in totum adimitur legatum: Deinde in §. transferri, subiungit Iustinian. *transferri quoque legatum.* illa implicatiua, quoque, significat, quod sicuti in §. præcedenti, per illa verba, *Titio neque do, neque lego,* legatum in totu adimitur: Ita per hæc verba: *Stichum, quem Seio legaui, lego Sempronio;* censetur legatum in totum ademptum.

14 Tertio † perpenditur tex. l. translatio, ff. de adim. leg. quo loci dicitur, quod si id, quod a Titio legaui, legem a Mæuio: hoc onus legati a Titio videtur ademptũ; & in Mæuium translatum. Et sic nihil a Titio peti potest. Quemadmodum ergo illis verbis, onus iniunctum vni censetur in totum in alterum translatum, nec diuersitatis ratio reddi potest; idem dici debet in legato, vt eisdem verbis a primo ademptum in totum, & in secundum translatum præsumatur.

15 Quarto accedit, quod † verba in qualibet dispositione ita sunt interpretanda, vt aliquid operentur, l. si quãdo, in princ. de leg. 1. & scribunt copiose post alios Fel. in c. 1. nu. 4. de rescript. Alciat. in respon. 563. num. 4. & latius Crau. in cons. 135. nu. 24. & in cons. 294. col. 12. ver. quinto loco. Atqui si diceremus, quod primus, & secundus concurrerent in re legata, commemoratio legati primo facti nullum effectum operaretur: quia sine ea commemoratione ambo admitterentur ad rem legatam, l. si pluribus, de leg. 1. & §. si eadem, in Inst. eo. tit. Ergo dicendum est, quod operari debeat ademptionẽ a primo, & translationem in secundum.

Quinto suffragatur, quod si volumus dicere a primo legatario nõ esse in totum ademptum legatum, sed pro parte tantum; vt dicunt Bart. & sequaces, quos statim referam, opus esset concedere vnum, quod falso præsupponit ipse Barto. nempe, quod prædictis verbis ambo ij legatarij efficiãtur coniuncti re & verbis; id quod est omnino falsum.

16 Nam illi dicuntur † coniuncti re, quibus testator suis ipsis verbis solidum sigillatim reliquit, l. re coniuncti, vbi ipse Bar. de leg. 3. hoc scribit. & ibidem Rip. nu. 28.

Hic autem non faciunt sibi partes per concursum: cum ab initio partes habuerint, l. coniunctim, de leg. 1. & d. l. re coniuncti, de leg. 3. cum enim pars adimitur, ab vno, & in alium transfertur, partes ipse constitutæ atque distinctę dicuntur ab ipsomet testatore ab initio suæ dispositionis.

Ex quo & illud sequitur, quod nec etiam dici pos-

sunt

ſunt coniuncti verbis; quando quidem prædictis verbis, teſtator eos ſeparauit; aſſignādo diſtinctim partem vni, & alteram alteri.

Sexto mouet me ſumma auctoritas Theophili in Inſtitutio. titul. de ademptione leg. ad finem, cuius verba adſcripſi:

Poſſumus autem & ab alio in alium transferre, verbi gratia: ſeruum meum Sticho reliqui; Poſſum ita dicere: Stichū, quem Titio legaui, Seio lego. Dicere autem id poſſum vel in eodem teſtamento, vel in codicillis. Porro translatio tacitam in ſe habet ademptionem. Nam legatum quod a Titio ad Seium transfero, tacite Titio adimo.

His oſtendit Theophilus legatum Titio factū adimi in totum verbis illis; quem Titio legaui, Seio lego. Quæ ſane verba non differunt a verbis d.l.ſicut.

Secunda fuit opinio; quod imo prædictum legatum non præſumitur in totum ademptum a primo, & translatum in ſecundū: ſed pro parte tm̄. Ita Bar. in d.l. re cōiuncti, in 2. oppo. de leg. 3. quo loci Iaſ. nume. 24. Crotus nu. 9. & Ripa nu. 22. teſtantur eſſe communem: etſi ipſi Crotus, & Ripa diſſentiant, vt ſupra admonui.

Hanc quoque probarunt Alex. in conſil. 169. libr. 1. Hiero. Gabriel. in conſi. 110. col. 1. li. 1. & communem teſtatur etiam Alciatus in d. l. re coniuncti, num. 9. etſi ipſe (vt retuli) diſſentiat.

17 Primo adducitur † tex. l. ſi plurib. ver. quod ſi, de leg. 1. quo loci rñdit Paulus: q ſi teſtator duob. ſeparatim rem legauit, non dicitur ademptum a primo, & translatum in ſecundum, niſi euidentiſſime hoc appareat. At qui noſtro in caſu non conſtat euidentiſſime hac commemoratione facta, his verbis; quod Caio legaui, id Sēpronio do; lego; teſtatorem voluiſſe in totum adimere Caio, & transferre in Sempronium. Ergo &c.

Verum reſpondetur primo, quod imo euidentiſſime apparet, cum exſtet clara legis diſpoſitio in d. l. ſicut, ff. de adimen. leg. Reſpondetur & ſecundo, eadem ratione dicendum eſſe contra Bartolum & ſequaces, quod nec his verbis eſſet ademptum legatum pro parte a primo, & translatum in ſecundum: Et tamen Bart. & alij admittunt, eſſe pro parte translatum.

Ea ergo ratione, qua volunt illi eſſe translatum pro parte, atque ita euidentiſſime conſtare de voluntate teſtatoris; eadem rōne, & nos dicere poſſumus, euidentiſſime conſtare reſpectu totius. Non enim reddi pōt probabilis ratio differentiæ; quod ſi prædictis verbis conſtat euidenter de voluntate adimendi partem: quin etiam conſtet de eadem voluntate adimendi totum.

18 Secundo adducitur † tex. l. quod ſi alij, ff. de adimen. lega. vbi ſi teſtator vni legauit pure, deinde alteri leget ſub conditione: Non dicitur a primo ademiſſe, & in ſecundum transtuliſſe, niſi apparet teſtatorem voluiſſe omnino a primo recedere. Si ergo in caſu illo, in quo vltra commemorationē primi legatarij, fuit mutata forma legati; cum vni pure, alteri ſub conditione legauit; non cēſetur a primo ademptum, & translatū in ſcd'm: multo minus ademptū dici debet noſtro in caſu, in quo legati forma mutata nō fuit. Rn̄detur: diuerſum admodum eſſe caſum d.l. quod alij, a caſu noſtro. Nam in caſu d.l. quod alij, vtrumq; legatum ſtare eodem tempore poterat; primum pure, ſecundum ſub conditione. Ante conditionis euentum legatarius primus eſt legati dominus; conditione vero eueniente, legatum transfertur in ſecundum. Sed noſtro in caſu diuerſum eſt; cum vel primus, vel ſecundus totum conſequi debeat.

19 Tertio perpendi ſolet † text. §. eadem, in Inſtit. de legatis, vbi ſi teſtator legat eumdem Stichum vni, quem prius legauit alteri, non cenſetur in totum ademptum legatum a primo: ſed ambo concurrunt.

Verum reſpondetur: quod aliud eſt dicere, eumdem Stichum do lego, vt in d. §. eadem, aliud eſt dicere Stichum, quem Seio legaui, lego Sempronio; vt in caſu noſtro ex d.l. ſicut. Illo enim primo caſu ob id concurrūt, quia prædicta verba ſui natura in ſolidum tribuunt ſingulis rem ipſam legatam, ex quo (vt infra dicemus) habent incluſam repetitionem, vt in caſu l. Iulianus, de hæred. inſtit. quam mox declarabimus. Nec obſtat, quod

20 inquit Alex. in † l. ſi Fortidianum, ad finem prope, C. de leg. dictionem illam, eadem, eſſe relatiuam præcedentium cum omnib. ſuis qualitatibus, vt inquit Bar. in l. ſi quis ſeruum, §. vlt. de leg. 2.

Nā reſpondetur, quod etſi repetit præcedentia, non tamen ſequitur, quin legatarij faciant partes per cōcurſum, vt dicitur in d. l. Iulianus, de hæred. inſtit.

21 Quarto adducitur † tex. l. Iulianus, ff. de hæred. inſti. vbi teſtator inſtituit Titium ex parte dimidia, & Seium ex alia dimidia. Deinde ita dixit: Ex qua parte Sæium hæredem inſtitui, ex eadem parte Sempronius hæres eſto. Hic patet, quod ex ea parte iam relicta Seio hęres fuit inſtitutus Sempronius: Et nihilominus ambo ipſi; hoc eſt Seius, & Sempronius hęredes manēt ſimul coniuncti: atque ita tota illa dimidia non cenſetur adempta Seio, nec in Sempronium translata. Et idem habetur in l. triplici, §. vlt. ff. de verb. ſignif.

Verum reſpondetur primo ſecundum ſenſum, & intellectum conſideratum a Iac. Butrig. & receptū a Beſutio, quod ideo in d. l. Iulianus, non cenſetur adempta tota illa dimidia Seio primo vocato, & trāslata in Sempronium ſecūdo loco inſtitutum: quia ibi facta fuit cōmemoratio præcedentis inſtitutionis repetitiue, non autem aduerſatiue. Dixerat enim teſtator, ex qua parte Seium inſtitui, ex eadem inſtituo Sempronium. Dicendo ex eadem, videtur repetere, & non aduerſari. Et ob id non videtur ex huiuſmodi commemoratione receſſum a prima inſtitutione: ſed ſecundo inſtitutus videtur realiter coniunctus cum primo.

Quod autem illa verba, ex eadem parte, ſint repetitiua, non autem aduerſatiua, probatur ex l. Mæuio, in princ. de leg. 2. vbi dicitur, quod ſi lego dimidiam fundi Mæuio; & Seio partem dimidiam: Deinde dicā: Eūdem fundum Titio lego. Illa dictio, eumdem, inducit repetitionem, vt Titius cenſeatur re coniunctus cum Męuio, & Seio. Idem dicitur in §. eadem, Inſtit. de leg. quē ſupra allegaui: & ibi annotauit Ioan. Fabri. & idem in Inſtit. de legatis, in fin. Ita etiam intelligit d.l. triplici, in fin. de verb. ſigni. Nam illa verba, ex qua parte, ibi poſita, idem ſignificant, quod illa verba, ex eadem parte; vt explicat Comenſ. in l. re coniuncti, de lega. 3. Cōprobatur hæc ſententia ſecundum Alciatum in d. l. re coniuncti, n. 10. & in lib. 7. Parerg. iuris, cap. 8. quia pronomen, idem, incluſam habet copulam, & vt inquit Valla li. 2. elegan. c. 42. quæ ad genus, non autem ad ſpeciem refertur. Et propterea in caſu d. l. Iulianus, ſenſus eſt: Et eamdem dimidiam lego Sempronio: atque ita vtrique in ſolidum, Seio ſcilicet & Sempronio relicta dicitur illa dimidia. Diuerſum aūt eſt in caſu noſtro, & d. l. ſicut, ff. de adimen. leg. quia illa verba, quod Titio legaui, id lego Sempronio, nō habent vim repetitionis ſeu relationis.

Rn̄detur ſecundo iuxta intellectum traditum a Dino ad d. l. Iulianus, & ad l. triplici, §. vlt. vt loquantur in

22 hæreditate: Nos vero in legatis, inter† q̄ hæc exſtat differentia, vt difficilius tollatur hęreditas, quam legatū. Et propterea mirum non eſt, ſi ſecundum legatum factum ſub commemoratione primi etiam demonſtratiue tantum tollit primum in totum: Et tamen ſecunda hæredis inſtitutio eodem modo facta non tollit primā, niſi pro parte. Quod autem difficilius tollatur hæreditas, quam legatum multis iuribus probatur. Et primo, l. ex parte, ff. de adimen. leg. quo loci dicitur, legatū tolli ſuper-

li superueniente inimicitia inter testatorem, & legatarium: sicuti etiam probat l.3.§.vlt. eo.tit. & tamen non tollitur hæreditas. Nec repugnat consideratio Bart. dicentis, d.l. ex par. loqui de reuocatione facta ex voluntate imperfecta, quia nō ita facile tollitur præcedens dispositio: sicut fit voluntate perfecta, l.a.ff. de iniusto rupto, & irrito test. Nam, omissa rñsione Iasonis in d.l. re coniuncti, nu.24. in fine, dicimus, in d.l. ex parte, non fieri fundamentum in ademptione facta voluntate imper-
23 fecta: sed in sola † coniectura mutatę voluntatis, ꝓpter inimicitiam, quæ superuenit. Quæ quidem potens est ad tollendum legatum; iuxta d.l.3. §.vlt. Et tamen potens non est ad tollendam hæreditatem. Et præter alia iura, quæ adducuntur a Iasone præcitato in loco ad probandum assertionem hanc; accedit tex. l. si iure, ff. de le-
24 ga.3. vbi primum † testamentum in dubio non reuocatur per secundum minus sollemne, & inualidum. Et ibi dem Bart. ipse sententiam hāc probat, quā secuti sunt
25 & Castr. Ale. & Ia. in l. plane, col.2. de leg.1. Et † tamen legatum primum censetur reuocatum per secundū inualidum, hoc est factū incapaci, l. plane, in princ. de leg. 1. & l. & si transferā, de adimen. leg. & dicemus infra.
26 Nec obstat, quod † uno † æquiparantur legatum, & hęreditas, vt ita facile adimatur hæreditas, sicuti legatū; vt scripsit Bart. in d.l. re coniuncti, vt ibi refert Ias. nu. 27. & idem Bart. in l. quod traditum, ff. de cond. & demonstr. Adductus primo l. Titius, & Seius, & l. pen. §. seq. ff. de hæred. instit. Nam respondetur, haoc Bar. opinionem illis iuribus non probari. Quando quidem, vt recte aduertit Ias. in d.l. re coniuncti, num.25. prope principium, d.l. Titius, & sequentes, loquuntur in admissione, atque ita in tacita substitutione, quæ cum fauorabilis sit, efficit, vt lega ta, & hæreditas æquiparētur. Nam quemadmodum legata tacita præsumptaque voluntate relinqui possunt, l. nutu, de leg.3. Ita etiam, & hæreditas directe, & per fideicommissum relinqui potest. Qd per fideicommissum relinqui possit, est clarū ex l. cum proponebatur, de leg.2. & tradunt Castren. Salicetus, & reliqui in l. pen. C. de impub. & alijs subst. Decius in cons.465. num.2. & alibi sępe. Quod etiam directe possit relinqui tacita præsumptaque voluntate, probat, d. l. Titius, cū l. seq. vbi vulgaris erat substitutio, & tamen dicitur tacite, sicque præsumpre inesse ipsi institutioni. Et aperte etiam probatur in l. iā hoc iure, ff. de vulga. & pup. subst. & scribunt post alios Ias. in l. potest, de vulg. & in l. pen. nu.9. C. de impub. & alijs substit. & ibi Dec. in 4. notab. Soci. in l. qui duos, in 4. notab. de reb. dub. Crauet. in consil.62. nu.5. & Alc. in l. vel singulis, col.2. de vulg. alios sciens omitto.
27 Quibus intelligimus, † minus recte sensisse eos, qui assignando differētiam inter legatum, & hęreditatem, dixerunt; ob id legatum facilius tolli, quam hæreditatē in casu d.l. ex parte, ac d.l. sicut, de adim. lega. quia facilius etiam datur, nempe tacita voluntate: hæreditatem vero tacite dari non posse, quod probari opinantur leg. hæredes palam, in princ. ff. de testam. l.1. ff. si tab. testa. nullæ. & l. iubemus, C. de testam. Quæ sane iura procedunt, qñ ex verbis testamenti colligi non potest substitutio. Non enim sufficiunt coniecturæ extrinsecus sumptæ. Ita conciliando opiniones distinguunt Are. in l. potest, col. 1. de vulg. Soc. iun. in consi. 102. col.3. li. 1. Alci. lib. 3. de verb. signific. num.25. & Zanchus in l. hęredes mei, §. cum ita, in 3. par. nu.75. ff. ad Trebel.

Non etiam repugnant l. hæc scriptura, §. t. ff. de cōd. & demonst. & l. cum quæstio, C. de legatis: quibus probari videtur æquiparatio inter legata, & institutiones hæredum, quia ad d.l. hæc scriptura, §. t. respondet Ias. in d.l. re coniuncti, num.27. in fine, & ad d. l. cum quæstio: respondet Ripa in d.l. re coniuncti, num.22.

Nec hic recipienda est differentia illa, quam confiderat Zasius in l. si plurib. nu.12. de leg.1. & sentit Ale. in l. si Fortidianum, in fin. C. de legatis, inter legata, & institutiones, quod scilicet de hæredis institutione rntum
28 ita est a Paulo in d. l. Iulianus, quia hæredis † institutio est caput & fundamentum testamenti, §. ante hęredis, in Instit. de legatis, ob id non debet intelligi inanis, ne
29 corruat testamentum. Diuersum † in legato, quod non est caput testamenti, sed quid accessorium. Nō inquam recipienda est hæc differentia. Quandoquidem ex hoc non corruit testamentum: cum duo hæredes singuli pro dimidia efficiātur. Nec inanis redditur primi vocati institutio, cum portionem, quam ei verisimiliter assignauit testator, retineat. Et sufficit, quod commemoratio primi legatarij operetur, quod hic secundus concurrat cum primo, vt scribit ad rem nostram Alex. in l. si Fortidianum, col.2. versi. vel secundo potest, C. de legatis.

Respondetur tertio ex interpretatione Franc. Duareni in l. si pluribus, col.2. vers. verum exoritur, de leg.1. dum inquit casum d.l. Iulianus, multum differre a casu d.l. sicut. Nam in l. sicut, verba referuntur ad rem ipsam legatam: quæ secundum vsum loquendi significant ademptionem, vt in Insti. de ademp. leg. & titulus ipse, sub quo sita est lex illa, id ostendit in l. Iulianus, verba referuntur ad hæreditatem, siue ius hæreditarium: sed ad partem duo facit testator in tali institutione. Vnum: vult Seium, & Sempronium heredes esse: Alterum partes assignat eis, & dum testator ait, ex qua parte Seium instituit; verba referuntur ad secundum, id est, ad partis assignationē, vult enim ambos esse hæredes, vt scilicet concurrant singuli pro dimidia, & idem esset dicēdum (inquit Duarenus) in casu dictæ l. sicut, quando testator vsus fuisset his verbis: Titio dimidiam lego, quam partem Seio legaui. Hic enim cōcurrerent: vt in casu dictę l. Iulia. cum verba referantur ad partis assignationem.

Octauus, & vltimus est casus, quando testator, vel in eadem dispositione vel in diuersis quod legauit vni, qui
30 ipsius legati capax erat, reliquit alteri incapaci.† Hoc casu adhuc dicendum est ab illo primo ademptum legatum, etsi quod a secūdum inutile redditur legatum. Ita Bar. Ale. & Ias. & reliqui omnes in l. plane, in prin. ff. de leg. 1. Soc. sen. in cons. 12. nu.15. ver.2. difficultas, lib.1. Ias. in l. seruum filij, §. idem seruus, nu.10. de leg.1. & Puteus in decis.267. n.3. li.2. & probat manifeste illud rñsum Vlpiani in d.l. plane, in prin. cuius verba hęc sunt:

Plane, vbi transferre voluit legatum in nouissimum, priori non debebitur: tametsi nouissimus talis sit, in cuius persona legatum non consistit. Idem rñdit Pomponius in l. etsi transferam, §. de adimen. leg. cuius verba ita leguntur:

Et si transferam legatum in eum, cū quo nobis testamenti factio non est; siue in seruum proprium, cui sine libertate legauero: licet eis non debeatur: nec illi tamen debebitur, cui fuerit ademptum. Et accedit ratio, quod legatum adimitur etiam tacita voluntate testatoris, l. sicut, ff. de adi-
31 men. leg. & diximus supra. Atqui ita actus † inutilis declarat voluntatem agentis, & disponentis, vt actus ipse vtilis, & ad rem annotauit Ripa in l. re coniuncti, nu. 132. de leg.3. post Bar. ibi, cum dixit, quod ad tollēdam dispositionem, quam sola voluntate prohibere potest testator, ita demonstratur prohibitio per actum inutilem, sicut per vtilem, l. vlt. ff. de reb. eo. & d.l. plane, & d.l. etsi trāsferam, & copiose scripsi supra in præsu. 15. Ergo legato translato in incapacem, ostendit testatorem ademisse a primo legatario. Huc pertinet quod rñdit Soc. senior in conf. 12. nu.14. lib. 1. cum dixit, per secundum mandatum etiam si inutile sit, censeri reuo-
32 catum † primum; cum ipse reuocationis actus pēdeat a sola domini constituentis voluntare, & attigi supra lib. 2. præsump.36. n.7. & accedit quod tradunt Bar. in l. re

coniun-

coniuncti,num.35.& ibidem Iason,& Ripa num.131.
& 136.de leg.3.cum dixerunt; ius accrescendi,quod so
la testatoris voluntate impediri potest,tolli datione sub
stituti,etiam si inutilis sit ipsa substitutio.

Extenditur hic casus, vt locum habeat etiam quan-
do voluntas testatoris adimentis ac transferentis lega-
33 tum est tacita. † Nam adhuc censetur ademptum lega
tum, tametsi secundus ille legatarius legatū ipsum ca-
perere potest. Ita Comens.& Iason in d.l.plane,nu.4.de
leg.1.Ripa in d.l.re coniuncti, nu.136. de leg.3. & Pu-
teus in d.decis.267.lib.2. Quorum sententia probatur
tex.l.sicut, ff.de adimen. lega. iuncta l. etsi transferam,
ff.eo. & accedit, qđ substitutio inutilis (vt dixi supra)
impedit ius accrescendi: & tamen ipsa substituti datio
inutilis,tacite infert, testatorē voluisse impedire ipsum
ius accrescendi. Hac ratione vsus est Ripa in d. l.re con
iuncti,nu.136. Hinc aliquando respondi in consil.777.
lib.7. testatorem censeri prohibuisse matrem filiorum
gerere tutelam, tametsi in ipso testamento dedit alios
34 tutores inutiles, † vtputa mulieres,quæ tutelam admi-
nistrare nequeunt,l.1. C. quando mulier tutelæ officio
fungi posset. Nec repugnat tex. l. si iure, de lega.3. quo
Bart.in d.l.plane,& in d. l.re coniuncti, sensit aduersus
hanc extensionem, & Bar. secutus est Zasius in l. si plu-
ribus,nu.17.vers.3.limitatur,de leg.1. Nam rñdetur ex
sententia Comensis,quam probauit & Ripa præcitato
in loco, rñsum illud procedere in voluntate omnino fa
cta,quæ ex iam expressis colligi nullo mō potest. Vel &
secundo rñdet Ripa dictam l.si iure,loqui,quando lega
tum fit eidem personæ in secundo testamento inutili.

Declaratur primo hic casus, vt locum non habeat,
35 quando primum legatū fuisset generale. † Deinde vna
species in alio cōprehensa alteri legatur inutiliter. Hoc
in casu nihil ex primo legato censetur ademptum; sed
totum remanet penes legatarium generis. Ita Bar. in
l.vlt. §. vlt. ff. de auro,& argento leg. Baldus in rub.C.
de verb.signifi.q.5.de leg.1.Soc.sen.in consi.112.nu.15.
versi.2.difficultas,lib.1.Zasius in l.si pluribus, num.27.
versic. secundo limitatur, de leg.1. & adducti sunt om-
nes eo tex.dictæ l.vlt.§.vlt.ff.de auro & arg.leg.

Declaratur secūdo, vt non procedat hic casus,quan-
do adēptio ipsa primi legati facta per scđui esset in seip
36 sa inutilis: † sicuti quando testator legauit primo serui-
tutem: deinde dimidiam ipsius seruitutis alteri legauit.
Hoc casu primum legatum non censetur ademptum.
Ita Bar.in l.etsi transferam,ff.de adimen.leg. & Iason.
in d.l.plane,in princ.numer.8.de leg.1.adducti tex.l.le-
gata inutiliter,§.vlt.ff.eod.de adimen.lega.

Declaratur tertio, vt non habeat locum in legato li-
37 bertatis, † vt si testator legauit seruum alicui: deinde ip
simet seruo reliquit libertatem in fraudem creditorū.
Hoc secundum legatum,quod apparet esse inutile,non
adimit primum legatum. Ita Bart. & reliqui in l. seruū
filij,§.si idē seruus,de leg.1.& Ias.in d.l.plane,in princ.
nu.10.eo.tit.& probat dictus §.si idem seruus.

Legatum quando eum eisdem conditionibus
translatum præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Legati translatio, an & quando præsumatur facta cū eis-*
dem conditionibus.
2 *Legatum, quando a testatore est translatum de vna perso-*
na in alteram, præsumitur facta translatio cum eadē con-
ditione, & onere illi primo a testatore impositis.
Quod extenditur, vt locum habeat etiam quando res lega-
ta pro parte tantum transfertur, nam adhuc cum eod. one
re præsumitur translata, sub eod. nu.2.
Extenditur secundo, vt procedat etiam quando translatio
fit ad tempus, ibid.
Declaratur, vt id non habeat locum, quando conditio iniun
cta primo legatario ita eius personę cohæret, vt a secundo
legatario impleri minime possit, num.3.
4 *Legatum si trāsfertur in alium, adiecto alio onere vel con-*
ditione speciali, non præsumitur facta d. translatio cū one
re imposito illi primo, & sic repetita nō censetur cōditio.
Idem quando legatum translatum in aliam personā redde
retur inutile, si conditio esset repetita in secundum, nu.5.
6 *Legatum si transfertur a testatore ipso de eadem persona*
in eamdem personam, non dicitur transferri cum eadem
conditione, & onere.
Et id multo magis, quando legatum fuit alijs verbis trāsla
tum quam prius relictum, num.7.
Si autem conditio adiecta est tacite, translatio in eamdem
personam præsumitur cum eodem onere facta, nu.8.
Et idem si potest colligi ex verbis testatoris ipsum voluisse
in legati translatione transferre etiam conditionem, &
onus, num.9.
10 *Legatum si trāsferatur de uno in duos, an quoad illos duos*
conditio censeatur repetita, & quibus ecōuerso, si de duo
bus in vnum, num.11.
Et quid si legatum transferatur de vno in alium, non a te-
statore sed a lege, num.12.
13 *Legatum pure datum, deinde sub conditione ademptum,*
an censeatur sub contraria conditione datum, & nu.14.
15.16.17.18.19.& 20.
21 *Transmissioni locus est, quando legatum est purum, secus*
si est conditionale.

PRAESVMPT. CLXXIV.

1 DIsseruimus † superiore præsumptione, quādo trās-
latio legati operetur ademptionem, & reuocatio
nem: Nunc agendum est, quando ipsa legati translatio
præsumatur facta cum ijsdem conditionib. Hac de re
scripsit Mantica in lib.12.de coniecturis vltimarum vo
luntatum, tit.3. crediderim ego distinguendos esse tres
2 casus; quorum primus est, quando † legatum translatum
est a testatore de vna persona in alteram. Hoc casu di-
cendum est, translationem ipsam præsumi factam cum
eadem conditione, & onere illi primo a testatore impo
sito. Ita Bart.in l.Caio,in princ. ff. de alim. & ciba.leg.
& in l.si adimendo,ff.de adimen.leg. Castrens.in consil.
327. De primo quæsito,nu.2.lib.1. Roma.in sing.668.
Quæstio talis, Alex.in consi.204.nu.12.lib.6. Ruin. in
consi.53.nu.8.lib.2.Soc.sen.in cons.236.col.2.ver. nec
obstat,quod,lib.2.Dec. in cons.190.nu.6.vers.2.vide-
tur.Curt.iun.in Auth.ex causa,nu.55.& ibidem Cagn.
nu.106. C.de liberis præter. Natt. in cons.476.nu.15.
lib.2.Hier.Gabriel.in consil.110. nume.4. & in consi.
123.nu.40.lib.1.& Ceph.in consil.67.nu.11.lib.1. Et
manifesto iure probatur, nempe in l.Caio, in prin. ff.de
alimen.& cib.leg.in l.si adimēdo, & l.legatum sub con
ditione, ff. de adim. leg. & in l. legatum sub condit. ff.
de condit.& demonst.

Extenditur vt locum habeat, etiam quando res lega-
ta pro parte tantum transfertur. Nam adhuc cum eo-
dem onere præsumitur translata. Ita Hieron. Gabriel.
in dicto consi.123.nu.40.lib.1.

Extenditur secundo, vt procedat etiā quando trans-
latio fit ad tempus. Ita Gabriel. in dicto cons.123.nu.
43.reiecta contraria opinione Comensis & Iasonis.
3 Declaratur † primo hic casus, vt locum non habeat,
quando conditio iniuncta primo legatario ita eius per
sonæ cohæret, vt a secundo legatario impleri minime
possit. Ita in specie declarant Roma.in d.singu.668. in
fine, Curt.iun.in d. Auth.ex causa, nu.55.& 56. & ibi-
dem

dem Cagnol.num.107.Alciat.in resp.575.num.1. ver.
confirmo hanc. Et manifeste probant d. l. legatum sub
conditione, ff. de adimen.lega.& d. l.legatum sub con-
ditione, ff.de condit.& demonst.

4 Declaratur † secundo, vt locum non habeat, quando
legatum transfertur in alium, adiecto alio onere, & con
ditione speciali. Nam tunc non pręsumitur facta trans-
latio cum onere imposito illi primo. Ita Bart.in l.alum-
næ, in prin.ff.de adim.leg. Ang.in consi.294. Quoniam
in vltimis voluntaribus, nu.6.& in fine. Castr.in consil.
140. Visa reformatione, col.1.in fine, & in d.cons.326.
nu.2.lib.1. Alex.in cons.66.nu.4.lib.3. Dec.in cons.190.
nu.6.vers.3.hoc, Ruin.in consi.53.nu.7.lib.2.& in cõs.
38.num.17.lib.5.Crauet.in rub. ff.de leg.1. Cephal. in
consi.67.nu.13.& nu.23.lib.1.& Natt. in cons.476.nu.
16.lib.2.& dicemus in præsumpt.171.num.6.Gabriel.
in dicto cons.123.in fine.

Et declarationẽ hanc ꝓbat tex.d.l.alumnæ, in prin.

5 Declaratur † tertio, vt locum non habeat, quando le-
gatum translatum in aliam personam inutile reddere-
tur, si conditio adiecta primo legatario esset repetita in
secundum. Hoc sane casu repetita non præsumitur. Ita
responderunt Ang.in d.consi.294.in fi.Castr.in d.cons.
327.num.2.Dec.in d. consil.190.num.8. vers. non ob-
stant, & Ceph.in consi.68.nu.6.lib.1.& Nat. in d.con-
sil.476.num.13.in fin.

6 Secundus est casus, quando † legatum a testatore ip-
so transfertur de eadem in eamdem personam. Hoc sa-
ne casu non dicitur transferri cum eadem conditione
& onere. Ita Bart.in d.l. Caio, in princip. ff.de alim.&
ciba.lega. Roma.in d.sing.668. Quæstio talis. Ruin. in
consi.53.num.7.lib.2.Nat.in consil.476.nume.14.lib.
2.& Cephal.in d.consi.77.num.15.

7 Et hic casus † locum habet multo magis, quando le-
gatum fuit alijs verbis translatum, q̃ prius relictum. Ita
respondit Alex.in cons.204.nu.13.lib.6. qui sic decla-
rat l.3.ff.de fundo instructo instrumentoque legato.

8 Declaratur primo † hic casus, vt locum non habeat,
qñ illi legato fuerat adiecta conditio, vel onus tacite.

Hoc sane casu translatio legati facta in eamdem per
sonam præsumitur cum eodem onere facta. Ita decla-
rat Rom.in d. sing.668. qui sic intellexit l. cũ tacitum,
in princ.ff.de iure fisci.

Declaratur secũdo, vt locum non habẽt, quando col
ligi posset ex verbis testatoris eũ voluisse in legati trans
9 latione transferre etiam conditionẽ, † & onus. Ita Alex.
in d.consil.204.nu.9.lib.6.& Nat.in d.cons.476.n.12.
versi.vlt. vt rem perstringam. Qui quidem dixit esse ca-
sum in l.libertis omnib. ff.de condit.& demonst.& ibi-
dem annotasse Castrensem, & perpendit Natta verba
conditionum repetitiua, sicuti sunt hęc, & hoc amplius
etiam dicta, & similia, de quibus differemus infra in prę
sump.180.col.pen.& vlt.

Tertius est casus, quando legatum est translatum de
10 vno in duos, † vt puta testator in testamento legauit do
mum vni, puta Petro, deinde alio in testamento, vel co
dicillis legauit eamdem domum Petro, & Ioãni: hoc in
casu extant contraria responsa Natt. & Cepha. Natt.
enim in d.consil.476.lib.2.censuit hoc in casu conditio
nem dici repetitam, tam quo ad Petrum, quam quo ad
Ioannem: Cephal. vero in d.cons.67.& in consi.68. lib.
1.contrarium respondit, nempe conditionem non cen-
seri repetitam, Cephali opinio mihi magis probatur.
Nam sicuti dimidia domus relicta eidem Petro in secũ
da dispositione remanet libera: cum conditio non prę-
sumatur repetita, vt diximus in præcedenti casu, ita ẽt
remanet libera alia dimidia translata ex persona Pe-
tri in personam Ioannis, & hoc quidem ea ratione, ne
vna eademque res, nempe domus, diuersi iuris censea-
tur, contra l.cum qui ædes, ff.de vsuc. & tradunt Tira-
quell.in tract.de retract.consang.§.1.gloss.18.num.21.
Crauet.in consil.237.nu.12.& 13.& Soc.iun.in consil.
159.num.6.lib.2.& si dicatur, rationem hanc posse re-
torqueri, quod scilicet sicuti illa dimidia Ioãnis in eum
ex persona Petri translata, dicitur eum eodem onere
translata, & sic & illa eiusdem Petri, ne eadem domus
censeatur diuersi iuris. Respondetur, esse potius dicen-
dum, quod domus remaneat libera, quam cõditioni, &
oneri supposita, ex quo fauorabilius est, l.cohęredi, §.cũ
filia, ff.de vulg.& pupil.substitu. & dispositio posterior
minus grauans præfertur priori magis grauanti, vt do-
cuit Albericus in rub.ff.de adim.leg.num.3.

Quartus est casus econtra, quando scilicet legatum
11 est translatum de duob. † in vnum, vt puta testator le-
gauit domum Petro, & Ioanni, deinde in alio testamen
to, vel codicillis eamdem domũ legauit soli Petro. Hoc
in casu, quem hactenus a nemine inueni explicatum, di-
cendum est pariter conditionem appositam in prima
dispõne non censeri repetitam in secunda, & hoc qui-
dem eadem ratione in pręcedenti casu commemorata.

Quintus est casus, quando legatum transfertur de
12 vna persona in alteram † nõ a testatore, sed a lege: sicu-
ti contingit, quando legata conseruantur dispositione
Authẽt.ex causa, C.de liber.pręter. illa enim censentur
translata a persona hęredis scripti in testamento ad suc
cedentes ab intestato. Hoc sane casu non censetur trãs-
latum legatum eodem onere, & conditione. Ita decla-
rant Curt.iun.in d. Auth.ex causa, nu.55. C.de liber.prę
ter.& ibidem Cagno.num.108. qui sic sunt interpreta-
ti l.peculium, §.vltim.de leg.2. Prædicto tamen in loco
Curt.iun.numer.56.scripsit, quod licet in translatione
facta a lege conditio cohærens personæ non intelliga-
tur translata, nihilominus purificari debet in personam
primi, & secundum hos casus respondi in consil.623.

Potest hoc in loco satis congrue annecti illa disputa-
tio, quando legatum pure datum, sub conditione adem
13 ptum, censeatur † datum sub cõtraria conditione. Qua
in re pro regula statuendum est, atque dicendum, cen-
seri sic datum sub contraria conditione. Exempli gra-
tia, dixit testator se legare vsumfructum vxori suæ, de-
inde subiunxit, quod si nubet secundo viro careat ipso
vsufructu, censetur eidem vxori legasse ipsum vsumfru
ctum sub contraria conditione, nempe quod sit vsufru-
ctuaria si non nubet. Hunc casum passim admittunt o-
mnes, nempe Bart.in l.si pœnam hæres, in secunda op-
pos.ff.quando dies legati cedat. Ang.in cons.292.in fi.
Castr.in cons.77.visis, & consideratis, col.1.li.1. Anto-
nius Rosellus inter consilia vltimarũ voluntatũ, consi.
151.li.2. Rui.in cons.20.n.5.in cons.190.n.7.li.2.& in
cons.150.n.4.li.3.& idẽ in l.si mihi & tibi, §.in legatis,
n.8.de leg.1. & ibidẽ Ias.n.8. & Soc.sen.col.2.& idem
Soc.in cons.21.nu.5.ver.ꝑterea ẽt, lib.3.Dec. in l.pecu
niam q̃, nu.8.ad fin.ff.si cer.pet. Craue. in l.cum filiusfa.
in 3.part. num.16.de leg.1. Petrus Antonius Angusola
in cons.6.nu.5.lib.6. Franciscus Sarmientus lib.1. sele-
cta.interpret.c.6.nu.20. Cepha. in cons.52.nu.7. lib.1.
Phanut.in tract.de inuentario, par.6.nu.84.& Zanchus
in l.hæredes mei, §.cum ita, in 4. par.nu.75. ff.ad Treb.
Quæ quidem sententia probatur manifesto iure, nẽpe
l.si post mortẽ, §.1.de leg.1.l.aliquando, in fi. ff.de con-
dit.& dem.l.si legatum pure, & l.legata inutiliter, ff.de
adimen.lega.& demum l.quod pure, ff.quando dies le-
gati cedat. & hoc legatum censetur sub contraria con-
ditione translatum, non quidem virtute ademptionis
conditionalis, sed virtute dationis puræ, quæ fuit effe-
cta conditionalis per ademptionem conditionalem; vn
de conditione deficiente legatum remanet purum. Ita
acute declarãt Cast. Florianus, & Ale.in l. si mihi, & ti-
bi,

bi, §. in legatis, de leg. 1. & ibidem Ias. nu. 8. vers. sed ad omnia, & Soc. col. 2. ver. aliquando & 3. & si eodem in loco Ruin. nu. 8. ver. sed in quantum, existimat minus veram esse conditionem hanc.

14 Extenditur primo hic casus, vt locũ habeat, † etiam, quando legatum pure datum fuit ademptum sub conditione vltimo loco duab. ademptionib. factis, adhuc enim censetur datum sub conditione contraria. Ita Soc. in d. l. si mihi, & tibi, §. in legatis, col. a. vers. aliquando & 4. de leg. 1. qui ea ratione est vsus, quia scriptura adhuc non perfecta, ademptio sortita non est suũ effectũ, arg. l. si is cui, ff. de testib. & l. contractus, C. de fid. instr. & ob id secuta secunda ademptione conditionali in ipsa scriptura, attenditur secunda illa ademptio, non autem prima.

15 Extenditur secundo, vt habeat locum † etiam, quando legatum fuit pure datum, & sub conditione ademptum; & demum sub alia etiam cõditione ademptum. Nam & hoc casu dicitur sub contraria conditione trãslatum. Ita idem Socinus in d. §. in legatis, col. a. vers. aliquando, & secundo. qui rationem esse dixit, quia prima ademptio conditionalis non purificata prima conditione nil ademit: cũ actus cõditionalis nõ disponat l. si quis sub conditione dandorum decem, ff. si quis omissa causa testam. ergo secuta secunda ademptione conditionali illa attenditur.

16 Declaratur primo hic casus, vt non procedat, † quando legatum pure relictum fuit etiam pure ademptum: & postea in alia scriptura ademptum sub conditione. Hoc sane casu non censetur datum sub contraria conditione. Ita declarãt Iacob. de Arena, Petrus, Cinus, Bald. & Salic. in d. §. in legatis, & ibidem Soc. col. 3. vers. aliquando & vlti. Ea ratione motus est Soc. quia legatum pure ademptum non dicitur datum, l. si ita scriptum, de leg. 1. Non ergo virtute solius ademptionis dici potest datum legatum, l. legata inutiliter, de leg. 2. & l. vitia, §. vlt. ff. de manumiss. testa. cum enim per primam adẽptionem puram ademptio ipsa sortita non sit effectum; ademptio illa cõditionalis nil potest operari, l. nam etsi sub conditione, §. rumpendo, ff. de iniusto rupto, irritoque testamento, etsi nõ operatur in expressa ademptione, multo minus in tacita ad effectum dationis. Non hic commemoro alias rationes, & argumenta, quæ recenset Ias. in d. §. in legatis, n. 6. & 7. qui nu. 8. secutus est contrariam opinionem glossæ, Dini, Alberici, Comensis, Aretini, Alexandri ibidem, quos secutus est etiã eodem in loco Ruin. nu. 10. versi. vnde mihi placet.

17 Declaratur secũdo, vt non procedat † hic casus, quando legatum pure relictum est ademptũ in pęnam. Nam tunc non censetur datum, & translatum sub contraria conditione, ita declarando dictam l. aliquãdo, ff. de condit. & dem. tradunt Bart. in l. 1. §. item si ita, ff. ad leg. Falcid. Alex. in l. ita stipulatus, col. pen. de verb. obli. & manifeste Rui. in cons. 101. nu. 8. lib. 1. in consil. 20. nu. 5. & in consi. 48. nu. 4. & in consil. 190. nu. 8. lib. a. & secutus sum in consi. 78. nu. 10. lib. 1. & accedunt Cephal. in consil. 52. nu. 13. li. 1. & Rota Romana in decis. 39. nu. 8. lib. 1. in nouissime editis. Etsi idem Ruin. in cons. 150. nu. 7. lib. 3. sibi parum constans ab alijs male dissentit.

18 Declaratur tertio, vt non procedat, † quando ademptio ipsa conditionalis est nulla, & inualida. Nam cum tunc nil possit operari l. non putauit, §. non quæuis, ff. de bon. possess. contra tab. & l. 4. §. condemnatum, ff. de iudic. dicendum est, nõ dedisse, & transtulisse legatum sub contraria conditione: ita declarat Ruin. in consil. 20. nu. 5. versic. præterea sequens, lib. a.

19 Declaratur quarto, vt non habeat locum, † quando conditio iam ipsi legato inerat dispositione eiusdem testatoris, vt si testator ita dixit: Lego vxori meæ vsumfructum bonorum meorum, donec & quousque vidua permanebit, ex hoc solo legatum apparet datũ ad tempus, id est, donec seruabit vitam vidualem, & ideo vxore non seruante viduitatem, legatum reuertitur ad hæredes, atque ita cũ proprietate consolidatur, l. vlt. C. de leg. Non ergo hoc casu contraria conditio resultat ex ademptione; vt si subiuxit testator, et si vidua non permanebit careat vsufructu; quia conditio ipsa tacite inerat, d. l. vlt. C. de leg. eius ergo expressio nihil operatur, l. 3. de leg. 1. & l. recte, C. de fideius. Ita declarat Rui. in consil. 190. nu. 7. vers. nec obstat, lib. a. Verum declaratio hæc superuacanea mihi videtur, cum semper dicatur dispositio conditionalis.

20 Declaratur quinto, vt locum † non habeat, quando prima conditio erat expressa. Hoc casu non potest ex ademptione conditionis resultare contraria conditio tacita: quia esset eadem cum expressa, & expressum facit silere tacitum, l. cum filio, §. 1. ff. de vulg. & pupill. subst. ita Rui. in d. cons. 190. col. a. versic. item & 3. lib. a. sed mihi videtur superflua: cum (vt etiam dixi in pręcedenti declaratione) semper conditionalis sit dispositio.

Est tota hæc disputatio vtilis ob trãsmissionẽ, cui lo-
21 cus est, quando legatum est purum: † cessat vero si est conditionale: sicuti in specie post alios scribit Zanchus, in l. hæredes mei, §. cum ita, in 4. par. n. 75. ff. ad Trebel. & dicemus infra in præsumpt. pen. in 4. capite.

Conditionalis dispositio, vel potius pura, vel modalis vel in diem, vel pœnalis, an & quando præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Dispositio, an & quando præsumatur conditionalis, pura, modalis, in diem, vel pœnalis. Et an potius præsumatur conditionalis, vel pura, num. 2.*

3 *Conditio dicitur esse quid facti, & sic non præsumitur.*

4 *Conditionis implendæ potestas, & eligendi, non est ius, sed facultas.*

5 *Dispositio præsumitur conditionalis, quæ licet quo ad sonũ verborum sit pura, ex natura tamen rei legate est conditionalis. Idem quando lex subintelligit conditionem in acta, & dispositione, nu. 6. Idem quando aliquibus verbis, & mente testatoris colligitur conditio, num. 7.*

8 *Dispositioni si adiectũ sit aliquid, quod significare videtur conditionem, vel diem, numquid potius præsumatur conditio, vel dies. Et quid si in ea est aliquid adiectum, quod significare videtur cõditionem vel modum, numquid præsumatur conditio, vel potius modus, nu. 9. & seqq.*

10 *Conditio, & modus differunt, nam conditio impleri debet, antequã actus perficiatur, modus aũt potest impleri post dispositionem, & actum perfectũ. Idẽ modus non impedit acquisitionem fieri ab initio, licet resoluatur eo deinde nõ impleto: at cõditio impedit acquisitionẽ ab initio, ex quo nihil ponit in esse, donec ei fuerit satisfactum, n. 11. vnde.*

12 *Contractus sub conditione celebratus dicitur resolutus, ipsa conditione non eueniente.*

13 *Cõditio, & modus iterum differunt, quia vbi agitur de modo implẽdo, necessaria est partis interpellatio: at diuersum est, cum agitur de conditione. Itẽ differunt, quia si modus casu deficit, legatum tãtum, & non dispõ corruit, conditio autem si casu deficit, etiam dispositio corruit, nu. 14.*

15 *Dispositio, cui aliquid est adiectum, quod significet conditionem, & modum, præsumitur potius modalis, quã conditionalis. Secus quando ex aliquibus verbis colligitur, testatorem voluisse relinquere sub cõdõne, nõ aũt sub mõ, n. 16.*

17 *Verba significantia modum vel conditionem, quæ sint, remissiue.*

18 *Dispositioni si adiectum est aliquid, quod significet conditionem vel pœnam, an conditio vel pęna præsumatur.*

PRAE-

PRAESVMPT. CLXXV.

1 CVm nõ ſolum† in hæredum inſtitutionibus, ſed & in legatis alijſque diſpoſitionibus de quibus hactenus diſſeruimus, adijci ſoleat aliquando conditio, aliquando modus, aliquando dies, & aliquando pœna: & de his multa dicturi ſimus in ſubſequentibus præſumptionibus; ea propter de re viſum eſt, prius explicare, an & quando diſpoſitio præſumatur conditionalis, vel pura, vel modalis, vel in diẽ, vel pœnalis. Hic itaque quattuor explicabimus dubitationes.

2 Prima quarum eſt: an† diſpoſitio præſumatur conditionalis, vel potius pura? Qua in re dicendũ eſt ſine controuerſia, præſumi puram, nõ autem cõditionalem. Ita Oldr. in conſ. 114. nu. 3. Bal. in conſ. 58. In reſtitutione dotis, lib. 2. Rui. in l. 3. nu. 12. & in l. Stichum, qui meus erit, nu. 11. in fi. de leg. 1. & in l. auia, nu. 3. ff. de cond. & dem. col. 3. ver. & quia in teſtamentis, lib. 2. & Tiraq. in l. ſi vnquam, in verbo, libertis, nu. 19. ver. ſimiliter ſtatuit, C. de reuoc. donat. & probat tex. l. ſi Titius mihi, §. vlt. ff. de leg. 1. vbi legatum præſumitur pure relictum, confert etiam tex. l. omnia, de leg. 3. Et ratio huius ſen-
3 tentiæ illa eſt, quod † conditio dicitur eſſe quid facti, l.
4 qui hæredi, ff. de cond. & dem. & ideo† Papin. in l. cum pater, §. hæreditatem, il 1. de leg. 2. dixit poteſtatem implendæ conditionis, & eligendi, non eſſe ius, ſed facultatem. Porro cum ea, quæ facti ſunt, non præſumantur, l. in bello, §. factæ, ff. de capt. & poſtlim. reuerſ. & dicemus copioſe infra lib. 6. in præſumpt. 14. ſic dicendum eſt conditionem non præſumi.

5 Declaratur primo, vt locũ† non habeat hæc ſententia, qñ natura ipſius rei ſignificat conditionem; vt ſi teſtator legat fructus naſcituros. Hæc diſpoſitio quo ad ſonum verborum eſt pura, ſed ex natura rei legatæ eſt conditionalis: quia intelligitur, ſi fructus naſcentur. Ita probat l. 1. in fi. ff. de cond. & dem. & ſcribunt Doct. in l. interdum, ex illo tex. ff. de verb. oblig. vbi Bar. Et hæc quidem conditio appellari ſolet extrinſeca; Bar. in l. cõditiones extrinſecus, num. 1. ff. de cond. & dem. & ob id (inquit Bart.) tranſmiſſionem non impedit, id quod & in ſpecie ſcripſit Bald. in rubr. C. de inſtit. & ſubſt. nu. 1. Qua de re dicemus infra, vbi de tranſmiſſione agemus.

6 Declaratur ſecundo, † vt locum non habeat, quando lex ſubintelligit conditionem in actu, & diſpoſitione. Nam tunc illa omnino præſumitur, l. ſi Titio, §. quædam, ff. quan. dies leg. ced. Bar. in l. multum intereſt, nu. 1. ff. de cond. & dem. & ibidem Soc. nu. 1. Iaſ. in l. 3. nu. 10. ff. de leg. 1. & ibi alij interpretes. Et hæc etiam appellatur tacita conditio a Bal. in d. rub. C. de inſt. & ſubſtitut. qui dixit, & hanc non impedire tranſmiſſionem. Qua de re dicemus in d. præſumpt.

7 Declaratur† tertio, vt locum non habeat, quãdo aliquib. ex verbis, & mente teſtatoris colligitur conditio. Ita Bald. in d. rubr. C. de inſtit. & ſubſtit. nu. 1. adductus tex. l. Stichum, qui meus erit, ff. de leg. 1. & ibidem Bar. Ruin. Iaſ. & Rip. recenſent multa verba, quę conditionem ſignificant.

8 Secunda eſt dubitatio, qñ† diſpoſitioni adiectũ eſt aliquid, quod ſignificare videtur conditionem, vel diẽ; an præſumatur cõditio, vel potius dies, & præſumi potius diem, quam conditionem ſcripſerunt Nicolaus de Neapoli, & Caſt. quos ſecuti ſunt Ruin. in l. 3. nu. 12. de leg. 1. & ibidem Alcia. nu. 3. de leg. 1. Et hanc traditionem probat l. ſi Titio, §. quædam, ff. quan. dies leg. ced. ibi, *Nam hoc legatum in die erit, non ſub conditione.*

9 Tertia eſt dubitatio, quando† diſpoſitioni adiectum eſt aliquid, quod ſignificare videtur conditionem, vel modũ; an præſumatur conditio, vel potius modus? Hęc diſputatio eſt ſumme vtilis; cum magna ſit differentia inter conditionem, & modum. Hic nonnullas differentias commemorabo; reliquas obſeruabit diligẽs lector.

10 Prima eſt differentia, quod conditio† impleri dẽt antequam actus perficiatur, l. filiofam. ff. de cond. & dem. Modus vero impleri poteſt poſt diſpoſitionem, & actũ perfectum, l. Mæuia, ff. de manumiſ. teſtam. & l. demonſtrat. §. vlt. & l. quibus dieb. §. Termilius, vbi Bar. nu. 1. ver. dic ergo ſic, ff. de cond. & dem. & auctoritate multorum comprobaui in conſ. 131. nu. 2. & nu. 10. & 11. retuli egregium exemplum ex Bald. Et eamdem opinionem probarunt Pariſ. Alcia. & alij, quos in ſubſequenti differentia referam, & egregie Rota Rom. in deciſ. 38. nu. 1. & 2. lib. 1. in nouiſſime editis, & Franc. Sarmien. in lib. 2. ſelect. interpret. c. 2. num. 1. & 4.

11 Secunda eſt differentia† inter modum, & conditionem modus non impedit acquiſitionem fieri ab initio: licet reſoluatur, eo deinde non implero, l. libertas, §. hęc ſcriptura, ff. de manumiſſ. teſt. & clare ſcripſerunt Bar. in d. l. quibus diebus, §. Termilius, nu. 13. & ibidem Soc. nu. 8. ff. de cond. & dem. & alij quos commemoraui in d. conſ. 131. nu. 4. & his accedunt Dec. in l. cum mota, num. 6. C. de tranſact. Moderni Pariſien. in commentarijs ad conſuetud. Pariſien. tit. 1. §. 13. glo. 7. nu. 1. Alcia. in reſpon. 165. In cauſa vertente, nu. 15. & Pariſ. in cõſ. 19. nu. 255. lib. 2. Bero. in conſ. 28. nu. 8. lib. 2. & Sarmiẽtus vbi ſupra, vbi declarat. Conditio vero impedit acquiſitionem ab initio, ex quo nihil ponit in eſſe, donec ei fuerit ſatisfactum, l. ſi quis ſub conditione dandorum
12 decem, ff. ſi quis omiſſa cauſa teſt. Et ideo † contractus ſub conditione celebratus dicitur reſolutus, ipſa conditione non eueniente, l. neceſſario, §. 1. ff. de periculo, & commod. rei vend. & l. pecuniam, quam. vbi Alex. nu. 4. ff. ſi cer. pet. & declaraui in d. conſ. 131. nu. 4. vbi ſunt le de gratia conditionali commemoraui, & alia ſcripſi in conſ. 262. nu. 6. 7. & 8.

13 Tertia eſt differentia, † quod vbi agitur de modo implendo, neceſſaria eſt partis interpellatio: ſed diuerſum eſt, cum agitur de ipſa conditione. Ita ſcripſi in d. conſ. 131. nu. 4. ver. & hinc deſcendit, & nu. 6. quo loci huius opinionis retuli Ruin. & alios plures.

14 Quarta eſt differentia, quod † ſi modus caſu deficit, legatum tamen & diſpoſitio non corruit. Ita poſt Cor. & alios reſpondi in conſ. 146. nu. 22. lib. 2. Diuerſum eſt in conditione, quæ, vt præcitato in loco dixi, ſi caſu deficit, etiam diſpoſitio corruit. Et prædicto in loco rationem differentiæ vna cum Cor. conſideraui.

Quinta eſt differentia, quod licet conditio impoſſibilis aliquãdo reddat inutilem ipſam diſpoſitionem, modus tamen impoſſibilis numquam, l. ſi fundum per fideicommiſſum, §. ſi Titia, de leg. 1. Bart. in l. codicillis, in prin. col. 2. de leg. 2. Alber. in l. vnica, §. pro ſecundo, C. de cad. toll. & Sarmientus in d. c. 3. nu. 5. in fine, vbi nu. 6. & 7. diſputat, an idem ſit in contractibus.

15 His explicatis ad † diſputationem noſtram reuertimur: Et dicimus, verã, & receptam eſſe eorũ opinionẽ, qui cenſuerunt, in dubio pręſumi potius modum quam conditionem. Ita Bar. & Bal. in l. cum mota, C. de tranſact. idem Bald. in l. & ſi poſt tres, nu. 7. ff. ſi quis cautio. Imo. in l. a teſtatore, ff. de cond. & demon. Aret. in conſil. 149. in fi. Alex. in conſ. 102. nu. 4. lib. 1. in conſ. 113. nu. 26. & in conſ. 150. nu. 2. lib. 6. Iaſ. in d. l. cum mota, nu. 6. & in l. huiuſmodi, in princ. nu. 15. de leg. 1. Ruin. in l. Stichum, qui meus erit, nu. 11. in fi. de leg. 1. & in l. auia, num. 3. ff. de condit. & demon. Idem in conſ. 215. num. 10. lib. 1. & in conſ. 60. num. 5. lib. 2. Socin. ſen. in l. 1. in 2. notab. ff. de condit. & demonſtr. Crau. in conſ. 59. num. 1. Moderni Pariſien. in commentarijs ad conſuetud. Pariſien. tit. 1. §. 13. glo. 7. num. 3. in fine. Aloa in

conſil.

consil. 4. nu. 34. & Mascard. in conclus. 343. n. 1. & idem
ego ipse scripsi in lib. 2. de arbitrarijs iudicu, casu 494.
num. 12. & in cons. 262. nu. 6. lib. 3. & accedit Rota Ro-
mana in decis. 39. nu. 5. lib. 1. in nouissime editis.

His intelligimus, hanc esse receptam opinionem, et-
si ab ea dissenserint gl. in l. 2. ff. de in diem addict. Bart.
in l. a testatore, ff. de cond. & demon. quem sic intellexe
runt Ale. in cons. 150. nu. 2. lib. 6. & Parisius in cons. 19.
nu. 253. li. 2. eamdem opinionem probauit Alciat. in re
spon. 165. In causa vertente inter mag. nu. 15. secundum
antiquam impressionem Lugdunensem. Extenditur, vt
locum habeat etiam, qñ fuisset dictū, cum hac conditio
ne. Ita Bart. in l. quib. dieb. §. Termilius, nu. 5. ff. de con-
dit. & dem. Castr. in cons. 5. li. 1. Felin. in cap. cum Ioan
nes, nu. 2. de fide instr. & Rota Roma. in decisi. 39. nu.
2. lib. 1. & Sarmientus in lib. 2. selecta. interp. c. 3. nu. 5.
16 Declaratur † primo, vt locum non habeat, quando
ex aliquibus verbis colligitur, testatorem voluisse relin-
quere sub conditione, non autem sub modo. Ita decla-
rat Parisius in d. consi. 19. nu. 252. lib. 2. quod satis cla-
17 rum est. Quæ † autem sint verba significatiua conditio
nis, & quæ modi, tradunt Bar. & reliqui in l. 1. & in d. l.
quibus diebus, §. Termilius, ff. de condit. & demonstr.
18 Quarta est dubiratio, quādo † dispositioni adiectum
fuit aliquid, quod significare videtur conditionem, vel
pœnam, an conditio, vel pœna præsumatur. Et dicen-
dum est præsumi potius conditionem quam pœnam.
Ita scripsit Emanuel Costa in l. cū tale, §. si arbitratu, in
quinta limitatione, num. 6. ff. de cond. & demonstr. arg.
eorum, quæ habentur in l. 2. ff. de his, quæ pœnæ nom. in
l. merit. ff. pro socio, & in l. quoties, ff. de reb. dubijs. Et
quę dicatur pœna, explicant Bar. & Socin. in d. l. 2. ff. de
his, quæ pœnæ nomine.

Conditio, & qualitas posita in primo testamento, an & quando repetita præsumatur in secundo.

SVMMARIA.

1 *Conditio, & qualitas posita in primo testamento, an pręsumatur in repetita in secundo. Quod non præsumatur repetita ostenditur, num. 2.*

3 *Testator si primo in testamēto legauit fundū, & disposuit, quod non posset alienari extra familiā, si deinde in secundo testamento simpliciter reliquit ipsum fundum, conditio non præsumitur repetita.*

4 *Pater si in primo testamento reliquit iure institutionis, & in secundo simpliciter, qualitas iure institutionis non censetur repetita.*

5 *Testator reuocando primum testamētum dicitur reuocasse & mutasse omnes clausulas in eo scriptas.*

6 *Masculinitatis qualitas posita in primo testamento an censeatur repetita in secundo.*

7 *Voluntatis mutato non præsumitur: secus si res non permanet in eodem statu, sed aliquid superuenit.*

8 *Conditio, & qualitas posita in primo testamento in secundo censetur repetita, quando coniecturis colligi potest testatorem voluisse eamdem qualitatem, & conditionē esse repetitā in secundo testō. Vt si testōr in secundo testamento disposuit in omnibus quo ad substantiam, vt disposuerat in primo, etsi in secundo omisit aliquam qualitatem, quæ potius vitio scriptoris, quam voluntate testatoris apparet omissa, num. 9.*

PRAESVMPT. CLXXVI.

1 Contentio est nō mediocris † inter doctores, an con
ditio, & qualitas posita in primo testō repetita p̄-
sumatur in secundo? Sunt enim hac de re opiniones.

2 Prima fuit † opinio, non præsumi repetitam. Ita Bar.
post Dinum in l. Statius Florus, in princ. ff. de iure fisci.
3 Scripsit Bar. quod † si testator primo in testō legauit fun
dum, & disposuit, quod non posset alienari extra fami-
liam: Et deinde in secundo testamento simpliciter reli-
quit ipsum fundum; non præsumitur voluisse repete-
re qualitatem, & conditionem illam; quod extra fami-
liam non alienetur. Ita quoque Alex. in consi. 70. lib. 2.
4 respondit, quod † si pater in primo testamento reliquit
iure institutionis: & in secundo simpliciter; hæc quali-
tas, iure institutionis, non præsumitur repetita in secun
do testamento. Ita pariter Barba. in cons. 59. nu. 12. lib.
1. qui respondit, quantitatem relictam in primo testa-
mento non præsumi repetitam in secundo. Et Barba-
tiam secutus est Dec. in c. 1. in prima lectura, nu. 9. ver.
item adde, de constit. sic & Ruin. in cons. 144. n. 17. lib.
2. & Curt. iun. in consil. 163. nu. 19. de eadem facti spe-
cie interrogati responderunt, q̄ si testator in primo te-
stamento expressit qualitatem masculinitatis: & in se-
cundo simpliciter mentionem filiorum fecit; non pręsu
mitur in secundo ipso testō repetita illa qualitas mascu
linitatis: Hanc quoque opinionem secuti sunt Hier. Ga
briel. in cons. 97. n. 27. li. 1. Natta in cons. 476. n. 17. lib. 2.
5 Ea ratione ij † vsi sunt: quod testator reuocando pri-
mum testm̄ dicitur reuocasse, & mutasse omnes clausu
las in eo scriptas: iuxta gl. l. si patronus, §. patronum, ff.
si quid in fraudem patro. Non ergo illæ qualitates po-
sitæ in primo testamento præsumuntur repetitæ in se-
cundo: cum alia hæc, alia illa voluntas dicatur.
6 Secunda fuit † opinio eorum, qui affirmarunt, imo
conditionem, & qualitatem positam in primo testō pręſ
sumi repetitam in secundo. Ita Corneus in cons. 275.
nu. 5. li. 4. qui rn̄dit, qualitatem masculinitatis positam
in primo testō pręsumi repetitam in secundo. sic & Ias.
in cons. 143. col. 2. lib. 2. Dec. in cons. 515. nu. 2. in fi. Pa-
ris. in consi. 79. nu. 16. lib. 2. Crauet. in consi. 113. num. 6.
& in cons. 856. nu. 20. ver. causa eadem, sic etiam respō
dit Decia. in cons. 3. nu. 36. & in cons. 37. num. 30. & in
cons 41. nu. 42. lib. 1. & in cons. 34. nu. 92. lib. 3.
7 Ea ratione ij † vsi sunt, quod voluntatis mutatio non
præsumitur, l. 3. & l. eū qui, ff. de probatio. & l. fideicom
missa, §. si rem, de leg. 3. & diximus supra in præs. 165.
Nec repugnat consideratio Bar. in d. l. Statius Florus,
in princ. cum dixit d. l. 3. de probatio. procedere odio
hæredis, quia respondetur tex. l. eum qui, eo. tit. de pro-
batio. loqui absolute: cum dicit, eum qui asserit muta-
tam fuisse voluntatem, probare debere. Ceterum faci-
le respondetur huic rationi: quod satis constat muta-
tam fuisse voluntatem in casu nostro, ex quo apparet
secundum hoc testamentum, esse ab illo primo diuer-
sum, & mutatio præsumitur, quando res non perma-
net in eodem statu, sed aliquid superuenit: sicuti dixi-
mus in d. præsumpt. 165. Nec obstat text. dict. l. 3. ff. de
probatio. quia respondetur, quod eo in casu testator
secundo in testamento reliquerat maiorem portionem
ipsi hæredi grauato, quam reliquerat in primo: & pro-
pterea verisimile est, quod voluerit, conditionem illam
restitutionis ipsorum bonorū adiectam in primo testa-
mento esse repetitam in secundo. Est itaque retinenda
8 prima illa opinio. Quæ quidem declaratur, quando † a-
liqua exstat coniectura, qua colligi potest, testatorem
voluisse eamdem qualitatem, & conditionem esse repe
titam in secundo testamento.

Prima est coniectura sumpta ex d. l. 3. ff. de probatio.
quam supra exposui.
9 Secūa est coniectura, qñ † testator in scd̄o testamento
disposuit in omnib. quoad substantiam, vt disposuerat
in primo, etsi in scd̄o omisit aliq̄ qualitatē, quę potius
vitio scriptoris q̄ voluntate testatoris credi pōt omissa.

Hoc

Hoc caſu defendi pōt opinio Cor. in d.conſ.275.nu.5. in fi.lib.4. Idem ēt ſenſit Crau.in conſ.113.in fin.cū dixit, præſumi repetitam qualitatem in ſecūdu teſtamento, quod ob poſthumi ſuperuenientiam fuit conditum.

Conditio appoſita in teſtamento, quando repetita in codicillis præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Conditio appoſita in teſtamento regulariter præſumitur repetita in codicillis.*
2 *Dilatio adiecta legato relicto in teſtamento cenſetur repetita in legato ſimpliciter facto in codicillis.*
3 *Codicilli trahuntur ad mentem teſtamenti, & econtra.*
4 *Teſtator in codicillis non videtur receſſiſſe a voluntate & diſpoſitione facta in teſtamento.*
5 *Condō poſita in teſtamento repetita præſumitur in codicillis, etiam quādo in codicillis fuit variata perſona. Declaratur vt non cenſeatur repetita dicta conditio in codicillis, quando alia conditio diuerſa apponitur in eis, num.6. Idem quando legatum, & diſpoſitio facta in codicillis nihil operaretur, ſi conditio adiecta in teſtamento diceretur in eis repetita, num.7.*

PRAESVMPT. CLXXVII.

1 Differamus nunc† de conditione appoſita in teſtamēto, quæ regulariter repetita præſumitur in codicillis, ſicuti in l.talis ſcriptura, §.vlt.cū l.ſeq.de leg.1.
2 vbi dilatio† adiecta legato relicto in teſtamento cēſetur repetita in legato ſimpliciter facto in codicillis, & melius probant tex. l.Caio, in prin. ff. de alim. & cib.leg. l. alumnæ, §.qui filias, ff.de adim.leg. & l.auia, in prin. ff. de cond.& demon.& reſponderunt Ang. in conſ.201. Viſo themate, in fine. Dec.in conſ.190.num.6. Pariſ.in conſ.34.nu.49.lib.2. Rota Roman.in deciſ.200. num. 8.in 2.parte, in nouiſſime editis. Natta in conſil. 476. num. 2. Roland. in conſil.31. num.23.lib.4. Idem ego ipſe reſpondi in conſil.452.num.1.lib.5.& conſil.333. num.18.lib.4.& alios refert Peregrin.in tract.de fideicommiſſ.artic.16.num.49.
3 Et ratio† eſt, quia codicilli trahuntur ad mentem teſtamenti, & econtra, vt docuit Bald.in l. Neſennius, ff. de excuſ.tut.quem ſecutus eſt Natta in conſ.483. in fi.
4 lib.3. Eſt etiam ratio, quia† teſtator in codicillis non videtur receſſiſſe a voluntate, & diſpoſitione facta in teſtamento. Ita Dec.in d.conſ.190.nu.8.poſt Abb.in cōſ. 4.nū.3.lib.2. Natta in conſ.476.num.7. & Rolan.in d. conſ.31.nu.23.& probat d.§.qui filias, & idē ego ipſe reſpondi in conſ.333.nu.18.lib.4.& in d.conſ.452.nu. 2.& idem eſt, quando teſtator confecit ſecundos codicillos. Non enim præſumitur receſſiſſe a primis, niſi cōtrarij inter ſe ſint. l.cum proponas, C.de codicillis, & reſpondit Natta in d.conſ.476.nu.17.
5 Extēditur primo, vt† procedat etiam, qn̄ in codicillis fuit variata perſona; vtputa ſi in teſtō legatum factum ſit Caio ſub conditione: deinde illud legatum transferatur in codicillis ad Mæuium, intelligitur ſub eadem cōditione translatum, l.Caiu, in prin.ff.de alim.& cib.leg. & illo in loco tradit Bar.& ſcripſi ſupra in p̄ſump.173. & idem tradit Peregrin. dicto artic. 16.num.49. in fine. Huc etiam facit text. l.3. ff. de fundo inſtructo inſtrumentoque legato, vbi ſi teſtator in teſtamento dixit, lego libertis meis fundum inſtructum: deinde in codicillis diſpoſuit, quod liberti, qui præmorientur, ſuperſtitibus reſtituerent fundi partem; intelligitur de fundi parte inſtructa: atque ita illa qualitas poſita in teſtamento, cenſetur, repetita in codicillis, etſi variata fuerit perſona reſpectu ſubſtitutionis factæ legato.
6 Declaratur primo, vt† non habeat locum, qn̄ alia conditio diuerſa apponitur in codicillis. Nam tunc illa appoſita in teſtō non cenſetur repetita in ipſis codicillis. Ita reſpondit Angel. in conſ.294. Quoniam in vltimis voluntatibus, num.6.in fi.& Angel. ſecutus eſt Dec.in conſ.190. nu. 6. ver. tertio hoc. alios commemoraui ſupra in præſumpt. 174. in ſecunda declaratione primi caſus. Idem ſcripſerunt Abb.in conſ.4.num.3.lib.2. & Rota in d.deciſ.100. num.8. in 2. par. & Hieron. Gabriel.in conſ.123.nu.46.lib.1.
7 Declaratur† ſecundo non procedere, quando legatum, & diſpoſitio facta in codicillis nihil operaretur, ſi conditio adiecta in teſtamēto diceretur repetita in eis. Ita reſponderunt Ang. in d.conſ.294. in fine. Caſtr.in d.conſ.321.num.2.& dixi ſupra in d.præſumpt.174.in tertia declaratione primi.

Conditio appoſita in inſtitutione, quando in ſubſtitutione repetita præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Conditio adiecta inſtitutioni non præſumitur repetita in ſubſtitutione. Quod repetita cenſeatur, afferuntur exempla, nu.2. & ſeqq.*
3 *Verba debent intelligi proprie.*
4 *Subſtitutus dicitur etiam proprie hæres.*
5 *Sermonis proprietas eſt attendenda, & ab ea non eſt recedendum.*
6 *L.mulieri & Titio, ff.de cond.& demonſt.conciliatur cū l.quæ conditio, eo.tit.*
7 *Clauſula quando non poteſt ſtare per ſe, tunc in fine poſita refertur ad caſum, & diſpoſitionem immediata præcedentem; ſi vero ſtare poteſt de per ſe, tunc ad omnia præcedentia refertur.*
8 *Conditio adiecta inſtitutioni & ſubſtitutioni ante tamen gradus, & perſonas nominatas, præſumitur reſpicere tam inſtitutos quam ſubſtitutos. Contra, nu.10. & ſeq.*
9 *Actus præcedens potentior eſt ad ſequentes, vt influat in omnes, quam econtra.*
11 *Intellectus l.qui fundum, ff.de contrah.empt.*
12 *Orationes quando ſunt perfectæ, qualitas poſita in vna, nō cēſetur in altera repetita: ecōtra quādo ſunt imperfectæ.*
13 *Conditio adiecta inſtitutioni, quæ conuenit vtrique perſonæ vt ſi dixit teſtator, Titio, ſi nauis ex Aſia venerit, et Seio lego fundum, cenſetur repetita a perſona vnius in perſonam alterius. Et vbi adiungitur vni perſonæ appoſitæ in vna oratione, cenſetur repetita in alia perſona poſita in alia oratione, ſi teſtator vtitur etiam dictione, itē, nu.14. Secus ſi ſunt poſitæ in eadem oratione.*
15 *Conditio, quando cum dictione, itē, eſt adiecta inter duas perſonas vocatas in duabus orationibus perfectis, vt lego Titio fundum, ſi nauis ex Aſia venerit. Item eumdē fundū lego Caio, non cenſetur repetita in perſonam Caij. Quando autem dictio, item, ponitur inter duas perſonas in duabus orationibus, quarū vna eſt imperfecta, niſi ab alia ſuppleatur, tunc cenſetur repetita, num.16.*
17 *Conditio caſualis, ſi fuit adiecta in inſtitutione vni gradui vel perſonæ iam nominatæ, non præſumitur repetita in ſubſtitutione: vbi refellitur declaratio Caſtr.in l.quæ conditio, nu.4.ver.hoc tamen, ff.de condit.& demonſt.*
18 *Cōditio caſualis ſi fuit adiecta inſtitutioni nominatim, & ſic reſtrictiue, & perſonaliter inſtituto, non cenſetur repetita in ſubſtitutione.*
19 *Pronomen, ipſe, perſonalitatem oſtendit.*
20 *Dictio, dicti, eſt reſtrictiua.*
21 *Teſtator ſi grauauit hæredē inſtitutum reſtituere hæreditatem, ſi deceſſerit ſine liberis, nō præſumitur voluiſſe eam*

conditionem eſſe repetitam in ſubſtitutum.
22 *Legatum relictum ab inſtituto licet cenſeatur repetitum & a ſubſtituto, ſi tamen teſtator reſtrictiue cum grauauit, non dicitur grauatus ſubſtitutus.*
23 *Condō adiecta certæ perſonæ nō dicitur in aliam repetita.*
24 *Conditio caſualis quando fuit adiecta hæredi inſtituto, cui alter per fideicommiſſum fuit ſubſtitutus, an cenſeatur repetita in vltimum etiam ſubſtitutum per fideicōmiſſum.*
25 *Subſtitutio directa, & fideicōmiſſaria valde differunt: ſubſtitutio enim vulgaris non ſe compatitur cum hæredis inſtitutione, fideicommiſſ. vero ſe compatitur.*
26 *Conditio caſualis, quando fuit adiecta eidem, qui fuit ſubſtitutus per fideicommiſſum, & deinde vulgariter, an cēſeatur repetita in ſubſtitutione vulgari poſtea facta eidem perſonæ.*
27 *Conditio poteſtatiua perſonæ cohærens ſi fuit adiecta inſtituto, nō præſumitur repetita in ſubſtituto. Et quid ſi conditio poteſtatiua non cohæret perſonæ, nu. 28.*
29 *Conditio in inſtitutione adiecta poſt omnes gradus inſtitutionis, & ſubſtitutionis præſumitur iuncta, & relata ad quoſcumque.*
30 *Conditio poſita in vna ſubſtitutione, in altera præſumitur repetita.*
31 *Conditionem hanc, ſi deceſſerit ſine liberis, ab vna in alteram ſubſtitutionem præſumi repetitam.*
32 *Conditionem non cenſeri repetitam ab vna ſubſtitutione in alteram diuerſam, & ſeparatam, & num. 33. quando qualitates, & conditiones diuerſæ ſunt.*
34 *Subſtitutio a ſubſtitutione interpretationem recipit.*

PRAESVMPT. CLXXVIII.

1 Est percelebris † & egregia hæc diſputatio, an cōditio adiecta in inſtitutione præſumatur repetita in ſubſtitutione? Hac de re ſcripſit poſt alios Mantica in tract. de coniect. vlt. vol. lib. 10. tit. 6. nu. 2. & 3. Exiſtimo diſtinguendos eſſe aliquot caſus.
2 Primus quorum eſt, qñ † conditio caſualis fuit adiecta
æqualiter omnibus ipſis gradibus hoc eſt tam ſubſtōni, quā ipſi inſtitutioni. Exempla multa afferūt gl. & Caſt. in l. quæ conditio, nu. 4. ff. de cond. & dem. explicando tex. illum d. l. quæ cōditio, in prin. Et primo ſi teſtōr ita dixit, oēs hęredes meos ita inſtituo & ſubſtituo, ſi nauis ex Aſia venerit. Quo exemplo vtitur d. gl. & quod eſſe indubitabile ſcripſit Caſtr. & probat tex. l. ſi plures, de leg. 3. Verum Soc. in d. l. quę conditio, in prin. nu. 7. ver. & ideo clare, probat hoc exemplum, & inquit non eſſe
3 de indubitabili. Erat enim ratio dubitandi; quia † verba debent intelligi proprie, l. qui liberis, §. hæc verba, ff. de vulg. & pup. ſubſt. Et videbatur intelligendū de hęrede inſtituto, non autē de ſubſt. Ratio autē decidendi fuit;
4 quia etiā ſubſtitutus † dicitur ꝓprie hęres, l. 1. ff. de vulg.
5 Et a ſermonis proprietate † non eſt recedendū, l. non aliter, de leg. 3. Secundum exemplum attulit Caſtr. vt puta, Titium inſtituo, Semproniū ſubſtituo vulgariter, ſi nauis ex Aſia venerit. Inquit Caſt. tam inſtitutio quam ſubſtitutio cēſetur facta ſub illa conditione. Et illius defectus faceret ambas deficere: quia ſic videmus in pluribus perſonis eiuſdem gradus; vt Titiū, & Seiū hæredes inſtituo: vel eis lego, ſi Titia nō nupſerit. Hæc enim cōditio ſubiungit Caſtr. reddit conditionalem non ſolum inſtitutionem vel legatum Titij, cui cohæret, ſed etiam inſtitutionem, & legatum Seij, l. mulieri & Titio, ff. de
6 cond. & dem. Verū d. l. mulieri & Titio, † non probat ſecundum Soc. in d. l. quæ conditio, nu. 7. verſi. nec obſtat ſimilitudo: quia ibi id euenit, qñ plures perſonæ vnica oratione cōprehenduntur. Hic vero in diuerſis orationib. Quocirca a Caſtr. diſſentiunt Soc. ipſe, & Rui. ibidem. Primo ea ratione eſt vſus Soc. in d. l. quę conditio, nu. 6. in fi. ver. 1. quia &c. hoc exemplū non cōuenit verbis d. l. quę conditio, vbi fit differentia, an condō reſpiciat genus perſonarū, an vero certas, & notas perſonas. Verum reſpondetur Caſtr. attuliſſe exemplum reſpectu primę partis tex. quando cōditio apponitur generi perſonarum, id eſt, abſolute omnibus in teſtamento vocatis. Qui quidem non dicuntur certæ & notæ perſonæ. Et propterea ad omnes conditio ipſa refertur.
7 Scđo motus eſt Soc. qū † clauſula non poteſt ſtare per ſe: tunc in fine, poſita refertur ad caſum, & diſpoſitionē immediate præcedentem: ſi vero poteſt ſtare de per ſe, tūc ad omnia pręcedentia refertur. Ita declarat Bar. in l. vlt. nu. 1. ver. ſi enim, ff. de reb. dub. vbi ad rē ſcribit, quod ſi clauſula eſt poſita ad qualificandum actū, ſicuti qñ cōditionalis modus (ait Bar.) infertur legato vltimo loco appoſito: tunc ad aliud nō refertur, niſi ad illud vltimum: & Bart. ſecuti ſunt ibi Soc. Alex. in conſ. 158. nu. 7. lib. 6. Dec. in conſ. 92. nu. 1. & Soc. iun. in conſ. 3. nu. 41. lib. 1. & in conſ. 26. num. 5. lib. 3. Atqui noſtro in caſu hæc clauſula condōnis, ſi nauis ex Aſia venerit: nō poteſt ſtare de per ſe, vt clare patet: Ergo refertur ad ſolam ſubſtōnem immediate præcedentem. Ceterum reſponderi poteſt, Bar. in d. l. vlt. loqui, quando condō eſt appoſita vltimo legato: ſecus eſt, quando fuit appoſita omnib. iam nominatis, vt declarat idem Bar. in l. mulieri & Titio, in 1. oppoſ. ff. de cond. & dem. & Bar. ſecuti ſunt alij, vt dicemus infra in præſumpt. cum ergo noſtro in caſu ſit cōditio hæc adiecta poſt nominationem inſtituti, & ſubſtituti, ad vtrumque videtur referenda.
8 Tertium exemplum attulit † Caſtr. in d. l. quæ conditio, nu. 4. ver. idem puto, ſi conditio: vt ſi conditio præcedat omnes gradus, vel perſonas, vt puta; ſi nauis ex Aſia venerit, Titium, & Sempronium inſtituo: & Caium ſubſtituo. Hoc enim caſu illa conditio reſpicit tam
9 ſubſtitutos, quam inſtitutos. Nam potentior eſt † caſus præcedens ad ſequētes, vt influat in omnes quam econtra, l. quiſquis, de leg. 3. & conferunt l. 1. C. de libe. præter. & l. 3. §. ante hæredis, de liber. & poſthum.
10 Hoc exemplum reijciunt † ēt Soc. & Rui. in d. l. q̄ cōdō. Et primo motus eſt Soc. nu. 7. ver. pręterea & tertio tex. l. qui fundū, ff. de contrah. empt. & traditione Bar. in l. Seiæ, §. Caio, nu. 2. ver. 2. caſu, ff. de fun. inſtr. inſtrumentoque leg. Verum rñdetur in d. l. qui fundum, non admitti repetitionem temporis in his, quę ſe habēt per prius, & poſterius: quia ſic reſtringeretur præcedens dilatio: Nec poſſet in fine termini metiri: cū deberet nunciare poſt menſuram. Ita in ſpecie declarat Cornen. in
11 l. auia, ff. de cond. & dem. Et rurſus † dicimus in d. l. qui fundum, loqui, qñ copula, &, poſita eſt inter diuerſas orationes. Ita intellexit Bar. in d. §. Caio, nu. 2. ver. ſecūdo caſu. Et ipſemet Bar. repugnat aduerſus Socin. Illo enim in loco diſtinguit Bart. inter orationem perfectā,
12 & imperfectā. Et inquit, † quod quando ambæ orationes ſunt perfectę: qualitas poſita in vna, nō cenſetur repetita in altera, d. l. qui fundum. Hic caſus noſtro conuenit. Quādo vero orationes ſunt imperfectę, qualitas poſita in vna dicitur repetita in altera vna cū verbo, quo oratio illa imperfecta perficitur, ſicuti in caſu nr̃o. Pręterea Bart. loquitur quando qualitas eſt poſita reſpectu rei, atque ita inter res diuerſas, nos vero quando reſpectu eiuſdem rei poſita eſt inter diuerſas perſonas: quo ſane in caſu loquitur & diſtinguit Bar. in d. §. Caio, nu. 3.
13 ver. quādoque copula. Et inquit Bar. nu. 5. quod † quando qualitas conuenit vtrique perſonæ, illa cenſetur repetita a perſona vnius in perſonam alterius, vt ſi teſtator ita dixit, Titio ſi nauis ex Aſia venerit, & Seio lego fundum. Illa conditio, ſi nauis ex Aſia venerit, dicitur (inquit Bartol.) repetita a perſona Titij in perſonam Seij. Ita ergo & noſtro in caſu dicendum eſt.

Secun-

14 Secundo mouetur † Ruin.in d.l.quæ conditio,nu.1.
ver.1.ex doctrina Bar.in l.in repetendis,col.2. ver.qñ-
que est identitas rerum, sed diuersitas personarum, de
leg.3.cum dixit: quod si lego Titio fundum sub condi-
tione, item eumdem fundum Sempronio, quod aut in
persona vltimi legatarij repeto verbum, lego, & tunc
non dicitur repetita conditio,aut non repeto illud ver-
bum,& tūc censetur repetita. Vult ergo Bar.quod vbi
conditio adiungitur vni personæ appositæ in vna ora-
tione, nō censetur repetita in alteram personam positā
in alia oratione,quamuis testator vtatur dictione,item,
quæ est repetitiua: secus autem si sunt positæ in eadem
oratione. Ita hic dicendum est, quod conditio apposita
instituto, non censetur repetita in substitutum.

Ceterum rñdetur,imo traditionem Bar. suffragari o-
pinioni Castr. Nam distinguit Bar. duos casus, quorum
15 primus est,qñ † dictio, itē,ponitur inter duas personas
vocatas in duab. orationibus perfectis,vt si testator ita
dixit: Lego Titio fundum,si nauis ex Asia venerit: Itē
eumdem fundum lego Caio. Hoc casu, qui nostro non
conuenit,illa cōditio,si nauis ex Asia venerit,non cen-
16 setur repetita in personam Caij.Secūdus est casus,†qñ
dictio,item,ponitur inter duas personas in duab.oratio
nibus quarum vna esset imperfecta, nisi ab alia supple-
retur: vt si testator ita dixit: Lego Titio fundum, si na-
uis ex Asia venerit. Itē eumdem fundum Caio.Hoc ca-
su(inquit Bar.) illa conditio censetur repetita vna cum
verbo,lego,in personam Caij. Nā secunda oratio reci-
pit perfectionē a prima, vna cū qualitatib.ei appositis.
Ita ergo nostro in casu dicendū est a fortiori:cū hic sit
vnica oratio,cuius pars esset imperfecta,nisi ab eodem
verbo cū suis qualitatib. regularetur atque pficeretur.

17 Secundus est casus, quando † conditio casualis fuit
adiecta vni gradui,vel personæ iam nominatæ,vt si te-
stator ita dixit; Instituo Caium, si nauis ex Asia vene-
rit. Et ipsi Caio substituo Sempronium.

Hoc casu non censetur repetita illa conditio a perso
na Caij in personā Sempronij substituti. Ita gl. in l.sub
conditione,ff.de instit. Din.in cap.rationi congruit,de
reg.iur.in 6. Bart.in d. l.quæ conditio,nu.4. & ibidem
Castr.nu.3.& 4.idem respondit Dec.in cons.190.in fi.
Et satis probatur in d.l.sub conditione,ff.de hær.instit.
in l.vlt.§.Seio,de leg.2.& in l.quæ conditio,ff.de cond.
& demon. Et hæc quidem communis est opinio, teste
Soc.in d.l.quæ conditio,num.18. etsi ipse post Cin. &
Comensem dissentit.

Hanc receptam opinionem declarat Cast.in d.l.quę
cōditio,nu.4. ver.hoc tamen Bar.non habere locum in
personis coniunctis per dictionem,cum,vt si dixit testa
tor, Titiū si nauis ex Asia venerit cum Seio instituo. Ve
rum nescio videre,qūo hæc declaratio ad rem nostram
bene possit adaptari,ex quo institutio, & substit. eodē
tempore concurrere non possunt, vt ęqualitatem signi-
ficat dictio,cum. Hic casus locum habet multo magis,
quando substitutio est facta in codicillis. Nam tūc con
ditio adiecta institutioni factæ in testamento non dici-
tur repetita in substitutione facta in codicillis. Ita re-
spondit Dec.in cons.190.col.vlt. ver.tertio nō obstat.

18 Tertius est casus, qñ † conditio casualis adiecta fuit
nominatim,sicque restrictiue personaliter instituto, vt
puta, si testator ita dixit: Instituo Caium,& ei substituo
Sempronium. Et ipsum Caium hæredem esse volo, si
nauis ex Asia venerit. Hoc casu sine controuersia, con-
ditio adiecta ipsi Caio nō censetur repetita in Sempro-
nium substitutum. Et hoc quidem admitterent gl. Bar.
Castren. & reliqui, qui fortius in casu præcedenti scri-
pserunt, non censeri repetitam. Admitterent etiam
Cin. Comen. & Socin. qui in casu præcedenti a gl. Bar.
& alijs dissentiunt: Nam hic verbis restrictiuis signifi-
cauit testator solum velle adijcere conditionem hære-
di primo, non autem secundo, sunt enim restrictiua illa
19 verba: Et ipsum Caium: cum † pronomen ipsum, perso
nalitatem ostendat, vt tradunt post alios Rip. in l.filius-
fam.§. Diui, num.111.de leg.1. Soc.iun. in cons.144.nu.
14.lib.3. Alciat. in respon.33. num.3.& in respon.424.
nu.3.& Nat.in cons.164.nu.21.lib.1.

Idem qñ testator dixisset: Et d.Caiū instituo, si nauis
20 ex Asia venerit. Nā illa dictio, † dictū, restringit, l.qui li
beris,§.hęc verba,ff.de vulg.& pup.subst. & l.vlt.C.de
hær.inst. Quibus adducti ad rem rñderunt Dec.in cōs.
218.nu.9.ver.cum ergo factæ. Ruin.in cons.39. nu.11.
ver.non obstat,lib.1.in cons.29.nu.5.& in cons.117.nu.
5.& in cons.181.nu.2.lib.2.& apertius idē in cons.120.
nu.4.lib.2.Par.in cons.86.nu.2.lib.2.& Crau.cons.98.
21 nu.8.quod si testator † grauauit hæredem institutū re-
stituere hæreditatem, si decesserit, sine liberis, non prę-
sumitur voluisse eam conditionē esse repetitam in sub-
stitutum, si illis verbis restrictiuis illi instituto conditio
22 nem adiecit. Huc etiam facit quod † licet aliàs legatum
relictum ab instituto censeatur repetitum & a substitu
to; nihilominus si testator restrictiue, vt quia expresso
proprio nomine instituti, eum grauauit, non dicitur re-
petitum legatum, vt substitutus illud præstet: sicuti di-
xi superiore præsumptione in tertio casu, præsertim ex
23 l.si plures, de leg.3. Et satis † manifeste probatur in d.l.
quæ conditio, vbi dicitur, quod conditio adiecta certæ
personæ non dicitur repetita in alteram. Et ibi annota-
runt Imo.nu.2. Soc.num.2. Hic enim est certa persona
hæredis designata ex verbis illis restrictiuis.

24 Quartus est casus, quando conditio † casualis fuit a-
diecta hæredi instituto, cui alter per fideicōmissum fuit
substitutus: vt si testator dixit: Instituo Caium,& si de-
cesserit sine filijs masculis, ei substituo Sempronium,
& Sēpronio substituo Mæuium: in hoc casu an illa con
ditio, si decesserit sine filijs, adiecta ipsi Caio instituto,
censeatur repetita primo in ipsos filios masculos institu
ti, qui etsi positi sunt in conditione, dicuntur tamen vo
cati secūdum opinionem multorum, præsertim Guid.
Papæ in q.184. vt scilicet si ipsi filij nascantur, & patri
succedant, & deinde moriantur, an & ipsi censeantur
grauati restituere Sempronio sub eadem conditione, si
decesserint sine filijs. Et rursus, eueniente casu, quod fa
cta sit restitutio Sempronio, an dicta conditio censea-
tur in eum repetita, vt scilicet teneatur ipse Sempro-
nius restituere Mæuio, si sine filijs contingat decede-
re? Et videbatur dicendum censeri repetitam. Quan-
doquidem Castren. in d.l.quæ conditio, nu.3. de cond.
& demonst. scribit d.l.sub conditione, ff.de hæred. in-
stit. loqui de vulgari substitutione: atque ita sensit quo-
dammodo in substitutum per fideicommissum censeri
25 repetitam conditionem. Et certe magna † videtur esse
differentia inter substitutionem directam, & fideicom-
missariam. Nam vulgaris substitutio non se compati-
tur cum hæredis institutione, l.post aditam, C.de im-
puber. & alijs substit. Et ideo non recipit illam condi-
tionem, & qualitatem. Fideicommissaria vero se com-
patitur. Et præterea, in vulgari substitutione agitur de
viribus totius testamenti: cum possit testamentum in-
cipere a secundo gradu, l.3.ff.de lib.& posthu. Non au-
tem in fideicommissaria. Et ideo ratio illa considerata
a glo. Bart. Castr. & reliquis, in d.l.quæ conditio, respe-
ctu. vulgaris substitutionis, locum habere non videtur
in fideicommissaria. His rationibus legi aliquando a
præstantissimis Bononiensibus responsum.

Ceterum crediderim ego in proposita facti specie idē
dicendum esse, quod in casu præcedenti. Est enim con-
siderandum, quod illa substitutio, qua filij positi in con
ditione dicuntur vocati ex multorū sententia, est sub-

ſtitutio vulgaris: ſicut reſpondi in conſ.325.nu.41.lib. 4.& attigi ſupra in præſumpt.76. num.94.

Ita etiam vulgaris eſt illa ſubſtitutio, qua vocatus eſt ille Mæuius vltimo loco ſubſtitutus, vt reſponderunt Corn.in conſ.29.in fi.lib.2.Ruin.in conſ.92.nu.5.& in conſ.102.n.10.lib.2.& Soc.iun.in conſ.100.nu.16.lib. 3.ij enim dicuntur vulgariter ſubſtituti in fideicommiſſo, iux.tex.l.vt hæredib.de leg.2.& apertius probat tex.l.vnicę,§.quod ſi in medio, C.de cad.tollen. Et alio nomine ij dicuntur actiue vocati, non autem paſſiuè. Id quod planius ita explicari poteſt: Teſtator ita dixit; Inſtituo Caium, etſi deceſſerit ſine filijs maſculis, ſubſtituo Semproniũ, & Sempronio ſubſtituo Mæuium. Hęc formula verborum ita extenditur atque reſoluitur. Inſtituo Caium, et ſi deceſſerit relictis filijs, reſtituat ipſis filijs, ſi vero deceſſerit ſine filijs, reſtituat Sempronio. Hic diſtincta fuit illa perſona Caij inſtituti a perſona eius filiorum ſubſtitutorum. Et propterea noſtram hãc ſententiam probat tex.l.Latinus *Largus*, vbi Bar. Bal. & reliqui, ff.de leg.2.de quo ſtatim dicemus.

26 Quintus eſt caſus, qñ† conditio caſualis fuit adiecta eidem, qui fuit ſubſtitutus per fideicommiſſum, & deinde vulgariter, vt in caſu l.*Latin. Largus*, de leg.2.vbi Libertus hæredem fecit patronum pro dimidia, & pro altera dimidia filiam propriam, quam quidẽ filiam grauauit reſtituere ancillis ipſius patroni, ſub conditione, cum hæ ancillæ manumiſſæ eſſent. Et ſi eadem filia hæres nõ eſſet, ei ſubſtituit eaſdẽ ancillas. Contingit, quod filia noluit eſſe hęres: atque ita factus fuit locus ſubſtitutioni vulgari ad cõmodum ancillarũ, quæ iuſſu domini adiuerunt hæreditatẽ: & conſequenter eã acquiſiuerũt patrono. Deinde patronus manumiſit has ancillas; dubitatũ fuit, an ipſe patronus, qui iam ex perſona ipſarũ ancillarũ ſucceſſerat ex vulgari ſubſtõne, teneretur ex fideicõmiſſaria reſtituere dimidiã hanc ancillis a ſe manumiſſis? Rñdit Paulus, ea rõne teneri, quia fideicõmiſſum cenſetur repetitũ: hoc eſt, illa conditio, cũ manumiſſæ eſſent, adiecta ſubſtitutioni fideicõmiſſariæ præſumitur repetita in ſubſtitutioni vulgari poſtea facta eidem perſonæ. Pauli verba ſunt manifeſta. Cum enim ſeruo alieno fideicõmiſſum ab vno ex hæredib. ſub conditione libertatis fuerit datum, idemque ſeruus ei hęredi ſubſtituatur, licet pure ſubſtitutio facta ſit: tamẽ ſub eadem conditione ſubſtitui videtur, ſub qua fideicõmiſſum meruit. Et text. hũc in hanc ſententiam ibi annotarunt Bar.Bal.& Caſtr.& Imo. quod conditio adiecta in fideicommiſſo vniuerſali pręſumitur repetita in ſubſtitutione vulgari de eadem perſona facta. Et ideo (vt ſupra admonui) a ſenſu contrario, quando ſubſtitutio vulgaris facta de fideicommiſſo, facta eſt de alia perſona, conditio adiecta illi fideicommiſſario non cenſetur repetita in ſubſtituto vulgari.

27 Sextus eſt caſus, quando† conditio poteſtatiua perſonæ cohærens fuit adiecta inſtituto, illa non præſumitur repetita in ſubſtituto, vtputa, ſi dixit teſtator, inſtituo Caium, ſi duxerit Caiam in vxorem, vel ſi Capitolium aſcenderit; & ipſi Caio ſubſtituo Sempronium. Ita docuit Imo.in d.l.quæ conditio, nu.4. & Caſtr.num.6. Et eiuſdem ſententiæ fuerunt alij multi, quos congeſſi in conſ.117.num.4.lib.2.

28 Septimus eſt † caſus, quando conditio poteſtatiua, quæ perſonæ non cohæret, vt illa quæ in dando conſiſtit, adiecta fuit inſtituto, vt ſi teſtãr dixit, inſtituo Caium, ſi decem dederit Mæuio, & ipſi Caio ſubſtituo Sẽpronium. Hoc caſu conditio illa adiecta Caio inſtituto præſumitur repetita in Sempronium ſubſtitutum. Ita tradunt glo.& Petrus Perticen.in l.vnica,§.pro ſecundo, C.de cad.toll.& gl.in l.quæ conditio, in glo.2. ff.de cond.& dem. & ibidem Bart.nu.4.& Soc.nu.9. Idem ſcripſerunt Bar.in l.licet Imperator, in 4.oppoſ.de leg. 3.Bal.in d.l.1.in fi.ff.eo.de cond.& dem.& ſenſit idem Bal.in cõſ.279.factum tale eſt, lib.1.Iaſ.in d.l.licet Imperator, nu.43.& nu.48. Vincen.Francus in deciſ.58. nu.5.in fin.& Hieron.Gabr.conſ.117.nu.36.lib.1. His conſtat hanc eſſe receptam ſententiam, etſi diſſentit Imo.in d.l.quæ conditio, num.4.

29 Octauus & vltimus † caſus eſt, quando conditio, & onus fuit impoſitum poſt omnes gradus inſtitutionis & ſubſtitutionis. Nam tunc præſumitur iniunctum, & relatum in quoſcumque. Ita Bald.in d.conſ.279.& Hier. Gabr.in d.conſ.117.nu.35.

Quod de condõne repetita ab inſtitutione in ſubſtõ-
30 ne diximus, idẽ dicendum eſt de cõditione† adiecta in
ſubſtõne, vt & hæc pſumatur repetita in altera ſubſtõ-
ne: quemadmodum rñderunt Anch.in conſ.137.nu.2.
Par. in conſ.18.nu.28.lib.2. & in conſ.71.n.41.lib.4.&
Crau.in conſ.208.nu.5.& ſecutus ſum in conſ.106.nu.
292.lib.2. Hinc egregie reſpondit Aret.in conſ.1.nu.12.
31 † conditionem hãc, ſi deceſſerit ſine liberis, appoſitam
primæ ſubſtitutioni, cenſeri repetitam in ſecũdam. Et
Aret.probauit Soc.iun.in conſ.71.nu.14.lib.3.qui eiuſ-
dem ſentẽtiæ alios commemorauit. Et ij quidem intel-
lexerunt, quando ſubſtitutiones ipſæ copulatæ, & con-
32 iunctæ ſunt; ſecus vero ſi omnino† diuiſæ, & ſeparatæ.
Id quod manifeſtius reſpondit Pariſ.in conſ.87.nu.46.
33 lib. 2. ſic pariter quando diuerſæ ſunt † qualitates, &
conditiones. Nam & tunc adiecta vni ſubſtitutioni nõ
cenſetur repetita in alteram ſubſtitutionem, vt docuit
Dec.in l.1.in fi.C.de impub.& alijs ſubſt. quem ſecutus
ſum in d.conſ.106.nu.319.lib.2.

34 Ita etiam dicimus, vnam† ſubſtitutionem alteram declarare, niſi diuerſa ſit ratio, vt late reſpondi in d.conſ. 106. nu. 390. Et ibidem ſcripſi, vnam ſubſtitutionem alteram declarare, & interpretari magis, quam inſtitutio declaret ſubſtitutionem, cõditio tamen & onus impoſitum ſubſtituto, non pręſumitur repetitum in inſtitutum, Bald.in conſ.76.factum tale, col.2.lib.1.

Conditio inſtitutioni adiecta, quando repetita præſumatur in prælegato, & econtra.

SVMMARIA.

1 *Conditio inſtitutioni adiecta, an, & quando repetita præſumatur in prælegato, & econtra.*
Quod in dubio præſumatur repetita in prælegato eidem hæredi relicto in eodem teſtamento, num.2.
3 *Conditionis nomen pro re ipſa conditionata, ſeu ſub conditione relicta ſumitur.*
4 *Conditio adiecta inſtitutioni non cenſetur repetita in ſubſtitutione, quæ fit in defectum inſtitutionis.*
5 *Conditio inſtitutioni adiecta præſumitur repetita in legato, etiam ſi in diuerſis orationibus & omnino ſeparatis facta ſit inſtitutio & legatum.*
6 *Legata & prælegata quid differant.*
7 *Conditio emancipationis adiecta inſtitutioni præſumitur repetita in legato.*
8 *Conditio adiecta inſtitutioni non præſumitur repetita in prælegato, quando eiuſmodi eſſet conditio, quæ vitiaret legatum.*
Idem quando legatum factum eſt ab eodem gradu, ſecus ſi a diuerſis, num.9.
Idem quando prælegatum ſimpliciter factum præcedit, & inſtitutio conditionalis ſequitur, ſecus econtra, nu.10.
Idem quando inſtitutio conditionalis facta eſt in teſtamento, legatum vero ſimplex in codicillis, num.11.
12 *Verba, Hoc amplius, repetitiua ſunt præcedentis qualitatis & conditionis.*

Con-

13 *Conditio apposita in prælegato particulari nũquid præsumatur repetita in substitutione in eadem persona facta.*

Vbi quod non præsumatur repetita rationibus patet, ibidem.

Secus quãdo patet de coniecturata mente testatoris, ipsum voluisse repetere conditionem, num. 14.

15 *Cõditio adiecta legato seu fideicommisso vniuersali, an cēseatur repetita in substitutione directa.*

PRAESVMPT. CLXXIX.

1 Requirit † etiam hic locus, vt explicemus, quando conditio adiecta institutioni repetita præsumatur in prælegato, eidem hæredi facto, & econtra: sunt hic distinguendi tres casus.

2 Primus † est, quando dubitatur, an conditio apposita institutioni præsumatur repetita in prælegato eidem hæredi relicto in eodem testamento. Hoc sane casu repetitam præsumi scripserunt Bart. in l. auia, in prin. nu. 1. ff. de condit. & demonstr. & ibidem Castr. num. 1. & num. 3. versic. item hanc.

Et manifeste satis probatur hic casus responso Papiniani in d. l. auia, in prin. cuius verba hæc sunt.

Auia, quæ nepotē sub conditione emancipationis pro parte hæredem instituerat, ita postea in codicillis scripsit. Hoc amplius nepoti meo, quam quod eum hæredem institui, lego prædia illa. Conditionem emancipationis repetitam videri placet, quamuis auia nullã in legatis, vt in hæreditate, substitutionem fecisset. Nam & cum seruus pure quidē liber, hæres autem sub conditione scriptus, etsi hæres non exstiterit legatum accipere iussus est, in legato repetitam videri libertatem, Diuus Pius rescripsit.

Hanc Papiniani sententiam & Diui Pij rescriptum commemorauit, & comprobauit Marcianus in l. cum seruus, ff. de condit. instit. his verbis.

Cum seruus pure liber & hæres scriptus sub conditione sit; etsi hæres non exstiterit, legatum acceperit: in legato repetitam videri conditionem, Diuus Pius rescripsit. Hac ratione, & Papin. scribit: cum auia nepotem sub conditione emancipationis pro parte hæredem instituit, & postea codicillis scriptis hoc amplius ei legauit, quam quod hæredem eum instituit, repetitam videri cõditionem emancipationis etiam in legato, quamuis in legato nullam vt in hæreditate substitutionem fecisset.

Hæc Marcianus, qui nil plus scripsit, quam quod a Diuo Pio rescriptum, & a Papiniano respõsum est. Eorum verba ad litteram pene retulit. In eo tantum dissident Papin. & Marcianus, du verba rescripti Diui Pij referunt. Dixit Papinian. Diuum Pium rescripsisse, repetitam videri libertatem: Marcianus vero scripsit, repetitam videri conditionem, sed vere nulla est differentia inter duo hæc libertatem, & conditionem.

3 Nam conditionis † nomen pro re ipsa conditionata, seu sub conditione relicta sumitur, l. 1. C. de pactis, vbi Bar. & comprobauimus supra in præsumpt. 169. nu. 3.

Et propterea idem est, ac si dixisset Marcianus, repetitam videri libertatē: vel conditionem libertatis: sicuti Papin. in d. l. auia, dixit, conditionē emancipationis. Et recte quidem sensit Com. in d. l. cũ seruus, nu. 2. cum dixit nomen illud, conditionē, esse exponendum, id est libertatem. Et Comen. secutus est Soc. iun. in cons. 85. nu. 13. lib. 3. Imo idem scripsit, & si subdubius, & Com. immemor Ruin. in d. l. auia, nu. 3. Male tamen senserũt prædicti, dum opinati sunt duo hæc conditionem, & libertatem, differre. Non probo etiam Comen. & Rui-

4 ni traditionem, cum dixerunt, quod sicuti † conditio adiecta institutioni non censetur repetita in substitutione, quæ fit in defectum institutionis, l. sub conditione, ff. de hæred. instit. Ita etiam (inquit Comen. & probat Ruin.) conditio posita in institutione non censetur repetita in legato, quod est factum in defectum ipsius institutionis. Hæc sane traditio vera non est: cum repugnet verbis manifestis Papiniani in d. l. auia, in prin. dũ refert facti speciem de auia, quæ legatum reliquerat in defectum institutionis, & in eo voluit repetitã esse conditionē emancipationis. Nec repugnat. tex. ille l. sub cõditione; quia loquitur in substitutione facta de alterius persona: Nos vero de legato facto eidem instituto.

5 Extēditur primo hic † casus, vt locum habeat etiam si in diuersis, & oĩno separatis orationib. facta est institutio, & legatum. Nam adhuc conditio posita in institutione præsumitur repetita in legato. Ita Castr. in d. l. auia, n. 3. ver. nec est curandum, qui scripsit, differentiã

6 esse † inter legata, & prælegata, cũ in legatis obseruetur, vt conditio adiecta in vno, non præsumatur repetita in altero separato, etiam si adest dictio, item, repetitiua: vel copula, &, sicuti diximus infra in præsumpt. sequenti, num. 8. in casu. Diuersum est in prælegato, hoc est in legato in defectum institutionis, vt in casu nostro.

7 Extenditur secundo, vt procedat † etiam in conditione emancipationis, de qua loquuntur d. l. auia, & d. l. cũ seruus, & etiam in alia quauis conditione. Ita Castr. in d. l. auia, nu. 3. ver. item habet locum, qui dixit, probari tex. l. vlt. §. vlt. ff. de doli mali & metus except.

8 Declaratur † primo, vt locum non habeat hæc præsumptio, & regula, quãdo eiusmodi esset conditio, quæ vitiaret legatum. Ita Castr. in d. l. auia, nu. 3. & Nat. in cons. 459. num. 4. lib. 2.

Et ij quidem adducti sunt tex. l. si quis a filio, de leg. 1. & l. cum seruus, ff. de cond. inst. de cuius tamen postremi responsi sensu scripsi supra.

9 Declaratur † secundo, vt non procedat, quando legatum factum est ab eodem gradu: secus si a diuersis. Nã tunc conditio non censetur repetita in ipso prælegato. Ita Castr. in d. l. auia, nu. 3. vers. alia limitatio, qui sic interpretatus est l. ab omnibus, §. cum quidam, de leg. 1. Et Castr. secutus est Ruin. in cons. 176. nu. 13. lib. 2.

10 Declaratur † tertio, vt locũ habeat hæc præsumptio, quando institutio ipsa conditionalis præcedit, & prælegatum subsequitur: secus vero si prælegatũ simpliciter factum præcedit, & institutio cõditionalis sequitur. Ita gl. in l. filium, ff. quan. dies leg. ced. Castr. in d. l. auia, nu. 3. ver. alia limitatio est. Rom. sing. 672. scis, quod. Rimsen. in cons. 123. nu. 5. & 16. lib. 1. Ruin in cons. 176. nu. 13. lib. 2. Nat. in cons. 459. nu. 3. lib. 2. Et hac pro declaratione perpendi solet d. l. filium.

Verum præcitato in loco Cast. scripsit, in d. l. filium, præcessisse institutionem, & deinde legatum simpliciter factum, postmodum conditionem fuisse ipsi institutioni adiectam. Et ideo non censetur adiecta legato: cũ satis manifeste constet de mente defuncti, quod voluerit adijcere cõditionem institutioni tantummodo: non autem prælegato.

Rectius declaratio hæc probari videtur ea ratione, qua vsus est Castr. in d. l. auia, cum dixit, maioris virtutis esse aliquid esse respectu sequentium, vt influat in illa, quam econtra, vt ad præcedentia referatur, l. quisquis, de leg. 3. vbi Bart.

11 Declaratur quarto, vt locum † non habeat, qñ institutio conditionalis facta est in testamento: legatum vero simplex in codicillis. Hoc sane casu conditio illa posita in institutione, non censetur repetita in legato. Ita tradunt Castr. in d. l. auia, nu. 3. ver. item hanc legem.

Et ij quidem sic intelligunt d. l. auia, in princ. vbi conditio repetita dr̃ in codicillis: quia testator vsus fue-

12 rat verbis illis, hoc amplius, quæ † repetitiua sunt præcedentis qualitatis, & cõditionis, sicuti multorum sententia probaui supra in præsumpt. . . . num. 48. Si er-

go in codicillis nulla exſtant verba repetitiua, locus nõ eſt ipſi repetitioni.

Ceterũ hac de declaratione non parum dubito; cum Papin. in d. l. auia, in prin. duos hos caſus æquiparet, qđ ſcilicet inſtitutio conditionalis facta in teſtamento: legatum vero ſimplex in codicillis: & caſum illum, quod in teſtamento inſtitutio ſit ſub conditione, ſi ſeruum manumiſerit, vt cenſeatur repetita illa conditio in legato facto in eodem teſtamento.

Declaratur quinto, vt non procedat, quando duob. hæredibus inſtitutis, vni eorum adiecta fuit conditio: tunc non dicitur repetita in legato. Ita Rimin. ſen. in d. cõſ. 123. nu. 16. poſt Bar. in l. hęc verba, in prin. de leg. 1.

13 Secundus eſt caſus, † econtra, quando conditio appoſita fuit in prælegato particulari, an repetita præſumatur in ſubſtitutione de eadem perſona facta? Hoc ſane caſu non præſumi factam repetitionẽ ſcripſit Caſtr. in d. l. auia, in prin. nu. 2. ff. de cond. & dem. Non enim (inquit ille) conſiderari poteſt ratio, qua dicendum ſit, repetitam magis cenſeri conditionem a legato particulari in inſtitutione, quã ab vno legato in altero, in quo, vt diximus ſupra in pręſumptione, in 1. caſu, non admittitur repetitio. Idem reſpondit Pariſ. in conſ. 87. nu. 40. lib. 2. etſi Caſtren. immemor fuit. Ab his tamen diſſentit Ruin. in d. l. auia, num. 3.

14 Declaratur † hic caſus, vt locum non babeat ex præſumpta voluntate teſtatoris: ſicuti in caſu, de quo reſpondit Caſtr. in conſ. 11. ſuper primo quæſito, num. 3. lib. 2. Teſtator legauit vxori vſumfructum, ſi vitam vidualem egiſſet: deinde eam in omnibus bonis hæredi inſtituto ſimpliciter ſubſtituit. Rñdit Caſt. conditionẽ viduitatis legato adiectam pręſumi repetitam in ſubſtitutione: quia pręſumendum eſt, quod ſicuti teſtõr odio habuit ſecundas vxoris nuptias in legato: multo magis ea ſit deteſtatus in ſubſtitutione bonorum & proprietatis, alioqui ad ſecundas nuptias maiori pręmio inuitata fuiſſet mulier. Caſtr. ſecuti ſunt Ruin. in conſ. 84. nu. 9. lib. 2. & Crau. in conſ. 608. num. 10. lib. 4. Etſi diſſentit Nat. in cõſ. 459. nu. 6. ver. nec obſtat, ſi adducatur, li. 2.

15 Tertius eſt caſus, quando † conditio adiecta fuit in legato ſeu fideicommiſſo vniuerſali, an cenſeatur repetita in ſubſtitutione directa: Hoc caſu repetitam præſumi ſcripſit Caſtr. in d. l. auia, in princ. nu. 2. qui ſic intellexit tex. l. Latinus Largus, de leg. 2. vbi Bart. Comen. tamen ibidem aliter interpretatus eſt.

Conditio & qualitas adiecta vni legato, an & quando in altero repetita præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Conditio adiecta in vno legato, an & quando cenſeatur repetita in altero.*

2 *Conditionis & qualitatis repetitio non ita facile admittitur in legatis, ſicut in ſubſtitutione. Coniecturis autem idem poteſt, quæ vel deſumãtur a verbis ſeu dictionibus copulatiuis, vel ab vno verbo, quo orationes perficiũtur: vel a rationis identitate, num. 3. & 4.*

5 *Dictio, item, eſt repetitiua præcedentis verbi ſui natura, non autem qualitatum. At quandoque eſt repetitiua qualitatum, & aliquando ſolum continuatiua, nu. 6.*

7 *Conditio numquid cenſeatur repetita in legatis, quando identitas rei exſtat, quæ legatum, & perſonarum, a quib. & quibus ſit legatum, ſed verba diriguntur ad diuerſas perſonas. Quid ſi in huiuſmodi caſu verba diriguntur ad eamdem perſonam, num. 8.*

Quid ſi adeſt identitas rei, quæ legatum & perſona cui ſit legatum, & oratio eſt perfecta, ſed eſt diuerſitas perſonarum, a quibus relinquitur, num. 9.

10 *Conditio adiecta in vno legato an cenſeatur repetita, quãdo ſecunda oratio, qua ſit legatum a ſecunda perſona, eſt imperfecta. Quid ſi adeſt identitas rei quæ legatum, & perſona, a quibus legatum, ſed eſt diuerſitas perſonarũ, quib. ſit legatum, num. 11.*

Et quod & quando ſecunda oratio eſt imperfecta, nu. 12.

13 *Conditio non cenſetur repetita in legatis, quando adeſt identitas perſonarum, ſed diuerſitas rerum, & orationes ſunt perfectæ. Item & multo magis, quando inter vnam & alteram orationem perfectam factum eſſet legatum alteri diuerſæ perſonæ, num. 14.*

Si autem ſecunda oratio eſt imperfecta, ſuppletur oratio ex præcedenti, num. 15.

16 *Conditio non cenſetur repetita in legato, quando adeſt rei identitas, ſed diuerſitas perſonarũ, quibus legatur. Quid ſi ſecunda oratio eſt imperfecta, num. 17.*

18 *Conditionis repetitio in legato non eſt neceſſaria, quando repetitio non congruit ſequenti legato, etſi reliqua omnia, quæ repetitionẽ ſolent inducere, concurrant. Et quid in legato de domo, nu. 19.*

20 *Conditio appoſita in ſecundo legato an referatur ad præcedens, & num. 21.*

22 *Dictionum, quod ſi, ſin autem, ſi vero, natura.*

23 *Cõditio adiecta legato hoc modo, lego Titio fundum: quod ſi deceſſerit ſine liberis, deueniat in Seium: Itẽ lego Sempronio fundum, an cẽſeatur repetita in legato Sẽpronij.*

24 *Dictio, &, ſui natura eſt copulatiua, & nõ multum differt a dictione, item: & numquid inducat repetitionem pręcedentis conditionis & qualitatis.*

25 *Cõditio cenſetur repetita in ſequenti legato, quãdo dictio, &, ponitur inter duas res eidem legatas in vna oratione, & conditio vtrique rei congruit. Et id procedit, ſiue inducatur diminutio, ſiue augmentum legati, nu. 26. Secus ſi conditio non conuenit vtrique rei, nu. 27.*

28 *Conditio adiecta legato facto vxori donec caſte vixerit, & cum filijs teſtatoris habitauerit, non cenſetur repetita in legato facto eidem, mortuis filijs teſtatoris.*

29 *Conditio non cenſetur repetita in ſequenti legato, quando dictio, &, ponitur inter res diuerſas eidem legatas in diuerſis perfectis orationibus.*

30 *Dictio, &, quando ponitur inter duas orationes perfectas, non ſtat copulatiue ſed continuatiue.*

31 *Cõditio minime cenſetur repetita in ſequenti legato, quando in ſecunda oratione perfecta teſtator aliam diuerſam conditionem a prima appoſuiſſet.*

32 *Conditionis repetitio in ſecũdo legato ſubintelligitur, quãdo coniecturis & ex præſumpta mente teſtatoris inducitur repetitio. Vt ſi aliàs diſpoſitio redderetur inutilis, nu. 33. & 35.*

34 *Conditio adiecta legato libertatis, cenſetur repetita in ſubſequenti legato, ne alioqui pereat.*

36 *Clauſula, quæ alioqui ad omnia præcedentia non refertur, referri tamen debet, ne diſpoſitio reddatur inutilis: vel ſi aliquod ſequeretur abſurdum.*

37 *Conditio in ſequenti legato cenſetur repetita, quando dictio, &, ponitur inter res diuerſas eidem legatas in diuerſis orationibus, quarum vna eſt imperfecta. Idem quãdo dictio, &, reſpectu vnius rei ponitur inter diuerſas perſonas in vna oratione, & conditio vniformiter, vtrique conuenit, num. 38.*

39 *Conditio in legato cenſetur repetita, quãdo dictio, &, reſpectu vnius rei ponitur inter diuerſas perſonas in vna oratione, ſed conditio vniformiter non conuenit vtrique.*

Idem quando dictio, &, ponitur reſpectu eiuſdem rei inter diuerſas perſonas in vna orõne, & ponitur poſt ipſas perſonas nominatas, & conditio vtrique conuenit, nu. 40.

Idem quando dictio, &, ponitur inter duas res, & inter duas perſonas in vna oratione, & conditio vtrique conuenit, num. 41.

Idem

Item quando dictio, & ,ponitur inter duas orationes perfe-ctas,num.42.

Idem quando cum dictione, & , coniungitur dictio etiam, num.43.

Idem quando diuersa res a diuersis grauatis præstandæ relicta sunt eidem personæ in oratione imperfecta, nu.44.

45 *Dictio,cum,sui natura repetitionem inducit ,secus vt infra ,num.46. & 47.*

Conditio adiecta legato cum dictione , cum, censetur repetita in secundo legato , ibid.

Secus est fauore libertatis,num.46.

Et secus,quando dictio, cum, ponitur inter duas personas affines & sanguine coniunctas,num.47.

48 *Dictio,eo amplius , repetitionem antecedentis qualitatis & conditionis legato adiectæ in sequenti legato inducit. Extende etiam,quando qualitas & conditio adiecta fuit sequenti,non autem præcedenti legato,num.49.*

Et idem quando dicta dictio est apposita in codicillis,vt referatur etiam ad legatum in testamento eidem personæ factum,si modo in codicillis nil exstat,ad quod dictio hæc referri possit,nu.50.

51 *Dictio,sed,vero,autem,& his similes,quę sui natura sunt aduersatiuæ, repetunt qualitates, & conditiones præcedentis legati & dispositionis in subsequentem.*

Idem de dictione,etiam,implicatiua,num.52.Idem de dictione,vltra,num.53.

54 *Relatiuum,quod,est repetitiuum conditionis , & qualitatis præcedentis legati in subsequens.*

PRAESVMPT. CLXXX.

1 Disseramus nunc†opportuno hoc in loco, an & quãdo,& qualitas aliqua vni legato adiecta præsumatur atque censeatur repetita in altero? Hac de disputatione scripsit post alios multa Mantica in lib. 10. de coniect.vlt.vol.tit.6.nu.12.His scriptis,& ego commitam, quæ aliquando obseruaui. Et primum quidem
2 dicimus non ita facile admitti† repetitionem qualitatis & conditionis in legatis,vt in substitutione ; sicuti sensit Castr.in cons.88.Viso legato,col.2.ver.restat nunc,
3 lib.1.Dicimus etiam totam hanc† disputationem coniecturalẽ esse,sicuti & pręcedentes,vt scripserunt Bar. in l.Seiæ,§.Caio,nu.2.ff.de fun.instru.instrumentoque leg.Dec.in cons.190.col.4.versi. septimo quod & alij, quos congessi in cons.117.nu.60.lib.2. & in specie nostra egregie responderunt Castren. in cons. 153. super primo quæsito,lib.1. Crot.in cons.353.num.3. & alios plures recenset Crau.in cons.608. num.9.
4 Porro † coniecturæ repetitionis qualitatis & conditionis desumuntur vel a verbis seu dictionibus copulatiuis: vel ab vno verbo, quo orationes perficiuntur : vel a rationis identitate: sicuti respondit Bald. in cons. 153. Quidam testator, lib.5.quem secutus est Bero. in cons. 32.nu.8.lib.2.etsi corrupte Baldi responsum allegauit.

Vnicum tantum caput de verbis seu dictionibus cõstituam;cui annectam, quæ de orationibus perfectis & imperfectis,& de identitate rationis dici possunt:sicuti visus est totam hanc disputationem explicare Barto. in l.in repetendis,de leg.3.& in d.l.Seiæ, §.Caio, cuius ordinem sequar.
5 Et primo quidem agendum†est de dictione illa,Itẽ, quæ sui natura est repetitiua præcedentis verbi , non autem qualitatum, d.l.in repetendis , de leg. tertio , & ibidem Bart.num.2. versic.quæro,vidimus. Est tamen
6 aliquando † repetitiua etiam qualitatum , aliquando vero solum continuatiua . Quod vt facilius explicetur, atque intelligatur,vna cum ipso Barto.in dicta l.in repetendis,distinguo atque constituo plures casus.
7 Primus quorum est,†quando exstat identitas rei,quę legatur,& personarum,a quibus & quibus fit legatum, sed verba diriguntur ad diuersas personas, vt si testator dicit : lego Titio fundum Seianum, si nauis ex Asia venerit. Item fundum Seianum Titio hæres dare damnas esto.

Hic enim verba diriguntur ad diuersas personas. Illa enim prima verba; lego Titio fundum Seianum,referuntur ad ipsum Titium; Illa vero secunda , Item fundum Seianum Titio hæres dare damnas esto,referũtur ad personam hæredis. Hoc itaque in casu inquit Bar.in d.l.in repetendis,col.1.ver.primo enim casu , censetur repetita conditio,& qualitas,qui ita intelligit d. l.in repetendis,& ait,esse verum sensum. Confert quod egregie tradit Ripa in l.si ita scriptum,nu.9.de leg.1.
8 Secundus est casus,quando†est identitas rei, quæ legatur, & personarum a quibus , & quibus fit legatum, & verba diriguntur ad eãdem personam,vtputa testator ita dixit , Lego Titio fundum Seianum , si nauis ex Asia venerit,item lego Titio fundum Seianum. Hoc in casu non est quærendũ,an sit inducta repetitio:sed potius,an testator voluerit se ipsum corrigere. Et ideo inquit Bar.in d.l.in repetendis,col.1.ver.& ad declarationem est distinguendum secũdum tex.l.nam ad ea,ff.de cond.& dem.quod aut incontinenti idem dictum fuit: & tunc non inducitur correctio , sed dicitur quodammõ geminate locutus testator.Si vero ex interuallo idẽ legatum est,vtputa si testõr dixit : Lego Titio fundum Seianum , si nauis ex Asia venerit . Item lego Seio domum. Item lego Titio fundum Seianũ. Hoc casu nulla inducitur repetitio quoad conditionem,sed correctio : Nã testator quod legauerat sub cõditione, legasse deinde dicitur pure. Ita Bar.intelligit d.l.nam ad ea. Et secuti sunt Soc.sen.in cons.92.nu.8.lib.1. Ruin. in cons.38. nu.16.& 17.lib.5.& Cephal.in cons.67.num.18.lib.1.
9 Tertius est casus,quando†est identitas rei,quæ legatur , & personæ cui fit legatum , & oratio est perfecta : sed est diuersitas personarum, a quibus relinquitur , vt puta,testator instituit duos hęredes,Caium,& Sempronium , deinde ita Seio legauit : Lego Seio fundum Tusculanum, quem si nauis ex Asia venerit a Caio præstari volo,deinde ita subiuxit: Item Sempronius damnas esto dare fundum Tusculanum Seio . Hoc in casu , illa conditio,si nauis ex Asia venerit , non censetur repetita in hoc secundo legato a Sempronio præstando . Ita docuit Bart.in d.l.in repetendis, col.1.ver. quandoque est identitas ex parte personæ,& col.2.ver. secundo casu, & idem respondit Aret. in cons. 1.nu.9. Ea ratione vsus est Bar.quia hic videtur quodammodo in duob.testamentis factum legatum, vt in l. quid ergo , §. si quis duos,de leg.1.Est & alia ratio , quia cum secunda oratio,& clausula sit perfecta,non admittitur repetitio, vt dicemus infra in 6.casu .
10 Quartus est casus,quando†secunda oratio,qua fit legatum a secunda persona,est imperfecta , vt si testator ita dixit : Lego Seio fundum Tusculanum a Caio præstandum, si nauis ex Asia venerit. Item Sẽpronius damnas esto dare . Hoc in casu intelligitur repetita conditio in Sempronio, ac si dixisset: Item Sempronius damnas esto dare fundum Tusculanum Seio, si nauis ex Asia venerit. Sic declarauit Bart.in d.l.in repetendis,col. 2.ver.2.casu. Nam cum secunda oratio adiecta per dictionem, item,sit defectiua & imperfecta , suppleri debet ex præcedenti cum suis qualitatibus, l.1.in prin. ff. de public.& vectigal.vbi idem Bart.& Imola, nu.2. & l.3.ff.ad leg.Iul.de vi public. Et hoc in casu ait Bart.sic etiam potest intelligi d.l.in repetendis,& Barto.secuti sunt Soc.iun.in cons.139.nu.8.versic. & quod relatio, lib.1.Rui.in cons.37.nu.4.& in cons.84.nu.8.lib.2.Verum repugnare videtur , quod scribit Bald. in l. Forti-

dianum,nu.2.ver.secus si imperfectum, C.de leg. cum dixit,hanc dictionem, item, repetere quidem verbum principale,sed non qualitates præcedentis orationis.

11 Quintus est casus,qn̄ † est identitas rei,quę legatur,& personę a qua legatur,sed est diuersitas personarū, quibus fit legatum,vt si testator ita dixit: lego Seio fundū Tusculanum, si nauis ex Asia venerit. Item lego Caio fundum Tusculanū. Hoc in casu non inducitur repetitio,sic Bar.in d.l.in repetēdis,col.2.ver.3.casu. Et Bar. secuti sunt alij,quos congessi in cons.152.nu.44. lib.5.

12 Declaratur hic † casus,vt locū non habeat,qn̄ secunda oratio est imperfecta,vt si testōr ita dixit. Lego Seio fundum Tusculanum,si nauis ex Asia venerit. Itē Caio fundum Tusculanum. Hoc casu cum oratio imperfecta sit ratione verbi, suppletur verbum cum qualitatibus sequentibus, ac si dixisset. Item Caio fundum Tusculanum lego,si nauis ex Asia venerit. Ita declarat Bart. vbi supra quem secutus est Aretin.in consil.1.num.10.

13 Sextus est casus,quando † est identitas personarum: sed diuersitas rerū, & orationes sunt perfectæ,vt, si testator ita dixit. Lego Titio fundum,si nauis ex Asia venerit. Item eidem lego domum. Hoc casu non inducitur repetitio conditionis. Ita Bart.in d.l.in repetendis, col.2.versic.quandoque est identitas personarum,& in cons.39.Cola reliquit,lib.1.Comen.in cons.22. Testator legauit,col.1.ver.item additur,& idem in cons.47. Testator. Ruin.in consi.84.num.9.lib.2. Paris.in cons. 87.nu.45.lib.2.Cur.iun.in cons.102.nu.4.Crau. in cōs. 216.nu.14.ver.secundo,& in conf.189.nu.4. qui eiusdē sententiæ alios recenset, & Nat.in cons.379.nu.12. & in cons.459.nu.8.lib.2.

Et ij quidem moti sunt tex.l.qui fundum, ff.de contrah.empt.& tex.l.2.§.1.ff.vi bon.rapt. Et hic quidem
14 casus † multo magis procedit, quādo inter vnam & alteram orationem perfectam factum esset legatum alteri diuersæ personæ, sicuti responderunt Bar.in d.conf. 39.Cola,lib.1.& Ruin.in d.cons.84.nu.9.ver.& potissime,lib.5. Præterea multo magis procedit in conditione tacita a lege subintellecta, quæ numquam repetita censetur. Ita Rom.in sing.237. Dico tibi.

15 Septimus † est casus, quando secunda oratio est imperfecta,vt si testator dixit. Lego Titio fundum, si nauis ex Asia venerit, item eidem domum. Hoc casu(inquit Bar.vbi supra)suppletur oratio ex præcedenti, & ideo fit repetitio verbi, lego, cum suis qualitatibus, vt diximus etiam supra. Et affertur text.l.Seio, §.Caio,ff. de fun.instr.instrumentoque leg. vbi Comen. Natta & Crauet.vbi supra.

16 Octauus est † casus,quando est identitas rei,sed diuersitas personarum,quibus legatur,vt si testator dixit: Lego Titio fundum si nauis ex Asia venerit. Item eundem fundum lego Caio. Hoc casu non intelligitur repetita illa conditio in legato facto Caio. Ita Bart.in d. l.in repetendis,col.2.ver. quandoque est identitas rerum, sed diuersitas personarum. Et Bart.secuti sunt Bald.in cons.58. In restitutione dotis,col.5.ver. primo puncto, lib.2. Imo.in l.1.in prin.n.2.& ibidem Rom.ff.de publ. & vectig.Cap.in cons.60.n.5.& 9.Rui.in l.quę condō, nu.2.ver.1.ff.de condit.& dem. Et ratio est,quia vtraque oratio est ꝑfecta, ob id vna nil mutuatur ab altera.

17 Nonus est casus,quando † secunda oratio est imperfecta, vt si testator dixit. Lego Titio fundum, si nauis ex Asia venerit. Item eumdem fundum Caio.

Hoc sane casu cum suppleri debeat verbum lego in secunda hac oratione, illud supplebitur cum suis qualitatib.atque ita cum conditione illa. Sic declarant Bart. & Bal.vbi supra. Et hæc quidē locum habent, nisi constet coniecturis aliam fuisse mentem testatoris. Ita Capra in d.cons.60.num.9.

18 Decimus est casus, quando † repetitio conditionis nō congruit sequenti legato,etsi reliqua omnia,quæ repetitionem solent inducere,concurrunt, vt si testator ita dixit. Lego vxori meæ redditus annuos fundi Tusculani,donec caste & honeste vixerit. Idem eidem domum. Hoc casu illa conditio,vel qualitas,donec caste vixerit, non præsumitur repetita in legato domus. Ita docuit Bar.in d.l.in repetendis,col.2.ver.item aduerte,de leg. 3.Item Bart.in cons.39. Testator reliquit vxori, lib.1. quem quidem secuti sunt Cast.in cons.88. Viso legato, col.2.ver.tertio facit,lib.1.Soc.sen.in cons.10. num.26. lib.1.Crot.in consil.353. num.6. Ias.in §.æque, nu.19. ver.non obstat,in Instit.de action. Pari. in cons.95.nu. 31.lib.2.Bero.in cons.32.nu.6.lib.2.& Natta in consil. 459.num.6.lib.2.

Ea ratione vsi sunt, quod prædicta conditio adiecta primo legato non est exstinctiua alicuius legati: sed impedit originem pro subsequentibus annis l. qui concu-
19 binam,§.vxori,de leg.3. Quod sane † impedimentum cessat in legato de domo,quod vnicum tantum est: vnde hæc repetitio pro subsequentibus annis eodem modo nō conuenit,l.cum pater,§.cum imperfecta, de leg. 2. Quo textu adductus, simile in dictione, &c, scripsit Bar.in l.Seię,§.Caio,nu.2.ff.de fun. instr.instrumentoque leg. de quo dicemus infra, in dictione, &c,in secundo casu. His intelligimus,hāc esse receptam, & veram sententiam,etsi ab ea dissentiunt Castr. in cons.11. super 1.quæsito,in 2.dubio,lib.2. Ruin.in cons.84. col.2. circa medium,lib.2.& Crau.in cons.608.nu.10. & col. penul. ver.tertium item. Horum argumenta vt fragilia confutauit Nat.in d.cons.459.nu.6.

20 Vndecimus est casus, † quando conditio est apposita sequenti legato,an referatur ad pręcedens,vt si testator ita dixit: lego fundum Caio,item eidem Caio lego domum,si nauis ex Asia venerit. Hoc in casu,conditio apposita legato domus,nō refertur ad legatum fundi. Ita docuit Bart.in d.l.in repetendis, col.2.ver.quæro vidimus,de leg.3. Et simile tradit Rom.in singu.672. scis, quod condit.de quo dicemus infra in præsumpt.

Ea ratione motus est Bar.quia dictio,item,non repetit rem,sed solum actum verbi, & ideo ipsas qualitates non repetit,d.l.in repetendis.

21 Duodecimus est casus,quando † testator fecit plura legata hoc modo; instituo Caium hæredē, quod si, vel, sin autē Caius decesserit sine filijs, relinquo Titio centum. Item relinquo Seio fundum. Item Sempronio domum,an in sequentib.legatis post primum pręsumatur repetita illa conditio,si Caius decesserit sine filijs. Bar. in d.l.in repetendis,col.2.ver.quæro,pone,de leg.3.docuit,dici repetitam. Et Bart. secuti sunt Capra in cons. 60.nu.3.& Paris.in cons.87.nu.42.lib.2.

22 Ea ratione † vsus est Bar.quia aduersatiua, si, vel sin autem,si vero,& similes, aduersantur præcedētibus atque ita significant quamdam orationem, ac si dixisset testator,hęredem non grauo plus si vixerit,quam si decesserit,l.si ita scriptum,in princ.ff.de libe.& posthum. vbi illa verba,si vero filia mea nascetur, hoc significāt, scilicet,ita quod non filius. Ita ergo isto in casu, illa oratio subintellecta, hæredem non grauo, &c. refertur ad omnia subsequentia legata,d.l.si ita scriptum,& l.talis scriptura,§.vlt.de leg.1.

23 Decimustertius est † casus, quando illa aduersatiua apponeretur ad aliud legatum,vt si testator dixisset, lego Titio fundum, quod si decesserit sine liberis, deueniat in Seium. Item lego Sempronio fundum. Hoc in casu illa conditio qualificat tantummodo legatum factum Titio respectu personæ Seij,non autē subsequens factum Sempronio. Ita Bart.in d.l.in repetendis,in fin. & in l.si ita scriptum,in fi.prin.ff.de lib.& posth. Ruin.

in cons.

in conf. 176. nu.8. lib.2.& Gerar. Mazolus inter consi.
Soc.iun.in conf.144.n.39.& 41.li.3. Et alia ad rem dice
mus infra, vbi differemus de aduersatiua, sed, &, vero.
24 Dictio, &, quæ sui † natura est copulatiua, non mul-
tum differt a dictione, item, de qua iam diximus. Por-
ro an inducat repetitionem antecedentis conditionis,
& qualitatis, distinguit Bart. in l. Seio, §. Caio, ff. de fun
do instructo instrumentoque legato, duo capita, quo-
rum primum est, quando dictio, &, ponitur inter res: se-
cundum, quando ponitur inter personas, ego aliquot ca
sus ita magis distincte constituo.
25. Primus est, quando † dictio, &, ponitur inter duas res
eidem legatas in vna oratione, & conditio vtrique rei
congruit, vt si testator dicit: Lego Titio fundum, si na-
uis ex Asia venerit, & domum. Hoc casu conditio adie
cta legato fundi, censetur repetita in legato domus. Ita
Bar. in d. l. Seiæ, §. Caio, nu.1. versic. sed si esset aliqua,
quem secuti sunt Aret. in conf. 1. nu. 12. Ias. in conf. vlt.
col. 1. lib. 4. Ruin. in conf. 15. nu. 8. lib. 1. & in consil. 64.
nu. 8. lib. 2. & in consil. 115. nu. 6. lib. 3. Gozad. in con-
sil. 82. nu. 9. & Soc. iun. in conf. 61. nu. 6. libr. 3. & Bero.
in consi. 120. nu. 66. li. 2. Et ij adducti sunt ex d. §. Caio,
& arg. l. in repetendis, de leg. 3. & diximus supra.
26 Extenditur hic casus, † vt procedat, siue repetitio ip-
sa inducat diminutionem, siue augmentum legati. Ita
Bart. in d. §. Caio, nu. 1.
27 Secundus est casus, quando † dictio, &, ponitur inter
duas res eidem legatas in vna oratione: sed conditio,
vel qualitas non conuenit vtrique rei, vt si testator ita
dicit: Lego Titio fundum instructum, & centum. Illa
qualitas, instructum, non congruit legato pecuniarum,
& ideo non cẽsetur repetita, l. cum pater, §. cum imper
fecta, de leg. 3. Ita Bar. in d. §. Caio, nu. 2. Afferri potest
melius exemplum, de quo diximus supra in septimo
casu dictionis, itẽ, vt si testator ita dicit: lego vxori meæ
redditus annuos fundi Tusculani, donec caste & hone-
ste vixerit, & eidem domum. Hoc enim casu, illa condi
tio, donec caste vixerit, non censetur repetita in legato
domus, cum ei non congruat, vt declarauimus in septi-
28 mo casu. Hunc casum probauit † etiã Bald. in conf. 153.
Quidam testator, col. vlt. ver. modo in casu nostro, lib.
5. cum respõdit, conditionẽ adiectam legato facto vxo
ri, donec caste vixerit, & cũ filijs testatoris habitauerit,
non censeri repetitam in legato facto eidem mortuis fi
lijs testatoris. Idẽ censuit Bero. in cõs. 32. n. 6. & 8. li. 2.
29 Tertius est casus, quando † dictio, &, ponitur inter
res diuersas eidem legatas in diuersis perfectis oratio-
nibus, vt si testator ita dicit: lego Titio fundum si nauis
ex Asia venerit: & eidem relinquo domũ. Hic duæ sunt
orationes perfectæ. Et ob id conditio illa apposita lega
to fundi non censetur repetita in legato domus.
Ita Bar. in d. l. Seiæ, §. Caio, nu. 2. vers. secundo casu,
quem secuti sunt Ale. in conf. 66. nu. 6. lib. 3. Soc. seni. in
conf. 10. nu. 26. conf. 92. nu. 9. vers. 3. confirmatur, lib. 1.
& in conf. 22. col. 2. vers. confirmantur ista, li. 3. Parisi.
in conf. 87. nu. 48. li. 2. & Crau. in conf. 608. nu. 5. li. 4. ex
l. qui fundum, ff. de contrah. emp. & ex l. Iulius Paulus,
30 & l. cum seruus, ff. de cond. & dem. Est & ratio, † quia
quando dictio, &, ponitur inter duas orationes perfe-
ctas, non stat copulatiue, sed cõtinuatiue, l. is qui ducen
ta, §. vtrũ, ff. de reb. dubijs. Dissentit tamen a Bar. Cast.
in consil. 88. Viso legato, col. 2. vers. secundo facit con-
tra, lib. 1. Et hic quidem casus multo magis procedit, &
31 locum habet, qñ † in sc̃da oratione perfecta testator a-
liam diuersam conditionem a prima apposuisset, sicuti
qñ testator ita dixit: Relinquo vxori meæ vsumfructũ
bonorũ, donec caste & vidualiter vixerit. Et casu quo
non possit dicta vxor habitare cum hæredib. meis, ei re
linquo centum. Hoc in secundo legato centũ, non præ-
sumitur repetita illa conditio viduitatis, ex quo appo-
sita est conditio illa, si habitare non potuerit. Ita in spe-
cie respondit Ale. in consi. 66. nu. 3. lib. 3. adductus text.
l. alumnæ, in prin. ff. de alim. lega. de quo dixi supra in
præsump. 174. vbi explicaui, quando legatum pręsuma
tur cum eodem onere translatum. Idem in specie rñde
runt Comen. in conf. 22. col. 1. ver. tũ ẽt quia, & in cõs.
111. col. 2. vers. eo magis. Ioa. Anna. in conf. 8. nu. 5. ver.
sed his non obstantib. Crot. in conf. 353. n. 1. in fi. Natt.
in consil. 459. n. 4. li. 2. & Cepha. in conf. 599. n. 16. li. 4.
32 Declaratur hic casus, vt † locum non habeat, quan-
do ex præsumpta mente testatoris induceretur repeti-
tio. Ita declarant Bart. in d. §. Caio, nu. 2. vers. sed ex pre
sumpta. Alex. in conf. 47. num. 3. lib. 5. Rui. in consi. 15.
33 nu. 8. li. 1. & alij, quos statim referã. Afferri solet † exem
plum, quando alias dispositio redderetur inutilis, vt
in casib. l. Iulius Paulus, & l. cum seruus, & l. Iulianus
noster, ff. de cond. & demon. vbi conditio adiecta lega-
34 to † libertatis, censetur repetita in subsequenti legato,
ne alioqui pereat, & huius sententiæ plures refer Crau.
in conf. 70. nu. 4. Soc. iun. conf. 98. num. 41. lib. 1. Alciat.
respon. 96. nu. 20. & clare Ale. conf. 47. n. 3. li. 5. Socin.
sen. conf. 277. nu. 10. li. 2. Ruinus in conf. 38. nu. 17. lib.
5. & Neuiz. conf. 72. nu. 18. & eiusdem sententiæ alios
retuli in conf. 111. n. 8. & in conf. 117. nu. 57. li. 2. Idẽ di
35 cimus econtra non dari repetitionem, † quando dispo-
sitio redderetur inutilis, & vitiaret, vt rñderunt Bal. in
conf. 153. col. vlt. vers. item quia tacita, lib. 5. & Ioa. de
Anna. in conf. 8. in fi. Est simile quod post Bart. & alios
36 docuit Ias. in l. talis scriptura, nu. 40. de leg. 1. vbi † clau
sula, quæ alioqui ad omnia præcedentia non refertur,
referri tamẽ debet, ne dispositio reddatur inutilis. Qua
de re dicemus infra in subsequenti pręsumptio. Potest
considerari exemplum, quando alioqui sequeretur ali-
quod absurdum. Ita de relatione qualitatis facienda ad
præcedentem dispositionem scribit Ias. in dicta l. talis
scriptura, num. 40. vers. quinto notabiliter, quem proba
ui in conf. 111. nu. 12. Et in specie repetitionis qualita-
tis, & conditionis idem respondit Crau. in consil. 608.
nu. 11. qui alios commemorat.
37 Quartus † est casus, quando dictio, &, ponitur inter
res diuersas eidem legatas in diuersis orationibus qua-
rum vna est imperfecta, vt si testator dixit: Lego Titio
fundum, si nauis ex Asia venerit, & eidem domũ. Hoc
casu censetur repetita conditio in subsequenti legato
domus. Ita Bart. in d. §. Caio, numer. 2. vers. sed hoc ve-
rum, & Bar. secuti sunt Soc. sen. in conf. 22. col. 2. vers.
confirmantur ista, lib. 3. & Ruinus in consil. 37. num. 4.
lib. 2. & in conf. 115. nu. 6. lib. 3.
38 Quintus est casus, quando † dictio, &, respectu vnius
rei ponitur inter diuersas personas in vna oratione, &
conditio vniformiter vtrique conuenit, vt si testator di
xit Caio, si nauis ex Asia venerit, & Sẽpronio fundum
lego. Hoc in casu censetur repetita conditio in perso-
nam Sempronij. Ita Bar. in d. l. Seiæ, §. Caio, nu. 5. vers.
primo casu, quem probarũt multi a me congesti in con
sil. 117. nu. 62. lib. 2. Et illis accedunt Aretinus in conf.
1. nu. 13. Riminaldus sen. in consil. 179. nu. 4. li. 1. Cur-
tius iun. in consil. 164. nu. 3. & in conf. 321. nu. 24. & Lu
dou. Molina in lib. 3. de Hispanorum primogen. cap. 5.
nu. 59. Ita etiam qualitatem masculinitatis censeri re-
petitam in substi. facta filijs masculis & nepotibus, vel
descendentibus. Ruin. in consil. 116. num. 6. lib. 3. & in
consil. 15. num. 8. lib. 1. Rationem huius casus retuli in
conf. 116. num. 56. lib. 2.
39 Sextus est casus, quando dictio, † &, respectu vnius
rei ponitur inter diuersas personas in vna oratione, sed
conditio vniformiter non conuenit vtrique, vt si testa-
tor ita dixit, instituo Caium hæredem, et si hæres non
erit,

erit,ei,& vxori meæ fundum lego. Hoc in casu illa conditio, si hæres non erit, non censetur repetita in legato facto vxori. Ita Bar.in d.§.Caio,nu.5. versi.si vero non potest,& cum eo senserunt Aret.in conf.1.n.6.Lud.Bolog.in conf.74.col.7.ver.quandoque. Cur.iun.in d.consil.321.nu.20.& 24.& Alciat.in resp.97.nu.30.

Et ij quidem adducti sunt tex.l.vlt.§.Seio, de leg. secundo, vbi illa conditio est potestatiua in personam ipsius Caij, quo vero ad personam vxoris est casualis, atque ita difformis. Ruinus tamen in l.auia, num.2. ff. de cond.& dem. existimauit aliter esse interpretandum d.§.Seio,vt apud eum. Et simile exemplum afferri potest ex Baldo in consil.153.Quidam testator,col.vlti.versi. modo in casu,lib.5.& de quo dixi supra in secūdo casu.

40 Septimus est casus, quando † dictio, &, ponitur respectu eiusdem rei inter diuersas personas in vna oratione,& ponitur post ipsas personas nominatas & conditio vtrique conuenit, vt si testator dixit: Lego Caio fundum, & Seio, si nauis ex Asia venerit. Hoc in casu conditio refertur, atque ita complectitur vtriusque personam. Ita Bar.in d.§. Caio,nu.5. versi. sed si conditio, & in l.mulieri & Titio,in prima oppo.ff.de cond. & demon. Rui.in consil.45.nu. 14.lib.1.& in consi.39.n.3.li.2.& Curt.iun.in consil.14.nu.2. qui ambo de eadem facti specie interrogati idem responderunt.

41 Octauus est casus, quando dictio, † &, ponitur inter duas res,& inter duas personas in vna oratione,& conditio vtrique conuenit,vt si testator dixit,lego Sempronio domum, si nauis ex Asia venerit, & Caio fundum. Hic casus a Bart.non diffinitur in d.§. Caio, sed diffiniri potest,vt dicamus ex dictis supra, quod conditio censetur repetita in legato fundi facto Caio.

42 Nonus est casus, quando † dictio, &, ponitur inter duas orationes perfectas,vt si dixit, lego fundum Caio, si nauis ex Asia venerit, & Sempronio lego domum. Hoc in casu Bar.in d.§.Caio,nu.5. in fin.inquit esse dicendum vt supra:credo Barto. voluisse se referre ad ea, quæ scripserat supra,quando dictio, &, posita est inter diuersas res in duabus orationibus perfectis, vel imperfectis,vt scilicet hic casus personarum, diffiniatur secūdum casum rerum.

43 Decimus est casus, quando † cum dictione,&, cōiungitur dictio,etiam,vt si testator dixit;lego Titio fundū, si nauis ex Asia venerit, & etiam lego eidem domum. Hunc casum proposuit Barto. in d. §. Caio, in fine: sed nos cogitantes reliquit.

Ceterum Aret.in l.impossibilis,ff.de verbo oblig. & in cons.67.col.2.in fine,& Ruinus in conf.53.nu.2. lib. 2. affirmarunt repetitionem facilius induci, quam per solam dictionem,&.

44 Vndecimus est casus, quando † diuersæ res a diuersis grauatis præstandæ relictæ sunt eidem personæ. Hoc in casu,qui a Bar. non est diffinitus in d.§. Caio, dicendum est, repetitionem qualitatis induci, si oratio erat imperfecta,iuxta supra dicta. Ita Aret.in cons.1.nu.10.

45 Dictio,cum, sui natura † repetitionem inducit, vt si testator ita dixit: Titio,si nauis ex Asia venerit, cū Seio lego centum. Illa conditio, censetur etiam repetita in legato facto Seio.Ita Bart.in dict.l.Seiç,§.Caio,num.4. ff. de fundo instructo instrumentoque legato, & in l.auia,ff.de cond.& demon. & ibidem Ruin.nu.1.& nu.4. & accedit Aret.in conf.1.nu.12.

46 Declaratur primo, vt non procedat † fauore libertatis. Ita Bart. vbi supra per tex. l. Iulius Paul. &l. cum seruus,ff.de condi.& demonstr.&l.cum seruo,ff.de statu liberis. Dissentit tamen Ruinus in dict. l. auia, num. 2.versic.similiter.

47 Declaratur secundo, quando † dictio, cum, ponitur inter duas personas affines & sanguine cōiunctas.Nam tunc sunt copulatæ potius ad ostendendam necessitudinem,quam ad repetitionem conditionis.Ita declarat Ruinus in d.l.auia,nu.4.qui sic interpretatus est l.vlt.§. Seio,de leg.2.

48 Dictio,eo amplius,repetitionem † antecedentis qualitatis & conditionis legato adiectæ in sequenti inducit. Ita Bart.in l.si tibi pure,versic.sed quæro. Et in l.in repetendis,colum.2.versicu.quæro, vidimus, de leg.3. & in l.Seiæ,§.Caio,in prima oppo. ff. de fundo instructo instrumentoque leg. Castr. in conf.88. Viso legato, col.1.lib.1.& in l.libertis omnibus,ff.de cond. & demo. Decius in conf.190.nu.7.Ruinus in conf.27.nume.9. lib.1.Soc.iun.in conf.71.nu.5.li.3.Natta in conf.47.& num.9.lib.2.& dixi in præsump.præcedenti,nu.12.

49 Extenditur † primo,vt locum habeat etiam, quando qualitas, & conditio adiecta fuit sequenti, non autem præcedēti legato,vt si testator ita dixit: Lego Titio fundum,& eo amplius domū,si nauis ex Asia venerit. Hæc conditio refertur etiam ad præcedens legatum fundi. Sic extendit Bar.præcitatis in locis.

50 Extenditur † secundo,vt procedat etiam,quādo hæc dictio,eo amplius, est apposita in codicillis, vt scilicet referatur ad legatum in testamento eidem personæ factum,si modo in codicillis nil exstat,ad quod dictio hæc referri possit.Ita Bart.in d.l.si tibi pure,versic.sed quæro.Decius in consi.190.nu.7.& Natta in consi.476.nume.3.& nu.9.lib.2. Quam sententiam probant l.legata inutiliter,de leg.2.& l.Aurel.§.testamento,il 2.ff.de libera.leg.

51 Dictio,sed,† vero,autem,& aliæ his similes, quæ aduersatiuæ sui natura sunt, repetunt qualitates & conditiones præcedentis legati & dispositionis in subsequentem.Ita Rui.in cons.176.num.8.lib.2. Decius in cons.386.num.7.Soc.iun. in consil.83.nu.9.lib.1.Gerard. Mazolus inter cons.eiusdem Soc.iun.in cons.144.nu.39.& 41.lib.3.& Crau.in cons.208.nu.5.& secutus sum in cons.76.nu.6.lib.1.addo egregium Catelia.Cottam in memoral.in verbo,aduersantia,qui declarat,nisi fit in altera & diuersa oratione. & alias plures declarationes retuli in dicto consil.76.num.19. & multis sub sequentibus.

52 Dictio,etiam,quæ † sui natura est implicatiua, repetit conditionem & qualitatem præcedentis dispositionis in sequentem.Ita Ruin.in cons.53.num.2.libr.2.& Natta in cons.476.num.8.lib.2.

53 Dictio, vltra, est pariter † repetitiua eiusdem conditionis & qualitatis: sicuti responderunt Ang. in consil. 294.nu.6.Castr.in cons.88. Viso legato,col.1.li.1.Dec. in cons.190.nu.7.& Soc.iun.in cons.71.nu.5.lib.3.

54 Dictio,quod,seu † relatiuum, est quoque repetitiua conditionis & qualitatis. Decia.in cons.56.n.18. lib.3.

Dictio,& sic,est repetitiua sensus verborum.Ita Soci.sen.in cons.151.nu.6.lib.1.& Rota Roma. in decis. 568.num.4.in prima parte,in nouissime editis.

Conditio,vel qualitas posita in clausula separata a præcedentibus & sequentibus, an & quando ex præsumpta mente testatoris referatur ad omnia, vel ad vnum tātum ex præcedentibus, vel ex sequentibus.

SVMMARIA.

1 *Conditio vel qualitas posita in vltima clausula a præcedentibus separata,an,& quando referatur ad omnia, vel ad vnum tantū ex præsumpta mente disponentis. Quod regulariter, quando est posita in clausula generali separata a præcedentibus & sequentibus,refertur ad omnia,si nulla exstat ratio quare magis referri debeat ad vnum quam ad alterum,num.2.*

Et

Et idem multo magis, quando omnes conditiones poſitę eſſent ſub vnica diſpoſitione, & ab eodem verbo regerentur, nume. 3.

Et id habet locum etiam in diſpoſitione & materia odioſa, nume. 4.

5 *Legis vel ſtatuti finis ſi determinat aliquam pœnam, & præcedunt plura capitula, illa pęna ad omnia refertur.*

6 *Conditio poſita in vltima clauſula generali a præcedentib. ſeparata non refertur ad ſuperiora, quando ex præcedentibus vni eſt ſpecialiter prouiſum.*

7 *Clauſula in fine poſita non refertur ad demonſtrationem præcedentem, quæ clauſulam ſpecialem & propriam habebat.*

8 *Maſculinum non concipit fœmininum, quando diſtincte & ſeparatim habita eſt ratio fœminarum & maſculorum.*

9 *Conditio in vltima clauſula poſita non refertur ad præcedentia, quando præcedentia repugnarent contrariaque eſſent ſequentibus.*

Idem quando ex relatione ſequeretur legum correctio, numero 10.

Idem quando ex relatione huiuſmodi diſpoſitio, ad quam fieret relatio, efficeretur inutilis, num. 11.

Idem quando tali relationi repugnat ſermonis proprietas, nume. 12.

Idem quando ex relatione reſultaret abſurdum, num. 13.

Idem quando ex tali relatione diſpoſitio, quæ vt fauorabilis eſſet extendenda, reſtringeretur, nu. 14.

Idem dicendum quo ad poſita acceſſorie & cauſa demonſtrationis, ad quæ non fit relatio, nu. 15.

Idem quando ratio ſuadet, quod ad immediate pręcedentia tantum referatur, num. 16.

Idem quando ratio eſt diuerſa: relatio enim fit ſolum ad id, cui ratio adaptatur, nu. 17.

Idem quando maior adeſſet ratio in vno quam in altero, numero 18.

Idem in caſibus priuilegiatis, num. 19. Idem quando repugnaret præſumpta teſtatoris voluntas, nu. 20.

Idem quando qualitas & clauſula tacite ſubintelligitur, num. 21.

Idem quando clauſula eſt appoſita ad qualificandum diſpoſitionem aliquam, nu. 22.

Idem quando aliquo interuallo diſtarent præcedentia a ſequentibus, num. 23.

24 *Sequentia præcedentia declarant, etiam ſi longe diſtant.*

PRAESVMPT. CLXXXI.

1 Eſt etiam coniecturalis † hæc diſceptatio, quando cõditio, vel qualitas poſita in clauſula vltima a præcedentibus ſeparata, referatur ad omnia, vel ad vnum tantum. Sicuti rem hanc a coniecturata & præſumpta voluntate teſtatoris & diſponentis pendere reſponderunt Aretinus, Ruinus, Decius, Socin. iun. Alciatus & Bero. quos commemoraui & probaui in conſi. 111. nu. 8. & alios retuli in conſ. 117. nu. 60. lib. 2. Et ſenſit Boerius in q. 146. nu. 10. verſ. tum ea mente.

2 Pro regula † tñ conſtituendũ eſt qualitatẽ vel conditionem poſitam in clauſula gñali ſeparata a præcedentibus & ſequentibus, referri ad omnia, quando nulla extat ratio, quare magis referri debeat ad vnum præcedens quam ad alterum. Ita Barto. in l. vlt. nu. 2. ff. de libera. lega. Rom. in conſ. 480. nu. 7. Alex. in conſ. 48. nu. 1. lib. 2. & in conſil. 158. nu. 7. lib. 6. Iaſ. in l. talis ſcriptura, in prin. nu. 36. de leg. 1. Ludou. Bologn. in conſil. 40. col. 5. verſ. præterea clauſula. Decius in conſ. 11. nu. 13. in conſ. 92. nu. 1. & in conſ. 673. in fin. & in c. 2. requirit. col. 2. de appella. Capicius in dec. 108. num. 11. Soc. iun. in conſ. 3. nu. 41. in conſ. 128. nu. 98. & in conſ. 129. nu. 5. lib. 1. in conſil. 26. num. 2. lib. 3. & Alciat. in reſp. 558.
Et ij quidem adducti ſunt ter. l. 3. §. filius inter medias, ff. de lib. & poſth. & ex l. vl. ff. de reb. dubijs. Et hęc
3 quidem regula † multo magis locum habet, quando omnes conditiones & qualitates poſitæ eſſent ſub vnica
diſpoſitione, & ab eodem verbo regerentur: ſicuti reſpondit Soc. iun. in conſ. 26. nu. 3. lib. 3. & hæc quidem regula multo magis locum habet, quando præcedentia ſunt ipſis ſequentibus ſimilia, vt reſpondit Bero. in conſil. 55. nu. 50. lib. 3. & rurſus multo magis etiam locum habet, quando ius commune minus læderetur. Ita Gozad. in conſ. 88. nu. 9. & 14.

4 Extenditur primo † hæc regula, vt locum etiam habeat in diſpoſitione & materia odioſa, d. l. 3. §. filius, ff. de li. & poſth. & in l. 1. C. de liber. præter. Ita Iaſ. in d. l. talis ſcriptura, in prin. nu. 36. verſ. amplia. poſt Alexan. in conſ. 102. lib. 3. qui meo in codice nil ad rem hác ſcripſit: confert quod egregie docuit Bald. in l. quiſquis, in
5 prin. C. ſi certum pet. dum ſcripſit, quod † quando finis legis, vel ſtatuti determinat aliquam pœnam, & pręcedunt plura capitula, illa pœna ad omnia refertur. Et ita pariter in exhæredatione, quæ odioſa eſt, admittitur relatio. Alexan. conſ. 102. li. 2. & Capicius in deciſ. 108. num. 15.

6 Declaratur primo † hęc regula, vt nõ habeat locum, quando ex præcedentibus vni eſt ſpecialiter prouiſum, tunc ab illud non refertur generalis clauſula ſubſequẽs. Ita declarat Iaſ. in d. l. talis ſcriptura, in princip. nume. 37. de leg. 1. poſt Baldum, Caſtrenſem, Imolam, Salicetum, Cardinalem, & Alexãdrum, quos commemorat. Idem reſponderunt Socin. ſen. in conſ. 22. colum. 2. ver. præterea in ſequenti. lib. 3. Cur. ſen. in conſ. 43. col. vlt. verſ. & facit, quia. Lud. Bolog. in conſ. 40. col. 3. verſic. iſtis ſic. Dec. in conſil. 213. num. 3. Gozadin. in conſil. 2. nu. 30. & Soc. iun. in conſ. 98. num. 32. lib. 1. ſcripſit Boe in quæſt. 146. nu. 4. & Natta in conſ. 678. nu. 34. lib. 4. Et hanc quidem declarationem probat text. in c. cum,
7 de donat. vbi † clauſula in fine poſita non refertur ad donationem præcedentem, quæ clauſulam ſpecialem, & propriam habebat. Hinc docuit Baldus in l. in mul-
8 tis, ff. de ſtatu hom. quod † maſculinum non concipit fœmininũ, quãdo diſtincte & ſeparatim habita eſt ratio fœminarum, & maſculorum. Et Baldum ſecuti ſunt Iaſon in l. ſi quis id quod, nume. 13. ff. de iuriſdict. omn. iud. & alij, quos congeſſi in conſ. 110. n. 24. li. 2. & ſimilia tradunt Decius & Cagnolus in rub. ff. de reg. iuris.

9 Declaratur ſecundo, vt locum † non habeat, quando præcedentia repugnarent contrariaque eſſent ſequentibus. Nam tunc ad ea non fieret relatio. Ita declarat Iaſ. in d. l. talis ſcriptura, in prin. nu. 39. poſt gl. & Bart. in l. ſi idem cũ eodem, §. vlt. ff. de iuriſd. omn. iud. Idem reſponderunt Bald. in conſil. 357. Clauſula, lib. 4. Alex. in conſ. 48. nu. 6. lib. 1. Iaſ. in l. talis ſcriptura, num. 40. ff. de lega. 1. & in conſ. 97. col. 2. lib. 1. Decius in conſ. 195. col. pen. ver. 4. hoc idem. Gozad. in conſ. 6. nu. 30. Crau. in conſ. 70. n. 3. & in conſ. 296. col. 3. ver. 4. niſi, & Soc. iun. in conſ. 81. nu. 20. lib. 3. & idem quando præcedentia ſunt diuerſa, Bero. in conſ. 15. nu. 10. lib. 3.

10 Declaratur tertio, vt † non habeat locum, quando ſi ad omnia fieret relatio, ſequeretur legum correctio. Nam ad ea, ob quæ induceretur correctio, non refertur. Ita Iaſon in d. l. talis ſcriptura, in prin. nu. 39. de leg. 1. poſt Abb. in c. eccleſia noſtra, de electio. Idem reſpondit Soc. ſen. in conſ. 150. nu. 37. verſ. octaua ratio, lib. 1. Cur. iun. in conſ. 7. nu. 12. 13. & conſ. 156. num. 3. Goza. in conſ. 88. nu. 14. & Craue. in conſ. 70. nu. 3. Ceterum, ſi recte perpendamus, hæc declaratio non differt a præcedenti.

11 Declaratur † quarto, vt non procedat, quando ex tali rela-

li relatione dispositio, ad quam fieret relatio ipsa, efficeretur inutilis. Nam tunc ad illam relatio non fit. Ita declarat Bal. in conſ. 153. Quidam teſtator, col. vlt. verſic. item, quia tacita repetitio, lib. 5. Roma. in conſ. 112. nu. 3. Iaſ. in d. l. talis ſcriptura, nu. 39. verſ. 3. ſecundum &c. ex ſententia Bar. quem commemorat. Idem reſpōderunt ipſe Iaſon in conſil. 142. nu. 6. libr. 2. Decius in conſ. 11. nu. 13. & in conſil. 14. nu. 5. verſ. confirmatur. Soc. iun. in conſ. 98. nu. 41. lib. 1. & Crau. in conſ. 70. nu. 4. qui aliorum auctoritatibus confirmat: & ſimile eſt, quod habetur in l. Titia, §. idem reſpondi, il 1. de verb. obligat. vbi Iaſon in fine, vbi dicta in præfatione contractus non præſumuntur repetita in ipſo contractu, quando ipſe contractus redderetur inutilis.

12 Declaratur quinto, vt † non habeat locum, quando tali relationi repugnat ſermonis proprietas. Ita declarat Iaſ. in d. l. talis ſcriptura, nu. 40. ver. 4. vltra. poſt Oldra. in conſ. 152. n. 2. in fin. arg. l. Plautius, ff. de auro & arg. lega.

13 Declaratur ſexto, vt † non procedat, quando ex tali relatione reſultaret abſurdum. Non enim tunc ad illa ob quæ abſurdum ſequeretur, refertur. Ita declarat idē Iaſ. in d. l. talis ſcriptura, numer. 40. verſ. 5. not. poſt Oldra. in d. conſ. 152. nu. 2. & Abb. in cap. eccleſia, veſtra. de elect. & in cap. pen. ad finem, de iure patro. Idem reſponderunt Dec. in conſ. 213. nu. 8. Gozad. in conſi. 58. nu. 18. Soc. iun. in conſ. 1. num. 30. lib. 1. & in conſil. 160. nu. 61. lib. 2. Ber. in conſ. 66. nu. 2. lib. 2. & Crau. in conſ. 296. col. 3. ver. tertio. Et ob id ſi inducta ad augmētum operarentur diminutionem, non admitteretur relatio: Decius in capitu. ſecundo requiris, in fi. de appellat.

14 Declaratur † ſeptimo, vt non procedat, quando ex tali relatione diſpoſitio, quæ vt fauorabilis eſſet extendenda, reſtringeretur. Ita Iaſ. in d. l. talis ſcriptura, num. 40. verſ. 6. limita. poſt Alex. in conſ. 48. nu. 14. li. 1. Idem reſponderunt Decius in conſ. 76. nu. 1. lib. 1. in fi. & Goza. in conſ. 88. nu. 5. & 13.

15 Declaratur † octauo, vt locum non habeat quo ad poſita acceſſorie & cauſa demonſtrationis, ad quæ non fit relatio: ſolum enim ad principaliter poſita fieri debet. Ita Iaſ. in d. l. talis ſcriptura, nu. 40. ver. 7. intellige, poſt Bart. in l. vlt. §. Titia, ff. de libe. leg.

16 Declaratur nono, vt † non habeat locum quando rō ſuadet, quod ad immediate prӕcedentia tantum referatur. Ita Alex. in conſi. 138. in 3. dubio, lib. 1. Felin. in cap. cauſam quæ, colum. 4. verſ. limita ſecundo, de reſcript. Socin. ſen. in conſ. 156. numer. 6. lib. 2. & Boerius in q. 146. nume. 5.

17 Et idem † eſt dicendum, quando ratio eſſet diuerſa, nam tunc fit relatio ad id, cui ratio adaptatur: non ad aliud. Ita Gozad. in conſ. 2. num. 30. Soc. iun. in conſi. 1. num. 28. lib. 1. in conſ. 158. nu. 49. lib. 2. & in conſil. 68. num. 117. lib. 3.

18 Idem quando maior † adeſſet ratio, in vno, quam in altero. ſic reſpondit Rubeus in conſ. 49. nu. 4.

19 Declaratur decimo, vt † non procedat in caſibus priuilegiatis. Ita Are. in l. ſi ſeruum, in princ. col. 1. de verb. oblig. Gomeſ. in §. fuerat, nu. 37. in Inſtit. de actio. poſt Paulum Picum in l. Titia, §. Titia cū nuberet, de leg. 2.

20 Declaratur vndecimo, vt † non habeat locum, quando repugnaret præſumpta teſtatoris voluntas. Ita Soc. iun. in conſ. 81. nu. 19. & 20. lib. 3. qui eiuſdem recenſet Oldra. in conſil. 152. nu. 2. in fi. Abb. in conſ. 75. in fin. li. 2. & Crau. in conſi. 70. nu. 9.

21 Declaratur † duodecimo, vt locum non habeat, quādo qualitas, & clauſula tacite ſubintelligitur. Sic declarant Bald. in l. 1. in prin. ff. quod quiſque iuris, & ibi Alexa. col. 4. ver. nota ex gloſſ. Decius in cap. 2. requiris, in fin. de appel. & Soc. iun. in conſil. 1. nu. 31. lib. 1. Decius in conſil. 353. nu. 4. & ſcripſi ſupra in lib. 2. præſumpt. 7. in quarto caſu. Et accedit ſimile, cum dicimus, conditionem tacitam non cenſeri repetitam ab vno legato in alterum. Ita Rom. in ſingu. 237. Dico tibi, & dixi ſupra in præcedenti præſumptione.

22 Declaratur decimotertio, † vt non procedat, quando clauſula eſt appoſita ad qualificandam aliquam diſpoſitionem, vtputà ſi conditionalis modus infertur legato vltimo loco facto, tunc clauſula refertur ad illud tantū, non aūt ad omnia prӕcedentia. Ita declarat Bar. in l. vlt. ver. ſi enim illa, ff. de reb. dubijs, & ibidem Soc.

Idem reſponderunt Alex. in conſi. 48. nu. 8. lib. 1. & in conſil. 158. num. 7. li. 6. Lud. Bologn. in conſi. 40. col. 5. Afflict. in deciſ. 248. nu. 12. Ant. Capic. in deciſ. 108. nu. 11. & 12. Soc. iun. in conſ. 3. num. 41. lib. 1.

23 Declaratur decimoquarto, vt † non procedat quando aliquo interuallo diſtarent præcedentia, vt quia inter generalem clauſulam, & præcedentia fuiſſent plura inſerta in medio. Nam tunc ad illa præcedentia diſtantia non admitteretur relatio, ſic explicauit Bar. in d. l. vltim. in fi. ff. de reb. dub. & in conſil. 39. Cola. in fi. libr. 1. Socin. ſen. in conſ. 63. nu. 19. verſi. præterea, libr. 3. & in d. l. vlt. de reb. dubijs. Ruin. in conſil. 121. num. 3. lib. 2. & in conſil. 111. num. 12. lib. 5.

24 Id quod intelligit † idem Ruinus in conſi. 113. num. 11. libr. 1. non procedere quo ad declarationem. Nam ſequentia etiamſi a præcedentibus longe diſtant, illa tamen declarant.

Conditionem euenisse impletamque fuisse, an, & quando præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Conditio an & quando præsumatur euenisse, impletaque esse. Quod regulariter id non præsumitur, sed is probare debet, qui asserit eam euenisse impletamque esse, n. 2. Est enim quid facti, num. 3.*

4 *Pater si filio suo impuberi substituit, si in pupillari ætate decesserit: an is filius præsumatur decessisse impubes.*

5 *Conditio si decesserit sine liberis: numquid prӕsumitur euenisse.*

6 *Conditio legalis, quæ tacita dicitur: non prӕsumitur euenisse, sed qui asserit impletam, probare debet.*

7 *Rescripto vtens probare debet impletam esse conditionem a lege subintellectam in rescripto, quӕ est, si preces veritate nitantur.*

8 *Conditio negatiua non prӕsumitur impleta, sed asserens eā euenisse, probare debet.*

9 *Conditio prӕsumitur impleta, quādo aliqua exstat prӕsumptio contraria, quod euenerit, & fuerit impleta, nec est necessaria alia probatio.*

10 *Maritus si reliquit vxori legatum annuum, si electionem quamdam fecerit: prӕsumitur hӕc cōditio impleta a muliere, si hæredes passi sunt diu eam percipere annuum ipsum legatum.*

11 *Titulus acquiritur & prӕsumitur ex longa prӕstatione.*

PRAESVMPT. CLXXXII.

1 Dubitari † ſæpe contingit, an conditio præſumatur
2 euenisse? Et pro regula † traditum eſt, non præſumi: ſed eam probare debere, qui euenisse, impletamque fuiſſe aſſerit. Ita Baldus in l. cum te minorem, nu. 1. verſ. interdum allegatur, C. de probat. Decius in conſi. 177. nu. 1. & in conſil. 405. col. 2. verſ. 2. conditio. Soc. iunior in conſil. 145. nu. 3. lib. 3. & in conſil. 67. nu. 1. & 2. libr. 4. Alciatus in reſp. 372. Motiuorum, nu. 9. in fine, & in reſp. 485. Teſtamenti ſunt verba, nu. 10. ſecundū impreſſionem

ſionem antiquam Lugdunenſem. Craue. in reſpõſo pro
Genero, nu. 142. Herculanus in tract. Quis teneatur pro
bare negatiuam, num. 26. verſ. 21. infertur, & Maſcar-
dus in concluſ. 343. nume. 2. qui Bar. & alios nonnullos
ne verbum quidem hac de re facientes allegat. Et ſen-
tentiam hanc probant l. in fideicommiſſi, §. cum Polli-
dius, ff. de vſuris, & l. ex facto, §. ſi quis autem, ff. ad Tre-
3 bel. Et accedit † ratio, quia eueniſſe conditionem imple
tamque fuiſſe, eſt quid facti, & facta non præſumuntur,
l. in bello, §. factæ, ff. de capt. & poſtl. reuerſ.
4 His diffinitur † illa dubitatio, quando pater filio ſuo
impuberi ſubſtituit: ſi in pupillari ætate deceſſerit, an
is filius præſumatur deceſſiſſe impubes? Eſt enim ex pre
dictis dicendum, non præſumi in ea ætate pupillari vi-
ta functum: cum hoc ſit quid facti, quod (vt dixi) non
præſumitur. Ita in ſpecie reſponderunt Bart. in conſil.
56. Bartholomæus fecit teſtamentum, nu. 5. lib. 1. Bald.
in conſil. 451. Intelligo, li. 4. & in conſi. 145. In cauſa ver
tente, lib. 5. Idem ſcripſerunt Soc. in l. qui duos, §. cum
in bello, nu. 6. ff. de rebus dub. Curtius iun. in l. precibus,
nu. 10. C. de impuberum & alijs ſubſt. Ripa in l. ex fa-
cto, §. ſi quis aũt, n. 11. ff. ad Treb. Pariſ. in conſ. 36. in fi.
li. 2. Natta in conſ. 395. nu. 6. lib. 2. qui alios eiuſdẽ opi-
nionis recenſet. Idẽ ſcripſit Didac. in lib. 2. varia. reſol.
c. 7. n. 1. & nu. 6. Et hæc quidẽ opinio verior & receptior
eſt, etſi ab ea diſſentiunt Cacial. in l. precibus, nu. 58. C.
de impub. & ali. ſubſt. Soc. ſen. in conſ. 89. nu. 8. lib. 1. &
Decius in c. in præſentia, nu. 50. de probatio.
5 Ita pariter diffinitur † illa diſputatio, an conditio, ſi
deceſſerit ſine liberis, præſumatur eueniſſe, vel non? Eſt
enim dicendum, illum, qui dicit, inſtitutum deceſſiſſe,
relictis liberis, probare id debere: cum non præſumatur,
quod liberos reliquerit.
Hanc probarunt Ang. in l. ex facto, §. ſi quis autem,
ff. ad Trebel. Caſtr. in conſil. 388. Pro declaratione pri-
mi dubij, nu. 4. lib. 1. Alex. in conſ. 20. nu. 12. & in conſil.
39. nu. 2. lib. 1. Corn. in conſ. 97. nu. 3. lib. 4. Et commu-
nem eſſe aſſeruit Decius in conſil. 578. col. 1. & in conſ.
652. nu. 7. & eam probarunt Alciat. in tract. de præſum-
ptionibus, reg. 3. præſumpt. 49. nu. 3. & in reſp. 636. Ma
ter eum, nu. 1. Boer. in q. 38. nu. 30. Soc. iun. in conſil. 64.
nu. 3. lib. 4. Bero. in c. in præſentia, nu. 348. de probatio.
& Decia. in conſ. 50. num. 28. libr. 1. & alios nonnullos
commemorat Maſcardus in concl. 343. nu. 8. nu. 10. re
cenſet alios diſſentientes. Non hic referã diſtinctionem
illam Didaci in lib. 2. varia. reſol. c. 7. nu. 6. verſ. 1. cum
ſubſequentibus. Nam apud eum facile legi poteſt. Et
illi addo Caſtr. in d. conſ. 388. num. 4. qui duos ex dictis
caſibus [illegible]. Sic & Puteus in deciſ. 45. lib. 1. qui di-
xit, aliud eſſe, quando quis aſſerit aliquem habuiſſe fi-
lios, ſed illos deceſſiſſe.
6 Extenditur † primo, vt locum etiam habeat in con-
ditione legali, quæ tacita appellatur. Nam adhuc non
præſumitur eueniſſe: ſed qui aſſerit impletam, proba-
re debet. Ita Crau. in dicto reſponſo pro Genero: nume
7 ro 142. qui ob id dixit, v tentem † reſcripto probare de-
bere impletam eſſe conditionem a lege ſubintellectam
in reſcripto, quæ eſt, ſi preces veritate nitantur. Poteſt
etiam afferri exemplum in conditione ſubintellecta a
lege in vltimis volũtatibus, vt in caſu l. Titio, §. quædã,
ff. quando dies lega. cedat, vbi lex ſuperuacuam credit
illam conditionem a teſtatore adiectam hæredi, ſi hære
ditatem adiuerit, centum dato, quia ſatis a lege ſubin-
telligitur hęc cõditio, ſi adierit hæreditatẽ, ꝙ tunc det.
Quod vero conditio hæc fuerit impleta, nempe, ꝙ
hæres adiuerit ipſam hæreditatem probari debet ab
eo, qui aditam fuiſſe aſſerit: cum aditio non præſuma-
tur, ex quo eſt quid facti: ſicuti diximus ſupra, vbi de a-
ditione hæreditatis diſſeruimus.

8 Extenditur † ſecundo, vt locum habeat hęc ſententia
etiam in conditione negatiua, vt ſi teſtator dixit, lego
centum Caio, ſi Neapolim non iuerit. Hoc etiam ca-
ſu Caius probare debet eueniſſe hanc conditionem ne-
gatiuam, nempe ſe Neapolim non iuiſſe. Ita Corn. in
conſ. 105. col. pen. verſ. nec etiam eſt neceſſe, lib. 2. De-
ci. in conſil. 177. nu. 1. in fin. Socinus iun. in c. 67. num. 1.
lib. 4. & Craue. in dicto reſponſo pro Genero, nu. 142.
verſ. ſed & in conditione.
9 Declaratur primo, vt locum † non habeat, quando
aliqua exſtat præſumptio contraria, quod ſcilicet eue-
nerit impletave fuerit conditio. Nam tunc neceſſaria
10 non eſt alia probare; Exemplum afferri † poteſt in ca-
ſu, de quo reſpondit Caſtr. in conſ. 108. Vltra ſupradi-
cta quattuor, num. 1. ver. nam niſi impleta, lib. 1. ſi teſta-
tor reliquit vxori legatum annuum, ſi electionem quã-
dam feciſſet, conditio hæc præſumitur impleta a mu-
liere, ſi hæredes paſſi ſunt diu eam percipere annuum ip
11 ſum legatum. Nam ſicuti † ex longa præſtatione præſu
mitur titulus, l. cum de in rem verſo, ff. de vſuris, & ſupe
riore libro, in præſump. Ita ergo præſumitur implemen
tum conditionis: cum nulla ſit differentia inter vnum
& aliud: vt reſpondit Caſtr. in d. conſil. 108. in fin.

Conditio quando ex præſumpta teſtatoris
voluntate pro impleta habenda ſit.

SVMMARIA.

1 *Conditio an & quando habeatur pro impleta ex præſum-*
pta mente teſtatoris.
2 *Conditionis ſpecies tres, caſualis, poteſtatiua, & mixta.*
3 *Conditio caſualis dicitur, quæ a caſu & fortuna pendet.*
4 *Conditio poteſtatiua dicitur, quæ in arbitrio & poteſtate*
eius eſt, cui adſcribitur, & quam citra corporis, aut ani-
mæ periculum implere poteſt.
5 *Poſſe ea dicimur, quæ poſſumus honeſte.*
6 *Conditionis poteſtatiuæ tres ſunt ſpecies.*
7 *Conditio poteſtatiua non deſinit eſſe poteſtatiua, & ſi caſu*
aliquo impleri non poſſit.
8 *Conditio poteſtatiua quo caſu habeat effectum mixtæ.*
9 *Conditio mixta dicitur illa, quæ pendet partim a perſona*
eius cui eſt adſcripta, & partim a fortuna, & a multis ap
pellatur caſualis. Et dicitur etiam mixta cõditio illa, quę
pendet partim a proprio, & partim ab alterius arbitrio,
nume. 10.
11 *Nuptiæ non contrahuntur, niſi adſit vtriuſque conſenſus.*
12 *Homines ſunt ad diſſentiendum faciles.*
13 *In conditione caſuali inſpicitur ſolum euentus, & ob id quo-*
modocumque deficiat, impeditur diſpoſitio.
Secus quando conditio deficit facto eius, cuius intereſt eam
non impleri, num. 14.
Et ſecus quando teſtator reliquiſſet etiam deficiente huiuſ
modi conditione, num. 15.
Et ſecus in caſu l. vltim. C. de neceſſ. ſeru. hæredit. inſtitut.
nume. 16.
17 *Conditio poteſtatiua non habetur pro impleta, quando ſte*
tit per ipſum honoratum, & conditione grauatum quo
minus impleret cõditionem ipſam. Habetur vero pro im
pleta, ſi honoratus & conditione grauatus ſine aliqua ſui
culpa fuit impeditus ab eo, in cuius perſonam conditio e-
rat implenda, num. 18.
Quid autem ſi iſte honoratus & grauatus caſu fuit impe-
ditus, num. 19.
20 *Conditio poteſtatiua nõ habetur pro impleta, quando lega*
tarij culpa præceſſit, vt ſi fuit in mora dandi, & interim
is, in cuius perſonam erat implenda conditio, deceſſit.
Idem quando is, cui numeranda erat pecunia, fuit a tertio
occiſus, num. 21.

Condi-

22 *Conditio mixta non habetur pro impleta, quando non fuit impleta facto ipsius legatarij. Et procedit hoc etiam in legato libertatis, num. 23.*
Idem etiam si semel defecta conditione, legatarius vult adhuc eam implere, num. 24.
25 *Conditio mixta habetur pro impleta, quando deficit ex parte eius, cui impleri debuit, num. seq.*
Idem quando is cui implenda erat conditio, post recusationem vult, & requirit, quod impleatur, nu. 27. & n. 28. cōciliantur opiniones dissentientium.
29 *Conditio vt dicatur & habeatur pro impleta, sufficit quod per temporis momentum fuerit impleta.*
30 *Hæres factus semel non potest desinere esse hæres.*
31 *Cōditio mixta numquid habeat locum in legato annuo. Et numquid habeatur pro impleta, quando testator conditionem contulit, non quidem directo in personam ipsius heredis, vel legatarij, sed in personam alterius, nu. 32. & 34.*
33 *Conditio in totum collata in personam tertij, & tota ab eo pendens, dicitur potius causalis quam mixta.*
34 *In contractibus vltro citroque obligatorijs resultat correlatio, ita quod impositum vni cēsetur iniunctum & alteri.*
35 *Matrimonium est contractus vltro citroque obligatorius.*
36 *Conditio mixta non habetur pro impleta, quando testator specialiter prouidit, casu quo impeditum fuisset conditionis implementum facto eius, in cuius personam implēda erat, & sic fuit impeditum.*
Idem quando ex qualitate rei legatæ testator sensit, quod conditio re ipsa impleretur, & non fuit impleta, nu. 37.
38 *Conditio mixta pro impleta habetur, quando pendet a voluntate duorum, eius scilicet qui implere, & eius cui impleri debet, & impeditur iusto facto tertij. Secus si impeditur facto iniusto tertij, num. 39. Vel a fortuna ipsa impeditur, num. 40.*
41 *Legata annua debentur etiamsi conditio casu deficit.*
42 *Alimenta debentur, etiam si conditio mixta casu deficiat.*
43 *Libertas selicta debetur, etiam si conditio mixta casu deficiat.*
44 *Legatum ad pias causas debetur, etiam si conditio mixta casu deficiat: & æquiparatur legato libertatis.*
45 *Conditio iusta habetur pro impleta, quando partim casu deficit, & pro parte impleta fuit.*
46 *Conditio mixta si deficit casu testatoris, habetur pro impleta, num. seqq.*
47 *Iuris impedimentum ab eo causatum qui vult excusari ex eo, nihil operatur.*
48 *Excommunicatus de iure, sepeliri non potest in ecclesia.*
49 *Conditio turpis, & impossibilis est reijcienda.*
50 *Testator si remouet onus adiectum legato, censetur remouere ipsum legatum. Vt si onus est adiectum per viam modi remoto ipso modo, dicitur reuocatum legatum, nu. 51.*
At si apponitur onus per modum conditionis, remota conditione, non dicitur reuocatum legatum, nu. 52.
53 *Dictia, si, conditionem significat.*
54 *Legatum præsumitur reuocatum, adempta conditione.*
55 *Legatum censetur reuocatum, ex contracta cum legatario inimicitia.*
56 *Feneratores multi in suis testamētis solent relinquere pijs locis, vt significent se malos non fuisse.*
57 *Intellectus l. cum tale, §. pen. ff. de conditio. & demon.*
58 *Legatum fortius reuocatur facto testatoris, quam casu, & fortuna.*
59 *Conditio deficiens testatoris facto, quo casu pro impleta habeatur.*

PRAESVMPT. CLXXXIII.

1 Differamus † nunc, quando conditio habeatur pro impleta ex præsumpta testatoris voluntate. Hāc disputationem explicauit doctiss. Mantica olim collega meus, in commentarijs, de cōiecturis vltimarum voluntatum, lib. 11. titu. 16. num. 14. desumptis pene omnibus ex Socino in l. in test. la 2. ff. de cond. & dem. Non nulla & ego, quæ studio obseruaui, adiungam.

2 Et † cum tres sint conditionis species, sicuti & ipse Mantica recte admonuit, casualis scilicet, potestatiua, & mixta, l. vlt. C. de necess. seru. hæred. instit. & in l. vnica, §. sin autem, C. de cad. tollen. ita pariter tria disputationis capita constituam. Prius tamen vna cum Philiberto Brusselio in commentarijs de conditionibus li. 1. titul. 2. exponam, quæ dicantur hæ conditiones. Et
3 primum dicimus casualem esse illam, quæ † a casu & fortuna pendet, veluti si nauis ex Asia venerit, si Caius consul factus fuerit.

4 Potestatiua † vero dicitur illa, quæ in arbitrio, & potestate eius est, cui adscribitur, hoc est, quam citra corporis aut animę periculum implere potest, veluti si quis hoc modo instituatur hæres. Titius hęres esto, si Stichū manumiserit, si in Capitolium ascēderit, si Seio decem dederit, l. si quis instituatur, §. 1. ff. de hæred. inst. Dixit Brusselius, citra corporis, & animæ periculum: quia licet quid facere possim, si tamen graui me periculo submittere debeam, in potestate mea esse non dicetur. Recte quidem. Nam vt Proculus respondit in l. nepos Pro
5 culo, ff. de verborum signif. ea † posse dicimur, quæ possumus honeste.

6 Huius potestatiuæ † conditionis tres species sunt (inquit Brusselius) ex sententia Pauli in l. in facto, ff. de cond. & demonstr. vna, quæ in dando, altera, quæ in faciendo consistit, hoc est, si quid datum fuerit, si quid factum fuerit, quæ rursus etiam negatiue concipi possūt: si datum non fuerit, si factum non fuerit.

Est & tertia, quæ mixta appellatur a Callistrato in l. cum seruus, ff. de cond. & dem. nempe, quæ in faciendo, & dando consistit, vt si rationes reddiderit. Nam requirit hæc non solum, quod rationes reddat, atque ita faciat: sed etiam vt det, hoc est, vt reliquatum soluat.

7 Et hæc quidem potestatiua † conditio non desinit esse potestatiua, tametsi casu aliquo impleri nō potest, vt si seruus manumittendus moriatur: aut Capitolium chasmate perierit, vel is, cui pecunia danda erat oblatā recusauerit. In his enim spectamus, quod vt plurimum euenire solet, extranei vero casus (inquit idem Brusselius) in consideratione non sunt. Etsi enim is, cui dare iussus sum, accipere recusat: non tamē fit, quin in mea fuerit potestate dare, vel non. Et propterea etsi ille recusat accipere, nihilominus non desinit hæc esse potestatiua. Sicuti etiam scripserunt recte gloss. in l. 1. C. de instit. & subst. Bal. nu. 12. Castr. num. 7. & latius Decius numer. 12. qui diligenter satisfacit argumentis dissentientium, sic & Comens. Imola & Socin. in l. cum ita datur, ff. de cond. & demonstr. qui dixerunt, esse potestatiuam quo ad hunc effectum, vt sub illa filius institui possit hæres, l. suus quoque, §. 1. ff. de hæred. instit. Ali-
8 quo † tamen casu habet effectum mixtæ, sicuti vt non habeatur pro impleta, si is, cui dandum est, antequam detur, moriatur, vel recuset recipere, d. l. cum ita datur. Qua de re infra suo loco dicemus.

9 Conditio † mixta proprie dicitur, quę pendet partim a persona eius, cui adscripta est: & partim a fortuna, l. suus quoque, §. puto, ff. de hæred. instit. & declarant oēs in l. 1. C. de inst. & substit. & ibi Corn. nu. 22. Socin. sen. in cons. 44. nu. 6. lib. 1. & Brusselius in d. tit. 2. nu. 4.

Multi tamen appellarunt hanc cōditionem proprie casualem. Ita Cinus, Dinus, & Bart. quos commemoraui in consil. 146. num. 30. lib. 2. Exemplum solet afferri in casu l. si pater, C. de inst. & subst. vbi si testator eū, qui in remota admodum regione, puta in Mauritania agit, hæredem instituat, si Patauium redierit, conditio mixta est.

ta eſt:cũ difficilis ſit,ex quo non eſt ob multa,quę veriſimiliter euenire poſſunt,ſua io poteſtate redire. Dicitur ẽt mixta illa conditio, quę difficilem admodum dationẽ continet,vt ſi teſtator grauat inopem dare ingentem pecuniarum ſummam. Ita Imo.in l.vlt.ff.de cond. inſtit.& Bruſſelius in d.tit.2.nu.4.ver.ſed etſi tanta.

10 Eſt & cõditio mixta † illa,quæ pendet partim a proprio,& partim ab alterius arbitrio, vt ſi legatũ eſt Caio,ſi Caiam vxorem duxerit. Sic ſane ſcribũt pene omnes in d.l.1.C.de inſtit. & ſubſtit. vbi inter alios Corn. num.22.& Bruſſelius io d.tit.2. ou.4.

11 Cum enim † nuptię noo niſi vtriuſque conſenſu contrahaotur,l.nuptias,ff.de reg.iur. dicendum eſt mixtã eſſe cooditionem ; ex quo pendet quodammodo a for-
12 tuna,quod vir & mulier coouenia nt.Sunt † enim homines ad diſſentiendum faciles;l.quia poterat,ff.ad Treb.

His præmiſſis, tria nuoc capita diſtinguimus, atque conſtituimus.

13 Priuoum eſt de † condõne caſuali, in quo dicimus,inſpici ſolum euentũ:& ob id quomodocumque deficiat, impeditur diſpoſitio.Ita Bar.in l.1.in 1.oppo.C.de ioſt. & ſubſt.vbi Bal.nu.10.Salic.col.1.Alex.nu.7.Iaſ.nu.9.

Idem ſcripſerunt Caſtr.io conſ.136. Viſis,& conſideratis, num.2.lib.1. Soc.in l.in teſtamento, la 2.ou.4. ff.de cond.& demooſt.& Bruſſelius in tract. de conditionibus,lib.3.tit.4.num.1.

Et iure manifeſto probatur in l.vnica,§.ſin autem aliquid ſub conditione,C.de cad.tollen. Et Soc.in d.l.in teſtamento, nu.8. recenſet rationem differentiæ inter hanc caſualem,& poteſtatiuam.

14 Declatatur † primo hæc ſententia,vt non habeat locum, quando conditio deficit facto eius, cuius intereſt eam non impleri.Nã tuoc habetur,perinde ac ſi fuiſſet impleta.Ita in ſpecie Soc.in l.in teſtamento, la 2.nu.4. ver.ſecundo limit.ff.de cond.& dem.qui docuit,etiam hoc in caſu locum habere regulam l.iure ciuili, ff.eo.de cond.& demon.de qua dicemus infra.

15 Declaratur ſecundo † non procedere, quando teſtator reliquiſſet etiam deficiente hac conditione caſuali: vt poſt gl. & Caſtren.in l.1.C.de inſtit. & ſubſtit.ſcripſit Soc.in d.l.in teſtõ,la 2.nu.4.ver.3.& vltimo limita.

16 Declaratur † tertio,vt locum oõ habeat io caſu l.vltim.C.de neceſſ.ſeruis hęre.inſtit.vbi ſeruus pure hęres inſtitutus,& ſub cooditione caſuali libertate donatus, liber omnino efficitur,etſi non euenit conditio. Et hoc quidem fauore libertatis ſancitum eſt : ſicuti affirmant Bar.ibi & Soc.in d.l.in teſtamẽto,la 2.nu.4. ver.quam concluſionem, ff.de cond.& demon.

Secundũ eſt huius diſputationis caput, qñ conditio eſt poteſtatiua. Hoc in capite diſtinguo aliquot caſus.

17 Primus eſt,qõ † ſtetit per ipſum honoratum,& cõditione grauatum,quominus impleret condõnem ipſam. Hoc ſane caſu noo habetur pro impleta.Si quidẽ teſtõr conditiooem adiecit,vt grauatus eam impleret,non autem vt negligeret,l.quæ ſub conditione,§.1.in fio.ff.de cond.inſti.& tradunt Bar. & Soc.io l.in teſtamento, la 2.ff.de cond.& demon.ille,nu.2.iſte,nu.8.ver.in poteſtatiua.Quo quidem loci Soc.reddit rationem differentiæ inter banc poteſtatiuam,caſualem & mixtam.

Et hic quidẽ caſus probabilem non bẽt dubitationẽ.

18 Secundus eſt caſus,quando † honoratus grauatuſque iſte ſine aliqua ſui culpa fuit impeditus ab eo, in cuius perſonam conditio erat implẽda: vt ſi hæres inſtitutus ſub conditione,ſi decem Caio dediſſet, & Caius ipſe recuſaſſet accipere, conditio ipſa pro impleta habetur. Ita Bar.in l.io teſtamento,la 1.ff.de cond.& demon.& Bal.in l.1.nu.8.C.de inſt.& ſubſt.& Bruſſelius in lib.3. de conditio.tit.4.num.4.

Et hoc in caſu locum habet regula,l.iure ciuili, ff.de cond. & demoo. Etſi Iaſ.in l.centeſimis,§.ſi ita ſtipulatus,nu.4. ff.de verb.oblig. & Puteus in deciſ.22.nu.3. par.1.ſcripſerunt d. legem iure ciuili, non habere locum in cooditione poteſtatiua.

Et bic caſus habet locum, multo magis io legato libertatis,l.3.§.nõ ſolum, de ſtatu lib.Bruſſelius in d.tit. 4.oum.3.in fine.

19 Tertius eſt caſus,quãdo † honoratus grauatuſque iſte caſu fuit impeditus,vt ſi hæres ipſe inſtitutus & grauatus eſt dare decẽ Caio,& Caius deceſſit.Hoc ſane caſu condõ habetur pro impleta ad commodum ipſius grauati.Ita Bar.in d.l.1.nu.1.ver.ſi caſu fortuito,C.de inſt. & ſubſt.ibidem Bal.nu.8.ver.niſi culpa,& Dec. nu.7. ver.in eadẽ gl.Quæ ſane ſnĩa probatur illo tex.d.l.1.C. de inſt.& ſubſt.& l.turpia,§.1.& pen.de leg.1.Et idẽ ſi viuo teſtõre deceſſit,l.Stichum,§.pen.de cond.& dem.

20 Declaratur primo † hic caſus,vt non procedat,quando legatarij culpa præceſſit,vt ſi fuit in mora dandi & interim ille Caius deceſſit. Ita Bar.Bal. & Dec.vbi ſupra,qui tradunt, moram purgari noo poſſe, l.Thais, §.1.ff.de fideico.lib. Niſi id fiat intra modicum tempus. Qua de re copioſe diſſerit præcitato io loco Dec.

21 Declaratur ſecundo,quando † Caius ille, cui numeranda erat pecunia,fuit a tertio occiſus.Nam tunc conditio oõ habetur pro impleta, ex quo agi poteſt contra homicidam. Ita poſt Imol. & Alex. late tradit Dec.in d.l.1.nu.10.C.de inſtit.& ſubſtit.

Tertium eſt caput,quando conditio eſt mixta. Hoc etiam in capite diſtinguo, atque conſtituo plures caſus, ſicuti diſtinxi in cooſ.146.nu.30.lib.2.poſt Cin.in l.1. col.4. ver.ſecundo caſu, C.de inſtit. & ſubſtit.

22 Primus eſt,quando † cooditio nõ fuit impleta,atque ita defecit facto ipſius legatarij. Hoc ſane caſu clarum eſt,conditionem non haberi pro impleta, ſed defeciſſe, atque ita hæreditatem,vel legatum oon deberi bonorato,cũ non parendo conditioni,eam repudiare viſus ſit. Ita ſcripſi in d.cõſ.146.nu.30.ver.primus caſus,ex ſententia Cini in d.l.1.col.4.ver.ſecundo caſu,C.de inſtit. & ſubſt.& Soc.in l.in teſtamento,nu.6. ver.primo eſt, ff.de cood.& dem. Et manifeſte probat text.l.in teſtamento,la 2.in fi.ff.de cond.& demonſt.ibid.

Si quidem ipſe nolit vxorem ducere,quia ipſius facto conditio deficit,nihil ex legato conſequitur.

23 Extenditur hic caſus, vt † procedat, etiam in legato libertatis,l.ſi filius,§.1.ff.de fideic.lib.& tradit Bruſſelius in tract.de cond.lib.3.tit.4.num.2.

24 Extenditur ſecũdo,† vt procedat,etiam ſi ſemel defecta conditione, legatarius eam adbuc vult implere: vt ſi ei eſt legatum,ſi Caiam vxorem duxiſſet: Et antequam Caiam requireret, vt ſibi nuberet, aliam duxit, & ea mortua denuo vult ducere Caiam. Non enim legatum debetur: cũ ſemel ipſius legatarij defecerit conditio.Ita Bal.in l.1.in fi.C.de inſt. & ſubſt.Caſtr.in l.2. C.eo.Verum Coſta in l.cum tale,in 6.fallen.nu.4. ff.de cond.& demon.aliter & diligenter declarat.

25 Secuodus eſt † caſus,quando conditio deficit ex parte eius,cui impleri debuit. Hic etiam caſus eſt clarus, hæreditatem,vel legatum deberi, quia hic non ſtat per honoratum,ſed per eum,cui honoratus impleri debuit. Ita poſt Soc.in d.l.in teſtamẽto,la 2.nu.2.& ou.7.verſ. tertius caſus eſt,& alios, quos retuli in d. conſ.146. nu. 31.ver.ſecũdus eſt caſus,quo loci dixi,caſum hunc probari tex.l.in teſtam.la 2.ff.de cond.& dem.quo loci reſpondit Africanus,quod ſi teſtator ita legauit: Titio ſi Seiam vxorem duxerit:hęres meus centum dato:ſi Seia recuſat ei nubere, legatum debetur Titio : cum per eum non ſteterit quo minus nuberet. Et illo in reſponſo alia afferuntur exempla. Idem probat l.iure ciuili,ff.eo. vbi ita ſcriptum eſt.

Iure

Iure ciuili receptum eſt, quoties per eum cuius intereſt conditionem impleri vt quominus impleatur, ſit perinde & habeatur ac ſi impleta conditio fuiſſet.

Et hanc quidem ſententiam relatam etiam in l. iure ciuili, ff. de reg. iur. intelligunt pariter Doctores de hac conditione mixta. Ita Soc. in d. l. in teſtam. la 2. nu. 2. ff. de cond. & demonſtr.

26 Et rurſus probat † caſum hunc l. qui concubinam, §. vxori, de leg. 3. vbi legatũ factum vxori, ſi vel donec cũ filio habitaſſet, debetur vxori, ſi filius cum ea habitare noluit. Et in ſpecie ita etiam ex noſtris rñderunt Com. in conſ. 38. Maritus, & Soc. iun. in conſ. 110. nu. 10. lib. 1. quos ſecutus ſum in conſ. 146. nu. 31. ver. ſecundus caſus, in fin. lib. 2. Præterea probatur ex ſententia text. l. Mæuia, in princ. ff. de annuis leg. quo loci reſpondit Scę uola, legatum relictum Titio, ſi Mæuius fuit in cauſa, ne Titius adminiſtraret. Probant pariter l. Titius, ff. de cond. & dem. l. ſi poſt diẽ, §. 1. ff. qñ dies leg. ced. & l. 1. C. de inſt. ſub condit. factis. Et hinc fit, vt legatum ſit ad hæredes legatarij tranſmiſſibile, vt reſpondit Ioan. de Anna. in conſ. 8. & dicemus infra in præſumpt. 291. in 1. declaratione tertij caſus, quarti capitis.

27 Extenditur hic caſus, vt † locum habeat etiam, qñ is, cui implendæ erat conditio, poſt recuſationem vult & requirit, quod impleatur; vt ſi teſtator legauit centum Caio, ſi nuptias cõtraxiſſet cum Pamphila, & requiſita Pamphila cõtrahere recuſaſſet: deinde vellet, & Caius nollet. Hoc etiam caſu cõditio habetur pro impleta, vt legatũ debeatur Caio. Ita Bal. & Sal. in d. l. 1. C. de inſt. & ſubſt. ille nu. 7. iſte col. 2. ver. quæro in caſu. Et ibidẽ Alex. nu. 1. Corn. nu. 3. Rim. nu. 2. Iaſ. nu. 7. & Coſta in l. cum tale, in 6. fallen. nu. 24. & nu. 25. ff. de cond. & demon. Et ij quidem moti ſunt tex. l. cum quidam, C. de cõd. inſer. ibi, *niſi alia defuncti volũtas euidẽter probetur.*

28 Ceterum † a prædictis diſſentiunt Cin. in d. l. 1. C. de cond. inſt. & ibidem Fulg. per tex. d. l. 1. vbi ita demum conditio habetur pro impleta per contradictionem, ſi matrimoniũ impediatur: ſicque in contradictione perſeuerauerit. Verũ reſpondetur ſecũdum Alex. ibidem, quod etſi hæc conſideratio conuenit caſui d. l. 1. non tñ adaptatur huic noſtro, in quo ſufficit ſemel noluiſſe.

Conciliando has opiniones, melius & diſtinctius quã Imo. & Dec. in d. l. 1. nu. 13. C. de inſti. & ſubſtit. ſic aliquot caſus diſtinguit Soc. in d. l. in teſta. la 2. nu. 11. ver. ſed pro veritate. Et primus eſt, quando non ſtetit per Caium legatarium, quo minus contraheret nuptias cũ Pamphila, poſt cuius recuſationem alteram duxit ipſe Caius. Hoc caſu, qui clarus eſt, conditio habetur ꝓ impleta, atque ita legatum debetur. Nam per ipſum Caiũ non ſtetit: ex quo fecit quod potuit, vt illam duceret.

29 Et ſufficit † quod per temporis momentum fuerit impleta conditio, l. ſi quis hæredem, C. de cond. inſti. Nec poteſt dicere Pamphila, velle purgare moram: cum res amplius integra nõ ſit, iuxta l. illud, ff. de peric. & commod. rei vend. Non enim Caius eo in ſtatu reperitur, vt cum eo contrahere valeat Pamphila.

Secundus eſt caſus, qñ Caius legatarius conſecutus eſt ipſo iure legatum: iuxta l. cum quidam, C. de condit. inſer. vel res legata ei ab hærede tradita fuit: & adhuc non contraxit cum altera: Hoc caſu nulla datur hęredi exceptio contra ipſum Caium. Nec admittitur aliqua moræ purgatio, quæ non datur ad conſequẽdum actionem, l. ſi ita quis, §. Seia, ff. de verb. oblig. Hoc caſu (inquit Soc. in d. l. in teſt. la 2. nu. 11. ver. aliquãdo & ſecundo) procedit opinio Bal. Sal. & ſequacium.

Tertius eſt caſus, qñ Caius adhuc conſecutus non eſt legatum: nec adhuc vxorem duxit. Hoc caſu conditio non habetur pro impleta, atque ita Caius legatarius cõſequi non põt legatum, ſi Pamphila vult ei nubere. Ita (inquit Soc. in d. l. in teſt. nu. 11. ver. aliquãdo & tertio) procedit opinio Imolæ. Nam admittitur moræ purgatio ad parandum exceptionẽ, l. cui fundus, vbi Bar. ff. de cõd. & dem. Hoc tñ intelligit Soc. procedere in legato quantitatis: nõ autem ſpeciei, cuius dominium dicitur ſtatim, conditione impleta, translatum, l. ſi is cui, ff. de leg. 2. & tradit Bar. in l. ſi inſulam, q. 4. ff. de verb. oblig.

Quartus eſt caſus, qñ agitur de hæreditate nondum adita a Caio hærede inſtituto, qui poſt recuſationem Pamphilæ ei nubendi, alteram adhuc non duxit. Hoc ſane caſu, ſi Pamphila vult cum ipſo Caio contrahere matrimonium, Caius nõ conſequitur hæreditatem: cũ conditio pro impleta non habeatur. Ita Soc. in d. l. in teſtam. nu. 11. ver. aliquando & 4. qui huius ſententiæ recenſet Alex. in d. l. 1. C. de cond. inſtit. Nam moræ purgatio quandocumque hoc caſu admittitur, l. ſi quis inſtitua. ff. de hæred. inſt. & l. hæc conditio, ff. de cond. & demonſt. Diuerſum vero eſt, quando Caius iam adiuit hęreditatem. Non enim tunc eam retinet, nec amplius

30 eſt locus purgationi moræ. Nam poſtquam † Caius ſemel factus eſt hæres, non poteſt deſinere eſſe hæres, l. in ſubſtitutione, ff. de vulg. & pup. ſubſtit. §. 1. Inſt. de fideicom. hær. Ita declarat præcitato in loco Soc. qui exemplo legatæ libertatis confirmat.

31 Ceterũ † extenſio hęc non procedit in legato annuo: vt ſi teſtãr legauit centñ annua Caio, quãdiu geſſiſſet negotia hr̃dis. Etſi enim hęres prohibuit aliquo tẽpore Caium adminiſtrare: attñ pœnitere poteſt, & efficere, vt Caius adminiſtret: alioqui legatum non erit pręſtandum, l. 3. §. pen. ff. de ſtatu lib. & tradit Bruſſelius in d. l. 3. de conditionib. tit. 4. nu. 4. ver. plene ſi legatũ. Et rurſus non procedit hæc extenſio, qñ conditio ex poſt fuit impleta, vt ſi Caia, quæ noluit nubere Seio legatario, deinde ei nupſit Iaſ. in l. 2. num. 6. C. de inſtit. & ſubſtit. poſt Caſtr. ibi, & diligenter declarat Emanuel Coſta in l. cum tale, in 6. fallen. num. 6. ff. de cond. & demonſtr.

32 Declaratur primũ † hic principalis caſus, vt locum non habeat, qñ teſtator cõditionem contulit non quidem directe in perſonam ipſius hæredis, vel legatarij, ſicque honorati: ſed in perſonam alterius; vt ſi dixit. *Lego centum Seio, ſi Caia ei nupſerit.* Hoc caſu, etiam ſi non ſtat per ipſum Seium, quin ducat in vxorem Caiã, non tamen conſequi debet legatum. Ita ſcripſerunt Iacob. de Rauen. Petr. Cin. Ang. Io. Fabri & Albe. in l. 1. C. de inſtit. & ſubſt. & ibidem Alex. nu. 9. & Iacob. nu. 10. Comen. & Imo. in l. in teſtam. la 2. ff. de cond. & demon. Françiſc. Marcus in q. 859. in 1. par. & eſſe cõem opinionem aſſeruit & probat Eman. Coſta in l. cum tale, in 6. limitat. nu. 27. ff. de cond. & dem. Et ij quidem adducti ſunt tex. l. Labeo ſcribit, ſi bibliothecam, ff. de contrahen. empt. ducto argumento a ſenſu contrario.

Labeo ſcribit (inquit Vlpianus) *ſi bibliothecam ita vendideris, ſi decuriones Campani locum mihi vendidiſſent, in quo eam ponerem: & per me ſtet, quominus id a Campanis impetrem: non eſſe dubitandum, quin præſcriptis verbis agi poſſit. Ego etiam ex vendito agi poſſe puto: quaſi impleta cõditione cum per emptorem ſtet, quominus impleatur.*

Hactenus Vlpian. qui manifeſte rñdit, conditionem hanc, quę collata eſt in perſonam tertij, vt erant illi Cãpani, ſi ſtat per me emptorem, qui teneor implere cõditionẽ, nempe requirere Campanos, vt locum vendãt, haberi pro impleta ad detrimentum meum, & ad commodum tui venditoris, vt tibi detur actio cõtra me, cũ per me ſteterit, quominus impleretur conditio. Ergo a ſenſu contrario, ſi ſtat per tertium illum, nempe Campanos, qui a me requiſiti, vt venderent locum, recuſarunt vendere, conditio non habetur pro impleta ad tui commodum, vt detur tibi actio contra me.

Ita a ſenſu contrario argomentari voluiſſe opinor Docto-

Doctores, quos minus recte intellexisse visus est Soc. in d.l.in testamento, la 2.nu.9.in fi.qui existimauit d.l.Labeo, probare potius contrariam opinionem.

33 Pręterea & secundo ea ratione† fulcitur recepta hęc sententia, quod hæc dicitur potius conditio casualis, quam mixta, ex quo tota collata est in personam tertij, & tota ab eo pendet. Non autem considerabilis est persona grauati & implere debentis, an is ex parte sua impleuerit, vel non. Et ob id dubius est euentus, an is volet, vel non, vt docuit glo.in l.inde Neratius, §.1. ff.ad leg. Aquil. Quemadmodum ergo conditio proprie casualis deficit, si casus non euenit: nec spectatur factum, & persona grauati, ita & hæc conditio collata in personam tertij.

Contrariā itaque opinionē, quod scilicet hoc casu habeatur conditio pro impleta, probarunt Accurs.in d.l.inde Neratius, §.1.quam visi sunt sequi Fulgo. in d.l.1. C.de inst.& subst. & Soc.in d.l.in testamēto, la 2.nu.9. ff.de cond.& dem.etsi dixit, cogitandum esse. Et apertius idem Soc.in cons.44.lib.1. Et perpendi solet d.l.in testamento, la 2.quo loci testator ita scripserat:

Stichus & Pamphila liberi sunto. Et si in matrimonium coierint, hæres meus his centum dare damnas esto.

Respondit Africanus, quod si Stichus nollet ducere Pamphilam, conditio pro impleta habetur quo ad Pāphilam, vt legatum ei pro sui portione debeatur. Et tamen conditionis verba relata sunt ad vtrumque.

Ceterum nil ad rem pertinere hoc rñsum scripserūt Alex.& Soc.supra commemorati: pluralitatem ibi resolui in singularitates, hoc mō: Lego Sticho, si nuptias contraxerit cum Pamphila.& lego Pāphilæ, si contraxerit cum Sticho, l.falsa, in fi.ff.de cond.& dem. Secundo sic argumētatur Soc.in d.l.in testamento, la 2.nu.9.
34 ver.sed pro opinione. In † contractibus vltro citroque obligatorijs resultat correlatio, ita quod impositū vni, censetur iniunctum & alteri.

35 Atqui matrimonium est† contractus vltro citroque obligatorius.

Ergo si testōr dixit: si Stichus cōtraxerit matrimoniū cū Pamphila, censetur ēt dixisse, si Pāphila contraxerit cū Sticho, Existimo posse rñderi, quod qñ testator ita simpliciter dixit: lego centum Sticho, si Pāphila ei nupserit: licet quo ad actum nubendi testator ita de vno quam de altero dixisse cēseatur: Attñ quo ad deliberationem, & conditionis effectum voluit totum pēdere a voluntate Pamphilæ, nec in hoc considerari debere voluntatem, & factum Stichi, an scilicet per eum steterit, vel non, quo minus contrahat nuptias cum Pamphila.

36 Declaratur† secūdo hic casus, vt locum non habeat, quando testator specialiter prouidisset, casu quo impeditum fuisset conditionis implementum facto eius, in cuius personā implenda erat: vt si testator legauit vxori suæ vsumfructum, puta bonorū suorum, si habitaret cum filijs ipsius testatoris: & casu quo non posset habitare reliquit mille. Si mulier facto ipsorum filiorum nō potest cum eis habitare, conditio non habetur pro impleta ad commodum ipsius mulieris, vt consequatur legatum vsusfructus: sed consequi solum debet illa mille ei relicta in defectum conditionis. Ita egregie respondit Comen.in cons.38. Maritus, col.1.quē secutus est Dec. in l.1.nu.6.ver.& notandum est, C.de instit.& subst.& idem ego scripsi & declaraui in cons.262.nu.15.lib.3. & accedunt Rota in decis.133.nu.4.in 1.par.in nouissime editis.& Eman.Costa in l.cum tale, in 6.fallen.nu.23.ff.de cond.& dem. Quæ sententia probatur text.l.vter ex fratribus, ff.de condit.instit.

37 Declaratur tertio, vt non procedat, quando† ex qualitate rei legatæ, testōr sensit, quod conditio re ipsa impleretur, vt si legauit centum dotis nomine Caię, si Seio nupsisset. Etsi enim Caio fuit parata nubere, etsi Seius recusauit, conditio non habetur pro impleta: atque ita legatum Caiæ non debetur. Ita in specie declarat, & rationibus comprobat Costa in d.6.fallen.nu.58.& idem sensit Rota in decis.92.nu.7.in 5.par.in nouissime editis, vbi Bald. & Dec.refert.

38 Tertius est casus, qñ † conditio hæc mista pendens a voluntate, & facto duorum, nempe eius, qui implere, & eius, cui impleri debet, impeditur iusto facto tertij.

Hoc sane casu cōditio habetur pro impleta, & ob id honoratus, grauatusque implere, cōsequitur hęreditatē vel legatū. Ita Bar.in l.Męuia, §.vxore, ff.de ann.leg.dū quærit, si legatum sit Caio, si cum Titio cōmorabitur; & Caij vxor nolit ipsum Caiū virum suum cum Titio habitare, an Caius ipse consequi debeat legatū? Et scribit Bart. Doctores esse in ea opinione, Caium legatarium posse noctis tempore habitare cum eius vxore, vt ei debitum maritale persoluat: diei vero tempore habitare cum ipso Titio. Si vero Caius impeditur ob vxoris infirmitatē habitare cum Titio, excusabitur: atque ita condō pro impleta habebitur, & consequēter obtinebit legatū. Hoc idē scripsit Bar.in l.1.nu.8.C.de inst.& subst.quē secuti sunt Alex.Rui.Soc.& Dec.quos cōmemoraui & probaui in d.cons.146.nu.31.ver.tertius est casus. Hac distinctione, & doctorū traditione poterat facilius rñdere Ceph. in cons.80.lib.1. dum horum immemor rñdit, legatum seruo, si in domo habitasset, deberi, etsi vxoris facto non poterat cōtinuo in ipsa testatoris domo habitare. Et aliud exemplum attulit Decius in d.l.1.nu.11.ver.ex quo infert, C.de inst.& subst. post Bald.ibi, & Rom.in cons.499. in vlt.dubio.

39 Quartus casus est, qñ† conditio hæc mixta pēdens a volūtate, & facto duorū, vt supra, impeditur facto iniusto tertij. Hoc in casu scripserūt Bar.in d.l.Męuia, §.vxore, & in d.l.1.nu.8.& alij, quos retuli in pcedēti casu & secutus sum in d.cons.146. col.vlt. ver.si vero factū; scripserunt, inquā, prædicti, condōnem non haberi pro impleta, atque ita legatarium consequi nō posse ipsum legatum, ex quo potest petere & habere suum interesse a tertio illo impediente: si modo is soluendo est: secus vero si non est soluendo: quia tunc legatum consequetur. Nec hoc in casu requiritur, quod factum tertij sit directo impeditiuum: sicuti opinati sunt Bart.Ruin. & Soc.iun.quos retuli in d.cons.146.col.vlt.ver. Nec hic obstat, quia vt illo in loco scripsi, dissentiunt Socin.sen. & Ruin.sibi contrarius a me supra commemorati. Et declarat Corn.in cons.323.nu.1.lib.1.

40 Quintus est casus, quando† conditio mixta pendens a facto duorum, vt supra a fortuna ipsa fuit impedita. Hoc sane casu non habetur pro impleta, & propterea legatarius, vel hæres consequi non debet emolumentū legati, vel hæreditatis. Ita probat, l.legatum, C.de cōd. insertis: cuius verba adscripsi:

Legatum siue fideicommissum a patruo tuo relictum tibi sub cōditione, si filio eius nupsisses: cum mortuo filio, prinsquam matrimonium cum eo contraheres, conditio defecerit, nulla ratione deberi tibi existimas.

Et in specie casum hunc probarunt Cin.in l.1.col.4. ver.aut impedior, C.de instit.& subst.& ibidem Bar.in 2.oppos. & Bald. nu.6. Soc.in l.in testam.la 2. num.6. ver.secundus casus, ff.de cond. & dem. Et secutus sum in d.cons.146. col.vlt. ver.quartus est casus. Eamdem probarunt Ang.in cons.150. Donatus Floriani. Abb.in cons.78. Pūctus talis est, col.vlt.lib.2. Dec.in cons.485. num.4. Ruin.in consil.42.num.3.lib.2. Et cum Ruino de eadem facti specie interrogatus respondit Soc.iun. in cons.108.& 109.lib.1.idem ego scripsi in cons.970. num.20.lib.10.

41 Extenditur hic casus, vt† locum habeat etiā in lega-

tis annuis,& successiuis,quæ debentur,etsi conditio ca su deficit. Ita gl.in l.Seio, ff.de ann.leg. & Brussellius in tract.de conditionib.lib.3.tit.4.nu.5. ver.sed etsi morte. Et probant l.annua, ff.de ann.leg.l.qui in cōcubinā, §.vxori,de leg.3.l.Stichos,§.vlt.ff.de alim.leg.l.illis libertis,ff.de cond.& demon.& l.3. C.de cond.insertis.

Et hanc sententiam visus est probare Corn. in cons. 323.nu.1.ver.& multo fortius,lib.1.

42 Declaratur primo† hic casus,vt locū non habeat fauore alimentorum. Nā hæc debentur etsi conditio mixta casu defecit. Ita Soc.in d.l.in testō,la 2.nu.6.ver.primo enim fallit,ff.de cond.& demon.post Bar.ibi.adducti textu l.annua,ff.de annuis leg. Hanc declarationem probarunt etiam Abb.in d.cons.78.col.vlt.lib.2. Cor. in cons.323.nu.2.ver.& prout,lib.1.& Ruin.in cons. 42.num.4.lib.2.

43 Declaratur† secundo, vt non procedat fauore libertatis. Ita Soc.in d.l.in testamēto,nu.6.ver.2.fallit.Cor. in cons.323.nu.2.ver.sed forte,lib.1.& Philiber.Brussellius,lib.3.de conditionib.tit.4.nu.2.

Et probant l.cū ita datur,ff.de cond.& dem.l.Thais, §.Pseudoforus,ff.de fideic.liber.& l.3.§.non solum, ff. de statu liberis ,& aliæ multæ allegatæ a Brussellio.

44 Hinc† infertur, idem esse dicēdum in legato ad pias causas, cum valeat argumentum a causa libertatis ad causam piam,vt docuit Bar.in l.proxime, ff.de bis quæ in testam.delen.Ita illationem hanc facit Soc. in d. l.in testamento,num.7.

45 Declaratur† tertio, quando conditio hæc pro parte defecit casu,& pro parte impleta fuit. Ita Soc.in d. l.in testamento,nu.7.ver.tertio fallit, qui sic intellexit tex. l.pen.§.1.ff.de condit. & demonst.

46 Sextus est casus,quādo† conditio hæc mixta deficit facto testatoris;puta,si testator legauit Dominicanis,si apud eos sepeliretur:& deinde ipse testator decessit excommunicatus. Hoc casu conditio habetur pro impleta:& propterea Dominicani cōsequi debent legatum. Ita Din.& Bart.in l.miles,§.vlt. ff.ad leg.Iul.de adult. Bal.Sal.& Castr.in d.l.1.C.de instit.& subst.& ibidem Alex.nu.7.Ias.nu.9. Calder.in disputatione, quæ incipit, Rector Ecclesiæ. Anchar. & Imo. in c.filius,extra de testam. Soc.in d.l.in testamento, la 2.num.13. ff.de cond.& demon. Et hæc quidem sententia probatur in d.l.miles,§.vlt.ff.ad leg. Iul.de adult. vbi iuris impedi-

47 mentum† causatum ab eo, qui vult excusari ex ipso impedimento,nil operatur.

48 Præterea & † secundo afferri solet ratio: quia quod excommunicatus sepeliatur in ecclesia est impossibile de iure. Ergo reijci debet conditio hęc,l.obtinuit,ff.de cond.& demonst.

Non obstāt nunc rōnes, & argumenta Comen.in d. l.in testamento,qui contrariam opinionem probauit distinguendo duos casus,quorum primus est, qn̄ testator tempore conditi testamēti iam erat excommunicatus.

Hoc sane casu admittit Comen.cōem opinionem.

49 Quandoquidem conditio† illa, tamquam turpis, & de iure impossibilis reijcitur, d. l.obtinuit, quæ hoc in casu locum habet.

Septimus est casus,qn̄ testator condito testō excommunicatus fuit, & in ea excōicatione decessit. Hoc in casu aduersus cōem sententiam scripsit Com.conditionem non haberi pro impleta,atque ita legatum non deberi Dominicanis. Primo ea ratione vsus est Com.quia

50 quando testator remouet† onus a dictum legato, dicitur reuocare ipsum legatum,l.alumnæ,§.Seia, & l.filio §.matri,ff.de adim.leg. Atqui testator moriens excommunicatus remouet onus sepulturæ Dominicanis impositum: Ergo & cōmodum legati remouere atque reuocare dicitur. Ceterum Soc.in d.l.in testamento, n.13.

51 ver.sed in hac ratione: scripsit, Comen.falli,quia † aliquando onus adijcitur legato per viam modi: Et tunc remoto ipso modo,dicitur etiam reuocatum legatum. Ita loquuntur(inquit Socin.)d.§.Seia,& d.§. matri. Et

52 hic non est casus noster. Aliquando vero onus† apponitur legato per modum conditionis. Et tunc remota cōditione ab ipso testatore, non dicitur reuocatum legatum,l.si quis seruum,vbi glo.sic distinguit,ff.de condit. & dem. Et in casu nostro,onus fuisse adiectum per modum cōditionis est certum;cum locutus sit testator per

53 dictionem,si,que† conditionem significat,l.1.vbi Bar. & reliqui,ff.de cond.& dem. Hæc consideratio Socini

54 facile euitari potest; quia ex coniectura ta† voluntate testatoris cōditione adempta & reuocata,ademptum, & reuocatum etiam censetur legatum, l.3. §.conditio, ff. de adim.leg. quem sic declarant Aret.in cons.93. in fin.& Crau. in cons.80.nu.2. & diximus supra in præsumpt. 169.nu.18. Porro hoc in casu exstat coniecturata testatoris voluntas, qui suo facto, contemnendo Ecclesię præcepta: sicque decedendo in excommunicatione ademit atque reuocauit conditionem sepulturæ, dicitur ademisse & legatum: quia si contempsit Ecclesiā, non est præsumendum, quod ei fauere & commodum

55 afferre voluerit. Et sicuti† testator contracta cum legatario inimicitia præsumitur mutasse volūtatem, atque ita reuocasse legatum, vt diximus supra, ita & testator iste,qui per excommunicationem contraxit inimicitiā cum ipsa Ecclesia. Rectius dici potest,testatorem hunc excōicatum non censeri reuocasse legatum: sed potius confirmasse,vt magis tegeret peccatum,quo fuerat ex-

56 cōicatus. Sicuti facere consueuerunt† fęneratores, qui suis in testamentis multa relinquunt p̄ijs locis,vt significent se malos non fuisse. Et si hic testator voluisset reuocare legatum, facile ei fuisset codicillis id facere.

57 Secundō† motus est Comen. tex.l.cum tale,§.pen.ff. de condit. & dem.quo loci testator legauit libertatem Pampbilo seruo suo,si soluisset quod ipse testator Titio debebat: Deinde ipse testator viuens soluit Titio debitū:atque ita suo ipso facto testator ademit condōnem, & proinde legatum libertatis dicitur pariter reuocatum. Verum rnderi potest, vt mox dicemus. Tertio ita

58 arguit Comen.legatū† fortius reuocatur facto testatoris, quam casu & fortuna, d.§.pen.iuncta l. cum ita da-

59 tur,ff.eo.de cond.& demon. Atqui † quando conditio casu & fortuna deficit,legatum etiam deficere dicitur, vt diximus in præcedenti casu. Ergo etiam legatum deficit, deficiente conditione facto ipsiusmet testatoris.

Ceterum respondet Soc. in d. l.in testō, la 2.nu.13. ver.considera,quod. Aliqn̄ & primo (inquit Soc.) conditio deficit facto testatoris, vt quia testōr remouet solum condōnem: & tunc legatum non dicitur reuocatū. Ita loquitur d.l.si quis seruum,ff.de cond.& dem. Aliquando & secundo conditio facto volūtario testatoris impleri non potest. Et tunc ex quo impedit ipsum conditionis implementum, etsi conditionem nō remouet, videtur adimere legatum. Ita procedit d.l.cum tale,§. pen.ff.de cond. & dem. Aliquando & tertio ac vltimo deficit cōnditio facto testatoris necessario,seu impeditur, & tunc non dicitur impediri animo adimendi legatum,arg.l.fideicommissa,§.si rem,de leg.3. vbi alienatione necessaria non præsumitur ademptum legatum. Qua de re diximus supra in præsumpt. 167.

Modus quando ex præsumpta testatoris voluntate & mente pro impleto habeatur.

SVMMARIA.

1 *Modus mixtus,quādo deficit casu aut fortuna, nō aūt facto*

ħo alicuius, habetur pro impleto. Secus si constat, testatorem voluisse, modum omnino impleri debere, num. 2.

3 *Modus mixtus habetur pro impleto, quando defecit facto, & culpa eius, in cuius personam implendus erat. Secus si defecit culpa legatarij, num. 4.*

PRAESVMPT. CLXXXIV.

DIximus in præcedenti præsumptione de conditione quando scilicet pro impleta habetur: Nūc disseramus de modo. Hic distinguendi sunt tres casus.

1 Primus est, quando † modus mixtus deficit casu & fortuna: non autem facto alicuius; tunc modus habetur pro impleto. Ita Accursius, Bar. Signorol. Alber. Castr. Alex. Corn. Ias. & Soc. quos commemoraui & secutus sum in cons. 262. nu. 14. lib. 3. quo loci nu. 13. dixi, sententiam hanc probari, tex. l. quę sub conditione, §. quoties, ver. idem est & si, ff. de cond. insti. l. si Titio, de leg. 1. & l. pater, §. Tusculanus, de leg. 3.

Et hæc quidem est communis sententia, vt testatur Eman. Costa in lib. 2. selectarum interpretationū circa condōnes, c. 22. nu. 7. & si ab ea ipse post Comen. quem recenset, & præcitatis iuribus respondet, legata illa relicta fuisse pure, non aūt sub modo. Et ibidem nu. 10. in fi. dixit, non esse pariter retinendā distinctionem Corn. in l. 1. nu. 5. C. de his, quæ sub mō, & in cons. 211. Quo-
2 niam, num. 14. lib. 1. Hic casus † declaratur, vt non procedat, quando constat testatorem voluisse modum omnino impleri debere. Ita scripsi in d. cons. 262. num. 15.

3 Secundus est casus, quando † modus mixtus defecit facto, & culpa eius, in cuius personam implendus erat.

Hoc etiam casu modus habetur pro impleto. Ita manifeste probat l. 1. C. de his quæ sub modo, & ibidē annotarunt omnes, præsertim Corn. nu. 3. & idem in l. 1. nu. 31. C. de instit. & subst. dum declarauit l. pater §. Tusculanus, de leg. 3.

4 Tertius est casus, quādo † modus mixtus deficit culpa legatarij, qui implere debet. Hoc sane casu non habetur pro impleto, & ob id legatum non debetur, d. l. 1. C. de his, quæ sub modo, a contrario sensu, vt ibi in specie annotauit Corn. num. 3.

Conditio, an & quando ex præsumpta mente & voluntate testatoris in forma specifica, vel per æquipollens impleri possit.

SVMMARIA.

1 *Conditio, an & quando ex præsumpta mente testatoris in forma specifica vel per æquipollens impleri possit.*
2 *Testatoris præsumpta voluntas totum facit.*
3 *Condōnis duæ sunt spēs, necessaria scilicet, & voluntaria.*
4 *Conditio necessaria dicitur, quæ rei natura inest.*
5 *Conditio voluntaria dicitur, quam testator sua voluntate adijcit, & apponit.*
6 *Conditio quando est necessaria ad actum, vel ad effectum actus, permissa est extensio ad alium casum, & sic impleri potest per æquipollens.*
7 *Fideicommissum relictum a matre filio post mortem patris debetur, si filius fuit a patre emancipatus.*
8 *Filius si a matre sit institutus sub necessaria conditione, si a patre emancipatus erit, conditio impleta dicitur, si patre ipso vel morte naturali vel ciuili sublato, filius sui iuris efficitur.*
9 *Donō facta a matre filiæ, si intra bienniū fuerit emancipata, extēditur ad casū, si morte patris efficiatur sui iuris.*
10 *Substitutio facta, si filius non nascatur, comprehendit etiā casum vulgaris, si moriatur ante aditam hæreditatem, vel eam repudiet.*
11 *Conditio necessaria adiecta pupillari substōni, si impubes decesserit, extenditur, atque impleta dicitur pupillo ipso ea in ætate ingrediente religionem bonorum incapacem.*
12 *Conditio necessaria certi temporis impleri non potest alio tempore.*
13 *Conditio voluntaria si non potest specifice in casu expresso impleri, sufficit quod impleatur per æquipollens.*
14 *Hæres, verbum, prolatū in conditione voluntaria verificatur in bonorū possessore, qui improprie, & ficte est heres.*
15 *Libertas relicta seruo sub conditione, si decem promiserit, debetur, si seruus simpliciter promisit, etsi efficaciter se non obligauit.*
Seruus efficaci obligatione ligari non potest.
16 *Cōditio de dando pupillo vel furioso extenditur, atque ita impletur dando eorum tutori vel curatori.*
17 *Conditio voluntaria quando potest specifice impleri respectiue ad grauamen, potest etiam impleri in casu simili ipsi expresso a testatore. Secus quando euenit casus præter vel contra voluntatem testatoris, num. 18.*
19 *Conditio voluntaria quando stat de per se, non autē respectiue ad grauamē, & est negatiua, agiturque de iure quæsito conseruando, impleri potest in alio casu.*
20 *Fideicommissum relictum sub conditione, si grauatus decederet sine filijs, exspirat per superexistentiā filiorum naturalium tantum, qui vere & proprie filij non sunt.*
21 *Conditio voluntaria non extenditur ad alium casum, quando esset in potestate grauati sub conditione eam deficere facere.*
22 *Filij adoptiui large dicuntur filij.*
23 *Conditio voluntaria extendi potest ad alium casum, quando stat de per se, non autem respectiue ad grauamen, & est affirmatiua, & agitur de lucro quærendo, & casus omissus est idem ficte cum expresso introductus, nempe iure ordinario ad eamdem effectum. Secus si agitur de lucro quærendo, & casus omissus est idem ficte cum expresso, sed non habet eumdem effectum, vel est introductus iure speciali, & extraordinaria, nu. 24. Et secus quando agitur de lucro quærendo, & casus omissus non est idem ficte cum expresso, num. 25.*
26 *Conditio voluntaria extenditur ad casum similem, quādo constat de coniecturata mente testatoris. & sic impleri potest in casu omisso. Idem dicendum fauore testamenti conseruandi, nu. 27. Idem quando qualitas personæ vel rei suadet, conditionem extendi debere ad alium casum, atque ita in eo per æquipollens impleri, num. 28.*
29 *Verbum intestatus prolatum conditionaliter, verificatur in eo, qui testari non potest, qui dicitur improprie mori intestatus.*
30 *Verbum, probatio, conditionaliter prolatum in materia filiationis extenditur ad probationem præsumptam.*
31 *Testator si legauit vxori centum fruenda toto tempore vitæ, donec caste, & honeste vixerit, & post eius mortem substituit Titium, an vxore transeunte ad secundas nuptias statim admittatur substitutus, vel exspectari debeat mors naturalis ipsius vxoris.*
32 *Testator si instituit filium in legitima tantum, vxorem vero in reliquis omnib. bonis, donec vixisset, & vidua foret, & post eius mortem, vel ea nubente, substituit filiū, & si d. filius decederet ante eius matrem, vel postea quandocumque intestatus, & sine liberis, legauit fundum Caio: si filius viuente matre in viduitate, decessit sine filijs condito testamento, in quo d. matrem instituit, numquid legatum Caio exspiret.*
33 *Testōr instituit filium, quem grauauit restituere sub conditione si clericus efficeretur: si filius non est effectus clericus, decessit tamen sine filijs, numquid locus sit restōni.*
34 *Testōr si instituit filios nascituros, & casu quo nascerētur, & sine filijs decederēt, vxorem substituit vulg. pupil. & per fideicom. si nulli sunt nati filij, an vxor admittatur.*

PRAESVMPT. CLXXXV.

1 Est etiã tota coniecturalis† frequens hæc & perutilis
2 disputatio. Nã tota pendet†a præsumpta testatoris voluntate,quæ totum facit, l.in conditionib. primum locum,ff.de condit.& demon.& egregie scripserunt Barbat.in c.Rainutius,nu.9.de testam.Soc.sen.in l. 1.nu.8.ff.de vulg.& pup.subst.Politus in tract.de substitutionib.in tit.de vulgari,in 6.partic. nu.7.Alciat.in lib.3. de verbor.signific. nu.24. & apertius Eman.Costa in l.Gallus, §.& quid si tantum, in 5.par. nu.4. ff.de lib.& posth. Ceterum quo facilius explicetur disceptatio hæc,duo distinguo capita,sicuti duæ sunt conditio-
3 nis species,†necessaria scilicet & voluntaria: vt aduertunt Bar.d.l.Gallus,§.& quid si tantum,nu.2. ff.de lib. & posthum.& ibidem Soc.sen. num.6.Ruin. num.25. & num.60.Fernandus Berengarius,in l.vlt.num.58.& num.66.C.de posth. hæred.inst. qui hanc magistralem duarum conditionum distinctionem retinendam esse
4 scriptum reliqnit. Et quidem † conditio necessaria esse dicitur,quæ rei natura inest: vt si testator substituendo vulgariter dixit,si Caius a me institutus hæres non erit, substituo Sempronium.

Hęc condõ,si Caius hęres non erit,est cõditio necessaria in vulgari substitutione: cũ ei sui natura insit. Idẽ in pupillari, vt si dixit,si in pupillari ætate decesserit.

5 Conditio autem voluntaria † dicitur quam testator sua volunrate adijcit & apponit,vt si dixit: Relinquo fundum Caio, si decẽ dederit hæredi meo, vel ex Caia filius nascetur, vel si Titius efficiatur clericus.

His præmissis constituo atque distinguo duo ipsa capita,necessariæ scilicet & volunrariæ conditionis.

Primum est caput, quod versatur circa cõditionem necessariam:in quo quidem distinguo aliquot casus.

6 Primus est,quando†conditio est necessaria ad actum vel ad effectum actus. Hoc sane casu permissa est extensio ad alium casum, sicque potest impleri per æquipollens. Ita inter alios docuit Ruin.in d.l.Gallus,§.& quid si tantum,in 1.lect.nu.25.& nu.60.ver.aut conditio est necessaria, ff.de lib. & posthu. Fernandus Berengarius in d.l.vlt.nu.62.ver.quarto hanc,C.de posth.hæred.instit. Eman.Costa in d.§.& quid si tantum,in 5. par.nu. 37.nu.98.& 99. Et hic quidem casus probatur textu l.
7 mulier,in prin.ff.ad Treb.vbi†fideicommissum relictũ a matre filio post mortem patris,debetur,si filius fuit a matre emancipatus:atque ita conditio,si factus erit sui iuris per mortem patris, extenditur ad casum emanci-
8 pationis. Et rursus probatur†tex.l.si mater,C.de instit. & substi. vbi filius a matre hæres institutus sub necessaria illa conditione,si a patre emancipatus erit. (Non enim aliter hæres esse potest,viuente patre)conditio impleri dicitur, si patre ipso vel morte naturali, vel ciuili
9 sublato,filius sui iuris efficitur. Facit &†l.vlt. C.de donat. quæ sub modo, vbi donatio facta a matre filiæ sub conditione,si intra biennium fuerit emancipata, extenditur ad casum,si morte patris efficiatur sui iuris. & cõfert l.Gallus,§.& quid si tantũ,& §.vlt.ff.de lib.& posthu.vbi posteriores posthumi,qui vocati sunt sub conditione mortis pręcedentium liberorum, admittuntur non solum eueniente casu expresso: sed & altero eiusdem effectus. Ita in l.vlt.C.de instit. sub cond. factis,vbi
10 substitutio†vulgaris facta,si filius non nascatur, comprehendit alium casum vulgaris, si moriatur ante aditam hæreditatem,vel eam repudiet:sic etiam l.si ita liberis, ff. quando dies lega. cedat. intelligit Ruin.quam tamen latius aliter explicauit Costa in d.§.& quid si tãtum,in 5.par.num.84.
11 Hinc docuit Bar.in†l.in pupillari,nu.7.ff.de vulg.& pup.subst.conditionem illam necessariam,quę pupillari substitutioni inest, si impubes decesserit, extendi atque impleri pupillo ipso ea in ætate ingredienti religionem bonorum incapacem: cum idem sit effectus. Et Bar.secuti sunt ibidem Imo.& Comen.& Ias.nu.8.
12 Declaratur,†vt non hẽat locum quoad tẽpus. Non enim cõditio necessaria certi tpis adimpleri potest alio tẽpore;atque ita ad illud non extenditur. Ita Rui.in d. l.Gall.§.& quid si tantum,in 1.lect.nu.25.ver.vnde tertia colligitur, ff.de lib.& posth. qui sic declarat l.commodissime, quam aliter declarat Costa qui supra n.94. & alia nos scripsimus supra in præsumpt. 26. num. 13.

Secundum est huius disputationis caput,quando conditio est voluntaria. Hoc in capite distinguit Rui. in d. l.Gall.§.& quid si tantum,in 1. lect.nu.60.versi.si vero conditio est voluntaria,ff.de libe.& posthu. Ego Ruini traditionem secutus sic plures casus distinguo.

13 Primus est, quando † conditio hæc voluntaria non potest specifice eo in casu expresso impleri. Hoc sane casu sufficit quòd impleatur per æquipollens. Ita præcitato in loco Rui.& nu.30.quo loci recenset eiusdem sententiæ Imol.& Comen. Idem sensit Eman. Costa in d. §.& quid si tantum,in 5.par.nu.22.& 24.& nu.37.
14 Et probatur†horũ traditio tex.l.in conditionib. §.si patronus,ff.de cond.& dem.vbi verbũ,hæres, prolatũ in condõne voluntaria, verificatur in bonorum possessore,qui improprie,& ficte est hæres,l.2.ff.de bon.poss. Et hoc quidẽ ea ratione factum est, quia patronus alio iure quã prætorio succedere non poterat. Et propterea ex qualitate personæ,illud verbũ, hæres, condõnaliter prolatum impropriatur,l.quib.diebus,§.dominus,& l. pater Seuerinam,§.cõditionem,ff.de cond.& demon.
15 Probat†& hunc casum Ruin.textu l.Stichus,qui hęredi, ff.de statu liber. vbi libertas relicta seruo sub conditione, si decem promiserit,debetur, si seruus simpliciter promisit,& si efficaciter se non obligauit: ex quo efficaci obligatione ligari non potest.
16 Idem etiam probat † l.si fundus,ff.de cond. & dem. vbi conditio de dando pupillo, vel furioso extenditur, atque ita impletur dando eorum tutori, vel curatori: quia alioqui in personam pupilli,vel furiosi, solui nihil, atque ita impleri non potest. Ita d.l.si fundus,recte est interpretatus Costa præcitato in loco. Etsi Ruin. in d. §. & quid si tantum,in 1.lect. nu.60.ver. si vero conditio,est affirmatiua,& manifestius Alci.in lib.3.de verb. signif.num.22.ver.si conditioni.intellexerint d.l.si fundus, loqui eo in casu,in quo dispositione legis exæquati sunt duo ij actus, dandi scilicet pupillo, vel eius tutori. Et d.l.si fundus,aliter declarant idem Ruin.qui supra, nu.56.& Costa d.num.22.
17 Secundus est casus, qñ † conditio voluntaria potest specifice impleri respectiue ad grauamen. Hoc sane casu potest etiam impleri in casu simili ipsi expresso a testatore. Ita Ruin.in d.§.& quid si tantum,in 1. lect.nu. 34.& nu.60.ver.aut impleri potest specifice, qui sic interpretatus est tex.l.qui hæredi,§.cum hæreditas,ff.ad Treb.cuius sensum diligenter explicauit ipse Ruin.prędicto in loco,num.32.33.& 34.
18 Et hunc quidem†casum declarauit Rui.d.nu.6.ver. ad casum autem, non procedere, quando euenit casus præter,vel contra voluntatem testatoris. Nam tũc ad illum non extenditur casus expressus. Ita Ruin. intellexit l.4. in princ. l.sub diuersis,§.vlt.& l.cum ita datur, ff.de cond.& demon. quam sic explicauit ipse Ruin.in d.§.& quid si tantum,nu.31.& nu.51.
19 Tertius est casus, quando † conditio voluntaria stat de per se,non autem respectiue ad grauamen,& est negatiua,agiturque de iure quæsito conseruando. Hoc etiam casu locum habet extensio,atque ita conditio impleri

pleri potest in alio casu. Ita Ruin.in d. §. & quid si tan-
tum,in 1.lect.nu.60.ver.si vero impedimentum,& idē
ibi,num.40 & 42.qui post Ang.in l.generaliter,§.cum
autem,C.de instit.& subst.sic est interpretatus textum
20 l.ex facto,§.si quis rogatus,il 1.ff.ad Treb.vbi† fideicō-
missum relictum sub conditione,si grauatus decederet
sine filijs, expirat per superexistentiā filiorum natura-
lium tantum, qui vere & proprie filij nō sunt sui vel a-
lieni iuris. Et hoc quidem contingit(inquit Ang.in d.§.
cum autem) quia ibi agitur de lucro iam quæsito cōser
uando. Et conditio illa est(inquit Ruin.)negatiua. Hoc
etiam responsum latius declarat Eman.Costa in d.§.&
quid si tantum,in 5.par.nu.57.

21 Declaratur hic casus, vt† locū non habeat,qñ alioqui
esset in potestate grauati sub cōditione eā deficere face
re:vt in casu l.si ita qs,§.1.de leg.2.& l.fideicōmissum,
ff.de cōd.& dem.vbi condō illa,si decesserit sine filijs,
non extenditur, atque ita impleri non pōt in filijs ado-
22 ptiuis:cū n†large dicantur filij,l.filio quem pater,vbi
glo.ff.de lib.& posthu. Et ratio quidem est:quia esset in
potestate grauati adoptādo aliquē,deficere facere con-
ditionem. Ita in specie declarat Ruin. in d.§. & quid si
tā tum,nu.60.ver.fallit in casu. Et ita latius ac apertius
ibid.nu.44.& ibidem copiose etiam Costa in 5.par.nu.
52. Et diximus supra in præsump.82.

23 Quartus est casus,quando† conditio voluntaria stat
de per se,non autem respectiue ad grauamen, & est af-
firmatiua,& agitur de lucro quærendo. Et casus omis-
sus est idem ficte cum expresso,introductus nempe iure
ordinario ad eumdem effectum. Hoc sane casu permis-
sa est huius condōnis extensio ad casum illum. Ita Rui.
in d.§.& quid si tātum,in 1.lect.nu.60.ver.si vero con-
ditio est affirmatiua,num.86.

Ita Ruin.intellexit l.si fundus,ff.de cond.& dem.de
qua diximus supra in primo casu. Sic etiam interpreta-
tus est l.Arethusa,de statu hom.& l.vlt.ff.de cond.inst.

Quintus est casus,qñ condō voluntaria est affirmati
24 ua,& agitur de lucro† quęrēdo. Et casus omissus est idē
ficte cū expresso:sed non habet eumdē effectum:vel est
introductus iure speciali, & extraordinario. Hoc sane
casu conditio non extēditur, atque ita non impletur in
eo casu nō expresso. Ita Ruin.in d.§.& quid si tantum,
in 1.lect. nu.60.ver.si autem non sit eiusdem effectus.

Ita l.vlt.C. de ijs qui veniā ętatis impetrau.explicat
& intelligit Rui.in d.nu.60.& apertius nu.57. Et alias
interpretationes commemorat Costa in d. §.& quid si
tantum,nu.46.& secundum hunc casum potest intelli-
gi decisio Rotę Rom.in decis.433.nu.2.in 1.par.in no-
uissime editis.

25 Sextus est casus,qñ† conditio voluntaria est affirma-
tiua:& agitur de lucro quærendo: Et casus omissus nō
est idem ficte cum expresso. Hoc etiam casu conditio
nō extenditur ad casum illum omissum. Ita Ruin. in lo
co supra allegato,nu.60.ver.si vero casus omissus.

Ita intellexit Rui.tex.l.qui hęredi,in prin.ff.de cōd.
& dem.quem ipsemet Rui.pręcitato in loco,n.34.ver.
4.immediate declarauit,& nu.58. Et diligētius Eman.
Costa in d.§.& quid si tantum,in 5.par. nu.5.& nu.13.

26 Declaratur hic casus,vt† locū non habeat qñ cōstat
de coniecturata mente testōris contraria. Nā tunc con-
ditio extēditur & impleri potest in casu hoc omissa. Ita
Ruin.in d.§.& quid si tm̄,nu 60.ver.fallit,si de mente.

Hanc declarationem probat Rui.tex.l.mulier,§.vlt.
ff.de cond.instit.quem explicat ipse Ruin.præcitato in
loco,nu.55. Idem etiam probat l.Męuius,ff.de cond.&
dem.quam declarant Ruin.præcitato in loco nu.39.&
ibidem Costa in 5.par.nu.14. Et apertius exemplum af-
ferri solet, quando testator considerauit solum ipsum
effectum,qui ex implemento sequitur: sicuti post Bart.
& Castr.senserunt Soc. sen.in d.§.& quid si tantum, in
vlt.notab.Rui.in cons.74.nu.5.lib.5.Dec.in cons.427.
nu.11.communem dixit Paris.in cons.20.nu.41.lib.3.
Soc.iun.in cons.181.num.30. & num.51. lib.2. qui di-
xit, esse verissimam opinionem. idem in cons.145. nu.
32.lib.3. Cephal.in cons.166. nu.49.lib.2. & idem ego
ipse respondi in cons.131.num.25.lib.2.

27 Declaratur† secundo, vt non procedat fauore testa-
menti conseruandi. Ita Rui.vbi supra nu.60.ver.secun
do fallit,qui probat tex.d.§.& quid si tantum, vbi insti
tutio posthumi facta sub conditione, si filius viuo ipso
patre testatore decederet,extenditur, atque ita imple-
tur in casu,in quo filius ipse non decessit, sed hæredita-
tem repudiauit. Id quod contingit,ne alioqui testamen
tum reddatur nullum.

Ceterū Bar.& alij permulti interpretati sunt d.§.&
quid si tm̄,vt loquatur de conditione necessaria; sicuti
diximus supra in primo capite. Nō repeto iā dicta Quo
circa declaratio hæc melius probari videtur text.l.iam
hoc iure,ff.de vulg.& pup.subst.a Ruin.ipso adductus,
vbi fauore testamenti, ne scilicet testator, vel pupillus
decedat intestatus, expressa vulgaris substitutio exten-
ditur ad pupillarem tacitam:sicuti declarant Cast. ibi-
dem,& Ruin.in d.§.& quid si tantum,nu.27.in fine.

28 Declaratur † tertio hic casus, vt locum non habeat,
quando qualitas personæ, vel rei suadet conditionem
extendi debere ad alium casum: atque ita in eo per æ-
quipollens impleri posse. Ita Ruin.in d.§. & quid si tan
tum,in 1.lect.nu.60.in fin.ver.tertio fallit.

29 Et hanc quidem declarationem† probauit Rui.text.
l.si vero,§.credēdum,ff.qui petant tut.vbi verbum, in-
testatus,prolatum cōditionaliter,verificatur in eo, qui
testari nō potest.qui dicitur improprie mori intestatus,
l.1.§.1.ff.de suis & leg. Et hoc quidem ob conditionē
personæ pupilli, ad quem verba conditionalia fuerant
directa declarant Alex.in l.generaliter,in prin.C.de in-
stit.& subst.Ruin.in d.§.& quid si tantū,nu.52. Et rur
sus perpēditur tex.l.Luc.ff.de cond.& dem. vbi verbū
30 probatio† conditionaliter prolatum in materia filiatio
nis extenditur ad probationē pręsumptam. Et tex.hūc
late declarant idem Ruin.in d.§.& quid si tantum, nu.
53.& Costa nu.41. Et demum affertur l. pater Seueri-
nam,§.conditionum, ff.de cond. & dem. vbi conditio
adiecta tutorib.datis puberi iam effecto,extenditur,at-
que ita impletur in personam curatorum: cum quali-
tas personæ puberis,cui dati illi fuerant, id suaderet.

31 Ex prædictis multæ† quæstiones, & disputationes a
nostris diffiniuntur. Et prima quidem, si testator lega-
uit vxori centum fruenda toto tempore vitæ suæ, do-
nec caste, & honeste vixerit. Et post eius mortem sub-
stituit Titium: An vxore illa transeunte ad secundas nu
ptias, statim admittat substitutus: vel exspectari dēat
mors naturalis ipsius vxoris? Recepta est sententia: sta
tim substitutum esse admittendum. Hanc esse commu
nem sententiam asseruit Ruin. in d.l.Gall. §. & quid si
tantum,in 1.lect.nu.61.ff.de lib.& posth.qui Io.Andr.
Bart.Castr.Salic.& Alex.retulit,& longa habita dispu
tatione,cum eis sensit. Idem probarunt Albe.in Auth.
quod locum,C.de secundis nupt.& alij multi,quos cō-
memoraui supra in præsumpt.65.nu.10. Et præcipua
ratione ij moti sunt: quia conditio hæc voluntaria ex-
pressa dicitur per æquipollens impleta.

32 Est & secunda disputatio† & quæstio. Testator insti
tuit filium in legitima tantum, vxorem vero in reliquis
omnibus bonis,donec vixisset, & vidua foret: Et post
eius mortem,vel ea nubēte,substituit ipsum filium. Et
si dictus filius decederet ante eius matrem, vel postea
quandocūque intestatus,& sine liberis: altero ex dictis
casibus eueniente,legauit fundum Caio. Euenit, quòd

filius, viuente matre in viduitate, decessit sine filijs, condito testamento, in quo dictam matrem instituit hæredem: Dubitatum est, an legatum Caio relictum exspirauerit defectu conditionis: Cum filius ille non decesserit intestatus, sed testatus? Ruin. in d. §. & quid si tantum, in 1. lect. nu. 66. & 67. cōmemoratis hinc inde aliquot argumentis, tādem concludit, conditionem ipsam non fuisse impletam, & propterea legatarium consequi nō posse legatū. Nam (inquit Ruin.) conditio, si intestatus decesserit, & casus ipse qui superuenit, nempe conditi testamenti: non solū forma, sed etiam effectu valde differunt. Si enim filius decessisset, nullo cōdito testamento, Caius legatarius non fuisset aliquo modo priuatus legato: quia nō defecisset conditio. Diuersum vero est, condito testamento, viuente matre in viduitate, quia fieri poterat, quod bona venirent in institutione, vt puta, matre post conditum testamentum, & viuente filio ipso, transeunte ad secundas nuptias.

Quo quidem in casu mater fuerat grauata restituere hæreditatem ipsi filio, a quo cum esset instituta, dicto casu eueniente, priuata fuisset dictis bonis ex dispositione mariti: & illa retineret ex dispositione filij. Atque ita attenta dicta possibilitate, quæ considerabilis est, secundum Bar. in l. si defunctus, in prin. C. de suis, & leg. non dicitur impleta dicta condō per æquipollens. Non reicio alia a Ruino acute considerata.

33 Dufiniri † ēt potest tertia dubitatio. Testōr instituit filium, quem grauauit restituere sub conditione, si clericus efficeretur. Contigit, quod filius non est effectus clericus, sed tamē decessit sine filijs. Est dubitatū, an locus adhuc esset restitutioni? Et locum esse respondit Alex. in cons. 100. lib. 4. quem secuti sunt Dec. in cons. 227. nu. 12. & in cons. 259. nu. 5. Grat. in cons. 5. nu. 21. & in cons. 103. nu. 7. lib. 2. Boer. in quęst. 354. col. pen. ver. 2. quod si testator. Crau. in cons. 59. nu. 5. Ceph. in consil. 166. nu. 49. & Decian. in cons. 1. nu. 91. li. 1. Ea ratione vsus est Alex. quia condō illa expressa, fuit per æquipollens impleta. Nā testator condōnem illam adiecit, considerans effectū resultantē ex clericatu, qui est defectus filiorum. Qui quidē effectus satis secutus dicitur ob id, quod nullos suscepit filios, etsi clericus factus non est.

Ceterum Alex. opinionem improbarunt Ias. & Alc. quos commemoraui, & secutus sum supra in præsump. 73. nu. 4. in fi. Et illis accedunt Ruin. in d. §. & quid si tātum, in 1. lect. nu. 68. & ibid. Alciat. in 2. lect. nu. 43. & si Rip. in l. 1. nu. 97. ff. de vulg. & pup. subst. dubitet, & cogitandum relinquat. Galliaula vero in d. §. & quid si tantum, num. 29. iudicis arbitrio tribuit. Est enim hæc quædam conditio volūtaria, quæ specifice & in forma impleri debet. & scripsi supra in præsumpt. 73. nu. 4. in

34 fine. Quarta etiam est dubitatio, † quæ diffiniri potest. Testator instituit filios nascituros: & casu quo nascerentur & sine filijs decederent vxorem substituit vulgariter, pupillariter & per fideicommissum. Nulli nati sunt filij, an vxor admittatur? Et non admitti respondit Anchar. in cons. 356. Ex serie testamenti, quem secuti sunt multi, quos congessi supra in præsumpt. 65. num. 21. quo loci dixi, hanc esse opinionem Oldradi in cons. 177. Ea ratione inter alias vsus est Anchar. quia conditio hæc, filios nascituros, est conditio voluntaria, debet ergo specifice impleri. Verum ab Ancharano in specie dissentit Ruin. in d. §. & quid si tantum, num. 69. Non hic referro quattuor alias dubitationes relatas a Ruino ibidem num. 70. 71. 74. & 78. & quæ etiam attigi supra in præsumpt. 65.

Conditio hæc, si decesserit sine liberis adiecta substitutioni duobus facta vel pluribus, quando verificetur altero institutorum decedente sine prole.

SVMMARIA.

1 *Conditio, si decesserit sine liberis: adiecta substitutioni pluribus factæ, an & quādo verificetur altero institutorum decedente sine prole. Quod si testator substituit singulariter, admittitur alter institutus, in casu fideicommissariæ substōnis, eueniente conditione in personam vnius, nu. 2. Idem etiam, si sit conditio negatiua, nu. 3. Idem si testator dixit, Caio substituo Mæuium, & Sempronio substituo Titium, si vterque, vel ambo decedant sine liberis, nu. 4. Idē quando extraneus fuit substitutus plurib. filijs, nu. 5.*

6 *Conditio, si sine liberis decesserit, verificatur in personam alterius plurium institutorum, quando testator particulariter substituit euenīēte conditione in personam vnius, & locus est substitutioni.*

7 *Propositio particularis verificatur in vno solo.*

8 *Cōditio, si sine liberis decesserit: habet locum in personam alterius plurium institutorum: etiam si post purificatam conditionem in personam vnius, & admisso ipso substituto ad illius portionem, admittatur etiam ad portionem alterius, qui deinde & ipse sine liberis decessit.*

9 *Verba, si quis, & quisquis, licet sint singularis numeri, ad plures tamen referuntur.*

10 *Conditione, si sine liberis decesserit: eueniente in personam vnius plurium institutorum, habet locum in personam alterius, & admittitur substitutus, quando testator substituit pluribus alternatiue vel alternatim.*

11 *Alternatiua vt verificetur, sufficit alteram partem esse veram.*

12 *Conditio, si sine liberis decesserit habet locum in personam alterius ex pluribus institutis, etiam, quando testator substituit pluribus simpliciter seu indefinite. Idem quando substitutio facta est in vsufructu tantum, nu. 13. Idem si exstat mater, cuius fauore aliàs pluralitas non resoluitur in singularitates, nu. 14. Idem si testator dicit, & si Caius, & eius hæredes vsque in infinitum decesserint sine filijs, substituo Mæuium, nu. 15.*

16 *Conditio, si sine liberis decesserit, non habet locum in personam alterius plurium institutorum, quando superest persona, quæ ex præsumpta mente testatoris præferenda est substituto.*

17 *Testator non præsumitur voluisse anteponere alienam sobolem suæ propriæ.*

18 *Intellectus l. vlt. §. filium, de leg. 2. & l. Lucius, §. Caio, ff. ad Trebel.*

19 *Substitutum quisnam possit excludere ex præsumpta mente testatoris, num. seq.*

20 *Pater testando præsumitur magis diligere suos descendentes, quam substitutum extraneum.*

21 *Substitutus ad hoc, vt excludatur a descendentibus testatoris ex præsumpta eius voluntate, necesse est, vt ij sint instituti in testamento. Et an sufficiat, quod sint in conditione positi, num. 22.*

23 *Filij positi in conditione dicūtur predilecti substituto quo ad portionem patris ab intestato, non aūt ex testamento.*

24 *Conditio, si sine liberis decesserit: non habet locum in personam alterius plurium institutorum, quando substitutio fuit facta in tota hæreditate, vel in toto relicto. Idē quando testator iussit construi ecclesiam, si filij hæredes instituti decesserint sine filijs, nu. 25. Idem quando testator dicit Instituo Caium, & eius filios, & si ipse vel eius filij decesserint sine filijs, substituo Mæuium, num. 26. Idem quando resultaret inæqualiter in descēdentes testatoris, nu. 27. Idem quando precedit reciprocum fideicommissum, num. 28.*

29 *Conditio, si sine liberis decesserit: nūquid verificetur in vno ex pluribus institutis, quādo substitutio facta est pluribus copulatiue vel collectiue vel distributiue, nu. seq.*

Sub-

30 *Substitutio copulatiue facta, nil differt ab ea facta collectiue, vel distributiue.*

31 *Substitutio copulatiue facta quæ dicatur. Et quæ collectiue, nu. 32. Et quæ distributiue, num. 33.*

34 *Conditio, si sine liberis decesserit, non habet locũ in vno ex duob. institutis, quando ij duo instituti sunt ex liberis testatoris, & substitutus est extraneus. Idem quando testator vsus est nomine collectiuo simpliciter, num. 37. Secus quãdo filius institutus, & superstes non est successibilis ab intestato, num. 39.*

35 *Pater præsumitur magis diligere filium, quam extraneam sobolem. Et præsumitur semper voluisse conseruare ius legitimę successionis inter suos ipsos filios, nu. 36.*

38 *Nomina, masculi, descendentes, linea, & huiusmodi sunt collectiua.*

40 *Conditio, si sine liberis decesserit: numquid verificetur in vno ex pluribus institutis, quando testator duobus filijs institutis, substituit eis tertium filium, vel nepotem ipsius testatoris.*

Et quid si ex duobus filijs institutis, Caio s. & Sempronio, decessit primum Caius sine filijs, deinde decessit etiam Sẽpronius sine prole, num. 41. Et quid si testator ita dixit, Instituo Caium & Sempronium filios meos, & si omnes ipsi & eorum filij decesserint sine filijs, substituo Mæuium, num. 42.

Et quid si duo instituti erant extranei, num. 43. & 44.

PRAESVMPT. CLXXXVI.

1 DE fideicommissaria † hac substitutione duob. vel pluribus sic facta, scripserunt multa tres ex recentioribus, nempe Ripa in l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 129. & ibidem copiosius etsi perplexius Hieron. Zanchus in 8. par. nu. 192. ff. ad S.C. Treb. & Mant. in commentarijs, de coniecturis vlt. volun. lib. 11. tit. 5. nu. 17. His & ego scriptis aliqua committam, quæ aliquando obseruaui. Soleo itaque hac in re, sequẽdo in multis Ripæ traditiones, distinguere quinque principales casus.

2 Primus est, quando testator † multis institutis substituit singulariter, vt si ita dixit. Instituo Caium, & Sempronium. Et si Caius decesserit sine liberis substituo Mæuium, si vero Sẽpronius decesserit sine liberis, substituo Seium, vel etiam eumdum Mæuium. Hoc sane in casu fideicõmissariæ substitutionis eueniente condõne in personam vnius, puta Caij decedẽtis sine liberis, admittitur Mæuius substitutus. Ita Bar. in d. §. cum ita, n. 5. & ibidem Ripa num. 82. Idem senserunt Soc. iun. in cons. 150. nu. 12. lib. 2. & Bero. in cons. 110. nu. 31. lib. 2. & manifestius Bologn. in d. §. cum ita, nu. 254. Quam quidem sententiam probarunt tex. l. penul. ff. de iniusto rupto & irrito testam. & l. si posthu. ver. nam cum duobus, ff. de liber. & posthum.

3 Extenditur † primo, vt locum habeat etiam, si sit conditio negatiua. Ita Bolognet. in d. §. cum ita, num. 255.

4 Extenditur secundo, vt procedat † etiam si testator dixit, Caio substituo Mæuium, & Sempronio substituo Titium; si vterque vel ambo decedant sine liberis: quia substitutio dicitur vtrique separatim facta, & dr̃ in vno quoque singularis. Ita Bologn. in d. §. cum ita, nu. 255. ver. 3. ampliatur reiecta opinione Tornielli ibi nu. 234.

5 Extenditur tertio, vt † locum habeat etiam, quando extraneus fuit substitutus pluribus filijs. Nam adhuc singulariter facta substitutione fideicommissaria, si decesserit sine liberis, idem dicendum est. Ita Rip. in d. §. cum ita, num. 81. ver. sed dubitatur, qui dixit, sic sensisse Bar. ibidem. Idem visus est dicere Bologn. num. 255. ver. item ampliatur. Et si aliter sensit Cast. in l. Lucius, §. Caio, ff. ad Trebel.

6 Secundus est casus, quando † testator substituit particulariter: vt si testator ita dixit: Instituo Caiũ & Semproniũ, & si quis eorum decesserit sine filijs, substituo Mæuium. Hoc etiam casu eueniente conditione in personam vnius, locus est substitutioni. Ita Castren. in d. §. cum ita, & ibidem Rip. nu. 88. & Bologn. nu. 256. Et ij adducti sunt tex. d. §. cum ita.

7 Et ratione, quia propositio † particularis in vno solo verificatur, l. si necessaria, §. si annua, ff. de pignor. actio. & l. si is qui ducenta, §. vtrum, ff. de reb. dub.

8 Extenditur hic casus, vt locum † habeat, etiam si post purificatam conditionem in personam vnius, & admisso ipso substituto ad illius portionẽ, admittatur etiam ad portionem alterius, qui deinde & ipse sine liberis decessit. Ita Rip. in d. §. cum ita, num. 86. ver. sed quid, post Barbat. in cons. penul. lib. 4.

9 Ea est ratio, quia † natura horum verborum, si quis, quisquis, licet sint singularis numeri, attñ ad omnes referuntur, l. qui liberis, §. hæc verba, ff. de vulg. & pupil. subst. & l. qui filiab. ff. de leg. 1. & tradũt Bar. in l. hoc articulo, ff. de hære. inst. & Rip. in d. §. cum ita, nu. 2. & 3.

Nec repugnant considerationes dissentientium, vt Bar. in l. eum qui, ff. ad Trebel. quia illis recte satisfacit Rip. in d. §. cum ita, nu. 86. ver. non obstat.

10 Tertius est casus, quando † testator substituit pluribus alternatiue vel alternatim seu disiunctiue, vt si dixit: Instituo Caium & Sempronium, & si Caius, vel Sempronius decesserit sine liberis substituo Mæuium. Hoc etiam casu eueniente conditione in personam vnius, admittitur substitutus. Ita Rip. in d. §. cum ita, nu. 87. & 88. qui testatur communem esse opinionem: idẽ respondit Soc. iun. in cons. 145. num. 23. lib. 3. cuius responsum explicabimus in fine huius disputationis.

11 Ea † ratione vsi sunt, quia ad veritatem alternatiuę sufficit alteram partem esse veram, d. l. is qui ducenta, §. vtrum, & cap. in alternatiuis, de reg. iur. in 6.

12 Quartus est casus, quando † testator substituit pluribus simpliciter seu indefinite: vt si dixit: Instituo Caiũ & Sempronium, quibus decedentibus sine liberis substituo Mæuium. Hoc etiam in casu, eueniente cõditione in personam vnius, locus fit substitutioni, quo ad portionem illius, qui decessit. Ita Bart. in d. l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 5. ver. in fideicommissaria, ff. ad Treb. & ibidem Alex. nu. 19. Soc. sen. nu. 26. Ripa num. 129. qui testatur communem esse sententiam, & refert hanc affirmasse Ancb. in cons. 31. & cons. 390. Quia Elisabeth. Alex. in cons. 38. lib. 1. & Socin. sen. in cons. 94. lib. 4. Et accedunt Alciat. in respon. 487. consultationibus, nu. 4. & nu. 14. & nu. 19. secundum antiquam impressionem Lugdunensem Coras. in l. penul. num. 18. C. de impuber. & alijs substit. Torniellus in d. §. cum ita, nu. 136. & Marzarius in consil. 14. num. 6. & 8. qui alios plures recenset.

Et hic quidem casus probatur in l. vlt. §. filium, ff. de leg. 2. cuius verba hæc sunt.

Filium & filiam hęredes instituit, & libertis legata dedit, eorumque fidei commisit in hęc verba: A vobis peto, vt quidquid vobis legaui, contenti sitis viuentes, vt post vos filijs meis restituatis. Defuncta testatricis filia Męuia, libertus decessit, hęrede instituto patronę filio ex parte debita, ex altera extraneo. Quęsitum est, an, adita hęreditate patronę filius a cohęrede suo partem eorum, quę ex testamento matris ad Męuium libertum peruenerant, petere potest. Respondi, eius, quod ei deberetur, si hęreditatem non adijsset, partem a cohęrede petere posse.

Hactenus Scæuola, qui apertius idem respondit in l. Lucius, §. Caio, ff. ad Treb. cuius verba adscripsi:

Caio Seio ex semisse, Titia ex quadrante, & alijs ex reliquis portionibus hęredibus institutis, ita cauit. Fidei autem vestrę mando, Caij, Seij, & Lucia Titia, vti post obitum ve-

strum reddatis, restituatis Titio & Sempronio semissem patrimonij & portionis eius, quam vobis dedi. Quæsitum est, cum vtrique adierint hæreditatem: & postea Caius Seius defunctus sit, Lucia Titia hærede instituta; an hæc Lucia Titia partem dimidiã semissis, quam rogatus erat Caius Seius restituere protinus debeat: an vero post suam demum mortem, vniuersum fideicommissum tam ex sua persona, quam ex Caij Seij datum restituere debeat? Respondit, Luciam Titiam statim teneri, vt partem dimidiam semissis ex persona Seij restituat.

13 Extenditur hic casus, † vt locum habeat etiam, quã do substitutio facta est in vsufructu tantum. Ita Angel. Imo. & Alex. in d. §. cum ita. & ibidem Soc. sen. nu. 27. vers. 2. limitatio est. Ripa nu. 135. Alcia. in resp. 487. & 488. & Marzar. in consi. 14. nu. 10. & 11.

Et ij quidem respondent argumentis Bar. in d. §. cũ ita in fi. qui aliter scripserat: & quem secuti sunt Iason in l. pen. nu. 9. Curt. iun. nu. 12. & Coras. in fi. C. de impuberum & alijs substit. & Zanchus in d. §. cum ita, in 8. par. nu. 272. in fi. & Soc. iun. nu. 92.

14 Extenditur † secundo, vt locum habeat etiam, si exstat mater, cuius fauore alias pluralitas non resoluitur, in singularitates. Nam in hac fideicommissaria non resoluitur. Ita Ruin. in consi. 157. col. 4. lib. 2. Gozad. con sil. 67. col. pen. & Zanchus vbi supra, num. 286. qui sic declarat responsum Oldr. in consi. 142.

15 Extenditur † tertio, etiam si dixit: Et si Caius & eius hæredes vsque in infinitũ decesserint sine filijs, substituo Mœuiũ. Hoc. n. casu, si decessit Caius sine filijs, admittitur substitutus: nec hic requiritur, quod Caius susceperit filios, & quod illi deinde decesserint sine filijs. Ita Zanch. vbi supra, nu. 289. & nu. 290. post Corneum in cons. 226. nu. 8. 9. lib. 4. & Soc. iun. consil. 145. n. 23. lib. 3. reiecta opinione Ruin. in consil. 96. col. pen. & in cons. 172. nu. 5. 6. lib. 2.

16 Declaratur primo, vt † locum non habeat hic casus, quando superest persona, quæ ex præsumpta mente testatoris præferenda est substituto. Nã tunc locus non fit substitutioni. Ita Bar. in d. §. cum ita, nu. 5. vers. item fallit. & ibid. Ang. in fi. Alex. nu. 19. Soc. sen. nu. 29. & Ripa nu. 130. qui eiusdem sententiæ recenset Rom. in consil. 131. in fine. Alex. in l. pen. C. de impub. & alijs substit. Barb. in cons. 55. col. 8. lib. 2. & Soc. sen. in consil. 94. lib. 1. Et his accedunt Corn. in cons. 93. num. 9. lib. 3. in consil. 20. & in consil. 298. nu. 6. 7. & 8. lib. 4. Gozad. in cons. 67. nu. 11. Dec. in d. l. pen. num. 6. C. de impub. & alijs substit. Soc. iun. in consil. 150. in fi. li. 2. Rota in decis. 141. nu. 2. par. 1. in nouissimis. & in decis. 804. nu. 5. eo. Berous in cons. 68. nu. 5. & nu. 18. & in consil. 119. nu. 16. li. 2. Soc. iun. in d. §. cum ita, nu. 88. vers. sed contrarium. & ibidem Bolog. nu. 268. Coras. in d. l. pen. nu. 18. ver. nam primum. Emanuel Costa in cap. si pater, in verbo, si vtrumque, nu. 4. de testa. in 6. & Marzar. in cons. 14. nu. 6. Et ij idem esse dixerunt, quando substitutio est collectiue facta. Et ab hac opinione vt in fundata in æquitate non esse recedendum asseruit Castr. in consi. 447. Intentio Bar. in fine, lib. 2. Et ij quidem moti sunt tex. d. c. pen. illis verbis: *Cogitasse enim patrem primo filio decedente, fratrem suum in eius portionem succedere.* Hæc sane ratio etsi cõsiderata fuit a Iustiniano in substitutione pupillari, de qua ipse respondit in d. l. pen. attamen locum habet etiam in fideicommissaria. Nam & patris cogitatio contingit ita in fideicommissaria vt in pupillari: cum eadem sit causa dilectionis erga filios. Hinc intelligimus, Ripam in d. §. cum ita, nu. 30. male perpendisse, d. l. pen. Secundo

17 probatur † ratione illa desumpta ex l. cũ auus, ff. de con dit. & demon. l. cum acutissimi, C. de fideicommiss. & generaliter, §. cum autem, C. de instit. & substit. quod scilicet verisimile non sit, testatorẽ voluisse anteponere alienam sobolem propriæ.

Ceterum, omissis his, quę scripsit Ripa in d. §. cum ita, nu. 130. vers. 2. mouetur; aduertendum est rationẽ hanc solum conuenire fideicommissariæ factæ a patre filijs, & descendentibus in quibus considerari solet pietas & affectio paterna: Non autem in testatore extraneo, etiam si frater esset: sicuti sensit Castr. in d. §. cum ita; male reprehensus ab Alex. ibid. Non enim in his locum habet ratio d. l. cum auus, sicuti exposui supra in præsumpt. 89. nu. 55. & 68.

Est itaque retinenda hæc declaratio, etsi ab ea male dissentiunt Castren. & Imola in d. §. cum ita. idẽ Castr. in cons. 449. de iure communi, lib. 2. Alex. in d. §. cum ita, nu. 24. & in l. pen. C. de impub. & alijs substit. Alc. in d. §. cum ita, nu. 5.

18 Et ij quidem moti sunt † generalitate d. l. vlt. §. filiũ, de leg. 2. & l. Lucius, §. Caio, ff. ad Trebel. Verum facile respondetur secundum Alexandrum & Ripam præcitatis in locis, prædicta iura loqui de substitutione facta extraneis, in quibus nõ cadit ratio pietatis & amoris, de qua in d. l. cum auus. Et propterea dicta iura ob rationem hanc debent restringi. Secundo motus est Imola; quia si admittimus, fratrem superstitẽ præferri substituto in portione fratris, sequeretur absurdũ; quod scilicet eueniente postea cõditione in personam vtriusque, substitutus non consequeretur portionem primi: quia in restitutione facienda ab vltimo non venit portio cohæredis, quã vltimus habuit ex expresso, vel taci to iudicio alterius fratris prædefuncti: & non ex iudicio testatoris: Id quod admittendum non est, cum qui libet censeatur grauatus restituere suam portionem, l. ab eo, C. de fideicom. Ergo necesse est dicere, substitutum admitti ad successionem primi prædefuncti, exclu so fratre.

Ceterum respondetur, quod si contingat fratrẽ admitti excluso substituto, & postea eueniat conditio ẽt in personã huius vltimi, hic ipse vltimus, seu eius hæredes restituent totum, hoc est dimidiã, ex persona cohæredis, a quo habuit: & alteram dimidiam ex propria persona. Atque ita cessat absurdum. Ita fane hanc Imolæ considerationem cõfutarunt Alex. in d. l. pen. col. pen. C. de impub. & alijs substit. Socin. sen. in d. l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 30. vers. mouetur etiam, & ibidẽ Fabius, nu. 48. Ripa nu. 130. ver. ad istud super quo. & Zãchus in 8. par. nu. 222. qui & alia nonnulla Imolæ argumenta dissoluit, & prædictis accedit Ruin. in consi. 180. nu. 10. vers. nec etiam videtur, lib. 2. qui dixit, portionem primi decedentis stare in suspenso, non autem substitutum ab eo fuisse perpetuo exclusum. Idem decidit Rota Rom. in dec. 804. nu. 8. in 1. par. in nouissime editis. Hęc disputatio est omnino similis illi, de qua egimus supra in præsumpt. 62. n. 35. cum diximus, reciprocam substitutionem fideicommissariam præsumi inductam inter plures institutos, quibus decedentibus aliquis est substitutus, si ille ex institutis superstes talis est, qui ex præsumpta mẽte testatoris excludit substitutũ.

19 Porro dubitatio hic † versatur, quæ dicatur persona, quæ ex præsumpta mente testatoris excludit substitutum? Recepta & vera est sententia, illam tantum personã dici, ex mẽte præsumpta defuncti excludere substitutum, quæ est ex liberis ipsius testatoris. Ita Bart. in d. §. cum ita, nu. 5. & ibid. Alex. & Soc. sen. nu. 26. & cõmunem testatur ibidem Ripa nu. 132. & Zanchus in 8. parte, nu. 230. qui eiusdem sententiæ recensent Bar. Baldum, Salicetum & Alexandrum in l. pen. C. de impub. & alijs subst. Alex. in cons. 38. col. 1. lib. 1. Socin. sen. in cons. 94. nu. 11. lib. 4. & Parisium in consil. 42. n. 28. & in cõs. 44. col. pen. in fi. li. 2. Et his accedũt Ruin. in

in conf.77.nu.11.& 125.num.6. lib.3. Moder.Parif.in addit.ad Alex.in conf.175.lib.2.Bero.in conf.129. nu. 16.lib.2. Alciat.in resp.487.nu.15. ver.& cogitans, & in resp.489.nu.15. Crau.in conf.109. nu.3. & Marzar. in conf.14.nu.7. idem de personis ascēdentium respon dit Bero.in d.conf.119.num.16. Et de nepotib.& alijs Costa in c.si pater,in verbo,si vtrumque,nu.4.de testa. in 6.& Alba in conf.86.nu.7. Ea est huius sententiæ ra-
20 tio; quia præsumitur† patrem testatorem magis diligere suos descendentes quam substitutum extraneum, & consequenter voluisse eos præferre, arg. l.cum auus, ff. de cond.& dem. & d.l.cum acutissimi, C.de fideicom. Quę quidem locum non habent in extraneis,nec etiam in transuersalibus,qui substitutum nō excludunt: sicuti scripsi supra in præsumpt.89.nu.55. His intelligimus, male sensisse eos,qui scripserunt in specie nostra, personam excludentem substitutum ex præsumpta mente testōris dici illam,quæ tamquam quouis modo sanguine coniuncta successura est ab intestato ipsi testatori. Qua quidem in opinione fuerunt Imo.in d.§.cum ita, Corn.in conf.283.nu.3.lib.1.in conf.22.nu.16.lib.2.in conf.93.nu.9.lib.3.in conf.159.col.pen.& in conf.298. lib.4.Barbat.in conf.55.lib.2. Dec.in l.pen.nu.9. C.de impub.& alijs substit.& ibidem Cur.iun.nu.11.qui dixit opinionem Imo.sibi semper placuisse,& Torniel.in d.§.cum ita,nu.142. Et Soc.iun.in conf.150.in fi.lib.2. Dicitur etiam persona, quæ ex præsumpta voluntate testatoris excludit substitutū,quando illa persona est de ijs,qui possunt conseruare agnationē,quam testator dixit velle conseruari: substitutus vero nō est talis secundum ipsius testōris mentem; vt egregie respondit Rui. in conf.77.nu.11.lib.3.qui dixit,substitutum legitimatum excludi ab agnato vocato:cum is testator esset nobilis,non prȩsumitur voluisse legitimatos prȩferri legitimis. Dicitur etiam persona, quæ ex præsumpta mēte defuncti excludit substitutū,quę venit ex iure accrescēdi,vel non decrescendi,sicque illam quę re & verbis est coniuncta cum ipso alijs grauato: vt responderunt Cor. in conf.93.nu.9.lib.3.& in conf.298.nu.7.lib.4.& Goza.d.in conf.67.nu.11.& dicemus ēt infra nu.235.in fi.
21 Ceterum est†obseruandū,quod ij testatoris descendentes ad hoc vt ex præsumpta voluntate testatoris excludant substitutum, debent esse instituti in testamento. Castr.in d.§.cum ita,& ibid. Rip.nu.133.qui eiusdē opinionis recenset Bald. in consil.435. Factum tale est. Quidam nomine,lib.3. Et accedunt idem Bal.in conf. 270. substitutio fideicommissaria,lib.3. Corn. in conf. 276.lib.3.& in conf.20.lib.4. Cur.iun.in d.l.pen. nu.7. C.de impub.& alijs substit. & Zanc. in d.§.cum ita,in 8.par. nu.232. qui obiectiones aliquas dissoluit.

Et satis non erit, quod ij filij sint instituti in re certa: sicuti scripserunt Castr. in conf. 113. Viso testamento Michaelis,lib.1.Cor.in conf.146.col.3.lib.2.& in conf. 276.lib.3.Barbat.in conf.35.col.6.lib.2. Soc.sen. in d. §.cum ita,nu.30.& ibidem Fabius,col.pen.ver.quinto & vlt.& Torniel.nu.124.ver.& ex hoc. Quibus cōstat hāc esse receptam opinionē,etsi ab ea dissentiunt Rip. in d.§.cum ita,nu.126.& Zanch.ibid.in 8.par.nu.234. qui aliquot argumentis vtitur.
22 Verum solet dubitari,an† sufficiat, quod ij filij sint in conditione positi? Et non sufficere dixerunt Bald. in conf.97.super primo,lib.2. Cast.in d.§.cum ita,in conf. 449.de iure communi,lib.2.& Crau.in conf. 109.nu.2.
23 qui ea rōne†visus est,quia filij positi in conditione dicūtur prędilecti quo ad portionem patris sui ab intestato, non autem ex testamento, iuxta opinionem glo.in l. Lucius,la 2.ff.de here.inst.& aliorum quamplurium,quos congessi supra in præsumpt.77.nu.86. Quæ sane ratio non satis concludit: tum quia aduersus glo. d.l.Lucius, & sequaces recepta magis videtur opinio, vt dixi in d. præsumpt.77.nu.2.tum etiam,quia etsi ij alij dici non possunt vocati ex testamēto: attamen testator eos prædilexisse significauit, ex quo eis reseruauit successionē ab intestato,eos ponendo in cōditione ad exclusionem substituti. Et propterea quod hoc casu nostro satis sit, hos filios esse positos in conditione, affirmarunt sibi parum constans Bal.in conf.270.substitutio fideicommissaria,lib.3. Ruin.in conf.52.col.vlt.& in conf.126.col. 2.lib.4.& communem testatur Zanc.in d.§.cum ita,in 8.par.nu.233.in fi. Præterea obseruandum est, quod ēt si extraneus vna cum filijs sit institutus, adhuc substitutus in totum excluditur ex persona vnius ex filijs superstitis. Ita Rip.in d.l.heredes mei,§.cum ita,nu.134.ver. ego amplector, reiecta opinione Soc.sen.ibid.

Hanc declarationem multis modis extendit Zan. in d.§.cum ita, in 8.par.nu.243.244.250.251.256.& 268.quos nō prosequor. Præterea hęc declaratio intelligitur,quando hæc persona superstes,quæ ex præsumpta voluntate testatoris excludit substitutū,potest succedere ab intestato: secus vero si grauatus ille fuisset testamēto. Ita in specie post Nicolaū Mat:arellum. Bal. Castr.& alios plures,quos retuli supra in prȩsumpt.62. nu.37.ver.hāc coniecturam tradit Zanc.in d.§.cum ita, in 10.par.nu.29.& dicemus infra nu.39.
24 Declaratur† secundo, vt locum non habeat, quando substitutio fuit facta in tota hereditate,vel in toto relicto. Nam tunc non admittitur substitutus ad portionem deficientis: sed exspectari debet mors omnium: atque ita pluralitas non resoluitur in suas singularitates. Ita Bar. in l.quidam testamento Proculum, ff.de vulg. & pup.subst. & ibidem Bald. Ang. Aret. Alex.& Ias. Ang.in conf.80. Ioannes suum condidit testamentum. Aneh.in conf.191. Elysabeth. Castr.in conf.279. Præsupposito statuto,col.1.& in conf.319. Visis & consideratis,col.1.lib.2. Comen.in conf.34. Pater vxori. Et ijdem Castr.& Comen.in l.Lucius,§.Caio,ff.ad Trebel. Anna.in conf.22.Cor.in conf.226.nu.9.lib.4. cum his senserunt etiam Ruin.in conf.121.nu.4.lib.3. Rip.in d. §.cū ita,nu.136.ver.quid igitur,& ibi Bologn.nu.273. ver.quarto fallit. Bero.in conf.68.nu.17.& 19.in conf. 69.nu.2.ver.3.considero,& in conf.120.nu.15.lib.2.

Ceterum a prædicta opinione dissentiūt sibi parum constantes Ang. Imo. Comen.& Cast.in d.§.Caio,& in d.l.quidam testamento. Fulgo.in d.l.pen. C.de impub. & alijs subst. Butr.in conf.3. Matthes.not.169. Alex.in d.l.hęredes mei,§.cū ita,ff.ad Treb.& in conf.81.lib.1. & in conf.92.lib.3.quo loci dixit,hanc opinionē ad nersus Bar.& sequaces,Rim. sen.in conf.255.col.pen. lib. 1. Ias. in conf.41. lib. 1. & in l.quidam testamento, ff. de vulg.& pupil.subst.esse communem Bellon.in conf. 82.nu.12.Soc.iun.in conf.145.nu.19.lib.3. Et hanc esse magis cōmunem asseruit Zanc.in d.§.cum ita,in 8.par. nu.202. ver.prædictis tamen non obstantibus, qui longa habita disputatione eam tuetur.
25 Declaratur† tertio, vt locum non habeat, quando testator iussit construi ecclesiam, si filij hæredes instituti decesserint sine filijs. Hoc sane casu non sufficit, quòd vnus institutorum decedat sine filijs, vt ecclesia consequatur relictum. Ita Rip.in d.§.cum ita, nu.137. auctoritate Calderini in conf.4.& in conf.42. in tit.de testa. & alijs comprobarunt Zanch.in d.§.cum ita,in 8. par. nu.291.292.& 293.& ibidem Alcia.nu.13.& Bologn. nu.273. ver.quinto limitatur.
26 Declaratur quarto, vt non†procedat, quando testator ita dixit: Instituo Caium & eius filios. Et si ipse, vel eius filij decesserint sine filijs, substituo Mæuiū: si contingat vnum ex filijs decedere sine filijs, non tamen admittitur Mæuius substitutus ad portionem illius defuncti.

cti. Ita Oldrad.in cons.231.in 2.dubio. Socin.iunior in
consil.150.col.vlt.lib.2.quos secutus est Zanchus in d.
§.cum ita,in 8.par.nu.287.289.& 300.

27 Declaratur quinto, † vt locum non habeat, quando
resultaret inæqualitas inter descendentes testatoris.
Ita Alex.in cons.167.nu.18.& 19.lib.7.& Zanchus, qui
supra, num.295.in fine.

28 Declaratur sexto, vt † non procedat, quando præce-
dit reciprocum fideicommissum, vt si testator dixit: In
stituo Caium, & Sempronium, quos inuicẽ, & recipro-
ce substituo: Quibus decedentibus sine liberis substituo
Mæuium. Si contingat decedere vnum ex dictis insti-
tutis, puta Caium, non admittitur Mæuius substitu-
tus: sed Sempronius alter institutus ex ipsa reciproca,
atque ita hoc casu pluralitas non resoluitur in singula-
ritates. Ita scripserunt Castr.in consi.433. Præsupposi-
to, quod sorores, col.1.lib.2. Are. in cons.1.col.1. Alex.
in cons.91.nu.7.vers.2.respondeo, lib.1. Ruin.in consil.
129.in fi.lib.3.Gozad.in cõs.67.nu.3. Ripa in d. §.cum
ita, nu.148. & in resp.2. col.1. in titu. de substitutioni-
bus. Pari.in cons.43.nu.70.lib.2. Alciat. in l. vel singu-
lis, nu.6. ff. de vulg. & pupil. substit. & Zanchus in d.§.
cum ita, in 8.par.nu.297.& Bologn.nume.273.ver.fal-
lit vbicumque. Et ij quidem moti sunt eo text.d.§.cum
ita, ducto argumento a sensu contrario. Et hęc quidem
declaratio procedit etiam, si reciproca est tacita, vt re-
spondit Castr.in d.cons.433.col.1. & sequitur Zanchus
qui sup.nu.298.in fi.qui subiunxit, idem esse etiã, quan-
do reciproca ipsa nõ valeret, ex sententia Ruini in cõs.
76.ad finem, lib.3. Et prædictis accedunt Bald. in con-
silio 316. super præmisso, libro 3. Angelus in l. ita ta-
men, §.qui suspectam, numer.3. ff. ad Trebel.& Socin.
in l. Marcellus, nu.12.ff. eod. ad Trebel. cum dixerunt,
quod si testator instituit plures filios, & ipsis omnibus
decedentibus substituit pauperes, censeri factas substi-
tutiones omnibus ipsis filijs & post omnes: Et ideo pau
peres non debent admitti, nisi oẽs decessissent impube-
res. Hãc tñ opinionẽ improbauit Emanuel Costa in c.
si pater, in 3.p.in verbo, Et de illis, col.vl. de testa. in 6.

Declaratur septimo, vt locum non habeat, quando
grauati restituere essent inter se ita coniuncti, vt locus
esse possit iuri accrescendi. Nam tunc pluralitas non re
soluitur in suas singularitates, ex quo is coniunctus ex
præsumpta mente testatoris debet substituto præfer-
ri. Ita sensit Bart.in d.§.cum ita, circa finem, & manife
stius Corneus in cons.93.nu.9.lib.3. & in consil.298.n.
7.lib.4. Gozadinus in cons.67.nu.11. & Zanchus in d.
§.cum ita, in 8. parte, nu.275. & idem senserunt Alex.
in cons.[illegible].nu.6.vers. Nec obstat l.quidam, lib.1. Socin.
iun.in cons.150.col.pen.in fine lib.2.

29 Quintus & vltimus est † casus principalis, quando
testator substituit pluribus copulatiue, vel collectiue,
30 vel distributiue. (Hæc inter † se non differre docuit Ri
pa in d.l.hæredes mei, §.cum ita, nu.3. & nu.138.ff. ad
Trebel.& ibidem Zanchus in 8.parte, num.296.reiecta
opinione Soc.iun.in cons.158.colum.11. lib.2.aliter sen-
tientis) copulatiue substituisse dicitur, si ita dixit: In-
31 stituo † Caium & Sempronium; & si Caius & Sempro
nius decesserint sine liberis, substituo Mæuium. Colle-
32 ctiue, hoc † modo: Instituo Caium & Sempronium, &
si vterque eorum decesserit sine lib.substituo Mæuiũ.
33 Distributiue, si ita † dixit: Instituo Caium & Sempro-
nium, & si quilibet eorum decesserit sine liberis substi-
tuo Mæuium. Hoc in casu subdistinguo (clarioris expla
nationis gratia) alios sex casus. Quorũ primus est, quan
34 do † duo illi instituti, nempe Caius & Sempronius sunt
ex liberis testatoris, & ille substitutus est extraneus, vt
si testator ita dixit: Instituo Caium, & Sempronium fi-
lios meos, & si Caius, & Sempronius vel si vterque vel
omnes, decesserint sine liberis, substituo Mæuium fra-
trem meum. Hoc sane casu si contingat decedere pri-
mo Caium sine liberis, superstite Sempronio, Mæuius
substitutus non admittitur ad portionẽ prædicti Caij:
sed succedit Sempronius. Ita Bart.in dict.§. cum ita, in
fine, versic. aut secundum interpretationem. & ibidem
Angelus col.vlt.versi. cum autem substitutio. Castr. in
l.qui duos ff.de vulgar.& pupil.substit.in l.vlt.§.filium,
ff.de leg.2.in consil.14. Si contingat, col.2. versi.2.vide
tur, lib.1.& in cons.86. Dubitatio vertitur, col.pen.lib.
2. Alex.in cons.91.nu.9.vers.sed ad hoc respondeti, lib.
1. Ruinus in consil.180.col. pen. libr.2. Socin. senior in
d.§.cum ita, nu.28.& ibidem Ripa num.139.& 143.&
Fabius col.pen. Berous in cons.69.nu.2. & in cons.119.
numero 22.lib.2. Socin. iunior in consilio 180. colum-
na 3.libro 2. Et hæc quidem sententia, quæ & mihi pro
batur, ea efficaci ratione fulcitur, quod hic non solum
adest copulatiua, cuius natura & proprietas est, vt con-
currere debeant omnia copulata, l. si hæredi plures, ff.
de cond.inst.sed etiam adest præsumpta voluntas testa-
35 toris pro ipso Sempronio filio superstite. Nam † præ-
sumitur patrem ipsum magis dilexisse Sempronium fi-
lium, quam Mæuium substitutum, arg. l. cum auus, ff.
de cond.& demon.& l.cum acutissimi, C.de fideicom.
36 Et rursus præsumendum est, patrem ipsum † voluisse
conseruare ius legitimæ successionis inter suos ipsos fi-
lios, l. vel singulis, ff. de vulg.& pup.subst.

Et hic quidem casus multo magis procedit, quando
testator dixit, si omnes penitus defecerint. Ita Ancha.
in consil.391. & Alex. in cons.91.nu.8.lib.1. imo aliter
sensit Ruin.cons.180.nu.8.lib.2.

37 Extenditur † primo hic casus, vt locum habeat etiã
quãdo testator vsus est nomine collectiuo simpliciter,
vt si ita dixit: Instituo Caium, & Sempronium, & eorũ
masculos, vel descendentes, vel lineam masculinam. Et
si masculi, vel descendentes decesserint, substituo Mæ-
uium. Hoc etiam casu etsi aliqui ex masculis & descen
dentibus decesserint, non tamẽ substitutus admittitur,
sed requiritur mors omnium. Ita respondit Socin. iun.
in cons.150.nu.12.vers. vel etiam, li.2. & sic de eadem
facti specie interrogatus aduersus Socinum respondie
Alcia.in resp.487.n.12. ver. 4.subijcit. Et Socinum se-
cutus est Zanchus in d.§.cum ita, in 8.par.num.300. &
accedit Rui.in cons.96.nu.18. & in cons.122. num.5.6.
& 7.lib.2. Et præter ipsum Socinum ratio est: quia hæc
38 nomina, masculos, † descendentes, linea, sunt collecti-
ua, vt scripsi supra in præsump.71. nu.28. & responde-
runt post alios Decianus in cons.41. nu.66.lib.1.& Pã
cirolus in cons.193. nu.5. Porro substitutioni collecti-
ue factæ locum non esse diximus, nisi decedant omnes.
Idem ergo & hoc casu Socini.

39 Declaratur primo hic casus, † vt locum non habeat,
quando Sempronius ille filius institutus, & superstes
non est successibilis ab intestato. Nam tunc substitu-
tus admittitur ad portionem dicti Caij primo defun-
cti sine liberis; cum nulla exstet persona, quæ ex pręsum
pta testatoris voluntate eum impediat. Ita Bald.in d.l.
pen. C. de impuberum & alijs substit. & in consil.271.
substitutio fideicommissaria, ver. & hoc verum Castr.
in d.l.pen. Alex.in cons.91.nu.8.lib.1.Soc. sen.in cons.
249.lib.2.& in cons.94.n.5.lib.4.Soc.iun.in cons.150.
col.vlt.vers.vel secundo dico, lib.1. Costa in c.si pater,
in verbo, si vtrumque, nu.5.de testa.in 6.Craue.in cons.
328.nu.30. Ripa in d.§.cum ita, nu.140. qui idem esse
dixit, quando Sempronius ipse superstes repudiaret hæ
reditatem Caij fratris prædefuncti.

40 Secundus est casus, quando † duobus illis filijs insti-
tutis, substitutus fuit tertius filius, vel nepos ipsiusmet
testatoris, vt si dixit: Instituo Caiũ, & Sẽproniũ filios

meos,

meos, & si Caius & Sempronius decesserint sine filijs, substituo Mæuium filium, vel nepotem meum. Hoc sane casu decedente primo, nempe Caio sine filijs, admittitur Mçuius substitutus. Ita Soc.sen.in d.§.cum ita, nu. 28. & idem respondit Guido Papæ in cons.218. nu.5. Verum dissentit Rip.in d.§.cum ita, nu.141. & rectius quidem. & idem sensit Moder. Paris.in additionib. ad Alex.in cons.175.lib.5.in 1.additione. Nam & hoc in casu militat ratio ex proprietate sermonis: ac etiam ratio præsumpta voluntatis testatoris, qui videtur magis dilexisse Sempronium institutum, quam Mæuium substitutum. Hāc tamen postremam rationem considerat Guido Papæ pro ipso substituto, vt apud eum.

41 Tertius est casus, quando † ex institutis duobus ipsis filijs, Caio scilicet, & Sempronio, decessit primum Caius sine filijs, deinde etiam decessit ipse Sempronius sine prole. Hoc sane casu Mæuius extraneus substitutus admittitur non solum ad portionem huius Sempronij secundo loco defuncti, sed etiam ad portionem Caij iā prædefuncti: cum hæc Caij portio steterit in suspenso apud ipsum Sempronium, donec eueniret casus ex sua persona. Ita Ang.in d.§.cum ita, col.vlt.versic.cum autem substitutio, & prius Bald.in cons.403. In substitut. fideicommissaria, col.1.ver.& est ratio, lib.2. & in cons. 82. In quæstione, col.1.lib.5. Castr.in cons.321. Visis & consideratis, col.1.lib.2.& idem Castr.in l.qui duos, ff. de vulg.& pupil.subst.qui (vt infra referam) dixit, idem esse, quando instituti sunt extranei. Bero. in cons.129. nu.22.lib.2. Costa in c.si pater, in verbo, si vtrumque, nu.3.de testa.in 6. Zanchus in d.§.cum ita, in 8.par. nu. 215. quo loci satisfacit argumentis Soc.sen.dissentientis. Et hic casus locum habeat etiam, quando Caius ille primus decessit relictis liberis: deinde decessit Sempronius sine filijs. Nam ad portionem ipsius Sempronij admittitur Mæuius substitutus. Ita Bal.in d.cōs.403.col. 1.ver.& est ratio, lib.2.Castr.in d.cons.321.col.1.lib.2. & Costa vbi supra. Etsi Ripa in d.§.cum ita, nu.149. ver.secundo casu, dissentire videatur.

42 Quartus † est casus, quando testator ita dixit: Instituo Caium & Sempronium filios meos, & si omnes ipsi & eorū filij decesserint sine filijs, substituo Mçuium. Hoc sane casu non sufficit, vt locus sit substitutioni, quod moriantur omnes filij ipsi instituti: sed etiam quod decedant omnes ipsi nepotes sine filijs: atque ita hoc casu collectiua non resoluitur in suas singularitates. Ita respondit Ias.in cons.132.in 2.dubio, lib.2.quem secutus est Zanch.in d.§.cum ita, in 8.par.nu.299.

43 Quintus est casus, quando † duo illi instituti, nempe Caius & Sempronius, erant extranei, vt si testator ita dixit: Instituo Caium & Sempronium fratres, vel amicos meos, & si Caius & Sempronius decesserint sine filijs substituo Mçuium. Hoc casu si contingat decedere primo Caium sine liberis, superstite Sempronio, Mæuius substitutus admittitur ad ipsius Caij portionem. Ita Bar.in d.§.cum ita, in fi.ver.aut secundum interpretationem. Bal.in cons.403. In substitutione, lib.2. & in cons.272. substitutio fideicommissaria, lib.3. Ang. in cons.265. Anch.in cons.30. Castr.in cons.280. Prçsupposito statuto, col.2.ver.nec obstat, l. Lucius, lib.2. Sali. in l.pen.in fi.C.de impub.& alijs substit.& ibidē Alex. col.pen.ver.item adde. Ruin.in d.§.cum ita, num.122. cons.125.nu.5.lib.3. qui expresse dixit, Ang. male sensisse. Alcia.in l.vel singulis, col.3.versic.nec refert, ff.de vulg.& pup.subst.& in resp.565. Gnauiter, in fi.secundū antiquam impressionem Lugdunensem. Soc.iun.in cons.145.nu.18.& 19.lib.3.& Torniel.in d.§.cum ita, num.136. Hieron.Gabriel. in cons.120.nu.40. & 41. lib.1. Angussola in cons.49.nu.6.lib.6. Anton. Gomes. tomo 1.variar.resol.cap.5.vers.si vero substituit copulatiuè, & Rota in decis.804.nu.1. & num.3.in 1. par.in nouiss. Ea ratione visus est Bar. quia hoc in casu non superest persona, quæ substitutū excludat ex præsumpta voluntate testatoris. Nec repugnat proprietas copulatiuæ, vel collectiuæ, quæ concursum copulatorum requirit, d.l.si hæredi plures, ff.de cond.inst. quia respondent Bar.& reliqui, numerum pluralem resolui in suos casus singulares, l.falsa, §.vlt.ff.de cond.& demon.

Ceterum a prædictis dissentiunt multi affirmantes, substitutum excludi, cum portio illa vacans per mortē Caij stet apud Sēpronium superstitem, donec eueniat conditio in eius personam, qua eueniente, sicque eo etiam decedente sine filijs, in omnib. succedit Mæuius substitutus: qui alioqui nihil consequitur decedente ipso Sempronio relictis filijs. Ita sane Castr.in l.qui duos, ff.de vulg.& pup.substit. & in d.l.hæredes mei, §.cum ita, ff.ad Trebel.in cons.91.nu.5.ver. & hoc etiam, lib. 1. Rim.sen.in cons.521.nu.21.lib.3.Soc.sen.in d.§.cum ita, & Rip. nu.144. Et hęc quidem opinio probabilior mihi videtur: Nam pro ea stat proprietas copulatiuæ, quæ requirit concursum copulatorum: Nec adest ratio aliqua, qua præsumi possit, testatorem voluisse pluralitatē resolui in suas singularitates, sicuti d.l.falsa, §.vlt. ff. de condit. & demonstr. interpretati sunt Doctores ibi, & in d.l.penul. C.de impub. & alijs substit. Non etiam obstat text.d.§.cum ita, perpensus a Bart. quia respondet ibidem Ripa nu.143. ibi constare de mente ex verbis, & euenisse conditionem in personam vltimi, cui soli facta fuerat substitutio; Et ex cuius persona testator voluit totum pertinere ad substitutū. Diuersum vero esse in casu nostro, in quo non constat de mente testatoris ex eius verbis: nec substitutio fuit facta vni soli: sed cuilibet post mortem omnium: Nec voluit testator ex persona vltimi totum peruenire ad substitutum, sed ex cuiuslibet persona.

44 Sextus est casus huius † quinti casus principalis, quando testator instituit duos extraneos, & ita dixit: Instituo Caium & Sempronium fratres, vel patruos, vel amicos meos: Et ipsis & eorum filijs decedentibus sine filijs substituo Mçuium. Hoc in casu respōdit Soc. iun. in cons.145.nu.23.lib.3. quem visus est sequi Zanch.in d.§.cum ita, in 8.par.nu.301. Dixit sane Socin. illa verba; Et ipsis & eorum liberis, nō posse stare copulatiue, vt scilicet requiratur concursus omnium: sed potius disiunctiue, quia impossibile esset talem copulam verificari. Nam si (inquit Socin.) instituti statim decessissent sine filijs, non poterat considerari, quod eorum filij decederent sine filijs: cum in rerum natura non essent. Et si daretur eos superfuisse: & postea sine talibus liberis decedere, iam constaret institutos non decessisse sine liberis. Data ergo impossibilitate copulatiuæ, copulatiua stabit pro disiunctiua, vel, ratione incompossibilitatis. Quemadmodum ergo (inquit Socin.) dicta verba, Et ipsis, & eorum liberis, stant disiunctiue: ita etiam & illa subsequentia, & eorum filijs decedentibus, hoc est, quod & ipsis filijs decedentibus, stent disiunctiue, puta, vno, vel pluribus decedentibus admittatur substitutus ad portionem vacantem. Hæc Socini consideratio etsi acuta est, mihi tamen non probatur: quandoquidem illa copula, &, posita inter Caium Semproniumque, & eorum filios, stat quidem disiunctiue ratione considerata a Socino, non tamen inde sequitur, quod substitutio facta de Mæuio filijs dictorum Caij & Sempronij, facta sit disiunctiue. Nam sicuti Mæuius substitutus Caio & Sempronio dicitur esse nō disiunctiue, sed copulatiue substitutus: ita etiam dicitur substitutus copulatiue seu collectiue (quod idem esse supra diximus) dictis filijs: Et sensus est. Decedentibus Caio & Sempronio sine filijs, substituo Mæuiū. Si vero

Caius

Caius & Sẽpronius relinquẽt filios, ſi ij filij decedent ſine filijs adhuc ſubſtituo Mæuiũ. Sicuti ergo Mæuius nõ admittitur, niſi deceſſerint ambo illi Caius, & Sempronius ſine filijs; ita nec etiam ipſe Mæuius poterit admitti ad ſucceſſionem filiorum Caij & Semponij, niſi omnes deceſſerint.

Hoc in loco annecti recte poteſt illa diſputatio & iuris quæſtio, quando teſtator vocauit, & ſubſtituit aliquem ſub duabus conditionibus copulatiue, vel alternatiue, an debeant ambæ ipſæ conditiones verificari, vt locus ſit ipſi ſubſtitutioni: Qua de re Docto. in l. ſi hæredi plures, ff. de condit. inſti. ex illo textu, & in l. generaliter, in prin. C. de inſti. & ſubſti. & ſcripſi in conſil. 666. lib. 7. reddito ſuper teſtamento Gulielmi Andæ.

Legatum factum mulieri, ſi, vel cum erit, vel donec erit, vel permanebit vidua, an & quando ex præſumpta voluntate teſtatoris debeatur, ea deinde nubente.

SVMMARIA.

1 *Verborum tres ſunt ſpecies: ſignificant aliqua actum momentaneum, aliqua ſucceſſiuum, & quædam vtrumque demonſtrare ſolent.*

Et quæ ſint quæ ſignificent actum momentaneum, nu. ſeq.

3 *Teſtator ſi legauit centum filiæ, ſi erit, vel cum erit vidua, conſequitur filia legatum, ſtatim quod effecta erit vidua, etſi in viduitate non perſeuerauerit.*

Et idem dicendum in legato ſucceſſiuis temporibus præſtãdo, quod ſingulo anno, quo filia vidua erit, capiat legatũ, nume. 4.

Quid autem ſi reliquit mulieri extraneæ legatũ, ſi erit, vel cum erit vidua, num. 5.

6 *Maritus ſi legauit vxori ſuæ his verbis, ſi vidua erit, vel cum vidua erit, numquid præſumatur voluiſſe quod permaneat & perſeueret in viduitate, aliàs non conſequatur legatum.*

7 *Verba quæ ſignificant actum ſucceſſiuum huiuſmodi ſunt, donec, quonſque, & ſimilia.*

Teſtator ſi legauit centum annua filiæ, ſiue extraneæ, donec, vel quonſque vidua erit, præſumitur voluiſſe, quod perſeueret in viduitate, nu. eod. Idem ſi dixit, ſi prædicta mulier vidua permanſerit, nu. 8. Idem ſi dixit, ſtante ipſa muliere in vita viduali, num. 9.

Idem quando dixit, ſeruando vitam vidualem, nu. 10.

Et in omnibus ſupradictis caſibus ipſa muliere nubente adeo extinguitur legatum, ut mortuo etiam nouo hoc marito, non reintegretur amplius, nume. 11.

12 *Teſtator ſi legauit mulieri, ſi caſte, & honeſte vixerit, ea ſemel inhoneſte agens, priuatur legato, quod non recuperat, etiam ſi deinde honeſte viuat.*

13 *Verba ſignificantia tam actum momentaneum, quam ſucceſſiuum, quæ dicantur.*

14 *Teſtator ſi legauit mulieri centum iam exiſtenti in viduitate, ſi vidua remanebit, intelligitur, ſi ipſa perſeuerabit in viduitate: & redditur ratio, num. 15.*

Idem ſi legauit vxori propriæ iiſdem uerbis, ſi uidua remanebit, num. 16.

17 *Teſtator ſi relinquit mulieri nuptæ, donec remanebit uidua ſtatim quod effecta eſt uidua, etſi non perſeueret, conſequi debet legatum.*

18 *Mulier nupta dicitur uidua remanere, ſtatim quod maritus deceſſit.*

19 *Viduitatẽ ſeruare, & ĩ uiduitate uiuere quid ſit remiſſiue.*

PRAESVMPT. CLXXXVII.

Hæc de diſputatione multa ſcripſit Mantica in tracta. de coniecturis vltimarum voluntatum li. 11. tit. 19. nu. 17. & multis ſubſequentibus qui commemorauit fere omnia congeſta a Iaſone in l. vlt. col. penu. C. de indicta vid. tollen. Ergo vero nonnulla diligenti accuratoque ſcriptori adiungam. Et quo clarior tota hæc diſceptatio explicetur, diſtinguo tria capita; quemad-
1 modum etiam tres † ſunt verborum ſpecies: nempe aliqua ſignificant actum momentaneũ, aliqua ſucceſſiuũ, & aliqua demum quæ vtrumque demonſtrare ſoleãt.

2 Primum itaque eſt caput, quando † verba ſignificant actum momentaneum, vt ſi teſtator dixit: Lego centũ, ſi erit, vel cum erit vidua, vel ſi ad viduitatem peruenerit. Hæc ſane verba ſignificare actũ momentaneũ tantũ mox dicemus. Hoc in capite diſtiguo aliquot caſus.

3 Primus eſt, quando † teſtator legauit filiæ ſuæ iã nuptæ, vt ſi dixit: Lego centum filiæ meæ, ſi erit, vel cum erit vidua. Hoc caſu præſumitur teſtatorem legaſſe ipſi filiæ, vt habeat legatũ ſtatim, quod effecta erit vidua, etſi in ea viduitate non perſeuerauerit. Ita ſcripſerunt Baldus in l. vlt. in ſecundo notab. C. de indicta vid. tollen. & ibidem Caſtr. in §. 1. nu. 1. qui teſtatur ita deciſum fuiſſe aliquando Venetijs ex ſuo reſponſo, quod hodie impreſſum legitur in conſil. 185. Suprascriptus egregius Conſultor. lib. 2. Idem affirmarunt Angelus in conſ. 34. Conſtantinus, nu. 11. Imola & Alex. in l. in ſubſtitutione, ff. de vulg. & pup. ſubſt. ille, nu. 9. iſte, num. 11. Iaſon in l. ſi quis hæredem, nu. 1. C. de inſtit. & ſubſtit. & in d. l. vlt. nu. 31. C. de indicta vid. tollen. Durans in tracta. de arte teſtandi, in tit. de legatis, cautela 39. in fine. Pariſius in conſ. 95. nu. 54. lib. 2. Et hos quidem ſecutus ſum in conſ. 278. nu. 38. lib. 3.

Et hæc quidẽ traditio manifeſte probatur textu d. l. vlt. §. 1. C. de indicta viduitate tol. cuius verba hæc ſũt: *Sancimus, cum huiuſmodi verbis, ſi vidua erit, vel quoties vidua erit, vel cum vidua erit, vel econtrario, maribus, ſi amiſerint vxores, vel quando ad cælibatum peruenerint, non vetari ea vindicare vel legitimo modo ſumere, quæ eis relicta ſunt. Neque enim vt permaneant vel femina in viduitate, vel maſculi in cælibatu, uidetur eſſe relictum: ut locum ante noſtram legem habeat lex Iulia Miſcella, quæ iã perempta eſt: ſed cum primum hoc euenerit, illico competat talibus perſonis eius, quod relictum eſt, perſecutio: quia ſub condõne relictũ eſſe uidetur, ſiue ſemel, ſiue ĩ annos ſingulos hæc liberalitas fuerit cõcepta, quaſi pro ſolatia ſuæ triſtitiæ.*

Hactenus Iuſtinia. qui manifeſte ſtatuit verba illa, ſi vidua erit, ſignificare actum momentaneum, nõ autem ſucceſſiuum: Sicuti etiã dixit ſignificare illud verbum, peruenerit. Et ea quidem ratione comprobatur caſus iſte: quia non congruit voto & deſiderio patris, quod filia perſeueret in viduitate: ſed quod nubat: vt reſpondit Ang. in d. conſil. 34. nu. 10. adductus tex. l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad S.C. Trebell.

4 Et hic quidem caſus locum † habet etiam in legato ſucceſſiuis tẽporib. præſtando, vt ſi teſtator legauit ſingulis annis filiæ, ſi vidua erit. Ita manifeſte ſtatuit Iuſtinianus in d. l. vlt. in fin. ibidem. *Siue ſemel, ſiue in annos ſingulos hæc liberalitas fuerit conſcripta.*

Quæ ſane verba accipienda ſunt, quod ſingulo anno, quo filia hæc vidua erit, capiat legatum: non autem quod abſolute & ſemper illud habeat, etiam poſt contractas nuptias. Ita ſenſerunt Cinus in d. l. vlti. & Alber. nume. 1.

5 Secundus eſt caſus, quando † teſtator reliquit mulieri extraneæ legatum, ſi erit, vel cum erit vidua. Hoc caſu idem dicendum eſt, quod in præcedenti. Etſi enim ceſſet hic ratio illa voti & deſiderij aliarũ nuptiarum, quæ (vt diximus poſt Angelũ) conſideratur in patre, attamen non ceſſat ratio illa, quod in ſolatium triſtitiæ legaſſe videatur teſtator: ſicuti dixit Iuſtinia. in d. l. vlt. in fine. Cuius quidem conſtitutio abſolute loquitur de mu-

de muliere,ita ergo de extranea, vt de propria debet in
telligi.
6 Tertius est casus,quando † maritus legauit vxori suę
his verbis,si vidua erit,vel, cũ vidua erit. Hoc quidem
casu præsumitur testatorem,sensisse, quod vxor ipsa ꝑ-
seueret in viduitate. Ita Angelus in d.cons.34.nu.10 &
in d.l.in substitutione,nu.x.ff.de vulg.& pupil.subst. &
ibidem Comensis & Alex.nu.5.& nu.11.
Est ratio,quia hęc verba,si vidua erit,vel cum vidua
erit, a marito prolata non possunt aliter intelligi. Non
enim ipso viuo mulier dici potest vidua, significauit er-
go testator perseuerantiam.
7 Secundum est caput,quando † verba significãt actum
successiuum,vt si testator dixit:lego eẽ tum,donec, vel
quousque erit vidua. Hęc enim verba,donec,quousque
& similia significare tractum successiuum certum est,
& tradunt omnes in d.l.vlt.C.de indict. vid. tollen. &
Baldus in l.penu.in prin.ff.de excusatio.tutor. & Boe-
rius quæst.44.nn.38.Picus in l.Titia,nu.134.de leg.2.
8 Idẽ est † si testator dixit,si prædicta mulier vidua per
manserit. Nam & hoc verbum, permanserit, significat
perseuerantiam; sicuti in specie scripserunt Baldus &
9 Castr.in d.l.vlt.nu.3. sic etiam si testator dixit, † stante
ipsa muliere viduali. Nam & tunc requiritur perseue-
rantia,vt docuit Alcia.in l.Stichum, qui meus erit, nu.
12.vers.existimauerim,de leg.1.
10 Est † idem,quando testator dixit,seruando vitam vi
dualem. Hæc sane verba sic exponuntur, idest, donec,
vel quamdiu seruabit vitam vidualem: sicuti post Bal-
dum respondit Ruin.in cons.170.nu.6.li.3. & late com
probaui in cons.494.nu.20.lib.5.
Hoc itaque in capite dicendum est absolute siue le-
gatum factum sit a patre,siue ab extraneo, siue a mari-
to,legatum ipsum deberi mulieri perseueranti in vidui
tate,ea vero nubente cessare. Ita Albericus in d.l.vlt.nu
me.2.Castren.nu.3.sic & Imola & Alex.in d.l.in substi
tutione,num.11. Idem affirmarunt Baldus in cons.42.
Præmittendum est,lib.5.Castren.in d.consi.185.supra
scriptus egregius consultor, libr.x. Ias. l. si fundum sub
conditione,§.si pater familias,nu.6.de leg.1.Crauet.in
cons.300.nu.5.& Natta in cons.459.nu.17.
Et ratio huius sententiæ est satis manifesta, quia le
gatum hoc dicitur annuum, cum quantitas multipli-
cabilis sit, l.legatum, ff. de annuis lega. & scripsi supra
in præsumptione 13x.& respondit Ruin. in cons.190.
num.x.lib.2.
Et propterea primo anno dicitur purum, sequenti-
bus vero conditionale, & consequenter non est pręstan
dum,nisi impleatur conditio. Quamdiu ergo permane
bit vidua,consequetur legatum: statim vero quod con-
traxit nuptias,desinit (vt diximus) capere.
11 Et adeo ipsa muliere † nubẽte exstinguitur legatum,
vt mortuo etiam nouo hoc marito, non reintegretur:
vt in specie respondi in cons.178.nu.17.auctoritate Ca-
strensis, Bertachini, Martini de Fano, & Ioannis de
Garronibus. Et illis accedit Socin.iun.in cons.110.nu.
9.lib.1. Sic & Bero.in consi.30.nn.2.lib.2.post Baldum
12 in l.Titius,ff.de excusa.tuto.respondit;quod † si testa-
tor legauit mulieri, si caste & honeste vixerit, ea semel
inhoneste agens priuatur legato, quod non recuperat,
etiam si deinde honeste viuat.
13 Tertium est caput,quãdo † verba significare possunt
tam actum momentaneum quam successiuum, vt si te-
stator dixit: Lego eẽ tum si remanebit vidua. Hoc enim
verbum, remanebit, potest significare tractum tempo-
ris successiuum: sicuti post Curtium iuniorem, Cassa-
nęum,& Alciatum scripsi in consil.376.nu:18.li.4. Po
test etiam significare actũ momentaneum,nempe,cum
effecta erit vidua: vt in specie scripserũt Baldus in cons.
42.Præmittendum est ad euidentiam, in fin.lib.5. Ca-
stren.in d.l.vlt.§.1.nu.3.C.de indict.vid.tollen.
14 Hoc in capite distinguo tres casus. Primus est, † qñ
testator legauit mulieri iam existenti in viduitate. Hoc
sane casu verbum,remanebit,significat tractum tempo
ris successiuum,nempe, si mulier ipsa perseuerabit in vi
duitate. Ita Castr.in d.l.vlt.§.1.nu.3.
15 Est ratio,quia † verbum hoc,remanebit, aliam signi
ficationem hoc in casu habere non potest. Non enim
potest significare actum momentaneum, nempe si effi-
cietur vidua; ex quo iam vidua est.
16 Secundus est casus, quando † testator propriæ vxori
legauit, si vidua remanebit. Hoc etiam casu verbum
hoc, remanebit, significat tractũ temporis successiuũ;
ex quo aliam significationem habere non potest. Nam
dum testator præsupponit pro cõstanti se moriturum,
& vxorem suã esse debere viduã, vt manifestũ est,eam
ob causam facit legatum,quod sua morte confirmatur.
Non ergo disposuit testator conditionaliter respectu
mortis suę: sed respectu status suæ vxoris, postquam ef-
fecta erit vidua.
17 Tertius est casus, quando † testator reliquit mulieri
nuptæ, si remanebit vidua. Hoc in casu legatum debe-
ri huic mulieri,statim quod effecta erit vidua, etsi non
perseuerabit in viduitate, scripserunt Baldus in d.cons.
42.Præmittendum est ad euidentiam,in fi.lib.5.Castr.
in d.l.vlt.§.1.nu.3.C.de indicta vid. tollen. qui quidem
18 ea ratione vsi sunt: quia † communi loquendi vsu dici-
mus mulierem nuptam dici remanere viduam, statim
quod maritus decessit.
Et recte quidem,etsi dissenserint Alex. in l.in substi-
tutione,num.11.vers.& adde, ff.de vulg. & pupi. subst.
& Iason in d.l.vlt.num.31.vers.& iuxta hoc,C.de indi.
vid.tollen.
19 Ceterum quid sit in viduitate † viuere,& quomodo,
explicant Baldus in l.decreto, C. ex quibus causis irro-
ga.infam. Alexan.in l.mulier,§.cum proponeretur, nu.
12.& 13.ff.ad Trebell. Cremens.in sing.122. Iason in l.
vlt.num.33. C.de indicta vid. tolle. Tiraqu.in l. boues,
§.hoc sermone,nu.150.ff.de verb.signif. Craue.in cõs.
719.nu.13. & Petrus Rebuffus in l. malum, §. viduam,
ff.de verb.signif.

Fideicommissi onere simpliciter grauatus, vel vt restituat, quod ei supererit, quid & quãtum alienare hodie possit, & quando in fraudem fideicõmissi alienasse præsumatur.

SVMMARIA.

1. *Testator, quando simpliciter grauat hæredẽ onere fideicommissi, ipse nihil alienare potest: pręsumitur enim testatorem noluisse facere actum superuacaneum.*
Idem dicendum in fideicommisso conditionali, quod alienari non potest irreuocabiliter, sed solum pendente conditione, nume.2.
3. *Fideicommisso grauatus potest alienare quartas legitimę, & Trebellianicę, si filius est, si autẽ est hæres extraneus, solam deducit Trebellianicam.*
4. *Dotes facere possunt alienari bona fideicommisso subiecta.*
5. *Fideicommisso grauatus libere potest alienare omnia bona nil penitus reseruato ei, cui testator voluit bona restitui, quando ipse testator expressam licentiam alienandi concessit ipsi grauato, & nu.8.*
6. *Rei suæ quilibet est moderator, & arbiter.*
7. *Testator si reliquit aliquem vsufructuarium cũ potestate alienandi, illa potestas restringitur ad potestatem moderatam ad arbitrium boni viri.*
9. *Testator si prohibuit alienationem bonorum hæredi vsque ad vigesimum quintum annum, post illam ętatẽ hęres libere*

bere alienare poterit, etiam testando, vel donando, & num.10.

Obseruandum tamen erit testatorem post ordinatum fideicommissum data potestate & licentia instituto hæredi & grauato ipsa alienandi bona, ob id non debere præsumi suam voluntatem præuiam mutasse, aut semetipsum correxisse, sed potius ipsam limitasse fideicommissum, sub eod. num. 10.

11 *Hæres nunquid bona alienare possit, si testator ei relinquendo fideicommissum ipsum rogauit, restituere quod post mortem suam superfuerit, & num. seq.*

12 *Rei dominus potest, si vult, re sua abuti.*

13 *Verbum, volo, significat liberum & absolutum arbitrium.*

14 *Verba, potestas & licentia, arbitrium regulatum significant, adiuncta autem verbo, volo, naturam mutant.*

15 *Dolus non præsumitur in eo, qui suo iure vtitur.*

16 *Dolis, & fraudibus, quantum fieri potest est occurrẽdum.*

17 *Hęres grauatus restituere quod tempore mortis suę superfuerit, potest libere alienare vsque ad dodrantem, quando inter viuos alienat, secus in vltima voluntate.*

18 *Donatio est proprie actus inter viuos.*

19 *Moriens intestatus dicitur tacite disponere.*

20 *Hæres grauatus restituere quod superfuerit tempore mortis suæ, tenetur omnino restituere quartam omnium bonorum, quæ testator ipse reliquit, quam alienare quoquo modo non potest, nisi quattuor de causis.*

Et primo, causa dotis, nu.21. & tam pro constituenda dote, quam pro restituenda etiam extranea, ibidem.

Idem ob sponsalitiam largitatem, nu.22. Item tertio ob redemptionem captiuorum, nu.23. Et demum pro alimentis, num.24.

21 *Hærede grauato restituere, quod superfuerit tempore mortis suæ, nunquid & fructus ex bonis hæreditarijs percepti & exstãtes tempore eius mortis sint restituendi vnà cum bonis non alienatis, num. seq.*

22 *Hæreditas adita per hæredem amittit nomẽ hæreditatis.*

23 *Fructus ex hæreditate adita percepti non dicuntur hæreditarij.*

PRAESVMPT. CLXXXVIII.

HAc in disputatione, vt paucioribus, quam fieri possit, rem perstringam, tres casus distinguo atque constituo.

1 Primus est, quando † testator simpliciter grauauit hęredem onere fidęicommissi. Hoc sane casu, hæres ipse nil alienare potest, l. si quando, l. filiusfam. §. diui, de leg. 1. l. qui solidum, de leg. 2. & l. pater, §. 1. de leg. 3.

Est enim pręsumptio testatorem relinquendo fideicom. noluisse facere actum superuacaneum & frustratorium, sed validum & efficax: & propterea prohibuisse alienationem ipsorum bonorum, alioqui inane, & elusorium redderetur ipsum fideicom.

2 Et hic quidem casus locum habet etiam in fideicommisso conditionali: quod alienari non potest irreuocabiliter: sed solum pẽdente conditione, l. vlt. §. sed quia, C. commun. de legatis.

3 Declaratur † primo hic casus, vt non procedat in alienatione quartarum legitimæ & Trebellianicę, quas detrahere potest grauatus fideicommisso, si hæres institutus & grauatus est extraneus, solã Trebellianicã deducit: sicuti manifestum est, si vero est filius, deducit ẽt legitimam: vt cõmunis est Doctorum sentẽtia in l. filium quem, ff. fam. hercis. Has igitur quartas alienare potest sic grauatus, l. 3. §. res, ff. ad Treb. Res (inquit Vlp.) *quæ ab hærede alienatæ sunt in quartam imputantur hæredi.*

Et ea ratione in quartam illi imputantur, quia præsumitur elegisse illa alienata pro ipsa quarta: vt tradũt omnes in l. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebel. & in l. in quartam, ff. ad leg. Falcid. ibi post alios Rip. nu. 105. & 110. & Soc. sen. in cons. 16. num. 19. lib. 3.

4 Declaratur secundo, vt † locum nõ habeat hic casus fauore dotis, pro qua constituenda, alienari possunt bona fideicommissi, l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebell. qua de re copiose disseremus in subsequenti præsumpt.

Non hic commemoro alios casus, in quibus permissa est alienatio bonorum fideicommissi: de quib. apud omnes in l. filiusfam. §. diui, de leg. 1. & noue differit Petra in tract. de fideicom. prohib. alien. q. 8.

5 Secundus est casus, quando † testator, qui bona fideicommisso subiecit, expressam licentiam alienandi concessit grauato. Hoc sane casu libere potest grauatus alienare bona omnia, nil penitus reseruato ei, cui testator voluit bona restitui. Ita scripserunt Soc. sen. in cõs. 123. lib. 3. Ruin. in cons. 76. nu. 13. in cons. 109. nu. 11. cons. 112. nu. 10. in cons. 120. in fin. & in cons. 153. col. vlt. lib. 2. Petrus Ioan. Ancharan. in q. 12. nu. 5. lib. 1. & Hiero. Gabr. in cons. 99. nu. 25. lib. 2. & Decia. in cons. 78. nu. 50. lib. 3. ij sane scripserunt hoc in casu locũ non esse dispositioni Auth. Cõtra rogatus, C. ad Treb. cum illa procedat in tacita permissione alienãdi, quæ ab expressa multum differt. Nõ enim tacita eam habet vim, quã habet expressa, sicuti multis differentijs inter vnã, & alteram commemoratis, copiose tradit Petrus Ant. Petra in tract. de prohib. alien. fideicomm. q. 6. nu. 30. Hanc alienandi facultatem testatorem dare posse du-
6 bitandũ non est, cum † quilibet sit rei suæ moderator,
& arbiter, l. in re mandata, C. mandat. Et sicuti potuit testator non relinquere fideicommissum, ita etiam potuit illud relinquere ea sub conditione, si bona non erũt tempore mortis ipsius hæredis ab eo alienata, vt Soc. & Ruin. præcitatis in locis scripserunt, qui hoc esse quidẽ fidęicommissum, sed limitatum dixerunt: quemadmodum ẽt hoc nomine appellat Hier. Gabr. in d. cons. 99. nu. 10. lib. 2. Nec in grauato alienante etiam omnia ipsa bona considerari potest aliquis dolus, ex quo testatore & consequenter lege sic permittente, alienauit, arg. l. Gracchus, C. ad leg. Iul. de adult. Quibus constat male probasse contrarium opinionem Corn. in cons. 140. nu. 8. lib. 2. Soc. sen. sibi parum constantem in cons. 31. nu. 13. lib. 4. Bero. in cons. 26. nu. 26. & in cons. 101. nu. 9. lib. 2. & Paris. in cons. 25. nu. 25. lib. 2. affirmãtes dispõnem d. Auth. Cõtra rogatus, locum habere ẽt hoc casu, qñ. s. testator dedit grauato expressam alienandi facultatẽ. Et ij quidem ea prima ratione moti sunt, quod nulla sit ratio differentiæ inter expressam, & tacitã alienandi facultatem a testatore concessam. Quæ sane ratio ex iam dictis falsa detegitur. Et accedit, quod qñ testator tacite dedit alienãdi potestatem, dicitur se retulisse ad arbitriũ boni viri, d. l. Titius, ff. ad Treb. Diuersum est, qñ expresse concessit alienari posse bona. Nã tunc pręsumitur testatorem dedisse absolutam facultatem.

7 Nec † repugnat, quod qñ testator relinquit aliquem vsufructuarium cum potestate alienandi, illa potestas intelligitur de moderata ad viri boni arbitrium: vt rñderunt Alex. in cons. 58. col. pen. lib. 2. & Paris. in cons. 95. nu. 73. lib. 2. quia respõdetur ex sentẽtia Hier. Gab. in d. cons. 99. nu. 28. lib. 2. in vsufructuario diuersam esse rationem: quia eo tempore iã proprietas est alterius. Et ob id ęquitas suadet alienandi facultatẽ restringi ad moderatam alienationem. In grauato fideicõmissi-onere aliter est; cum interim is sit dñs proprietatis, & fructuũ. Et præterea (inquit Gab.) Alex. & Paris. loquũtur eo in casu, in quo testator dedit facultatẽ alienandi moderate, nõ autem absolute, alioqui & is vsufructuarius posset omnia alienare: sicuti affirmarunt idem Alex. in d. cons. 58. nu. 11. & Corn. in d. cons. 173. col. 3. lib. 2.

8 Hic casus † locum habet multo magis, quando testator vsus est verbis significātibus liberam & absolutam alienandi facultatem: vt si dixit, quod libere alienare posset. Ita in specie respondit Hiero. Gabriel. in d. consil. 99. num. 33. lib. 2.

Et hoc in casu alienatio censetur permissa etiam per vltimam voluntatem. Ita Soc. sen. in d. cons. 123. lib. 3. & in cons. 31. nu. 11. lib. 4. in cons. 112. nu. 10. Ruin. in d. cons. 76. nu. 11. & 12. & in cons. 115. nu. 3. lib. 2. & in cons. 121. nu. 12. lib. 3. Paris. in cons. 71. nu. 61. lib. 3. Alciatus in resp. 778. num. 2. & Gabriel. in d. cons. 99. nu. 25. Respondit etiam Ruin. in d. cons. 123. nu. 12. & 13.
9 lib. 3. habere locum in licentia alienandi † tacite concessa post certam ætatem: sicuti quando testator dixit, & prohibeo hæredem meum posse alienare vsque ad vigesimum quintum annum. Nam tunc post ætatem illam alienare potest etiam testando.

10 Est etiam † in casu de quo agimus, permissa alienatio inter viuos, nempe donatio. Ita Gabriel. in d. consil. 99. num. 35. lib. 2.

Est quoque obseruandum testatorem non præsumi nec censeri sese correxisse & volūtatem mutasse dum ordinato fideicommisso dedit hæredi grauato licentiā & facultatem alienandi ipsa bona; cum non correxiste sed fideicommissum limitasse vt scilicet ei sit locus, si ipse non alienauerit cēseatur. Ita sanè tradunt Soc. sen. in consil. 123. nu. 3. lib. 3. & in cons. 31. n. 13. li. 4. Ruin. in cons. 112. n. 9. & in cons. 132. nu. 5. in fi. lib. 2. Paris. in cons. 25. nu. 25. lib. 2. Iason in cons. 232. in fin. lib. 2. Alciatus in resp. 571. nu. 10. secundum impressionem antiquam Lugdunensem, Cotta in memoralibus in verbo licentia; Marchabrunus in cons. 81. nu. 10. 11. & 12. Hieron. Gabriel. in cons. 99. nu. 19. lib. 2. & Ludouicus morotius in consil. 4. nu. 4. Et per institutionem hæredis generalem hæres grauatus satis disposuisse dicitur. Immo etiam si decedit intestatus, vt scripsi in cons. 210. num. 50. libr. 3. & in consil. 1134. libr. 12. quod incipit, Testator filiæ.

11 Tertius est † casus, qn̄ testator, qui fideicōmissum reliquit, hæredē grauatum rogauit restituere, quod post mortem suam superfuerit. Hoc casu dicendum est, qd olim poterat hæres iste grauatus alienare omnia bona, non quidem animo interuertendi fideicommissum; sed bona fide: Sicuti respondit Papinianus in l. Titius, ff. ad S.C. Trebel. cuius verba hæc sunt.

Titius rogatus est, quod ex hæreditate superfuisset, Mæuio restituere. Quod medio tempore alienatum, vel diminutum est, ita quandoque peti non poterit, si non interuertendi fideicommissi gratia tale aliquid factum probetur. Verbis enim fideicommissi bonam fidem inesse constat. Diuus autem Marcus cum de fideicōmissaria hæreditate cognosceret, his verbis, Quidquid ex hæreditate mea superfuerit, rogo restituas; & viri boni arbitrium inesse iudicauit, &c.

Hodie vero aliter sancitum est Iustiniani cōstitutione, in Authe. de restitutionibus, §. nobis ergo; Iustinianus enim in initio illius constitutionis & Nouellæ, proposuit facti speciem illius testatoris, qui fideicommissum constituens, iussit hæredi grauato restituere quidquid inueniretur tempore mortis apud eum: commemorauit etiam Iustinianus, quod ex sentētia Diui Marci respondit Papinia. in d. l. Titius, Deinde in d. §. nobis ergo, ita statuit Iustinianus.

Nobis ergo recte visum est, hanc ita disponere legislationem, vt si quidem vniuersaliter aliquis dicat restitutionē fideicommissi: hæc tenere, quæ in talibus decreta sunt, & a nobis iam sancita. Sin vero tale sit fideicommissum, quale subiacet, & ea, quæ inueniuntur, aut remanent in tempore mortis, testator submittat sola in fideicommissum: tunc indesinite dictum prioribus, sub quadam legitima deducere diuisione, & ordine, si quis enim hæc, aut etiā aliquid aliud tale dixerit: sancimus vsque ad Falcidiam solum suæ institutionis necessitatem habere seruare eum, qui oneratus est fideicommissi restitutione: & non posse aliquid penitus ex illa minuere sufficiens existens; sed heredi quidē superstius tres partes, illi autem quartæ solius relinquatur ratio. Non enim concedimus ei, qui grauatus est ēt donationib. vti aliquib. & forsan ex studio (quod Papinianus dicebat) interuertendi fideicommissi causa, vt ēt quarta minuatur institutionis eius: sed hoc omnino relinquere fideicōmissum: alijs omnibus in eius positis potestate: & licentiam habere eum his, sicut voluerit vti: quemadmodum perfectis dominis competit. Si vero & ipsam quartam is qui grauatus est, contingat: necessariū est perscrutari causam, secundum quam hoc egit: Et si quidem aut dotē voluerit dare, aut sponsalitiam largitatem; aliā nō habens substantiam: oportet hoc ei permitti agere, Hoc videlicet quod nostra cōtinetur iam lege: in qua ei omnino non negauimus talem deminutionem. Si vero & in captiuorum redemptionem (hanc enim excipimus, & dicamus Deo causam) & hoc licentiā eū habere facere & minuere ēt quartā pietatis ratione: quod omnium nobis pretiosius videtur. Si vero contigerit neq; ipsum habere ex aliquib. causis vnde faciat expensas, ex tali restitutione ēt has facere damus ei licentiam. (hoc quod & testator permisit) quod relinquetur, omnino hoc volens ad restitutionem trahi, & quasi aliquis dicat, ex hoc quod remaneret, ei restitutionē fieri. Si autem nulla talis subiacet occasio, necessitatē habere omnino quartam partem propriæ institutionis seruare, & tali & alijs restitutionem donare. Si tamen aliquid expēderit, habens vnde supplementum faciat, ex illo suppleri quartā, & per nullam causam hanc minui. Si vero contigerit quartam, & non habeat ad supplementum aliam substantiam, sūc damus ei, & contra emptores, aut aliter accipientes res, in rem & hypothecas, & auctoritate huius legis, & cetera.

Hactenus Iustinianus, cuius constitutio compendio verborum relata fuit in Auth. contra rogatus, C. ad S.C. Trebellia. Duo principaliter statuit Iustinianus, quorum primum est, hæredem ipsum grauatum restituere, quod ex fideicommisso sibi supererit tempore mortis suæ, posse libere alienare dodrantem omnium bonorū, atque ita teneri tantummodo reseruare quartam partem fideicommisso restituendam.

Secundum est hæredem ipsum grauatum restituere quod ei supererit, posse ex certis causis alienare etiam quartam illam alioqui reseruandam, & fideicommissario restituendam.

De primo illo, quod statuit Iustinianus, est dubium, an hæres ille grauatus pro sui libito, quocumque modo alienare possit dodrantē illum, sunt enim hac de re tres Doctorum opiniones. Prima est grauatum posse sic alienare. Ita sane Accursius, & Cinus in d. Authen. contra rogatus, C. ad Trebell. & ibidem Odoffredus, Baldus nu. 7. Castrensis, & Salicetus: sic etiam gl. & Bart. in l. Imperator, §. vlt. de leg. 2. Iacobus Beluisius & Angelus d. §. nobis ergo. in Auth. de restitutio. Bart. Angelus & Albericus in l. pen. ff. ad Trebellia. Alex. in l. Titius, num. 2. versi. tamen hodie puto, Corneus in consil. 242. in fi. li. 4. Paris. in cons. 72. in fine lib. 2. Petrus Ioannes Anchar. in q. 12. nu. 2. & 12. lib. 1. & Hieronym. Gabriel. in consi. 99. nu. 20. lib. 2. qui asseruit, hanc esse veram & communem sententiam, etsi eiusdem opinionis refert Socinum sen. qui hoc non scripsit. Quæ quidem manifeste probatur verbis d. §. nobis ergo, ibi, *alijs omnibus in eius positis potestate; & licentiam habere eum his sicut uoluerit uti, quemadmodū perfectis dominis cōpetit.*

His sane verbis significauit Iustinian. hæredem hūc posse eo dodrante etiam abuti. Nam Iustinianus eam alienandi potestatem huic tribuit, quam habet perfe-
12 ctus rei dominus. Porro vere rei † dominus re illa abuti

etiam

etiam potest, l. sed etsi lege, §. consuluit, ff. de petitio. hæred. & egregie declarat Corasius in libro Epistolicarũ quæstionum, c. 20.

Hic ergo hæres pôt pro sui arbitrio alienare. Et accedit, quod Iustinianus concessit huic hæredi potestatem, & licentiam vtendi his rebus, vt voluerit. Quod sa
13 ne † verbum, volo, significare liberum, & absolutum arbitrium certum est, sicuti de verbo, volo, scripsi in lib. 1. de arbitrarijs iudicum, q. 7. num. 2.

14 Et licet illa † verba, potestas & licẽtia, quę arbitrium regulatum significant, vti dixi in d. lib. 1. de arbitrarijs, q. 8. n. 45. & 47. adiuncta verbo, volo, eius naturam mutent, vt declaraui in d. q. 7. n. 14. attamen in casu nostro non mutant ob id, quod hæc facultas est concessa, vt domino perfecto, qui liberum habet arbitrium de re sua (vt diximus) disponendi. Et præterea comprobatur, quod dum Iustinianus concessit huic hæredi facultatem alienandi etiam quartã reseruatam fideicommissario, quñ iusta exstat (vt mox dicemus) alienandi causa: sequitur dicendum, quod etiam sine aliqua causa iusta possit hæres ipsa alienare solum dodrantem: alioqui nulla esset differentia inter ipsum dodrantem & quartam cum tñ (vt videmus) magna sit. Secunda est opinio eorum, qui dixerunt, grauatum non posse alienare totum dodrantem sine iusta causa animo interuertendi fideicommissum. Ita Castr. Comens. Corn. Rui. & Paris. quos commemoraui, & sequendos dixi in cons. 334. nu. 60. lib. 4. & his accedit etiam Rui. in consi. 109. nu. 11. li. 2. Non etiam vera est opinio hæc: cum nullus dolus præsuma-
15 tur † in eo, qui suo iure vtitur. Imo nec dolus præsumi potest, etsi hæres cui placet, donat ipsum dodrantẽ: cũ credat vel coniunctis sanguine, vel amicis ob affectionem, non aũt dolose donasse. Tertia est opinio, q̃ retuli & non improbaui in consil. 334. nu. 61. distinguendo: aut alienatio non est facta principaliter cã interuertendi fideicommis. & sic nõ apparet de dolo. Hoc casu procedit illa prima opinio Bar. & sequaciũ. Aut constat de dolo, & malo aĩo interuertendi fideicõ. & hoc casu procedit secunda opinio Castrensis, Comẽsis, & sequaciũ. Et hæc quidem opinio maiorem habet æquitatem.

16 Est enim † dolis & fraudibus, quantum fieri potest, occurrendum, l. in fundo, in fin. ff. de rei ven.

17 Ceterum † quod diximus, hæredem grauatum restituere, quod tempore mortis suæ supererit, posse libere alienare vsque ad dodrantem, intelligitur & procedit, quando inter viuos alienauit: secus vero si in vltima voluntate, vtputa, instituendo aliquem hæredem, vel alicui legando ipsum dodrantem. Ita scripserunt Come. in d. l. Titius, ff. ad Trebel. & ibidem Alex. num. 9. Cor. in d. Auth. contra rogatus, in fin. C. eo. & in consil. 242. nu. 12. lib. 4. Ruin. consil. 182. nu. 16. versi. & primo, lib. 2. Soc. sen. in cons. 31. nu. 13. & in cons. 99. num. 11. libr. 4. Alciatus in l. pater, §. fundum, nu. 2. de leg. 2. & Hieronym. Gabrie. in d. consil. 99. nume. 21. libr. 2. Et satis manifeste probatur sententia hæc verbis d. §. nobis: ergo. Ibi. *Et licentiam habere eum his, sicut voluerit, uti*. Illud verbum, vti, significat actũ ipsum inter viuos, non autem in vltima voluntate. Cum moriens non vtatur, sed relinquit, vt alij vtantur. Hoc idem significauit Iustinian. dum dixit, hunc hæredem posse donare.

18 Est enim † donatio ꝓpriè actus inter viuos: cum donatio cã mortis sit potius actus vltimæ voluntatis, quã inter viuos gestus. Et demũ accedit, quod frustra dixisset testator: debere restitui quod supererit tempore mortis grauati. Non enim aliquid vnq̃ superesset, si in vltima
19 voluntate posset disponere. Imo etiam moriens † intestatus dicitur tacite disponere, l. conficiuntur, ff. de iure Codic. & scripsi sup. in præsump. 27. His constat male sensisse Baldum in d. Auth. contra rogatus, n. 10. cum dixit, hunc hæredem posse testamento condito alienare, & Baldum secuti sunt alij relatia Croto in consil. 340. num. 16. & 17. lib. 3.

Non pôt etiã hæres succedens ab intestato ipso grauato pro se retinere dodrantẽ hũc, si nulla facta est alienatio ab ipso grauato, totum enim est restituendũ. Ita Bal. in d. Auth. contra rogatus, n. 6. & ibidẽ Salicet. ver. quæro, si nihil, Corn. in cons. 242. nu. 12. lib. 4. & Alciat. in resp. 521. In casu ad nos, nu. 10. Secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Et secutus sum in consi. 334. num. 57. lib. 4. Intelligit tamen Salic. in d. Authen. contra rogatus, in fin. nisi hæres grauatus in vita restituisset quadrantem fideicommissario, retento sibi dodrante, sic volente ipso fideicom.

20 Secundum quod statuit † Iustinia. in d. §. nobis ergo, illud est, (vt diximus:) hæredem grauatum restituere quod supererit tempore mortis suæ, teneri omnino restituere quartam omnium bonorum, quæ testator ipsi reliquit. Non enim hanc quartam alienare aliquo modo potest, nisi quattuor de causis, quas iustas esse iudicauit Iustinianus ipse.

21 Et prima † quidẽ est cã dotis, q̃ quidẽ hæres ipse grauatus constituere potest filiæ, nepti & similib. sicuti verba dicti §. nobis ergo, versi. & si quidem aut dotem, est interpretatus Bar. ibi. Ceterum Castr. in d. Authe. contra rogatus, in fi. intellexit, dotem constitui posse etiam extraneæ. Idem respondit Corn. in cons. 242. nu. 10. lib. 4. qui nu. 11. intelligit, quando dotauit pauperem, alias non. Et intelligitur non solum pro dote constituenda, sed etiam pro restituenda & soluenda: vt post gl. declarat Bar. in d. Auth. de restitutionibus, nu. 16.

Et propterea annotauit Angelus in d. Auth. de restitutionibus, col. 1. versic. sed tunc quæro; quod etsi soluto matrimonio dos reuersa sit ad hunc grauatum, non tamen is tenetur restituere fideicommissario: qua de re dicemus infra in sequenti præsump.

22 Secunda causa est, ob † sponsalitiam largitatem, quæ ex hac quarta potest constitui. Hæc enim a pari procedit cum ipsa constitutione dotis, Auth. dos data, C. de nuptijs, & Auth. æqualitas, C. de pactis conuent. & tradunt Bar. & reliqui in l. si cum dotẽ, §. transgrediamur, ff. soluto matrimo.

23 Tertia est causa † redemptionis captiuorum, d. §. nobis ergo, ver. si vero &; quo loci Bar. ex sententia Beluisij & Perticensis intellexit, de captiuis sanguine coniunctis, arg. l. mutus, §. manente, ff. de iure dotium, & l. quãuis, ff. soluto matrimo. Etsi Baldus in d. Auth. cõtra rogatus, nume. 4. in fine, vbi Fulgos. & Sali. secuti sunt; & Corne. in cons. 242. nu. 10. lib. 4. debere intelligi de omnibus captiuis, miseratione dignis. Qua de re differemus infra in præs. 193. Hæc causa non extenditur, vt permissum sit huic grauato donare hanc quartam ecclesiæ amore Dei: sicuti annotauit Angelus in d. Auth. de restitutionibus, vers. subsequenter quæro.

24 Quarta est causa † alimentorum, d. §. nobis ergo, ver. si vero contigerit. Quo loci glos. & Bart. intellexerunt non solum pro alimentis personæ grauati, sed etiam filiorum, ac sobolis. Qua de re dicemus etiã infra in præsumptio. 192.

Ceterum gl. Baldus in d. Auth. contra rogatus, nu. 7. & ibidem Salicetus in vers. Quæro, quid si, scripserunt, grauatum non posse prædictis iustis de causis alienare quartam, quando male consumpsit dodrantem. Et inquit Bald. sic dicendum esse in casu Authe. res, quæ, C. communia de legatis, vt suo loco infra explicabimus.

25 Dubitari etiam hic solet, an † & fructus ex bonis hæreditarijs percepri, & exstantes tempore mortis grauati, restituendi sint vnà cum bonis ipsis non alienatis? Bart. in l. Titius, ff. ad Treb. & cum eo Alex. n. 6. distin-

guit duos caſus, quorum primus eſt, qñ teſtator ita dixit: Volo reſtitui quidq̃d ſupererit ex hæreditate mea, Hoc caſu fructus non reſtituuntur. Ita Bar. & Alex. prædicto in loco; nec diſſentiũt Imo. & alij, quos in ſequen
16 ti caſu referã. Eſt ratio, quia † hæreditas adita per hæredem amittit nomen hęreditatis, l. ſed etſi plures, §. filio, ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. glo. in l. 1. §. veteres, vbi late
17 Iaſ. nu. 14. ff. de acq. poſſ. Et propterea fructus † deinde ex adita ipſa hæreditate percepti non dicuntur hęreditarij, l. in fideicommiſſaria, §. 1. ff. ad Trebel. & dicemus infra in præſumpt.

Secũdus eſt caſus, qñ teſtator ita dixit: reſtitui quidquid ſupererit ex bonis. Hoc caſu perceptos fructus ex adita hæreditate eſſe reſtituendos ſcripſerunt Bart. & Angel. in d. l. Titius, & ibidem Alex. num. 7. verſ. paſſus eſt dubius, qui Bar. declarat. Eſt ratio, quia adita hæreditate, non deſinunt eſſe bona teſtatoris. Diſſentit tamen a Bart. & ſequacibus Imola in d. l. Titius, cuius argumentis ſatisfacit ibidem Alex.

Fideicommiſſi bona quando ex præſumpta teſtatoris mente alienari poſſint cauſa dotis conſtituendæ.

SVMMARIA.

1 *Fideicommiſſi bona an & quando poſſint alienari pro dote conſtituenda.*

2 *Liberorum appellatione comprehenduntur omnes deſcendentes, & num. 14.*

3 *Fideicommiſsi bona poſſe alienari cauſa donationis propter nuptias.*

4 *Conſtitutio, quod fideicommiſsi bona poſsint alienari cauſa conſtituendi dotem, non eſt iuris communis correctoria, ſed præter ius commune, & cauſa publicæ vtilitatis introducta.*

Et eſt ſundata d. conſtitutio in præſumpta voluntate & mente teſtatoris, num. 5.

Et dicitur remedium ſubſidiarium, nu. 8.

6 *Pater iure tenetur filiam dotare, num. 23.*

7 *Teſtator præſumitur voluiſſe id ab hæredibus fieri, quod ipſe facturus erat viuus.*

9 *Bona ſeudalia non niſi in ſubſidium alienari poſſunt cauſa dotis conſtituendæ.*

10 *Dos quanam congrua dicatur, vt ex bonis fideicom. conſtitui poſsit.*

Dotationis tempus in hoc inſpiciendum doctiſſimus aſſeruit Peregrinur, ſub eod. num. 10.

11 *Neptis fideicommiſſi onere grauata ab eius auo paterno, numquid poſſit ſibi conſtituere dotem ex bonis fideicommiſsi ſicuti filia poteſt, nu. ſeq.*

12 *Auus tenetur nepti cõſtituere dotem, quando pater ipſius non habet bona, e quibus dotem filiæ conſtituat.*

13 *Progeniei appellatione non modo filij, ſed & nepotes & pronepotes continentur.*

15 *Legitima non debetur nepotibus.*

16 *Extenſio conceditur etiam in exorbitantibus, quando eadem vrget ratio.*

17 *Dos quid differat a legitima.*

Et quomodo extendatur ille caſus, ſub eod. nu. 17.

18 *Neptis poteſt ſibi dotem conſtituere ex bonis fideicommiſſi quando eſt grauata ab auo, etiam ſi ſit nata poſt mortem aui.*

19 *Nepotes concepti poſt mortem aui non dicuntur vere nepotes aui, ſed extranei, iure autem repræſentationis ad auĩ ſucceſsionem admittuntur.*

20 *Filiorum appellatione quando non veniant nepotes.*

21 *Fideicommiſſum per indirectum euerti non debet.*

22 *Neptis non poteſt alienare bona fideicommiſsi ab auo conſtituti cauſa dotis ſibi conſtituendæ, quando exſtant bona patris eius, è quibus dos ſibi poteſt conſtitui.*

23 *Fideicommiſsi bona numquid poſſint alienari a patre, vt dotem filiæ conſtituat.*

24 *Pater tenetur pro filio dotẽ recipere, & poteſt ad hoc cogi.*

Pater ſi fideicom. conſtituit dote non relicta filiæ, dos ex fideicommiſſo deduci debet.

Et quomodo præſens caſus extendatur triplici medio vide ſub eod. num. 24. & ſeq.

25 *Filia naturalis vel ſpuria ſi non habet vnde dotem ſibi conſtituat, poſſunt alienari bona fideicommiſſo ſubiecta a patre ipſius, vt dos ſibi aſſignetur. Secus ſi habet vnde dotẽ conſequatur, ibid.*

26 *Fideicommiſſi bona a matre conſtituta nũquid poſſint alienari pro dotanda filia.*

27 *Mater regulariter non tenetur dotare filiam. Secus ſi ipſa eſt diues, & pater eſt inops & pauper, num. 28.*

29 *Argumentum de alimentis ad dotem procedit, nu. ſeq.*

30 *Mater diues tenetur alere filiam, ſi pater ſit pauper.*

Et poteſt alienare bona fideicommiſsi, vt ſibi dotem conſtituat, num. 31.

32 *Bona, & diuitiæ patris dicuntur eſſe filij.*

33 *Mater Iudæa an teneatur filiæ Chriſtianæ dotem conſtituere, & poſſint pro d. conſtitutione dotis alienari bona ſubiecta fideicommiſſo.*

34 *Fideicommiſſa an poſſint conſtitui inter Iudæos, num. ſeq.*

35 *Iudæus conficiens teſtamentum ſeruare debet formam & diſpoſitionem iuris communis.*

36 *Neptis non poteſt regulariter alienare bona ſuppoſita fideicommiſſo ab auo materno, vt dotem ſibi conſtituat.*

Secus in ſubſidium, ſi ipſa neptis nil habet aliunde, n. 37.

Et quid ſi bona patris fuerint grauata fideicõmiſſo ſui aſcendentis, matre diuite exiſtente, an ex fideicõmiſſo dos, vel maternis bonis ſit conſtituenda, vide ipſius authoris ſententiam, ſub eod. num. 37.

38 *Frater numquid poſſit alienare bona fideicommiſsi, vt dotem conſtituat ſorori, quando grauatus fuit a patre.*

Et numquid poſsit alienare bona ſubiecta fideicommiſſo a patre ſuo defuncto pro dotanda ſorore, num. 39.

40 *Frater regulariter non tenetur ſororem dotare, præcipue quando ſoror habet bona, è quibus poſſit ſibi dotem conſtituere.*

Secus ſi non habet vnde dotem ſibi conſtituat, & adeo eſt inops, vt nil habeat in bonis, num. 41.

Intellige de ſorore vtrimque coniuncta, num. 43.

42 *Frater tenetur ſororem dotare, quando exſtat ſtatutum, quod ſtantibus maſculis fœmina non ſuccedat. Secus ſi ſoror eſt vterina, num. 43.*

44 *Pater ſi non dotauit filiam dum viueret, ſed dotem conſtituit in teſtamẽto, an id facere potuerit de rebus, quæ ſubiacent reſtitutioni fideicom.*

45 *Fideicommiſſo id non dicitur ſubiectum, quod debitum eſt pro dotis conſtitutione.*

46 *Alienare is dicitur, qui in teſtamento hæredem inſtituit, vel legatario relinquit.*

47 *Tutor poteſt ducere pupillã in vxorem, quam aliàs ducere non poteſt, ſi pater in teſtamento eam facultatem dedit.*

48 *Dos dicitur eſſe quid acceſſorium ad matrimonium, & a matrimonio pendet.*

49 *Pater quando aliquid ſimpliciter relinquit filiæ, præſumitur dotis nomine reliquiſſe.*

50 *Fideicommiſsi bona poſſunt alienari inter viuos pro dotis conſtitutione.*

51 *Alienatio facta in vltimis voluntatibus fauorabilior eſt ea, quæ fit inter viuos.*

52 *Pater numquid poſsit alienare bona fideicommiſsi pro dotanda filia quę iam eſt matrimonio copulata, cum non teneatur dotare filiam iam nuptam.*

53 *Filius vel filia non poſſunt contrahere matrimonium ſine patris conſenſu, & ſi contrahunt, nuptię iuſtę non ſunt:*

secus de iure canonico,num.55.

54 *Pater potest filiam exhæredare, quæ se inuito nupsit, nisi ipsam iam ætate annorum 25.effectam, neglexerit matrim.copulare.*

56 *Pater tenetur filiæ dotem dare, qaæ nupsit ipso patre consentiente,sine dos sibi fuerit promissa,siue non.*

57 *Iniaria non infertar volenti,& scienti.*

58 *Pater tenetar dotem constituere filiæ, etiam si ipso inconsalto napsit viro indigno,si vigesimumquintum excessit annam.*

Et id fortius procedit,si napsit viro digno,nu.59.

Quid autem si ante 25.annam patre iascio napsit viro digno,& iam ipsi dos promissa faerat,aum.60.

Et quid si in dicto casu nulla dos fuerat promissa,nu.61.

Et aumquid bona fideicommisso subiecta possint alienari pro constituenda dose in supradictis casibas, ibid.

62 *Pater tenetur dotare filiam aon iure obligationis,sed iadicis officio.Cõtra,qaod imo iare actionis teneatur,nu.64.*

63 *Iadicis officium est ia æquitate fundatum.*

65 *Filia qaantamcumque napsa aescio patre,non debet indotata permanere,ne alioqui a marito male tractetur.*

66 *Argamentum de alimensis ad dotem iare sastinetur.*

67 *Filia iare nõ posest petere a patre alimenta,quando aliun de illa sascepit.*

Idem de maliere vidaa,cui ab hæredibas viri erant præstãda alimenta.si enim aliande consecuta est alimenta, non posest amplias ab ipsis hæredibas ea petere, ibid.

68 *Pater tenetar dotare filiam etiam diuitem,ad alimenta vero non tenetur.*

69 *Intellectus l.pater filiæ,ff.de euict.*

70 *Filia nubendo inscio patre,dicitur ipsi iniuriam facere.*

71 *Fideicommissi bona nõ possant alienari pro dotis augmento,num.74.*

72 *Pater tenetar dotare filiam iam nuptam, & ob id potest alienare bona fideicommissi pro dotis constitutioae. Tenetur enim pater filiæ dotem constituere, & ipsam matrimonio collocare,num.73.*

74 *Intellectas §.sancimas,in Auth.de restit. & ea quæ parit in vndecimo mense.& quando d.constitutionis ratio procedat.*

75 *Dos,quam pater coastitait filiæ, loco legitimæ sibi datur, num.77.*

76 *Pater numquid teneatur dotem constituere filiæ ex bonis fideicommissi, si ipsa ante vigesimũquintum annam ipso patre iascio nupsis indigno,& ipsi dos non fuit promissa, num.seq.*

78 *Statatum, quod aon possit filia nubere indigno sine consensa patris,non valet.*

79 *Ias canonicum vult,matrimonia esse omnino libera.*

80 *Pænam non meretur,qui aliqnid agit lege permittente.*

81 *Maritus potest interficere vxorem in adulterio deprehensam inspecto iare ciuili,secus in foro diuino.*

82 *Prohibitum directo, dicitur etiam prohibitum per indirectum.*

83 *Instrumenta dotalia licet non requirantar ad matrimonij validitatem,requiruntur tamen, vt filij iam nati legitimi reddantur,quo ad successionem.*

84 *Affinitatis gradus licet cõsiderentur de iure canon.quo ad contrahendum matrimonium, quo ad saccessiones tamen considerantur secandum ias ciaile.*

85 *Persona quanam dicatur indigna, cui filia nubere non debeat.*

86 *Doctor nobilis censetur, nec potest dici persona indigna, cui Comitissa aon possit nabere.*

87 *Nuptiæ debent esse coaaenientes de iure & facto.*

88 *Venetorum lege sancitum est, mulierem censeri indignam ex patre vili,& mechanico natam,quæ si viro nobili Veneto copuletar matrimonio,suscepti inde masculi nobiles esse non possant.*

89 *Fideicommissi bona numquid possint alienari pro constituenda dote filiæ vel nepti,qaæ vult ingredi religionem, & monialis effici.*

90 *De matrimoaio spirituali idẽ indicamus quod de tẽporali.*

91 *Pater ita tenetur dotem constituere filiæ pro matrimonio spirituali,sicuti & pro temporali.*

92 *Pater si relinqait censum filiæ,si nubet, & quinquaginta solum si monasterium ingrediatur,nõ valet hæc dispositio.*

93 *Vita contemplatiaa est melior actiua, & ab ea mulier non debet retrahi vllo pacto.*

94 *Filia ingressa religionem,accepta dote,satis dicitur dotata & napta,stante statuto,quod filia nupta, & dotata excludatur a saccessione.*

95 *Matrimoniũ spiritnale est dignius carnali:spirituali enim matrimonio liberatur filias a patria potestate.*

96 *Fideicommissi bona sicuti alienari possunt pro constituenda dote ia casibus concessis:aumqaid ẽt alienari valeant, quaado ipsi fideicommisso adiecta fuit a testatore expressa prohibitio generalis ne alienare possiat,nam.seq.*

97 *Argamentum de dispositione tacita ad expressam valet, quando eadem est ratio.*

98 *Intellectus §.cum proponeretar, in l. mulier, ff.ad Trebellian.*

99 *Dos dicitur æs alienum,quod prias est deducendum,qaam bona restituantar.*

100 *Ea,quæ communiter omnibus prosunt, præferuntur his, qaæ priuatim faaent.*

101 *Legis dispositio geaeraliter concepta non includit casum dotis,nec causam piam.*

102 *Dotis causa dicitur causa pia.*

103 *Testator præsumitur voluisse præstari a suis hæredibus quod ipse,si viueret,præstare cogeretur.*

104 *Pater tenetur filiæ vltra legitimam aliqaid dare,quando legitima est adeo tenuis, vt viro copulari non possit, nisi dos excedat legitimam.*

105 *Aaus tenetur dotare neptem & proneptem, qaæ aliande dotari aon possaat.*

106 *Alienatione expresse probibita, non censetur illa prohibita,qaæ fit ex causa necessaria.*

107 *Alieaatio,quæ fit ex causa dotis,dicitur fieri ex causa necessaria.*

108 *Extensio in exorbitantibus non conceditur.*

109 *Prohibitio de non alienaadis bonis fideicommissis fortior est probibitioae facta a contrahentibus:inter vnam vero & alteram est maxima differentia,num.110.*

111 *Probibitiones duæ quando concurrunt de non alienando, tunc probibita censetar etiam alienatio in eum casum,in qaem poterat alienari, existente vna sola probibitione.*

112 *Fideicommissi alienatio licet regulariter valeat,si est facta ab ignorante ignoranti,nõ tamen valet,quando adest duplex probibitio.*

113 *Feudi dominus si promittit expresse feudatario nõ alienare proprietatem feudi, alienatio fieri non potest etiam in casu permisso.*

114 *Intellectus §.Sãctissimas,in Auth.de nõ alien.& emph.*

115 *Probibitio expressa facit cessare tacitam.*

116 *Fideicommissi bona numquid alienari possint pro constitutione dotis,quando testator specifice probibuit alieaari bona fideicommissi etiam ex causa dotis, aum.seq.*

117 *Pater si reliquit filiæ legitimam,quę sufficit pro dotis constitutione, nõ potest alienare ipsa bona fideicommissi pro coastituẽda sibi dote.Et quid si reliquit legitimam filio, qui habuit etiam Trebellianicã,& omaia is consumpsit, numquid dotanda filia possit alienare bona fideicommissi,quæ tamen supersunt,num.118.*

Qaid autem quando pater reliquit fideicommissum, & voluit filias dotari,& exstat legitima & Trebellianica,an etiam ex fideicommisso dotari debeat, sub eod. nu.118.

Et

Et quid si ipse testator grauauit filios restituere omnia bona, & probibuit alienationem etiam ex causa dotis, nulla dote relicta filiæ quæ a fratribus excluditur ex dispositione statuti, num. 119.

120 *Dispositio Auth. res quæ, C. communia de leg. quod bona fideicommissi non possint alienari ex causa dotis, nūquid babeat locum, quādo fideicommissum a testatore relictū venit restituendum Ecclesiæ, aliýve pio loco, nu. seq.*

121 *Pietatis paternæ præsumptio fortior est erga filios, quam erga causam piam.*

122 *Filius non est exbęredandus, vt Ecclesia instituatur intellige quo ad legitimam, non quo ad reliqua, sed male, quia de tota successione loquitur B. Augustinus.*

123 *Pater relinquendo filijs dicitur exercere pietatem paternam. Pietas est relinquere piæ causa, ibid.*

124 *Priuilegiati duo quando concurrunt, is pręfertur, qui tractat de damno euitando.*

125 *Ecclesia loco liberorum babetur: secus si concurrat cum liberis.*

126 *Præteritio facta a patre ignorāte se habere filium, exstinguit legata etiam relictu ad pias causas.*

127 *Descendentes a testatore iussi hæreditatem restituere post mortem suam, ita demum censentur in eā rem grauati, si sine liberis decesserint, etiam si sint grauati restituere Ecclesiæ, vel alij piæ causę.*

128 *Pater si relinquit filio legitimam, & Ecclesiā in residuū hæredē instituit, nō valet testamentū fauore Ecclesiæ.*
Si autem instituit filium, & eum grauauit Ecclesiæ restituere, demonstrauit, se velle priore loco prouidere filijs, deinde Ecclesiæ, nu. 129.

130 *Leges magis fauent filijs, vt succedant eorum parentibus etiam vltra legitimam, quam Ecclesiæ.*

131 *Mulierem posse nubere publice interest.*

132 *Priuatus potest si vult præferre suam vtilitatem priuatam vtilitati publicæ, quando in publica non continetur sua propria, nam charitas ordinata a seipso incipit.*

133 *Leges quo casu plus faueant Ecclesiæ, & piæ causæ quā filijs, excepta legitima debita, nu. seq.*

134 *Causa animæ ceteris est præferenda.*

135 *Testamentum nutu factum non valet quo ad liberos, ad pias causas tamen valet:*

136 *Donatio facta ab eo, qui de filijs non cogitauit, si fuit facta pro salute animæ, non reuocatur etiamsi superueniant filij:*

137 *Ecclesiæ simpliciter relictum dicitur relictū pro anima.*

138 *Testator quos priore loco vocauit, magis dilexisse præsumitur.*

139 *Ecclesiæ relictum pro male ablatis, non licet alienare pro constitutione dotis.*

140 *Fideicommissi bona non possunt alienari pro impensis nuptialibus, quæ vltra dotem fiunt.*

141 *Priuilegium alienandi bona fideicommissi pro constituenda vel restituendu dote unmquid possit cedi. nu. seq.*

142 *Creditor posterior ab anteriori conuentus se tueri non potest nisi soluat, aut rem exactam anteriori restituat.*

143 *Fiscus, cui soluitur tamquam creditori, tenetur cedere ius suum soluenti pro debitore, sicuti quilibet alius creditor.*

144 *Prælationis ius non est cessibile.*

145 *Intellectus l. vlt. C. de priuileg. fisci.*

146 *Priuilegium competens fisco sui natura est perpetuum, quia fiscus numquam moritur.*

147 *Beneficium restitutionis in integrum est personale, & cedi potest.*

148 *Prędium, quod aliàs ob personalem probibitionem alienari non potest, ex causa necessaria potest alienari.*

149 *Nomen creditoris quando loco solutionis pecunię veniat.*

150 *Pupillus si tutori sibi solidum soluenti cedit actionem aduersus contutorem, priuilegio pupillis concesso amplius non gaudebit.*

151 *Priuilegium fori competens hæredi instituto non transit in fideicommissarium.*

152 *Priuilegium personale, quod babet patronus, ne a liberto onere fideicommissi grauetur in legitima, non transit in eum, in quem ex necessitate memorię repudiantis ius patroni transfertur.*

153 *Priuilegium dotis competens mulieri, tunc transit in cessionarium, quando mulier ad sui commodum cedit iura, quæ babet contra hęredes mariti.*
Secus si cessio fuit facta principaliter ad commodum, & vtilitatem cessionarij, nu. 154.

155 *Fideicommissi bona nūquid possint alienari, vt mulier sibi augeat dotem. Quod si pater dotem tenuem filiæ reliquit, & ipsa filia non possit nubere ob eam tenuitatem, possunt, alienari, nu. 156.*

157 *Augmentum regulatur secundum naturam sui principalis, cui æquiparari dicitur.*

158 *Extensio quando agitur de publica vtilitate, fit etiam in materia odiosa & pęnali.*

159 *Fideicommissi bona non licet filię alienare vt sibi dotē augeat, quādo pater reliquit dotē satis congruam ipsi filiæ.*
Idem quando pater viuens matrimonio collocauit filiam, & dotē tenuem viro ita consentiente constituit, n. 160.

161 *Fideicommissi bona nūquid possint alienari pro cōstituenda dote, quando filia percepit tot fructus ex ipsis bonis, qui sufficerent pro ipsa dote, num. seq.*

162 *Hęres fideicommisso grauatus pendente conditione restitutionis, fructus suos facit.*

163 *Bona emphyteutica numquid alienari possint pro dotis constitutione etiam sine consensu domini, nu. seq.*

164 *Emphyteuta an possit rem emphyteuticam onere fideicōmissi non grauatam, dare in dotem sine consensu domini directi. Et quid si res emphyteutica subiecta est fideicōmisso, nu. 165.*

166 *Feudum nūquid inconsulto domino directi possit alienari pro dotis constitutione, vel in dotem dari. Quod pro dote constitui potest, quando ipsamet mulier, quę feudū possidet, sibiipsi illud in dotem constituit, assignatione sic marito facta, sine aliqua ipsius feudi ęstimatione, & nullo adbibito pacto de ipso feudo lucrando, num. 167.*

168 *Mulier retinet vtile dominiū feudi iure quodā naturali.*

169 *Bonorum dotalium dominium dicitur remanere apud mulierem, non autem ad maritum transire.*

170 *Pater non potest assignare filię pro dote feudum, quando babet alia bona libera, ex quibus possit eam dotare.*

171 *Feudum non potest alienari inconsulto domino etiam causa necessitatis.*

172 *Feudum potest assignari in dotem filię à patre qui alia bona libera babet, nulla ęstimatione facta, vt donec ipse pater viuet, maritus filię de feudo fruatur.*

173 *Feudum potest dari in dotem inconsulto domino a patre filię, quando ipse pater caret bonis, & feudum dedit marito, nulla facta ęstimatione.*
Quod maximè procedit quando feudū est alienabile, tunc enim dubium nullum est quin in dotem dari possit, ibid. sub eod. nu. 173.
Et quis teneatur probare, quod nulla exstent bona, ex quibus possit filia dotari, nu. 174.

175 *Bona primogeniturę nūquid possint alienari pro constitutione dotis, vel ipsamet valeant in dotem assignari.*

176 *Dos succedit loco legitimę.*

177 *Primogeniturę in constitutione reseruari debet legitima alijs filijs. Et alijs filijs reseruari etiam debent alimenta, nu. 178. nam*

179 *Primogenitus tenetur alere alios fratres.*

180 *Bona primogeniturę possunt alienari pro constitutione dotis filię, etiam si ipsa filia constitutioni primogeniturę cōsensisset. Idem etiam si Princeps confirmauit ipsam primogenituram, nu. 181.*

182 *Princeps dicitur confirmare diſpoſitionem teſtatoris, quatenus iure eſt valida: voluntas enim Principis præſumitur legi conformis, & conſentanea.*

183 *Reſcripta Principum debent intelligi ſecũdum iuſtitiam fori & poli.*

184 *Bona primogenituræ non poſſunt alienari pro conſtitutione dotis filiæ, quando primogenitura fuit conſtituta & ordinata a tranſuerſali.*

185 *Primogenituræ bona alienari nõ poſſe cauſa dotis, quando primogenitura ipſa fuit ordinata, & facta ex contractu.*

186 *Auth. res quæ, C. commun. de leg. non habet locum in bonis probibitis alienari per contractum.*

187 *Dos data ex bonis fideicommiſſi, ſi ſoluto matrimonio recuperetur, nũ quid veniat in reſtitutione fideicõmiſſi. Quod ſi dos ipſa eſt recuperata a patre vel a filia, & filia ipſa viuit, non venit in reſtitutione fideicommiſſ. nu. 188.*

Si autem fuit recuperata a patre, filia mortua, venit reſtituenda, num. 189. & ſeq.

190 *Argumentum a ceſſante ratione procedit.*

191 *Fideicommiſſi bona qua ratione alienari poſſint pro conſtituenda dote filiæ.*

192 *Res ſuppoſita fideicommiſſo ſi ſemel fuit alienata, perpetuo durat alienabilis. Et id quando procedat, ibid.*

193 *Mulier ſi dotem dedit ex bonis fideicommiſſi, & moritur maritus, deinde ipſa mulier, numquid dos reſtitui debeat fideicommiſſario, an vero tranſeat ad hæredes extraneos, num. ſeq.*

194 *Dotem conſtituere, eſt vendere, & ſic alienare, & pro donatione habetur.*

195 *Emphyteuſis ſi eſt data nomine dotis, mortua muliere illa non reuertitur ad priorem dominum, ſed tranſit ad hæredes ipſius mulieris.*

196 *Cauſa ceſſante, ceſſare debet effectus: ſecus ſi effectus eſt iam conſummatus, num. 197.*

Et ſecus etiam in iure iam quæſito, num. 198.

199 *Pater bonis liberis & allodialibus carens ſi alienauerit bona fideicommiſſi ſui anteceſſoris cauſa conſtituendi dotem filiæ, ſi deinde acquirat alia bona allodialia, an hæc dicantur ſubrogata loco bonorum illorum fideicom. ſubiectorũ & cauſa dotis alienatorum.*

PRAESVMPT. CLXXXIX.

1 ATtigimus in præcedenti † præſump. nu. 4. permiſſum eſſe grauato ſimplici fideicommiſſo alienare bona fideicommiſſi cauſa conſtituendi dotem: & cũ polliciti ſimus hoc in loco diſputationem hanc alioqui in foro & iudicijs frequentiſſimam explicare, ea propter de ea diſſeremus. Qua de re poſt noſtra hæc ſcripta memoriæ multa mandauit doctiſſ. Petra in tract. de fideicommiſſis, q. 8. nu. 330. & poſt eum alia plura erudi tiſſimus Peregrin. in tract. de fideicom. art. 42.

Eſt autem prius ſciendum Vlpian. in l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad S. C. Treb. de quadam facti ſpecie ſic reſpondiſſe.

Cum proponeretur, quemdam filiam ſuam hæredem inſtituiſſe, & rogaſſe eam, vt ſi ſine liberis deceſſiſſet, hæreditatẽ Titio reſtitueret, eaque dotem marito dediſſet certæ quantitatis, mox decedens ſine liberis, hæredem inſtituiſſet maritum ſuum, & quæreretur, an dos detrahi poſſit: Dixi, non poſſe dici in euerſionem fideicommiſſi factum, quod & mulieris pudicitiæ, & patris voto congruebat. Quare dicẽdum eſt, dotem decedere, ac ſi, quod ſuperfuiſſet, rogata eſſet reſtituere. Quod ſi tãtos fructus ex hæreditate mulier percepit, vt inde potuerit doti ſatisfieri, dicendum eſt potius fructibus hoc expenſum ferendum, quam fideicommiſſo. Hactenus Vlpian.

Cuius reſponſo (vt facile eſt credere) permotus Iuſtin. de dote ex fideicommiſſi bonis conſtituenda ſtatuit in Auth. de reſtitutionibus, & ea, quæ parit in vndecimo menſe. (Eſt Nouella 39.) ex qua deſumpta eſt Auth. res quæ, C. communia de leg. & fideicom. cuius verba hæc ſunt.

Res quæ ſubiacent reſtitutioni, prohibentur alienari, quidem vel obligari: ſed ſi liberis portio legitima nõ ſufficit ad dotis ſiue donationis propter nuptias obligationem: permittitur res prædictas in eam cauſam alienare, vel obligare pro modo honeſtati cõgruo. Ea enim quæ cõiter omnib. proſunt, his, quæ ſpecialiter quibuſdam vtilia ſunt præponimus.

Hæc Iuſtinianus, qui (ſi recte conſideramus) Vlpiani rñſum auxit & extendit. Rñdit ſolummodo Vlp. de teſtatoris filia: Iuſtin. vero adiunxit, vt pro alijs deſcẽdentibus permiſſum etiã ſit alienari bona fideicommiſſi cã conſtituendi dotem: ſicuti ſignificat dictio illa (liberis)
2 qua vſus eſt Iuſtinianus. Nomẽ † enim liberorum idem
ſignificat quod nomen deſcendentiũ, vt ſcripſi in conſ.
1. nu. 194. lib. 1. Et rurſus addidit Iuſtin. ſolum permitti
alienationem hanc, quando non ſufficit legitima filiorum grauatorum, qua dos conſtituatur. Et præterea
3 tertio adiunxit † Iuſtinian. hoc concedi etiam cauſa donationis propter nuptias. Quarto demum addidit, vt liceat alienare fideicommiſſi bona pro dotis reſtitutione, de qua tamẽ non hic, ſed in ſubſequenti præſumptione diſſeremus.

4 Præſciendum eſt etiam ſecundo † loco, conſtitutionem diſpoſitionemque hanc Iuſtiniani non eſſe iuris cõmunis correctoriã, ſed exorbitantem, (vt noſtri loquuntur) hoc eſt præter ipſum ius cõe. Ita ſane ſcripſerunt Alex. in l. filiusfam. §. diui, nu. 10. de leg. 1. & in conſ. 56. nu. 3. lib. 1. Corn. in conſ. 3. nu. 4. lib. 3. Ferdinan. Loazes in d. §. diui, nu. 140. Crau. in conſ. 236. nu. 5. & in conſ. 291. nu. 4. Et cum cauſa publicæ vtilitatis ſit principaliter introducta, ſicuti ipſemet Iuſtin. teſtatur in dicta Auth. res quæ, in fin. ſequitur dicendum, eſſe fauorabilem, nõ autem odioſam: vt in ſpecie affirmarunt Alex. in d. §. diui, num. 10. Io. Lupus in rubr. extra de donationibus inter vir. & vxor. §. 16. nu. 9. Crau. in conſ. 291. num. 3. & Petrus Antonius Petra, in tract. de fideicommiſſis, quæſt. 8. num. 349.

5 Præmitto tertio, † conſtitutionem hanc, quod bona fideicõmiſſi poſſint alienari cauſa conſtituendi dotem, eſſe fundatam in præſumpta voluntate, & mente teſtatoris. Ita Caſtr. in d. l. mulier, §. cum proponeretur, nu. 2. ff. ad Treb. & in cõſ. 80. Quia per ſupra ſcriptum eximium, col. 7. ver. ſed hoc non obſtante, lib. 1. Barbat. in rubr. de reb. eccleſ. non alien. col. . . Crot. in l. filiusfam. §. diui, nu. 54. de leg. 1. ibidem Opizon. nu. 137. & Ferdinan. Loazes, nu. 140. Soc. ſen. in conſ. 23. lib. 3. Iaſ. in conſ. 231. nu. 3. lib. 2. Rui. in conſ. 199. nu. . lib. 2. Dec. in conſ. 376. nu. 2. & in conſ. 519. num. 3. Curt. iun. in d. Auth. res quæ, n. 12. & Petrus Ant. Petra in d. tract. de fideicommiſſis, q. 8. nu. 338. Horum ſentẽtia probatur manifeſtis verbis d. l. mulier, §. cum proponeretur, ibi, *Et patris voto congruebat.*

Et hæc quidem præſumpta teſtatoris voluntas a neceſſitate quadam deſcendit. Nam præſumitur teſtatorem voluiſſe reſtitui fideicommiſſum, excepta tñ cauſa
dotis, quam ipſemet, ſi vixiſſet, ipſi filiæ dare coactus
6 fuiſſet, d. §. cũ proponeretur, vbi gl. Eſt enim vera † &
ab omnib. recepta ſententia, patrem teneri conſtituere
dotem filię, l. qui liberos, ff. de ritu nupt. l. dedit dotem,
ff. de collat. bonor. & l. vlt. C. de dot. promiſſ. Quocir-
7 ca † teſtator ipſe cenſetur voluiſſe id ab hæredib. fieri,
quod ipſe facturus erat viuus, l. cum ſeruus, §. pen. ff. de
condit. & demonſtr.

8 Præmitto etiam quarto † & vltimo, hoc remedium alienationis bonorum fideicommiſſi cauſa conſtituendi dotem, eſſe remedium ſubſidiariũ, hoc eſt, quod tunc

demum

demum alienari possunt bona fideicommissi, qñ nulla alia extant libera. Ita scripserunt Corne. in d. Auth. res quæ, num. 9. C. commun. de legat. & fideicom. & ibid. Curt. iun. num. 15. Socin. sen. in cons. 75. num. 1. lib. 1. Curt. sen. in cons. 63. nu. 20. versic. sexto, & Crau. cons. 19. num. 18. Rolan. in cons. 85. nu. 9. lib. 1. & in cons. 20. nu. 11. lib. 4. & in tract. de lucro dotis, in q. 58. Marzarius in epitome de fideicommissis, q. 48. & in consil. 1. nu. 41. & Federicus Scottus in respon. 17. num. 3. lib. 4. tomo primo. Ludouicus Molina in lib. 4. de Hispanorum primogen. cap. 7. num. 1. & 2. Rota Roman. in decis. 737. nu. 1. in 1. par. in nouissime editis. Petrus Ant. Petra, in tract. de fideicommiss. q. 8. nu. 459. & secutus sum in consil. 95. nu. 133. & in cons. 378. num. 31. lib. 4.

9 vbi simile dixi de bonis †feudalibus, quę non nisi in subsidium alienari possunt causa dotis constituendę. Et de his dicemus suis locis. Et prædicta quidem Doctorum traditio ex multorum opinione procedit, etiam quando testator expresse dixit, quod feminæ dotentur ex bonis fideicommissi. Nam adhuc intelligitur in subsidiũ, sicuti affirmant Ruin. Decius, Rubeus, Portius, & Cephal. quos refert & sequitur Marzarius in d. quæst. 48. ver. autem dispositio. Et his accedunt Gratus, Celsus, Soc. iun. & Loazes, quos commemorat, & probat Molina in d. c. 7. nu. 2. ver. quæ omnia. Idem scribunt Bero. in cons. 116. num. 17. in fine, lib. 2. & Simon de Pretis in tract. de interpretat. vltim. volun lib. 4. dubitatione 22. nu. 24. Rota decis. 706. par. 1. in nouissimis, verum dubia est traditio hæc, cum in specie dissentiant Castr. in consil. 102. videndum est 1. nu. 2. lib. 2. Rimin. sen. in cons. 257. nu. 22. lib. 2. Corn. in cons. 197. col. vlt. vers. si autem, lib. 1. Cephal. in cons. 485. num. 48. & 49. lib. 4. Decia. in cons. 10. nu. 35. lib. 2. & idem ego ipse respõdi in cons. 183. nu. 30. lib. 2. Qua de re amplius deliberandum est. Porro asserens exstare alia bona, ex quibus dos possit constitui, probare debet. Petra in d. q. 8. nu. 460. in fin. post Socin. & alios. & addo Curt. sen. in cons. 27. col. 9. ver. sed contra, & alios referam infra ou. 174. & eo casu, quo alienari possunt bona fideicõmissi pro constitutione dotis: non solum pars ipsorum bonorum: sed omnia ipsa bona permissum est alienare. Ita Bald. in d. Auth. res quæ, nu. 4. & Castr. nu. 5. & Molina in lib. 4. de Hispan. primogen. cap. 6. num. 16.

His præmissis, explicandæ nunc sunt singulæ dubitationes, quæ passim a nostris hoc in loco & alibi pertractantur.

10 Prima dubitatio est, quę dos †congrua dicatur, vt ex bonis fideicommisso subiectis constitui possit? Bart. in d. Auth. res quæ, q. 1. C. commun. de legat. & fideicom. post Accursium ibidem rẽ paucis absoluit: Cum dixit, dotem congruam censeri secundum personarum qualitatem, sentiens hoc non esse a lege diffinitum: sed iudicis arbitrio relinqui, quemadmodum apertius explicauit ibid. Cur. iun. nu. 10. Et copiose ac diligenter: cum & ego explicauerim in lib. 2. de arbitr. iudic. casu 146. plura hic scribenda non esse existimaui. Et nonnulla scripsit etiam Petra in d. trac. de fideicom. q. 8. nu. 465. sic & Peregr. in tract. de fideicom. art. 42. nu. 40. qui dixit tempus dotationis esse inspiciendum quæ dicatur dos congrua, id quod & ego annotaui in d. casu 149.

11 Secunda dubitatio est, † an sicuti filia fideicommissi onere grauata constituere sibi potest dotem ex bonis ipsis fideicommissi, vt respondit Vlpian. in d. l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Treb. & Iustinian. in d. §. 1. in Auth. de restit. & ea quæ parit in vndecimo mense, an inquam idem permissum sit nepti ex bonis fideicommissi ab auo eius paterno relicti? Et posse affirmarunt Bal. in d. Auth. res quæ, nu. 12. Curt. iun. num. 13. in fine. Rub. in consil. 124. num. 3. communem esse opinionem dixerunt Soc. iun. in l. filiusfam. §. diui, nu. 155. de leg. 1. Alciat. in respon. 640. num. 1. & secuti sunt Ludouic. Molina in lib. 4. de Hispanor. primogen. cap. 6. nu. 4. & Petrus Ant. Petra in tract. de fideicommissis, quæst. 8. num. 394. Verum huius dubitationis explanatio pendet a ratione dictæ constitutionis Auth. res quę, fundata vt diximus, in mente præsumpta constituentis fideicommissum, qui si in humanis esset, dotem ex bonis illis constitueret, d. l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Treb. Est ergo solum videndum, an auus, si viueret hoc tempore, teneretur dotem huic nepti ex proprijs bonis assignare. Qua sane in re duos casus ita distingui cum nostris possunt.

12 Primus est, qñ † pater non habet bona, ẽ quibus dotẽ filię constituat: Hoc casu auus tenetur dotem ipsi nepti dare. Ita scribunt Bal. in d. Auth. res quæ, nu. 12. idem Bal. & Sal. in l. vlt. supra de dotis promiss. Caccial. in l. frater a fratre, nu. 128. de cond. indeb. & egregie respõdit Dec. in cons. 66. in fi. & alij plures, quos referam infra in secundo casu. Et adeo vera est hæc opinio, vt ab ea dissentiat nemo: sicuti docuit Soc. iun. in l. 1. nu. 190. ver. & ex ista, ff. sol. matr. Ita etiam loqui intelligo Peregr. in tract. de fideicõ. art. 42. nu. 32. Hanc sententiam probat l. ideo, §. vlt. ff. de in rem verso, l. profectitia, §. si filiusfam. ff. de iure dot. l. cognouimus, §. vlt. supra de hęret. & clarius probat l. vlt. §. vtraque, supra de dot. promiss. cum ait, officium paternum esse dotare progeniẽ.

13 Progeniei † aũt appellatione non modo filij, sed & nepotes, & pronepotes cõtinentur, l. vlt. inf. de emancip. lib. Ita etiam probat l. qui liberos, Digest. de ritu nupt. cum ait Iuriscons. Qui liberos habent eos cogi in ma-

14 trimonium collocare & dotare. Liberorũ vero † nomine veniunt nepotes, & ceteri descendentes, l. sed si hac, §. vlt. ff. de in ius voc. & l. liberorum, ff. de verb. signif. Hoc itaque in casu potest neptis alienare bona subiecta fideicommisso ab auo, vt dotem sibi cõstituat. Et recte hoc casu procedit Bald. Soc. Alciat. & aliorum opinio, & præsertim Rub. d. cons. 124. nu. 3. qui ita in specie respondit. Quib. constat male sensisse nonnullos commemoratos a Cur. iun. in d. Auth. res quę, n. 13. & a Molina in d. lib. 4. de Hispanor. primogen. c. 6. nu. 4. qui opinati sunt neptem hanc ob id nõ posse ex hoc fideicom. dotẽ sibi constituere, quod Iustiniani constitutio in d. Auth. res quæ, exorbitans est: & propterea extra suum casum non trahitur. Auth. quas actiones, C. de sacrosan. eccle.

Porro casus d. Auth. res quæ, de solis filijs est: cum loquatur de liberis, quibus legitima debetur. Nepotibus

15 enim † non debetur. Bar. in l. Gall. §. & quid si tantum, nu. 8. ff. de lib. & posthum. Ias. & Fabian. in Auth. nouissima, C. de inoff. testa. ille, nu. 50. iste, nu. 24. & Dec. in cons. 86. ou. 2. Hæc Cur. & sequacium consideratio non est vera.

16 Siquidem † etiã in exorbitantibus concedi extensionem: cum eadem adest ratio, vt scribunt oẽs in l. si constante, vbi Rip. nu. 80. ff. sol. matr. & maxime cu materia est fauorabilis. Quod aũt eadem sit rõ in auo, quę in patre, iam constat: cum hoc casu, ob patris inopiã, auus oino neptem dotare teneatur. Rñdet secũdo Cur. iun. in d. Auth. res quę, nu. 13. in fi. d. Auth. res quę, loqui de filia ratione frequẽtioris vsus, & ideo non excludere alios descendentes. Preterea & tertio respõdetur d. Authẽn. res quæ, loqui de liberis, quorum appellatione cõtinentur etiam neptes & proneptes, l. liberorum, ff. de verb. sign. Et has auus viuẽs tenetur dotare, ex quo eas habet in potestate, d. l. qui liberos, ff. de ritu nupt. Et in

17 hoc differt dos † a legitima, quia legitima solũ debetur filijs primi gradus, vt pręcitati Doct. scripserũt. Dos verò etiam neptibus & proneptibus, quando scilicet adhuc viuit ipse auus, qui eas in potestate habere dicitur,

non autem earum pater, Instit. de patria potestate, §. 1.
Extenditur primo hic casus, vt locum habeat etiam
qñ exstant bona matris diuitis. Nã adhuc ex bonis aui
paterni suppositis fideicõmisso, dos præstari debet. Ita
Ruin. in cons. 199. nu. 4. & 9. lib. 2. & Peregr. in d. artic.
42. nu. 47. reiecta contraria opinione Petræ.
18 Extenditur secundo † hic casus, vt non solũ procedat
in nepte, quæ nata, vel saltem concepta est, viuẽte auo:
sed etiam locum habeat in concepta, & nata post mor-
tẽ aui. Ita in specie sensit Cur. iun. in d. Auth. res quæ, n.
13. ver. retenta tamen, &c. Petra in tract. de fideicom.
q. 8. nu. 400. & idem decidit Rom. in deci. 642. nu. 4. in
1. par. in nouissime editis. Sic etiam iudicauit Senat. Pe-
dem. vt testatur Thesaur. in decis. 192. nu. 11. qui alios
recenset. Ea ratione motus Cur. quia & hoc casu mili-
tat illa ratio, quòd scilicet si auus viueret, teneretur
eam neptem dotare. Non enim consideramus (ait ille)
an de præsenti teneatur, sed solum si is grauans & fi-
deicommissum constituens teneretur. Præterea acce-
dit, quod dicta Auth. res quæ, & illa vnde hæc est de-
sumpta, simpliciter de liberis faciunt mentionem: &
ideo restringere ad liberos natos, vel conceptos saltem
tempore, quo auus viuit, maxima esset restrictio: & ad-
uersus ea, quæ communiter eueniunt. Nam a commu-
niter cõtingentibus pronepotes, (qui & ipsi liberorum
appellatione veniunt) concipiuntur, & nascuntur mor
tuo abauo. Quocirca dicẽdum est, licere & huic nepti
alienare hæc bona fideicommissi.
Et his constat male sensisse Bald. in d. Auth. res quę,
in antiquis lecturis, quem refert, & probat ibidẽ Corn.
nu. 4. & secuti sunt Parif. in cons. 52. num. 34. lib. 2. &
Alcia. respon. 640. & Marzar. in epitome de fideicom.
q. 48. in fi. & in cons. 1. nu. 41. ver. & hoc tanto. Et hanc
opinionem non satis probaui in cons. 95. nu. 132. lib. 1.
dum alio fundamento magis inhæsi. Nec sex conside-
ratæ argumentationes ab Alciato vrgent.
19 Primo enim † ait, quod concepti post mortẽ aui non
dicuntur nepotes, vel neptes aui, sed extranei, l. 7 it. ff.
de suis & leg. l. 1. §. si quis proximior, ff. vnde cognat. ex
quo duo alia deducit argumenta Alciat. nempe, quod
tanquam extraneæ dos non sit debita: alterum, quod
debita non sit legitima. Vno igitur hoc primo dissoluto
argumento duo alia corruunt. Dissoluitur inquam hæc
argumentatio primo ea ratione, qua vsus est Cur. quod
scilicet hic non consideretur, an de præsenti teneatur
auus dotare: sed an teneretur si viueret.
Et vere teneretur, vt diximus. Rursus & secundo re
spõdetur, quod licet neptis concepta, & nata post mor
tem aui non succedat ex sua persona auo, & ob id extra
nea iudicetur. Attamen vere succedit ipsi auo inspecta
persona patris sui: nam iure repręsentationis ad aui suc-
cessionem admittitur: & tamquam sua iudicatur. Ita
scribunt Bart. Bald. & ceteri omnes in l. 1. C. de his qui
ante aper. tab. idem Bar. & Ias. in l. quod dicitur, ad fin.
ff. de verb. oblig. Plures alios recenset Tiraq. in tract. de
retractu consan. §. 1. gl. 9. nu. 93. Quemadmodum ergo
legitima successio ex persona patris huic nepti defer-
tur, ita & facultas hæc alienandi bona fideicõmissi pro
suæ dotis constitutione. Qua ex responsione (vt admo-
nui) corruit secunda & tertia Alciati argumentatio.
Quarto itaque argumentatur Alciat. ex tex. in §. rursus
autem, in Auth. de restit. & ea quæ parit in vndecimo
mense, qui solum tribuit hãc facultatem filijs: quorum
20 appellatione † non continentur nepotes. Ceterum iam
supra diximus intelligi & de neptibus.
21 Quinto argumentatur † Alciatus, quod aliàs per in-
directum euerteretur fideicommissum, quod dicẽdum
non est. Responsio est facilis, non euerti fideicommis-
sum, quod fideicommissum dici non potest secundum
testatoris voluntatem. Est enim (vt diximus) præsum-
ptio, quod si testator viueret, dotem constitueret, nec
bona hæc oneri restitutionis subijceret. Et ideo quòd
alienatur, ex mente testatoris alienatur, adhibita legis
præsumptione, & dispositione.
Sexta autem argumentatio, qua vsus est Alciatus a
multorum auctoritate ducitur. Verũ facile dissoluitur,
tum quod Baldus hac de re, quod viderim verbum non
faciat, nec alij, vno excepto Corn. tum quòd nulla est
vel lex, vel ratio, quæ Corneo & alijs faueat.
22 Secundus est casus huius † dubitationis, quando scili-
cet pater habet bona, e quibus dotem cõstituere potest
filiæ. Et tunc clarum est bona fideicommiss. aui aliena-
ri non posse pro huius dotis constitutione. Ita Bal. in d.
Auth. res quæ, nu. 12. Curt. iun. nu. 16. & Ias. col. vlt. in
2. limit. & Feder. Scotus in respon. 17. nu. 6. lib. 4. tomo
1. Non enim auus tenebatur ad eius dotis constitutio-
nem: cum hoc sit officium paternum, vt scribunt Bald.
& Salic. in l. vltima, C. de dotis promiss. Aret. in consil.
17. col. pen. Butr. cons. 56. Barbat. cons. 43. col. 3. versic.
capio quartam, lib. 3. omnes in l. 1. ff. soluto matrim. ibi
Ias. num. x6. & Ripa nu. 74. & ibidem Soc. iun. nu. 19x.
scribit, ab hac opinione non esse in iudicijs recedendũ:
etsi ipse disputationis gratia dissendit. Eamdem proba
runt alij plures, quos recenset idem Soc. iun. consil. 79.
nu. 1535. lib. 3. Idem placuit Coras. in l. qui liberos, nu.
104. ff. de ritu nupt. Et iure probatur tex. l. dedit dotẽ,
ff. de collat. bonor. & tex. l. profectitia, §. si filiusfam. ff.
de iure dotium, etsi iura hęc suis falsis interpretationi-
bus conturbare conentur Soc. senior, ac etiam iunior,
qui præcitatis in locis dissentiunt, post Bald. & Caccia-
lup. qui & ipsi a recepta magis opinione recesserunt.
Sed hic non est locus huic disputationi. Probata itaque
communi hac assertione, sequitur dicendum, neptem
hanc non posse alienare bona fideicommissi aui, vt do-
tem sibi constituat. Et hoc maxime procederet, quan-
do adhuc pater ipse viueret, quod in specie sensit Soc.
iun. d. cons. 79. nu. 41. lib. 3. qui rationes adfert. & dice-
mus infra.
23 Tertia dubitatio † est, an bona subiecta fideicommis-
so alienari possint a patre, vt dotem constituat filiæ? Et
alienare posse scribunt vno ore omnes in d. Authen. res
quæ, C. commun. de leg. & fideicom. ibi Bart. quæst. 3.
communem esse asserit ibidem Curt. iun. nu. 13.
Ea ratione mouetur Bar. quia pater tenetur dotem
constituere filię, l. qui liber. ff. de ritu nupt. l. dedit dotẽ,
ff. de coll. bon. & l. vlt. C. de dotis promiss. Pręterea (sub-
24 iungit Bar.) pater pro filio † tenetur dotem recipere: &
posset ad hoc cogi, vt scribit Din. in l. si cum dotem, §.
transgrediamur, ff. solu. matrim. Ex quo fit consequens
(voluit dicere Bar.) quod hoc casu est patri permissum
alienare bona fideicõmissi: quod ait probari in d. Auth.
res quæ, & in l. mulier, §. cum proponeretur, & in l. a fi-
lia, in prin. ff. ad Treb. Verum hæc iuris loca hanc sen-
tentiam minime probare videntur. Nã vere loquuntur
de patre ipso, qui fideicõmissum constituit: qui quidem
nõ prius subijcere potest bona sua restõni, quam dedu
cat legitimã pro filio & dotem pro filia. Hæc aũt quę-
stio respicit personam patris non constituentis fidei-
commissum: sed potius grauati illud restituere. Quocir
ca deberemus potius considerare, vtrum grauans tene
retur dotem constituere, si viueret. Nam dispositio hęc
nostra est (vt diximus supra quęstione secũda) tota fun-
data in mente pręsumpta constituentis fideicõmissum,
qui vbi vixisset, cogi poterat dotem filię cõstituere. Et
ideo pręsumitur, quod fieri voluerit ab hęredib. & suc-
cessoribus, quod ipse fecisset, iuxta d. l. cum seruus, §.
vlt. de cond. & demonst. Ita etiam considerat Castr. in
d. §. cum proponeretur.

Cete-

Ceterum Cur.iun.in dicta Auth.res quæ,nu.13.scribit,duo copulatiue considerari. Quod scilicet grauans teneretur dotare,si viueret,& quod etiam grauatus teneatur. Nam(ait ille)data obligatione grauati,datur etiam obligatio grauantis,si viueret. Sicut enim pater tenetur dotare filiam : ita auus paternus teneretur , si viueret,dotare neptem,l.dedit dotem,ff.de coll.bon. Atque ita(ait Cur.)defenduntur Bar.& Castr. considerationes. Hæc Cur.consideratio vera non est. Non enim est verum,quòd data obligatione grauati sequatur obligatio grauantis , nec econtra . Hoc vel ea ratione satis manifeste constat:quia licet pater teneatur regulariter dotare filiam ,vt iam diximus : Non tamen ita tenetur auus erga neptem:sed ita demum , si neptis illa inopem patrem habet: sicuti supra explicauimus . Est enim solummodo consideranda persona testatoris, grauantis , an scilicet is fuerit obligatus dotare, vel non, vt in specie annotarũt Aemilius Ferrettus in l.filius fam.§.diui, nu.77.de leg.1.& Federicus Scottus in respon.17.nu.5.lib.4.tomo 1. Quocirca rectius nostro in casu ita distinguendum existimo. Si pater habet bona propria, ex quibus valet constituere dotem filiæ , non poterit alienare supposita fideicommisso ab auo:quia hoc casu(vt diximus)si viueret auus,nõ teneretur neptem hanc dotare:si vero pater non habet bona propria , tunc potest dare ex his fideicommisso suppositis. Nam hoc in casu auus , si in humanis esset , teneretur huic nepti dotem constituere. Atque ita hoc in casu,recte sequitur , quod dicebat Curtius , quod data obligatione grauati, sequitur obligatio grauantis. Si verò pater ipse constituit fideicommissum dote non relicta filiæ: dos ex fideicommisso deduci debet,sicuti statuit Iustinian.in dicta Authen.res quæ.

Extenditur primo hic vltimus casus vt procedat etiam quando dos relicta a patre est modica . Nam tunc augeri illa potest ex bonis fideicommissi paterni.Ita rñdit Crau.in cons.292.col.1.& 2. quem secutus sum in cons.33.nu.22.lib.1.& accedit Peregrin.in tract.de fideicom.art.42.nu.77.& dicam infra nu.155.

Extenditur secundo vt possint alienari bona fideicõmissi paterni pro expensis solitis fieri in nuptiarum celebratione. Ita Bero.cons.113.nu.44.lib.2.& Peregrin. in dicto art.42.num.80.

Extenditur tertio prædicta sententia,vt procedat e-
25 tiã in filia † naturali & spuria, quæ nil habet, vnde dotem sibi constituat . Nam & hoc casu bona ab eius patre fideicommisso supposita hodie alienari possunt , vt dotetur . Est ratio,quia iure Pontificio inspecto , quod & in foro ciuili seruatur , pater tenetur dotare filiam naturalem,& spuriam:Sicuti hãc esse communem sententiam testatur Ripa in l.1.nu.66.ff.solut. matrim.& accedunt Rui.in cons.103.in fi.lib.3. Dec.in cons.312. nu.4.& Rol.in cons.74. nu.49.lib.1. & in specie nostra tradit Ludouic.Molina in lib.4. de Hispan.primogen. cap.6.num.19.Quocirca non est contendendum,quòd iure ciuili pater non teneatur dotare filiam naturalem & minus spuriam,iuxta l.vxorem,§.pater naturalis, ff. de leg.3.& in specie post Ang.in d.Auth.res quę,nu.3. annotarunt ibidem Ias.in 7.limit. & Padilla nu.63. & Petra in tract.de fideicom.q.8.nu.463. & Peregrin. in tract.de fideicom.art.42.nu.38.satis enim est teneri secũdum ius Pontificiũ,quod(vt diximus) seruatur & in foro ciuili,ex quo dos est alimẽtorum loco,quæ eo iure canonico etiam in foro ciuili obseruando debentur. Sicuti post alios responderunt Rnin. in cons.124. nu.12. lib.1.Dec.in d.cons.312.nu.4.& Rol.in tract.de lucro dotis,q.94.& in d.cons.74.nu.47.lib.1. si vero filia habet vnde se dotet,pater non tenetur. Ita in his terminis Molina præcitato in loco: sicuti nec tenetur pater præstare huic filiæ naturali alimenta , si habet aliunde quo se alat, vt respondit Alciat. in respon.penul. nu.10. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.

Quarta dubitatio est, an bona supposita fidei-
26 commisso a matre † alienari possint a filia, vt dotem sibi constituat? Et regulariter non posse scripserunt Accursius in l.a filia, ff. ad Trebell.Bart.in d. Authen. res quæ,num.3.ver.quandoque constituit, & ibidem Bal. num.9. Ias.nu.6.Curt.iun.nu.15.qui testatur esse communem opinionem , & secuti sunt relati a Peregrino in dicto art.42.num.45.

27 Ea est huius † sententię ratio,quia regulariter ad matrem non pertinet dotare filiam, vt probat l.neque mater, C.de iure dotium, & scribunt omnes in l.1. ff.solu. matrim.ibi Bart.Rip.nu.77.Calcan.cons.11. num.16. Coras.in l.qui liberos,nu.54.ff.de ritu nupt.

28 Declaratur † hæc iuris sententia , vt non procedat , quando mater est diues , pater vero inops & pauper . Nam tunc mater tenetur dotare filiam , & per consequens potest alienare bona fideicommissi . Quod inquam mater diues teneatur dotare filiam, probant Cinus Bart. Bald. Alber. & Curtius iun.num.15.in d.Authen.res quæ. Ripa in d.l.1. num.79. ff.soluto matrim. & ibidem Soc.iun.nu.197.ver.secundo limitatur.Boer. quæst.129. nu.4. Idem tradit Campeg.in tract. de dote,pat.1. quæst.32. & comprobaui in libro 2. de arbitrarijs iudicum,casu 460. num.3. & accedit Peregrin. in dicto art.42.num.46.

29 Ea ratione † & argumẽto mouentur, quòd argumentari licet ab alimentis ad dotem. Euerar.in centuria le-
30 gali,arg.29. Atqui vbi mater † est diues,& pater inops, tenetur mater alere filiã,l.si quis a liberis,§.1.& §.pen. ff.de lib.agnosc.§.illud,in Auth.vt liceat matri & auię, & scribunt Bart.in tract.de alimentis,num.13. & in d. Auth. res quæ, nu.3. Ergo mater diues tenetur dotare filiam. Verum hanc argumẽtationem confutauit Ang. in l.a filia,ff.ad Treb.Rom.& Alex.in l.1.ff.solu.matr. vt refert Ias.in d.Auth.res quæ,nu.6.& num.8. qui eos secutus est. Scribunt ij non licere argumentari affirmatiue ab alimentis ad dotem.Cum plus vrgeat causa alimentorum quam dotis. Sicuti plura exempla , quas instantias appellant , adfert Ias. Responderi potest huic obiectioni , quod imo regulariter licet argumentari ab alimentis ad dotem,etiam affirmatiue,cum a pari procedat regulariter,vt multis probat Euerar.in centuria legali,loco 29.ab alimentis ad dotem . Et idem docuit Ripa in l.1.nu.79.ff.soluto matrim.

Illud autem secundum,quod scilicet hoc casu mater possit alienare bona fideicommissi,vt dotem filiæ constituat,probant Bart. Bald. Alber. & ceteri fere omnes vt communem asserit esse sententiam Cur. iunior in d. Auth.res quæ,num.15.& ibid.Ant.Padilla,nu.61.Euerard.in d.loco 29.versic.tertio istud, & scripsi in d.casu 460.num.7.

Et idem affirmat Petra in d.trac.de fideicom.quæst. 8.nu.387.Et ibidem num.392.idem esse dixit,quando filia vellet ingredi monasterium . Et recte quidem sensit Petra,reiecta contraria opinione Angeli.

31 Ceterum dubitationem mouet † Salicetus in d.Authen.res quæ,quæst.4.aduersus Bartolum. Ait Bartol. quod quando mater est diues , potest alienare bona fideicommissi,vt dotem constituat filiæ. Hoc repugnat huic constitutioni , quæ solum permittit alienari bona fideicommissi, cum grauatus restituere fideicõmissum nõ potest de legitima , vel alio suo patrimonio dotem constituere : Huic considerationi atque obiectioni recte satisfacit Curtius iun. in d. Auth.res quæ, num. 25. vers.ego autem, &c.cum ait Bartolum esse intelligendum vt loquatur, quando mater est diues,ex hac hære-

ditate fideicom.subiecta. Quod si dixeris, qui fieri potest, vt mater dicatur diues propter res illas, quæ propriæ non sunt, sed alijs restituendę. Responderi potest, inspecta persona patris sui hanc matrem dici diuitem, iuxta ea, quæ scribit Ias. in l. sciendum, in prin. num. 25. in fi. & nu. 27. ff. qui satisd. cogan. cum ex Alber. senten-
32 tia in l. in suis, de liber. & posth. ait, quod bona † & diuitiæ patris dicuntur esse filij, & ei prosunt. Idem Alber. in tracta. statut. par. 1. quæst. 71. & quæst. 109. & copiose Tiraq. in l. si vnquam, in præfatione, nu. 23. C. de reuocan. donat. Cum itaque hæc bona ab auo materno subiecta fideicõmisso, hoc casu, si is auus viueret, in dotem dari sine controuersia possent, imo, & deberent, vt mox subijciam, dicendum est & hanc mulierem posse filię suæ ex his dotem constituere. Nã & hoc casu militat ratio illa d. l. mulier, §. cũ proponeretur, ff. ad Treb. quod scilicet præsumptio sit, patrem, auumque noluisse hoc casu bona prius alteri restitui, quã sua proles, cuj dotem constituere tenetur, eã ex bonis illis consequatur. Secundam dubitationẽ mouet Cur. iun. in d. Auth. res quæ, nu. 15. ver. sed aliud est, &c. Quam quidem dubitationem ex his, quæ in subsequenti quæstio. subijciam dissolutam esse credimus.

33 Declaratur secundo hæc † sententia, vt locum non habeat in matre Iudæa, quæ filiam habet Christianam. Nam illi filiæ tenetur dotem constituere: & ob id poterit bona subiecta fideicommisso a se restituenda pro ipsius dotis constitutione alienare. Ita in specie sensit Ias. in d. Auth. res quæ, nu. 7. ver. fatentur tamen. Hæc declaratio dubitationes hẽt non leues. Plura enim sunt prọ eius veritate explicanda. Illud primum: an mater Iudæa teneatur constituere dotem filiæ Christianę. Et sentiunt omnes fere, eam teneri, ex ratione l. cognouimus, C. de hæret. Quæ etsi de hæreticis & eorum filijs Catholicis loquitur: attamẽ eius ratio conuenit Iudæis & eorum filijs. Verba legis hæc sunt.

Necessitatem imponimus talibus genitoribus Orthodoxos liberos secundum vim patrimonij alere: & omnia eis præstare, quæ ad quotidianæ vitæ cõseruationem sufficiant: sed & dotes pro filiabus & neptibus dare, & ante nuptias donationes pro filijs, vel nepotibus præscribere, in omni casu secundum vires patrimonij huiusmodi liberalitatibus æstimandis.

Hactenus Anastasius, qui rationem in hæc verba subiungit.

Ne propter diuini amoris electionem paterna, vel materna sint liberi prouisione defraudati.

Quæ sane ratio matrẽ includit, & significat, quòd iam paulo ante Anastasius dixerat de solo patre; debere intelligi & de matre ipsa. Et in specie matrem Iudęã teneri constituere dotem filiæ effectæ Christianæ, scripserunt glossa, & ceteri interpretes in l. neque mater, C. de iure dot. Campeg. in tract. de dote, par. 1. q. 47. Ias. in §. fuerat, nu. 114. Instit. de action. Marquardus in tract. de Iudęis, par. 3. cap. 4. nu. 2: & secutus sum in d. casu 460. nu. 6. Ripa in l. 1. nu. 77. ff. soluto matrim. qui intelligit in subsidium, cum scilicet bona patris non exstant, è quibus dos constitui possit. Nec dissentit ibidẽ Soc. iun. num. 197.

34 Est etiam dicendum † secundo loco, an fideicommissa inter Iudæos constitui possint? Et dicendum est, posse, vt hoc loco præsupponunt omnes, & clarius vnus omnium Bal. in d. Auth. res quæ, ad finem. Cum enim
35 Iudæus † testamentum conficit, seruare debet formam & dispositionem iuris communis. Ita Bal. in l. fideicommissa, in prin. ff. de leg. 3. Castr. cons. 377. Ad primum videtur dicendum, col. 1. lib. 2. & in specie quod substituere possit Iudæus per fideicommissum, quemadmodum etiam possunt Christiani, respondit Bertrand. in cons. 45. Ponitur in facto, lib. 3. quem secutus est Marquard. in tract. de Iudæis, par. 2. c. 1. nu. 2. quo loci multa congerit ad demonstrandum, Iudæos regulariter obseruare debere iuris ciuilis dispositionem. Est etiam tertio loco dicendum, dispositionem Auth. res quæ, locum habere inter Iudæos, vt scribit Bald. ibi ad finem. Et infra suo loco dicemus. Quid autem dicendum sit de filia hæretici infra explicabimus.

36 Ex prędictis † infertur, neptem non posse regulariter alienare causa dotis bona fideicommisso supposita ab auo materno. Nam ad hunc auum duplici ratione non pertinet onus cõstituendi dotem huic nepti. Prima est, quia nec auus ipse paternus tenetur, cum exstat pater, qui dotare potest. Secundo, quia si mater non tenetur filiam dotare, vt in superiore diximus, multo minus tenetur auus ipse maternus. Sicuti ita in specie argumentantur omnes in l. vlt. C. de dot. promiss. & in l. 1. ff. soluto matrim. ibidem Ripa nu. 81.

37 Declaratur hæc sententia, vt † non procedat in subsidium, cum scilicet neptis ista nil aliunde habet. Nã hoc casu ex bonis aui materni dotari debet. Ita declarat Ripa in d. l. 1. num. 81. soluto matrim. post Bald. nouell. in tract. de dote, par. 6. priuil. 16.

Quando verò bona patris sunt grauata fideicommisso, sui ascendentis, & mater est diues; an dos constitui debeat ex bonis matris, vel ex fideicõmisso; credo fideicommissi bona alienari posse, vt dixi supra nu. 17.

38 Quinta dubitatio est an † frater possit alienare bona subiecta fideicommisso, vt dotem cõstituat sorori? Bar. in d. Auth. res quæ, nu. 4. ver. Et eodem modo, docuit, hunc fratrem posse tunc hæc bona alienare, quando tenetur dotare ipsam sororem. Non tamen explicat Bar. qui sint illi casus, in quibus frater tenetur huic sorori dotem cõstituere. Ego in hac dubitatione distinguendum putarem duos casus.

Primus est, cum dubitatur; an frater possit alienare bona fideicommisso subiecta a patre suo vel auo, vt dotem huic sorori constituat. Et hoc in casu, res est clara, quod scilicet possit. Ratio est manifesta, quia si viueret pater, qui suo testamento constituit fideicõmissum, teneretur omnino filiam hanc suam dotare, vt diximus supra. Et propterea moriens, & fideicommissum cõstituens præsumitur noluisse constitutionem hanc dotis impedire, vt probat d. l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebel. & hic casus est ille, §. adierunt, in Auth. de restit. & ea, quę parit. Et in specie ita docuit Bald. in d. Auth. res quæ, nu. 17. & cum eo Corn. nu. 3. ac Cur. iun. nu. 17. qui asserit hanc esse communem opinionem. Et idem sensit Lud. Molin. in lib. 4. de Hispan. primogen. cap. 4. num. 3. & 6. Et hoc in casu frustra disputatur, an pater teneatur dotare, vel non sororem, ex quo onus est paternum, & bona exstãt paterna, è quibus sublato scilicet fideicommisso, dos dari potest. Nec huic sententię repugnat illa consideratio qua vsus est Ang. in l. a filia, in prin. ff. ad Treb. qua dicebat hanc opinionem veram non esse: & refert eum Ias. in d. Auth. res quæ, num. 11. Ita enim argumentatur Ang. a partib. enumeratis. Aut soror hæc fuit a patre præterita in eo testamento, in quo fideicommissum constituit. Et tunc testamentum est nullum: & per consequens fideicommissum. Quinimo dato quod fideicommissum sustineatur, habet filia consequi legitimã, è qua dotem sibi potest constituere. Aut (inquit Ang.) hæc filia fuit a patre in hoc suo testamento instituta in sua legitima saltem, & tunc eam legitimam habet, vt possit sibi dotem constituere. Aut iuste fuit hæc filia a patre exhæredata. Et tunc testm̃ valet: nec quidquam illa consequi potest: atque ita si iuste perdidit legitimam, iuste etiam carere debet dote, quæ legitimæ loco est. Si vero iniuste exhęredata fuit; & tũc querela

querela inofficiosi rumpit testamentum & succedit.

Huic obiectioni male satisfacit Iason, vt eum reprehendit Curtius iunior in d. Auth. res quæ, nu. 17. Qui q; dem Curtius recte respondet, dictam constitutionem procedere, quando legitima non sufficit pro dotis constitutione. Vel (ait Curtius) fieri potest, quod dos ipsa sit deperdita. Poterat vno verbo satisfacere Curtius dicendo, hanc constitutionem locum habere, quando filia non habet aliunde bona, quæ sibi sufficiant pro suæ dotis constitutione, vt idemmet Curtius iun. ibidem nu. 16. declarat post Salicetum eo in loco, & Castr. in l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebel. & Romanũ in consi. 232. Quattuor sunt, nu. 1. Idem scripserunt Salicet. in l. voluntas, in fi. C. de fideicom. & Soc. in tract. fallen. reg. 12. fall. 1.

39 Secundus est casus, cum † dubitatur, an frater possit alienare bona fideicommisso subiecta a patre suo defuncto, vt sorori dotem constituat. Hoc in casu visus est sentire Bartol. in d. Authen. res quæ, nu. 4. ver. Illud tamẽ, &c. hunc fratrẽ non posse alienare. Ita. n. scribit Bart.

Illud tamen, quod hic dicitur, quod possunt alienari res, quæ subiacent restitutioni in istis casibus, non habet locum, nisi in liberis, qui sunt grauati a parentib. nõ enim permittitur alijs, vt vidistis in hoc textu, & in corpore vnde sumitur. Hæc Bar. qui aperte significat bona fideicõmissi cõstituti a transuersali ob hanc dotis constitutionem alienari non posse.

40 Ceterum rectius hic casus † declarari potest, constituendo regulam, quod scilicet regulariter frater non tenetur dotare sororem, & per consequens hęc bona a fratre suo fideicommisso supposita alienari non possunt, ita recte loquitur Barto. præcitato loco, & alij cõgesti a Federico Scotto in resp. 17. in fin. libr. 4. tomo 1. Ea est ratio, quia vbi soror habet bona, e quibus dotem constituere sibi possit, non tenetur frater eam ex proprijs bonis dotare. Ita scribunt omnes in l. 1. ff. sol. matr. vbi Ripa num. 83. Bartol. in l. cum plures, §. cum tutor, ff. de adm. tutor. & in l. nõn omni, C. eo. de adm. tuto. Et alij permulti, quos nunc referã, præsertim Francus in Decis. 241.

41 Declaratur primo, † vt non procedat hic casus, quando soror est inops, atque ita nil habet vnde dotẽ sibi cõstituat: tunc frater tenetur eam dotare. Ita Bart. & Ripa præcitatis in locis. Et ait Ripa post Fulg. consi. 234. Antonius de Morand. hanc esse receptam opinionem. Quam præter hos probarunt Calcane. consi. 11. nu. 16. Socin. sen. consi. 17. num. 10. lib. 1. & cons. 57. nume. 4. lib. 4. copiose Boer. q. 129. nu. 7. & Tiraq. in tract. de iure primig. q. 62. nu. 1. Corasius in l. qui liberos, nu. 117. ff. de ritu nupt. & Petra in tract. de fideicom. q. 8. num. 412. Siluanus in cons. 13. nu. 9. Tessaurus in decis. 192. nu. 7. & Francus in decis. 241. nu. 1. in 2. parte, & Pereg. de quo statim.

42 Ita etiam frater † tenetur dotare sororẽ, quando stat statutum, quod stantibus masculis feminæ non succedant, vt in specie respondit Soc. sen. in d. cons. 57. nu. 5. lib. 4. cum ergo frater tenetur dotare sororem, bona fideicommissi ab eo relicti possunt per communem fratrem grauatum alienari, vt dos sorori constituatur. Ita in specie docuit Curtius iun. in d. Auth. res quæ, nu. 13. qui huius opinionis recenset & Corneum ibidem, tametsi Corneus loquatur in primo casu, quem retuli supra. Idem quod Curt. tradit Pereg. in Tract. de fideicõmissi art. 42. nu. 50.

Quam sane declarationem ego intelligo etiam, qñ frater ille superstes, & a defuncto fratre grauatus fideicõ. bona propria haberet, è quibus posset dotare sororem. Nam adhuc opinor posse alienare partem bonorum fideicõmissi a fratre relicti pro dotanda sorore cõmuni. Illa est rõ, quia onus hoc dotandi sororẽ est cõmuneború fratrum. Non ergo is defunctus vel potuit, vel voluisse præsumitur subijcere bona sua fideicommisso, atq; ita recusare dotẽ dare sorori ꝓ sua portione, iuxta rõnem d. l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebel.

43 Quæ hactenus † de sorore diximus, intelligenda sunt de ea, quæ est vel vtrinque coniuncta, vel saltem cõsanguinea. De vterina enim aliter dicẽdum est. Nam eam etsi inopem non tenetur frater dotare: ita probat text. l. cum plures, §. cum tutor, ff. de adm. tuto. & scribunt post multos Ias. in d. Auth. res quæ, nu. 11. Bald. Nouellus in tract. de dote, parte 6. priuil. 16. & Cãpegius tracta. de dote, parte 1. q. 23. alios recenset Boer. q. 129. nume. 8. Corasius in l. qui liberos, nu. 116. ff. de ritu nupt. & Rimin. iun. in cons. 977. n. 7. Et ex hoc fit consequẽs, bona fideicommissi a fratre constituti non posse hoc in casu alienari: quod in specie annotarunt Ias. in d. Auth. res quæ, nu. 11. Alex. & Ang. in l. a filia, ff. ad Trebell. & Boer. d. q. 129. nu. 8. 9. Solet etiam dubitari de patruo, an teneatur dotare filiam fratris? & non teneri post alios respondit Rimin. iun. in d. consi. 777. nu. 6. & 9. & alios refert Hondedeus in cons. 76. nu. 12.

44 Sexta dubitatio est, quid si pater † non dotauit filiã, dum viueret, dotem in testamento constituit: an hoc facere potuerit de rebus, quæ subiacent restitutioni fideicommissi? Hanc iuris quæstionem mouet Bar. in d. Authen. res quæ, n. 5. qui ait se de facto respõdisse, patrem hunc facere hoc posse. Cum Bar. senserunt Iason ibid. nu. 13. post Angelum & ceteri omnes, vt testatur Curtius ibi iunior, nu. 19. idem Bart. in l. a filia, in princ. nu. 3. ff. ad Treb. Ancharan. cons. 152. num. 18. Dec. consi. 519. nu. 5. Crotus in l. filiusfam. §. diui, n. 56. de leg. 1. Iason cons. 130. colum. 4. vers. ad idem pro confirmatione, libr. 3. & Pereg. in Tract. de fideicommissis art. 42. nume. 34.

45 Primo motus est Bart. ea ratione, † quod numquam videtur esse in fideicommisso id, quod ipse habet dare pro dotis constitutione, d. l. mulier, §. cum proponeretur, ad S.C. Trebel. Vnde licet pater dotem non constituerit filiæ, sibi ipsi filia constituere potest: atq; ita fideicommissum alienare.

Secundo mouetur Bart. text. l. si quis prioris, §. certum esse, C. de secund. nupt. quo loci scriptum est, alienationem dici illam assignationem, quæ fit in testamento.

46 Et eo † loci in hanc sententiam annotant omnes textum illum, quod alienare is dicitur, qui in testamẽto hæredem instituit, vel legatario reliquit. Ita enim ibi Bar. Bald. Alber. & ceteri. Quibus accedunt Soc. sen. consi. 44. nu. 2. lib. 4. Ruinus cons. 116. nu. 15. lib. 2. qui declarat, & Parisius cons. 46. nu. 20. lib. 4.

47 Tertio adfertur tex. † l. non est matrimonium, ff. de
ritu nupt. quo loci ait Iurisconsul. tutorem posse ducere pupillam in vxorem, quam alias ducere non potest: si pater in testamento eam facultatem dedit. Similis text. in l. qui pupillam, ff. ad leg. Iul. de adulter. si ergo testamento patris matrimonium contrahit filia: er-
48 go & dos ei assignari potest, cum dos sit quid † accessorium ad matrimonium, cum pro illius oneribus detur, l. pro oneribus, ff. de iure dotium; dos enim a matrimonio pendet, l. 3. C. de iure dot. & l. dote, ff. de ritu nupt. Et d. l. non est matrimonium, & d. l. qui pupillã, in hanc de qua agimus, sententiam citauit Curtius iunior in d. Auth. res quæ, nu. 20. qui subiungit; his iurib. fuisse diffinitum a Bart. in l. Titio centum, §. Titio genero, nu. 5. in fi. de cond. & dem. quod si statutum excludit feminas dotatas propter masculos, illa satis dotata dicitur, cui a patre dos est in testamento constituta. Et subiun-
49 git † etiam Curt. quod si pater simpliciter aliquid relinquit

quit filiæ: intelligitur & præsumitur dotis nomine reliquisse, vt scribit Bar. in l. quod autem, de iure dotium, dicit singulare Cremen. sing. 3. & alios refert Tiraquel. de retractu conuentio. ad finem, nu. 39. & nu. 58.

Ceterum hæc iura parum ad rem hanc mihi conferre videntur. Nam nil de alienatione bonorum fideicommisso suppositorum in eis agitur. Si enim concedimus fideic. bona posse alienari pro dote: dicendum est, non differre, quod fiat inter viuos, vel in testamento.

50 Quarto accedit ratio, qua† visus est Bar. in d. l. filia, in prin. nu. 3. in fi. ff. ad Treb. Bona fideicommisso subiecta alienari possunt inter viuos pro dotis constitutio-

51 ne, vt probatur in d. Auth. res quæ. Atqui alienatio,† quæ fit in vltimis voluntatibus est fauorabilior hac ipsa, quæ fit inter viuos. Ergo & testo potest pater dare, atq; ita alienare bona fideicommissi pro dotis constitutione. Illa minor propositio probatur in l. quidam ita, §. si quis filium, ff. ad Trebel. Et accedit, quod data facultate alienandi illa, dicitur tam in vltima voluntate, quam inter viuos, vt declarat Barto. in l. peto, §. fratre, nu. 2. de leg. 2. qui asserit magis permitti in vltimis voluntatibus, quam inter viuos.

52 Septima dubitatio est, quid† si filia iam est matrimonio collocata, an pater possit eam dotare ex bonis his fideicommisso suppositis? Bar. in d. Authē. res quæ, nu. 6. docuit non posse. Et cum eo senserunt ibidem Salic. & Fulgosius, vbi & alios recenset Ias. ibi nu. 14. Ea rōne motus est Bart. quod pater non tenetur dotare filiam iam nuptam. Ergo nec poterit alienare bona supposita fideicommisso pro dotis huius constitutione. Contrariam verò sententiā, quod imò & hoc casu liceat patri dotem ex his bonis filiæ constituere, probarūt in d. Authen. res quæ. Bal. Ang. & Castr. quos secutus est Iason. ibidem, nu. 14. & Curt. iun. nu. 25. qui ambo cōem esse opinionem dixerunt, & secutus est Petrū in tract. de fideicōmissis, q. 8. nu. 454. cui accedit & Pereg. in Tract. de fideicomm. art. 42. n. 39. Ea rōne mouētur, q̄ verius est, patrem teneri dotem dare filiæ iam nuptæ. Qua obligatione stante, dr, patrem posse alienare bona hæc fidei. pro ipsius dotis constitutione. Versatur ergo tota dubitatio in eo, an pater teneatur dare dotem filiæ iam nuptæ. Qua quidē in dubitatione aliquot casus distinguā vna cum Ripa in l. 1. nu. 55. & 56. ff. sol. matr. Illud

53 tñ prius† sciendum est, iure ciuili esse constitutum, qđ filius filiaue non possit contrahere matrimonium sine patris consensu, l. 2. ff. de ritu nupt. l. nec filium, & l. in coniunctione, C. de nupt. & ideo illę nuptię inconsulto patre factæ, iustæ non sunt, §. 1. Insti. de nup. l. sicut pro ponis, C. eo. & inde procreati illegitimi sunt, l. Pau. ff.

54 de statu ho. Quinimò sancitum fuit a Iustiniano† in §. aliud quoque cap. in Auth. vt cū de app. cog. est Nouel la 115. quod pater pōt exhæredare filiam, quæ se inuiro nupsit. Quod in ea Auth. in §. si vero vsque ad 25. annum, relata in Auth. sed si post, C. de inoff. testa. temperauit Iustin. nisi pater filiam ipsam iam effectam ætate annorum 25. neglexit matrimonio copulare. Nam tunc exhæredari non potest. Qua de re infra suis in lo-

55 cis dicemus. Iure vero Canonico† cōstitutum est, filiā posse virū ducere sine consensu patris, quia voluit lex Pontificia matrimonia esse omnino libera, vt scribunt Decius in l. nuptias, nu. 11. de reg. iur. & Theologi omnes in 4. sent. dist. 28. quæst. 1. art. 1. vbi egregie Domi. Soto. Quorum vera assertio probatur in cap. sufficiat, 27. q. 2. quo loci ita ait Nicolaus Papa.

Sufficiat solus, secundum leges, consensus eorum, de quorum coniunctione agitur: qui solus si defuerit, cetera etiam cum ipso celebrata frustrantur.

Quæ sanè taxatiua, solus, excludit consensum aliorum. Et clarius probat tex. cap. cum causa, de rapto. & hodie ex Concilio Tridentino sessio. 24. cap. 1. hoc diffinitum est. Quocirca cessat disputatio Duare. Tracta. soluto matr. tit. Quomodo nuptiæ contrah. Corasij li. 1. miscella. cap. 17. Herueti Gentiani in oratione habita de clādestinis matrimonijs. His præmissis, in re hac nostra distinguo aliquot casus.

56 Primus est casus,† quando filia nupsit patre consentiente. Hoc casu, siue dos fuerit promissa filię, siue non, pater tenetur eam dotare. Ita docuit Ripa in d. l. 1. nume. 56. ff. soluto matr. qui ait, ita omnes sentire, & casum hunc dubitatione carere, & accedunt permulti relati a Thoma Sanchez in Tract. de matrimon. lib. 4. disput. 26. nu. 4. Etsi enim filia nupta est, attamen æquitas suadet, vt dos ei detur, ne a marito contemnatur, iuxta l. vlt. C. ad Velleian. & dicemus infra. Nec hoc in casu est, quod pater quidquam ipsi filio obijciat: quandoqui

57 dem nullam intulit patri† iniuriam: cū volenti, & scienti iniuria non inferatur, cap. scienti, de reg. iur. l. 1. §. vsque adeo, ff. de iniurijs, cum similibus.

58 Secundus est casus, cū† filia q̄ iā exegit 25. annū nupsit patre inconsulto, viro indigno nulla dote promissa. Hoc etiam in casu pater tenetur huic filiæ dotē dare. Ita scribit Ripa in d. l. 1. num. 57. ff. soluto matr. Sanchez in dicta disp. 26. nu. 10. Nam hic militat & illa ratio quam in præcedenti casu retuli: quod scilicet pater tenetur filiæ iam nuptæ dotem dare, ne a marito contemnatur, d. l. vlt. C. ad Velleia. Nec hic quidquam filiæ potest imputari, quod scilicet virum indignum patre inuito duxerit. Siquidem argui potius debet patris negligentia, qui tamdiu distulerit eam matrimonio collocare. Et illa ipsa excusatur, d. Auth. sed si post, C. de inoff. testa. vbi Iason.

59 Et iste casus† multo fortius procedit, quando hæc filia, quæ iam excessit vigesimumquintum annum nupsit patre inuito, vel inscio, viro digno.

60 Tertius est casus, quando filia, quæ† adhuc non attigit vigesimumquintum annum, patre inscio nupsit viro digno, cui dotem promisit. Hoc casu tenetur dotem ipsam dare. Ita censuit Ripa in d. l. 1. nu. 57. ver. aut nupsit ante, ff. soluto matr. qui asserit ita omnes sentire cū Bar. Quib. addit ille Abba. in consi. 12. col. 2. lib. 1. & in cap. 1. de desponsa. impuber. & in cap. 1. de adulter. & alios refert Sanchez in dicta disput. 26. nu. 16.

Ea ratione hi vtuntur, quia filia nil mali admisit: & quod pater facere tenebatur, ipsa vtiliter fecit, iuxta l. vlt. ff. de in rem verso. Hæc iuris sententia procedit sine dubitatione iure Canonico inspecto: cum eo iure patre inscio filia possit nubere, sed dubium versatur quo ad ius ciuile. Qua de re dicam infra.

61 Quartus est casus, quando filia, quæ† adhuc non excessit vigesimumquintum annum, patre inscio nupsit digno, cui tamen nullam dotem promisit. Hoc in casu duæ sunt Doctorum opiniones. Vna est patrem non teneri dotem hanc præstare, & per consequens non posse hanc ob causam alienare bona fideicommissi. Hanc probauit Bar. in d. Auth. res quę, nu. 6. Et cum eo senserunt ibidem Salic. & Fulgo. & alios recenset Ias. nu. 14. Mat thes. notab. 106. & Ripa in l. prima, nu. 55. ff. sol. matr. & Sanchez vbi sup.

62 Primo ea ratione,† quod pater tenetur dotare filiā, non iure obligationis, sed iudicis officio, l. qui liberos,

63 ff. de ritu nuptia. Atqui iudicis† officium est in æquitate fundatum, l. plane, & l. vlt. ff. de petitio. hæred. Quæ sanè æquitas cessat hoc in casu, posteaquam filia nupta est. Ergo pater non potest alienare bona fideicommissi pro huius dotis constitutione, ad quam constituendam non tenebatur, atque ita cessat ratio l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebel.

64 Ceterum† respondetur, non esse veram illam maiorem

rem propositionem, quod scilicet pater solo iudicis officio teneatur dotem filiæ constituere, cū verius sit iure actionis teneri, vt scribunt glo. in l. obligamur, §. 1. ff. de actio. & oblig. & esse communem opinionem in specie asseruit Curt. iun. qui supra, num. 25.

Respondetur secūdo, admisso, patrem teneri solo iudicis officio, quòd hic non cessat æquitas: & per conse-
65 quens nec iudicis officium. Nam† etsi nupta sit filia: attamen dotem cõsequi debet ne alioqui indotata a marito malè tractetur, iuxta l. vlt. C. ad S.C. Velleia. ita respondet Ripa in l. 1. nu. 56. ff. sol. matrim. Et accedunt tex. in l. si ita stipulatus, §. si tibi nupserò, de verb. oblig. & in §. si quis enim, in Auth. de nupt. qui probant, mulierē dotari debere, ne a marito male tractetur, vel ē domo expellatur, id quod tradunt gl. in §. illud quoque, in verbo, onera, in Auth. de non eligen. secun. nubē. Alex. cons. 7. nu. 35. lib. 2. Soc. in tract. fallen. reg. 258.
66 Secundo mouetur† Bar. argumento ducto ab alimētis ad dotem, quod iure probatur, vt copiose differit Euerar. in centuria legali in argumento 29. Atqui, quan-
67 do filia† iam aliunde suscepit alimenta, atque ita educata fuit, illa amplius a patre petere non potest, l. si quis a liberis, §. 2. ff. de lib. agnosc. in specie Alex. cons. 48. col. 1. lib. 3. & cons. 27. nu. 2. lib. 4. Et scribit Alex. post Castren. in l. diuortio, nu. 29. ff. solut. matr. quod si vidua aliunde consecuta est alimenta, quæ alioqui ab hæredib. viri erant prçstanda, nõ potest amplius ab ipsis hæredibus hæc petere. Idem respondit Soc. sen. cons. 56. col. 2. lib. 3. & Crau. cons. 189. nu. 6. Ergo idem de dote dicendum est. Verū respondet Ias. in d. Auth. res quæ, nu. 15. non licere ita argumentari de alimētis ad dotem. Nam
68 (vt ait idem Ias. nu. 11.) videmus quod pater† tenetur dotare filiam diuitem, vt scribunt omnes propç in l. 1. ff. sol. matr. ibi Ripa nu. 54. & Crot. num. 73. alios retuli cons. 8. nu. 19. ad fin. & alios refert Sanchez in disput. 26. num. 5. & probat clare l. vlt. C. de dot. promis. Et tñ pater nõ tenetur præstare alimenta filiæ diuiti, l. si quis a liberis, §. sed si filius, ff. de lib. agnosc. Præterea rñdetur secundo, illam minorē propositionem non esse absolute veram, quod. f. filia, quæ aliunde est consecuta alimenta, non possit quidquā amplius petere illorū causa a patre. Nam ita est distinguendum, vt plene distinxi cons. 8. nu. 21. & 22. Qua de re dicemus infra suo loco.
69 Tertio Bulgarinus† in l. 1. nu. 42. ff. solu. matrim. pro Bartoli opinione perpendit tex. l. pater, ff. de euict. quo loci ambigitur, an pater qui emerat fundū, & illum dederat filiæ dotis nomine, agere possit de euictione, si is fundus euincatur: attento quod patris non interest, nisi in casu soluti matrimonij. Respondet Iurisconsul. agere posse etiam ante solutum matrimonium: attenta affectione paterna. Atqui si filia posset compellere patrē ad dotādum, certe interesset patris agere de euictione: non solū attenta affectione paterna, sed etiam ad damnum euitandum. Ergo sequitur patrem compelli non posse ad dotandum.

Ceterum respondetur d. l. pater filiæ, loqui, quando iam semel pater dotauit filiam. Non enim tunc interest patris pro damno euitando agere, ex quo iam eo onere exoneratus est.
70 Quarto mouetur† Ripa in l. 1. nu. 55. ver. quarto adducitur, ff. soluto matrim. filia nubendo patre inscio dicitur ei iniuriam facere, cum non conueniat filiæ id facere, cap. honorāt, 32. q. 2. Ergo tamquam ingratæ dos a patre dari non debet. Verum respondetur, vt infra in declarationibus.
71 Quinto adfertur tex.† in §. sancimus, in Auth. de restit. & ea quæ parit in vndecimo mense, cum statuit Iustin. quod pro dotis augmento non possint alienari bona supposita fideicomm. si ergo iam nupta prohibetur consequi augmentum dotis, ergo multo magis prohibita videtur iam nupta sine dote.

Ceterum respondet Curt. in d. Auth. res quæ, nu. 25. maiorē esse rationem, vt filia iam nupta, sed nullo mõ dotata, dotem consequatur ex bonis fideicomm. quam quod dotata dote tenui augmētum consequatur ex bonis illis, si quidem quæ tenuem dotem viro dedit, viri cõsensu dedisse præsumitur. Diuersum est, cum nullam dotem dedit, quia potuit maritus probabiliter credere, quod a patre dotaretur, iuxta gl. d. l. obligamur, §. 1. de act. & oblig. & diximus supra. Quocirca scribit Cur. vbi supra, hanc constitutionem contrariam sententiam probare. Qua de re mox dicemus.
72 Contrariam itaque† sententiam, quod scilicet pater teneatur dotem constituere filiæ iam nuptæ: & per cõsequens poterit alienare bona fideicommissi pro illius dotis constitutione. Ita scribunt Bald. Ang. & Castr. in d. Auth. res quæ, quos secuti sunt ibidem Ias. nu. 14. & Cur. iun. num. 25. qui ambo attestantur, hanc esse receptam magis opinionem. Idem scripsit Rip. in l. 1. nu. 55. ff. sol. matr. vbi Bal. nouel. nu. 152. & Pari. nu. 121. Boer. q. 130. nu. 8. qui alios plures recenset. Paris. cons. 29. nu. 62. lib. 3. Dida. in epitome de sponsal. par. 2. c. 3. §. 8. nu. 7. glo. in cap. vlt. 32. q. 2. Abb. c. Eccles. nu. 20. de const.
73 Primo adfertur† hæc argumētatio. Pater tenetur ad duo erga filiam, tenetur inquam eam matrimonio collocare, item & dotem constituere, l. qui liberos, ff. de ritu nupt. Atqui quando filia nupta est, pater ab vna oneris parte leuatus est: non autem ab altera, id est, a dotandi onere. Ergo dotem dare tenetur: & per cõsequens eam ob causam bona fideicommissi alienare poterit.
74 Secundo Cur. iunior† in d. Auth. res quç, nu. 25. citat in hanc sententiam tex. §. sancimus, in Auth. de resti. & ea quç parit in vndecimo mēse, quo loci statuit Iustin. patrem non posse alienare bona fideicommissi causa augendi dotē filiæ iam nuptç. Ergo a sensu contrario vult posse pro dote constituenda filiæ iam nuptæ. Et ratio diuersitatis est, quam supra retuli.
75 Tertio ita argumentor: † dos, quæ a patre filiç datur, loco legitimæ datur, sicuti scribunt Bar. in l. Titio centum, §. Titio genero, nu. 6. de cond. & dem. & eum multi secuti sunt, vt recenset Tiraq. in repet. l. si vmquam, in verbo, susceperit liberos, nu. 112. C. de reuoc. donat. Atqui pater moriens filiæ legitimam relinquere debet. ex quo iure canonico inspecto, ea priuari nõ potest filia, vt diximus supra. Ergo etiam tenetur constituere dotē.

Hæc sententia quo ad iuris Pontificij dispositionem est clara: cum nil mali egerit filia; nec indigna dote iudicatur: sed dubitatio est inspecto iure Cçsareo: qua de re dicam in subsequenti casu.
76 Quintus & vltimus est† casus, quando filia, quæ non excessit 25. annum, patre inscio nupsit indigno, cui dotem non promisit. Hoc in casu sunt opiniones, an pater teneatur dotem dare. Vna est opinio, quod pater nõ teneatur dotem dare, non ea quidem ratione, quod nupta sit, de qua in præcedenti casu: sed ea ratione potius, qđ nupsit indigno, vt nunc subijciam. Hanc probarunt gl. in c. de raptorib. 33. q. 5. vbi Archid. Ita etiam Io. And. & Butr. in c. accedens, de procur. Bald. in l. 1. ff. soluto matrim. & ibi Ripa nu. 59. qui refert eiusdem opinionis Abb. in d. cons. 12. col. 2. num. . . lib. 1. Idem scripserunt Fulg. in Auth. sed si post, C. de inoff. testam. Paris. cons. 29. nu. 40. & nu. 64. cum multis subsequentib. lib. 3. Alc. resp. 153. nu. 6. & Io. Lupus in cap. per vestras, in notabilibus, §. 7. de donat. inter vir. & vxor.
77 Primo adfertur hæc† argumentatio; dos loco legitimç datur. Ita Bar. in l. Titio cētum, §. Titio genero, nu. 6. de condit. & dem. Atqui filia hanc ob causam, quòd nupsit inconsulto patre, etiam si digno nupsit, exhæredari

dari

dari potest. Ergo a fortiori si nupsit indigno. Illa minor
probatur in Auth. sed si post, C. de inoff. testa. argumen
to ducto a sensu contrario, vt ibi colligit Castr. & ma-
nifeste probat l. 3. §. si emancipatus, il 1. ff. de bon. poss.
contra tab. & accedit tex. §. si vero, in Auth. vt cum de
appel. cognosc. ex quo desumpta est d. Auth. sed si post,
vbi filia luxuriosè viuens potest exhæredari. Atqui illa,
quę duxit virum indignum sine consensu patris dicitur
viuere luxuriose, ex quo illud non est matrimonium se-
cundum ius ciuile, vt diximus supra. Ergo &c. a fortiori
argumento ita ducto, illud prius præsupposito, quod fi-
lia contrahens matrimonium sine consensu patris, non
dicitur matrimonium institutum, vt dixit suo loco, §. 1.
Instit. de nupt. Et ideo dicitur hæc filia luxuriose viue-
re: ob quam quidem vitam luxuriosam, quam cum viro
etiã digno ducit, exhæredari potest, vt in d. §. si vero, cõ
stitutum est.

Altera fuit opinio, quod filia hæc possit petere dotẽ.
Hanc probarunt Imol. in c. accedens, de procur. Alex.
in l. 1. ff. sol matr. nu. x5. & ibi Ripa nu. 59. Ias. in Auth.
sed si post, in fi. C. de inoff. testam. Dec. in l. nuptias, nu.
14. de reg. iur. cons. 231. nu. 4. & Soc. tract. fall. reg. x81.
communem testatur Dida. in epitome de sponsal. par.
2. c. 3. §. 8. num. 5. cum ait communem esse opinionem,
78 quod nullã facit iniuriam filia ipsi patri. Et ideo † Crot.
in repet. l. omnes populi, nu. 69. de iustit. & iure, ait, non
valere stat. quod filia non possit nubere indigno sine cõ
sensu patris. Ita & Fel. in c. 1. nu. 13. de sponsal.

79 Primo adfertur hæc † argumentatio: lex pontificia
vult matrimonia esse omnino libera, cap. cum locum,
c. gemma, de sponsal. cum similibus, sicque non requi-
rii consensum parentum: id quod hodie decisum est a
sacrosancto Concilio Tridentino sess. 24. cap. 1.

Et recepta est sententia, quod iure canonico inspe-
cto, non sit necessarius consensus patris in matrimonio
contracto a filio: etsi ex recentioribus dissentiunt Dua-
ren. tit. de sponsal. Coras. li. 1. miscellan. cap. 17. & lib. 1.
epist. q. cap. 29. Gẽtianus Heruetus in oratione de Clan
destinis matrimonijs, quos etiam supra retuli. Atqui il-
80 le, qui † aliquid agit lege permittente, pœnam non me-
retur. Ergo hæc filia non meretur exhæredari; & per
consequens dotem habere, ob quam permissa est aliena
tio fideicom. Illa minor probatur in l. Grachus, C. ad
leg. Iul. de adul. Qua adductus scripsit Dec. in l. bona fi-
des, in fi. de reg. iur. non etiam minui dignitatem ita fa-
cientis. Et non esse delictum respondit Crauet. in cons.
319. nu. 14. alia ad declarationem recensent Tiraq. de
pœnis legum, &c. causa. 1. nu. 4. 6. 7. 8. & Placa lib. 1. epi-
tome delictor. cap. 36. nu. 1x. 18. Verum respondetur,
maiorem illam propositionem procedere quantum ad
validitatem matrimonij. Nam illius validitas nullo pa-
cto impeditur ob defectum consensus patris. Non ta-
men hinc sequitur, quod quo ad ea, quæ spectant ad ius
ciuile, matrimonium hoc dicatur esse legitimum: ne sci
licet illata censeatur patri iniuria, quæ possit filiam ex-
hæredare. Qua de re mox dicemus.

Præterea & secundo respondetur: quod sicuti illa re
gula, l. Grachus, C. ad leg. Iul. de adul. locum habère po
81 test in suo foro tantum: Nam † etsi permissum sit viro
interficere vxorem in adulterio deprehensam iure ipso
ciuili, vt illa constitutione permissum est: non tamen est
permissum in foro diuino, vt ait gl. in c. inter hæc, 33. q.
2. copiose Tiraq. de legib. connub. lib. 9. nu. 4.

Ita etiam econtra dicẽdum est, permissionem quam
facit lex pontificia, vt filius sine patris consensu nubere
possit, locum habere solum in suo foro. Potest etiam re-
sponderi, vt mox dicemus.

82 Secundo suffragari videtur † huic opinioni: quod di-
recto fieri prohibetur, etiam dicitur prohibitum per in-
directum, l. Seius & Augerius, vbi Bar. ff. ad leg. Falcid.
alios recenset Dec. in l. nuptias, nu. 12. de reg. iur. addo
Barbat. in consil. 1. col. 8. lib. 1. & Crau. cons. 233. nu. 4.
Atqui si posset hanc ob causam filia priuari dote, & ita
exhæredari per indirectum, libertas matrimonij impe-
diretur: Ergo id dicendum non est. Illa minor probatur
ex l. Titia, in prin. ff. de verb. oblig. vbi pœna conuentio
nalis prohibetur in matrimonio, ne indirecte impedia-
tur. Ita etiam probat l. cum tale, §. rescriptum, de con-
dit. & demon. cum ait Iurisconsul. non valere conditio
nem, si nubat arbitratu Sempronij: quia eo modo indi-
recte matrimonij libertas impeditur. Verum responde
tur primo, lege ciuili filiam hanc priuari legitima & do
te: vt diximus supra. Quæ sane lex ciuilis spectanda ob-
seruandaque est: cũ non sit contra matrimonij substan-
tiam: sed contra accidens quoddam, nempe ad tollen-
dam clãdestinitatem, & malos mores, vt in specie scri-
pserunt Bald. in rubr. extra de constitutio. nu. 33. & in
l. omnem, in fi. C. ad S. C. Tertul. & Fel. in c. 1. nu. 13. de
sponsal. Non equidem matrimonium impeditur: quia
si vni nubere non potest, alteri potest: & statim dice-
mus. Præterea & secundo respondetur ex sententia
Bal. in l. & si contra, nu. 4. C. de nupt. quem secutus sum
in cons. 16. col. vlt. lib. 1. cum dixit, ius canonicum atten
di obseruarique ne impediantur matrimonia: sed quo
ad successionem obseruandum esse ius ciuile: idem in
specie nostra scripsit Castr. in l. si filia, nu. x. C. de inoff.
test. qui comprobat exemplo secundarum nuptiarum,
quas mulier potest contrahere intra annum luctus iure
canonico permittente, quod operatur, vt euitet infa-
miam, non quo ad ea, quæ pertinent ad successionem;
sicque ad filiorum vtilitatem. Et prædicto in cons. 16.
nu. 13. post Bal. in l. cum multæ, nu. 4. C. de donat. ante
83 nuptias, scripsi, quod licet † dotalia instrumenta non re
quirantur ad matrimonij validitatem: attamen requi-
runtur, vt filij iam nati legitimi reddantur quo ad suc-
cessionem, iuxta gl. §. vlt. Inst. de nuptijs, & Bal. in l. qui
contra, nu. 11. C. de incestis nuptijs. Ita etiam videmus,
84 quod licet gradus † affinitatis considerentur de iure ca-
nonico quo ad contrahendum matrimonium: attamen
quo ad successiones considerantur secundum ius ciui-
le: vt post alios tradunt Dec. in l. 1. num. 20. C. de secun.
nupt. & Soc. iun. in cons. 94. nu. 16. lib. 1. Est ergo idem
dicendum in casu nostro. Rursus & tertio respõdetur,
quod licet lex ciuilis imponat hanc pœnam amissionis
dotis nubenti indigno, non tamen impedit matrimonij
libertatem: quia etsi nubere prohibetur illi indigno,
potest tamen nubere digno. iuxta l. cum tale, §. si arbi-
tratu, & l. cum ita legatum, ff. de condit. & demon. Est
tamen dubia hæc responsio ex his, quę scripsit Calcan.
in cons. 3. num. 18. Respondetur & quarto, quod licet
hæc causa, quo ad exhæredationem sit correcta de iure
canonico: non tamen est sublata, quo ad hoc, quin pa-
ter præter legitimam nil filiæ relinquat: sicuti in specie
sensit Ruin. in l. 1. num. 18 t. ff. solut. matrim. Distingui
etiam hic potest, quod in terris Imperij seruabitur ius
ciuile: in terris vero Pontificis ius canonicum: vt Bald.
præcitato in loco docuit.

85 Porro dubitari † solet, quæ dicatur persona indigna,
cui filia nubere non debet? Et primum quidem indigna
iudicatur ex bonis animi, vt si est malis imbuta morib.
l. sed ea, ff. de sponsal. ibi. *indignum moribus & turpẽ spon
sum*, l. nuptijs, ibi, *Et si pares sint genere & moribus*, & l.
3. §. si emancipatis, ff. de bon. possess. contra tab. Quare
Ang. in Auth. Quibus modis efficiantur legit. & Bald.
in l. nec filium, C. de nupt. dixerunt meretricem esse
personam indignam. Idem credo dicendum de viro,
qui meretricatur, vel leno est.

Indigna etiam iudicatur persona ex bonis fortunæ,
d. l.

d.l.viduæ,ibi, *Sint genere*,& l.tam dementis, C.de epi-
scop.audien.ibi,*qui ex genere eorum nobiliores*.

Ea propter ducere famulum, vel famulam, vel eorũ
filios,est ducere indignam,Bar.in l.si rogatus,ff.de ma-
numis.vindicta.& in l.3.C.de nuptijs,& Alex.in l.cum
dotem,§.transgrediamur,nu.6.ff.soluto matrim.& se-
cutus sum in cons.225.nu.35.lib.3.Idem de rustica re-
spondit Ias. in cons.234.lib.2. & scripsi in d.cons.225.
nu.44.quo loci dixi post Alexandrum, rusticam nõ di-
ci,etsi pater rusticus fuit. Indigna etiam iudicatur per
sona secundum mores ciuitatis.Ita Bart.in l.cum ita,la
1.ff.de cond.& demon.Alex.in cons.209.nu.2.lib.6.&
Pari.in cons.29.nu.16.&17.lib.3.& Thomas Sanchez
in d.tract.de matrimonio,lib.4.disputat.26. nu.23.&
86 nu.25. qui alios refert. Quocirca cum Doctor † nobilis
censeatur, non potest dici persona indigna, cui Comi-
tissa non possit nubere,vt tradunt Salic. in l.prouiden-
dum,C.de postul.Campeg.in tract.de iure dot.par.1.q.
13.& Io.Lup.quem mox referã in d. §.7.in fi. Indigna
etiam iudicatur persona secundum legis dispositionẽ,
quæ prohibet inter eos nuptias: sicuti docuit Bald.in l.
pen.C.de sponsal.cum dixit, indignam dici personam
affinis,cui iure permissum non est nubere,& idem scri-
pserunt Franc.in c.1.§.porro,de despons.impub. lib.6.
& Io.Lupus in c.per vestras,in 3.notab.§.7.nu.4.de do
nat.inter vir.& vxor.& Sanchez qui supra nu.26. Nu-
87 ptiæ † enim debent esse conueniẽtes de iure & de facto,
vt inquit gl.sing.in l.si rogatus,§.matrimonij,in verbo,
matrimonij,ff.de manumiss.vindicta.Quocirca lege &
88 morib.Venetis † sancitum est,indignam cẽseri mulierẽ
ex patre vili & mechanico natã, cui nubat nobilis Ve-
netus,vt inde suscepti masculi dicãtur nobiles Veneti.
89 Octaua dubitatio † est,an alienari possint bona fidei-
cõmissi pro dote constituenda filiæ,vel nepti,quæ vult
ingredi religionem & monialis effici? Et posse scripse-
runt Bar.in d.Auth.res quæ,nu.7.C.commun.de leg.&
fideicom.& ibidem Bal.nu.13.Ias.nu.18. Cur.iun. nu.
26.qui communem esse opinionem dixit, & Anto. Pa-
dilla nu. 54.qui alios nonnullos recenset. Et illis acce-
dunt Crot.Loazes in l.filiusfam.§.diui,de leg.1.ille, nu.
62.iste,nu.133. in fi.& Petra in tract. de fideicommis-
sis,quæst.8.num.418.
90 Et primo quidem ea vsus est ratione Bar.quod † idẽ
iudicamus de matrimonio spirituali, quod de tẽporali,
§.sed & hoc præsenti,in Auth.de sanctiss.Epis. & Auth.
nisi rogati,C.ad Treb.Quib.aperte probatur,quod ro
gatus restituere datum causa dotis,si matrim.non con-
traxerit,si monasterium ingreditur, non habet necesse
id restituere: quia satis dicitur nupta: & id habere pro
91 dote.Quocirca sicuti pater † tenetur dotẽ dare pro ma
trimonio temporali,ita etiam pro spirituali, vt ait Bal.
in d.l.vlt.col.2.C.de dot.promiss. & in Auth. nisi roga-
ti,in prin.C.ad Treb.Anch.in cons.108. nu.4. Fel.in c.
Ecclesiæ Sanctæ Mariæ,nu.79.ver.ceterum via,de cõ-
stit. Euerar.in cẽturia legali, loco 32.a matrimonio car
nali ad spirituale,par.2.ver.Et primo vltra.Comproba
tur secundo doctrina Io.Andr.in addit.ad Spec.tit.qui
filij sint legitimi,ad fin.cum dixit,quod si pater dotem
dat filiæ viro nuptæ;& illa vidua efficitur,& velit dein-
de ingredi monasteriũ,quòd eãdem dotẽ pater ei dare
tenetur,Io.Andr.doctrinam, vt singularem annotauit
Rom.sing.781.Auth.Sed quamuis,&c.qui tamen scri
bit rationem, qua vsus est Io. Andr. esse leuem. Hanc
assertionem probarũt & Cur.iun.hic nu.26.ad fi. Rip.
in l.1.nu.61.ff.solu.matr.Euerar.vbi supra ver.3.istud.
92 Tertio confirmatur ex doctrina † eorũ,qui dixerunt,
quod si pater relinquat centum filiæ si nubat, & quin-
quaginta solum,si monasterium ingrediatur,quòd non
valet.Ita scripserunt Bar.in l.2.nu.5.ff.de his quæ pœ-
næ nom.Fel.in c.in præsentia,nu.20.de probat. & ibi-
dem Dec.nu.59. qui eiusdem opinionis alios recenset.
Quibus accedunt Soc. in l.2.nu.2. ff.de his quæ pœnæ
nom.Ias.in Auth.si qua mulier,nu.9.C.de sacros.eccle.
Dec. cons.674. Hanc communem esse testantur Ripa
in l.1.nu.63.ff.sol.matr.Ferrat.caut.9.Boer.q.3.nu.14.
Ruin.cons.68.in fi.lib.4.Pari.cons.65.nu.14.lib.2.E-
uerar.arg.32.pag.2.ver.4.istud. Ea ratione vsi sunt oẽs
93 ducta a d.Auth.nisi rogati,ne scilicet † mulier hæc retra
hatur a vita contemplatiua, quæ melior actiua esse cre-
ditur,c.nuptiæ,32.q.1.& Clemen.exiui,de verb.signif.
Nõ ignoro tñ ab hac assertione dissentire Bal.in l.Deo
nobis,C.de episc.& cler.Cast.& alios quos refert Dec.
in d.c.in præsentia,nu.59.de probat.quibus addo eun-
dem Dec.cons.419. Ias.cons.43.lib.3. Crot.in l.nemo
potest,nu. . .de leg.1.Ruin.cons.98.nu.21.lib.2. & Di-
dac.lib.1.variar.resol.cap.19.nu.9.in fine.
94 Quarto accedit eorum traditio,qui † dixerunt stan-
te statuto, quod filia nupta & dotata excludatur a suc-
cessione,satis dici dotatam, & nuptam,quæ religionẽ,
accepta dote, est ingressa. Ita Fel. in c.Ecclesia S.Ma-
riæ,nu.79.de const.Cur.iun.in d. Auth.res quæ,nu.26.
post Bar.in l.1.§.si parens,ff.si quis a paren. fuer.manu-
miss.cum dixit, datum a patre filiæ ingredienti mona-
sterium succedere loco dotis & legitimæ. Et Bar.secu-
tus idem respondit Ruin.in cons.121.nu.4.lib.5.
95 Quinto & vltimo suffragatur,quod † matrimonium spi-
rituale est dignius carnali, l.si vxorem, C.de cõd.inser.
iuncta gl.l.si ex causa,§.pen.ff.de min.25.annis:qua pro-
batur spirituali mrĩmonio filiũ liberari a patria potesta
te:cum tñ non liberetur carnali: Et cõfert tex.in Auth.
de monachis,in prin.& tradit Ang.Aret.in l.filiusfam.
nu.5.Inst.Quib.modis ius patriæ potestat. soluitur. Si
cuti ergo permissum est alienare bona cã dotis matri-
monij carnalis, multo magis cõcessum dicitur ob dotẽ
matrimonij spiritualis. Ita in terminis hoc argumenti
genere vsus est Crot.in d.§.diui,nu.62. Quibus constat
male sensisse Bal.in d.Auth.nisi rogati,n.11.C.ad Treb.
dũ scripsit,executores deputatos ad dotẽ dandam puel
lis nubentibus,nõ censeri cõstitutos ad dotandũ ingre-
dientes monasterium:est etiã hic obseruandũ,quòd do
cuit idẽ Bal.in d.Auth.res quæ,nu.13. C.comm.de leg.
cũ dixit,dotem non appell. sed alim. quod datũ est in-
grediẽti monasteriũ.Id quòd ego intelligerem,qñ mo-
nasteriũ est inops,vt declarat gl.in c.nõ satis,de simon.
96 Nona dubitatio est,† an sicuti bona simpliciter fidei-
cõmisso supposita alienari possunt pro constõne dotis
in casibus supra enumeratis:alienari etiam valeant,qñ
ipsi fideicõmisso adiecta fuit a testatore expressa prohi
bitio generalis,ne alienari possint? Recepta magis Do-
ctorũ sñia est,alienari posse.Ita Bal. in d.Auth.res quæ,
nu.15.Ias.nu.24.C.comm.de leg.& fideicõ. & ibidem
Cur.iun.nu.35.testatur,cõem esse opinionẽ Sal.in l.vo
lũtas,C.de fideic.& in l.vlt. C.de reb.alienis non alien.
Alex.cõs.56.nu.3.li.1.& copiosius cons.23.lib.2.Curt.
sen. cons. 27.Magnificus D. Vgutio,in 2. dubio. Dec.
cons.519.Ruin.cons.118.nu.6. lib.2. qui communem
esse asserit. Ita ẽt Ias.cons.157.nu.2. lib.2.communem
testatur Rip.in l.filiusfam.§.diui,nu.70.ver.& ista opi-
nio,de leg.1.& ibidem Crot.nu.44.Loazes nu.341.Io.
Lup.in rubr.de donat.inter vir.& vxor.§.16.& Dida.
lib.3.variar.resol.c.6.nu.10.ver.secundo hoc,&c. Rol.
in cons.85.nu.7.lib.1.Padil.in d.Auth.res quæ, nu.52.
Lud.Molina lib.4.de Hispan.primogen.c.6. nu.10. &
Petra in tract.de fideicom.quæst.8. num.423.

Primo adfertur text.l.mulier,§.cum proponeretur,
ff.ad Treb.argumento ducto a rõne illa generali,ibi,*&*
pudicitiæ & parãtis voto congruebat.Quæ sane rõ efficit
vt in ea probatione tacita de nõ alienandis bonis fidei-

commiſſo ſuppoſitis non includatur alienatio ex cauſa conſtitutionis dotis. Ergo idem dicendū in hac proba-
97 tione expreſſa, cum a diſpōne† tacita ad expreſſam valeat argm, cum eadem adeſt ratio, l. cū quid, vbi oēs, ff.
98 ſi cer. pet. Reſpōdet Rip. in d. §. diui, † nu. 70. ver. ſed ad iſta d. §. cum proponeretur, loqui in filia ipſiuſmet teſtatoris, qui fideicommiſſum cōſtituit. Hæc vero quæſtio eſt, quando alter quam teſtator, qui fideicommiſit, vult alienare bona fideicō. pro cōſtitutione dotis ſuæ filiæ.

Ceterum animaduertendum eſt, diſpoſitionem noſtram verſari circa omnes illos caſus, in quibus conceditur alienatio fideicommiſſi tacite alienari prohibiti, an ſcilicet quemadmodum alienatio conceditur illis caſibus tacitæ prohibitionis, ita etiam concedatur, quando adeſt expreſſa. Reſpondet ſecundo Crot. in d. §. diui, nu. 54. ver. non obſtat tex. quod ratio, d. §. cum proponeretur, non habet locum in hac expreſſa prohibitione, cum nō congruat voto teſtatoris, vt pro dote neptis hæc bona alienentur, ſed ſit cōtra eius voluntatem: qui ſi id voluiſſet, facile ei fuiſſet hoc dicere, iuxta l. vnicā, §. ſin autem ad deficientis, C. de cad. toll.

99 Secundo adfertur† tex. l. 2 filia, in prin. ff. ad Treb. cū ait dotem eſſe ęs alienū; quod quidem prius deducendū eſt, quam vt bona reſtituantur. Qui ſane tex. declaratur vt præcedens. Eſt text. ſimilis in l. vlt. §. filiæ, de leg. 2.

100 Tertio tex. d. Auth. † res quæ, qui quidem probat in ea generali ratione, quod ſcilicet ea, quæ communiter omnib. proſunt, præferuntur his, quæ priuatis fauent. Quæ ſane ratio locum habet etiam noſtro in caſu. Nec repugnat quod ait Rip. in d. §. diui, nu. 70. ver. ſed aduerte, conſtitutionem illam loqui in filijs teſtatoris volentibus dotare neptes. Quæſtio vero iſta poteſt intelligi in extraneo prohibiro alienare, in quo ceſſat votum teſtatoris prohibentis. Non inquam repugnat ex his, quæ dixi ſupra ad primum.

101 Quarto† mouetur Iaſ. in d. Auth. res quę, nu. 25. in fi. & eius ſuppreſſo nomine Ripa in d. §. diui, nu. 70. ver. & vltra diſpoſitio legis generaliter concepta non includit caſum dotis, l. vlt. vbi Salic. C. de iure dot. Et ſcribunt multi relati a Iaſ. in l. 1. nu. 9. ff. ſol. matrim. Accedit ſecūdum Ripam, quod generalis diſpoſitio non includit cauſam piam, l. libertis, §. poſtbum. ff. de alim. leg. Cau-
102 ſa autē do tis† eſt pia, l. cum is, §. ſi in ea optione, ff. de cond. indeb. Ergo nec etiam erit comprehenſa in hac generali prohibitione teſtatoris. Neċ repugnat conſideratio Ripæ, cū dixit primum illud dictū procedere illis in caſibus, in quib. dos reperitur a iure priuilegiata. Ita Dec. in c. ſedes, nu. 7. de reſcin. & conſ. 5. nu... idem in l. 1. nu. 6. C. de eden. & in l. 2. nu. 5. C. vnde lib. latiſſime Tiraq. de retract. conſang. §. 1. glo. 14. nu. 92. Nam leuis eſt hæc Ripæ conſideratio: ſi quidē dos reperitur expreſſe priuilegiata in iſto caſu, vt ex hac Auth. & in d. l. mulier, §. cum proponeretur, ad Treb. Ita ſenſit in ſpecie Iaſ. in d. Auth. res quæ, nu. 25. ver. 2. & fortius, &c.

103 Quinto† accedit ratio vera & propria d. Authen. res quæ, & in corpore vnde ſumitur, nēpe in Auth. de reſt. & ea, quæ parit in vndecimo menſe. ac etiā d. l. mulier, §. cum proponeretur, ad Treb. Quæ ſane ratio eſt, quia præſumitur, teſtatorem voluiſſe præſtaria ſuis hæredibus, quod ipſe, ſi viueret, præſtare cogeretur, iuxta l. cū ſeruus, §. vlt. de condit. & dem. Si enim teſtator conſtituens fideicom. viueret, cogi poſſet præſtare dotem filiæ ſuæ, vel nepti, alijſque deſcēdentibus, iuxta ea, quæ iam explicauimus. Eſt ergo fundata hæc diſpoſitio in impotentia conſtituentis fideicommiſſum: qui quidem (vt dixi) conſtituere illud nō poteſt in pręiudicium dotis præſtandæ ex ſuis bonis filiæ. Qua ſane impotentia data, nulla conſiderari poteſt dfferentia, quod expreſſe is teſtator prohibuerit alienationem hanc, vel prohibuerit tacite. Hac ratione vſus eſt Caſtr. conſ. 80. Quia per ſupraſcriptum eximium, col. 2. lib. 1. & Barbat. in rubr. de reb. alien. non alien. col. 12.

Nec repugnat conſideratio Cur. iun. in d. Auth. res quæ, nu. 36. cum dixit, quod hæc diſpoſitio non eſt fundata in impotentia diſponentis, ſed potius in præſumpta eius voluntate. Hoc patet (inquit Cur.) quia conſtitutio d. Authen. res quæ, loquitur quando legitima non ſufficit. Et tamen clarum eſt, quod pater non tenetur aliquid dare filiæ vltra legitimam, atque ita poteſt pater ad libitum diſponere de bonis vltra legitimā filiorum, ex quo conſtare videtur, dictam authenticam eſſe fundatam in præſumpta volūtate teſtatoris fideicommittentis. Et hanc conſiderationem ſenſit Caſtr. relatus a Croto in d. §. diui, nu. 54. Non inquam hoc repugnat. Nam quod dicimus fideicommiſſum poſſe alienari ēt, quando filia habet legitimam, quæ non ſufficit pro dote intelligitur poſt mortem teſtatoris id fieri poſſe a filia. Et hoc fundatum eſt etiam in impotentia patris vel alterius fideicommittentis, qui eſſet obligatus dotare. Quod vel ex eo demōſtratur, quia pater, vel auus, tenentur filiā nuptui dare, l. q liberos, de ritu nup. & dixi ſup. At quomodo nubere poteſt, ſi ob dotem tenuem, quæ legitimam non excedit, maritū non inuenit? Quemad-
104 modum ergo† pater viuens teneretur, & cogi poſſet vltra legitimam aliquid dare filiæ, quæ alias virum non repetit, ita hoc caſu poteſt filia alienare fideicōmiſſum, vt vltra legitimā aliquid habeat, vnde ſe dotet. Et ideo quod dicitur, patrem nō teneri vltra legitimam aliquid relinquere filio, non habet locum iſto in caſu. Ratio eſt: quia pater tenetur primo loco & principaliter matrimonio collocare filiam, & ſecundario dotare: dotatio ergo regulari debet iuxta matrimonium, cui locus ſi eſſe non poteſt, niſi dos excedat legitimam, cogi poteſt pater in conſequentiam augere.

105 Non etiam repugnat quod† ſcribit idē Curt. iun. in d. Auth. res quæ, nu. 36. in fin. quod licet pater teneatur præſtare legitimam filię, non tamen tenetur ceteris deſcendentibus, & ita nepti & pronepti. Et ideo fideicommiſſ. poteſt alienari cauſa conſtituendi eis dotem. Ex quo apparet hāc diſpoſitionem non eſſe fundatam in impotentia, ſed potius in præſumpta voluntate teſtatoris. Reſpondeo, quod imo auus tenetur dotare neptē & proneptem, quæ aliunde dotari non poſſunt.

106 Sexto accedit, quod prohibita† etiā expreſſe alienatione, non cenſetur prohibita illa, quæ ex cauſa neceſſaria fit l. alienationis, §. fam. erciſc. & l. 1. in fi. ff. de fundo dotal. egregie ſcribit Albe. in tract. ſtat. par. 1. q. 88.

107 Atqui alienatio† ex cauſa dotis eſt cauſa neceſſaria, l. qui liberos, de ritu nupt. & late ſcripſi lib. 2. de arbit. caſu 182. nu. 66. Ergo expreſſa prohibitio nō impedit hāc alienationem. Ita arguit Crot. d. §. diui, nu. 45.

Contrariam itaque opinionem & male probarunt Bal. in c. 1. §. donare, qualit. olim feud. poter. alien. Cur. ſen. conſ. 46. ad fin. Ruin. conſ. 13. nu. 12. lib. 2. & alios nonnullos refert Petra in d. tract. de fideicom. q. 8. nu. 427. & copioſius Federicus Scotus in reſpon. 17. nu. 6. ver. præterea Nouella, lib. 4. tomo 1.

Primo ea ratione vſus eſt Baldus, quod hæc diſpoſi-
108 tio eſt exorbitans, vt iā diximus ſupra. Atqui in† exorbitantibus non conceditur extenſio. Auth. quas actiones, C. de ſacroſ. eccle. & in l. ſi conſtante, ff. ſolu. matr. Non ergo hæc diſpoſitio, quæ tacita eſt, ad expreſſam prohibitionem extendi debet. Verum reſpondet Alex. in d. l. filiuſfam. d. §. diui, nu. 10. ver. ſed reſponde, de leg. 1. quod uno hæc diſpoſitio a iure communi exorbitans admittit extenſionem, ex quo eſt fauorabilis, vt alias dixi ſupra in præmiſſis.

109 Secundo mouetur† Iaſ. hic nu. 25. prohibitio de non alie-

alienando bona fideicommissi fortior est prohibitione facta a contrahentib. Nam testatoris prohibitio impedit dominij translationem, quod tamen non facit prohibitio contrahētium, l.ea lege, C.de cond.ob causam, & hanc assertionem probant relati a Cur.iun.hic nu.2. omnes in l.si ita quis, §.ea lege, de verb.oblig. Atqui expressa prohibitio facta a cōtrahentibus impedit etiam dotis constitutionem. Ita glo. in l.nulla, C.de iure dot. quam secuti sunt ibi Cin.& Bald. Alex.in d.§.diui, nu. 10. in fin. Ergo a fortiori impeditur dotis constitutio per expressam testatoris prohibitionem.

110 Ceterum satisfacit Rip.in d.§.diui,nu.70.in fi. cum dixit, non licere argumentari hoc in casu a prohibitione facta inter contrahentes ad hanc factam a testatore, ex quo inter vnam & alteram est maxima differentia. Nam in vltima volūtate tota dispositio pendet ab vno testatore tantum, qui ob obligationem, quam habet de nubendo & dotando filiam præsumitur noluisse subijcere bona fideicom.quin prius dos filiæ constitueretur. Quod non contingit in prohibitione facta in cōtractu, in quo non consideratur præsumpta hæc voluntas contrahentium, maxime ex parte illius, ad quem non pertinet dotare mulierē. Et ideo Castr.in d.Auth.res quæ, & cum eo alij plures, quos infra suo loco referam, scribit, hanc dispositionē non habere locum in prohibitione de non alienando facta in contractu. Id quod ad rem nostrā annotauit Crot.in d.§.diui,nu.50.qui dixit, huc pertinere l.& fi doris exactio, vbi Cin.& Bal.C.de iure dot.& l.Socius,ff.fi cer.pet.vbi Ang. Præterea & secundo loco respondet Crot.in d.§.diui,nu.49.gl.d.l.nulla, C.de iure dotium, non afferere id, ad quod allegatur, si referatur ad textum ipsum. Nam ibi dicitur, quod mulier non prohibetur dare vniuersa bona in dotem. Et glo. ibi subijcit, nisi sui natura res esset alienari prohibita: vel nisi esset data ea lege, ne alienetur: quia tunc (ex mente glossæ) res illa non comprehenditur in numero earum, quæ in dotem dari possunt.

Tertio Crot.in d.§.diui,nu.51.& Ruin. in cons.123. nu.12.lib.2.hoc vsi sunt argumento: duæ prohibitiones de non alienando cōcurrunt. Vna tacita; altera expressa. Tacita est illa qn simpliciter fideic.est a testrore constitutum. Nā vt locus fit restitutioni, alienari bona non possunt, l.peto, §.fratre, de leg.2.& l.pater filiū, §.duobus, de leg.3.l.vlt.§.fin autem sub condit.supra hoc tit. Expressa etiam huc accedit prohibitio, quā verbis expressis fecit testator. Atqui, quando duæ prohibitiones

111 cōcurrunt,† tunc prohibita etiam censetur alienatio in eum casum, in quem poterat alienari, existente vna sola prohibitione, ita probat text. in §.Sanctissimas, in Auth.de alien.& emph.quo loci constitutum est, quod res alioqui prohibita alienari, potest alienari pro redēptione captiuorum, modo expresse non probibeatur alienatio, quia nec tunc eam ob causam conceditur. Hanc assertionem alijs autoritatibus glossarum & aliorum comprobauit Alex.in d.§.diui, num.1.in fin.

Ergo ob duplicatam hanc prohibitionem locus non est huic alienationi, confirmatur ex doctrina Alex. in l.quidam testamēto, §.vlt.nu.2.ad Treb.cum ait, quod

112 licet † regulariter valeat alienatio fideicōmissi facta ab ignorante ignorāti, iuxta l.vlt.§.vlt.de leg.2.attamē tunc non valet, cum adest duplex prohibitio. Et Alex. secuti sunt Soc. sen.cons.49.in fin.& in cons.75. in fin. lib.1.Cor.cons.294.nu...lib.3. similis doctrina Bal. in

113 l.si creditor, §.vlt.ff.de distract.pign. cum ait,† quod si dominus feudi promittit expresse feudatario non alienare proprietatem feudi: alienatio fieri non potest etiam in casu permisso. illum est secutus Rip. lib.2.resp. c.21.nu.21.qui alia refert, simile Crau.cōs.241.col.pen, ver.ista ratio, & ibidem col.11. ver.quarto & vlt. post Bald. cons.49. lib.3. idem ait quod Ripa vbi supra. simile scribit Soc.iun. cons.48. num.9.lib.1. & cons.31. num.72.lib.2. Gozad.cons.25.num.3.ver.quarto non solum, cons.90.num.6.

114 Verum respondetur primo† d.§.Sanctissimas, loqui in prohibitione facta in cōtractu. Nam loquitur, quādo donatio fuit facta Ecclesiæ: & res donata translata fuit in ea ex contractu inter viuos, pacto adiecto, quod nullo modo alienari possit. Quod sane pactum cum inter cōtrahentes seruandum sit, l.vlt.C.de pact.inter empt. & vend. efficit, vt alienari res illa non possit etiam pro redemptioue captiuorum. Cum & hic casus redēptionis captiuorum inclusus sit sub ea generali prohibitione, iux.l.obligari, in prin.ff.de author.tutor. Item, quia hoc pactum esset superfluum, si in casibus permissis a iure posset res illa alienari. Et ideo ne videatur superflua generalis prohibitio, intelligitur prohibita etiam in casib. istis alias permissis, arg.l.si quādo, in prin.de leg.1.cum similibus.& tradit Crot.in d.§.diui.nu.5.Hoc non contingit in prohibitioue facta a testatore, qui non præsumitur in prohibitione generali voluisse includere casū constitutionis dotis, ad quam constituendam compelli poterat, d.§.cum proponeretur. Ita sensit Alex.in d. §. diui, nu.1.in fi.dum declarat d. §.Sanctissimas, ad rem pene nostram, post Cardin.in c.verum, de cond.appos. Hæc responsio nō est vera, cum ille tex.§.Sanctissimas, loquatur etiam eo in casu, quando bona fuerunt in testamento Ecclesiæ relicta.

Respondet secundo Rui.cons.118.nu.6.lib.2. hic nō adesse duplicem alienandi prohibitionē. Non enim (ait Ruin.) eo ipso quod relictum est fideicommissum, prohibita est rerum fideicom.suppositarum alienatio, quinimo interim valet. Ita (ait ille) probatur in l.cū pater, §.libertis, de leg.2.& scribit Bart.in l.seruo legato, §.1. de leg.1.& ibi scribunt omnes ad terminos huius Auth.

Ceterum nec responsio hæc mihi satis probatur, qn quidem relicto fideicommisso, dicitur vere prohibita alienatio. Et tex.d.l.cum pater, §.libertis, de leg.2.procedit reuocabiliter, vt ad rem nostram manifeste interpretatus est Ias.in d.l.seruo legato, §.1.num.4.de leg.1. qui ita tex.d.Auth.res quæ, declarauit.

Quare respondet tertio loco Ruin. d.cons.118. nu. 7.lib.2.d.§.Sanctissimas, loqui, quādo adest duplex expressa prohibitio alienandi. idem Rui.cons.109. nu.22. lib.2.qui ait, quod quando solum concurrit tacita prohibitio & expressa, non impeditur alienatio, quia non dicitur duplex prohibitio, sed vna tātum, & eo loci adfert exemplum in casu hoc nostro.

Præterea, & quarto respondet Ruin.in d.cons.118.

115 nu.7.ver.aut & tertio, lib.2. quod illa expressa † prohibitio, quæ superuenit, facit cessare tacitam. iuxta l. cum ex filio, §.1.ff.de vulg.& pupil. Et ita remanet vna sola expressa. Cū enim expressa dispositio, & tacita tendunt ad eumdem finem: expressa silere facit tacitā. Ita Dec.cons.386.nu.6.ex d.l.cum ex filio, §.1.& Soc.iun. cons.130.num.12.lib.1.

Quarto mouetur Crot.in d.§.diui, nu.52.ante dispositionem §.quamobrem, in Auth.de restit.& ea, quæ parit in vndecimo mense. Atque ita ante constitutionem Auth.res quæ, bona fideicom.supposita dari non poterāt in dotem. Quod vel ex eo patet (ait Crot.) quia hoc noue fuit a Iustiniano statutum, ex quo ait, sancimus, & innouamus, quæ verba sunt noui iuris promulgatoria, glo. in c.1.de cler.non resid.in 6. Dec.in l.ne quidam, nu.3.C.de testam.mil. At cum hęc constitutio nihil de expressa prohibitione dicat, antiqua iura incorrecta, quo ad eam remanent. Et per consequens eo casu alienari hæc bona non possunt.

Ceterum rādetur vno verbo, esse falsam illam maiorem

rem propositionem, cum & ante hanc constitutionem fuerit permissum alienare bona fideicommissi pro constitutione dotis, vt probat l.mulier, §.cum proponeretur, ff.ad Trebell.

Declaratur prędicta cõis sententia, vt locum nõ habeat, qñ testator verbis multum amplis & generalibus prohibuisset alienationem ipsam bonorum, puta si dixisset quauis ex causa, quouis modo &c. Ita Petra in d. tract.de fideicom.q.8.nu.430. Verũ cum veritas huius declarationis pendeat ab his, quę dicemus sequenti dubitatione: ea propter nõ est, quod hic plura scribamus.

116 Decima dubitatio est, quid † si testator specifice prohibuit alienari bona hæc fideicommissi ẽt ex causa dotis? Recepta magis opinio est, non posse alienari. Ita Alex.cons.56.nu.3.lib.1.Opizonius in rep. l.filiusfam.§. diui, nu.95.de leg.1.& ibidem Crot.nu.59. Loazes nu. 360. Cur.iun.in d. Auth.res quæ, nu.36.C.cõia de leg. Did.lib.3.variar.resol.c.6.nu.10.ver.3.vt quibusdam, &c.qui eiusdem opinionis recenset Roder.Suarez, & Lupum, addo Ias.sibi contrarium cons.157.col.2. ver. sed præmissis non obstantib.lib.2.Soc.sen.cons.75.nu. 6.lib.2.Pari.cons.52.nu.37.lib.2.Cur.sen.cons.64.col. pen.ver.6.dubitari.Rol.cons.85.nu.23.lib.1.Tiraq.de iure primig.q.61.nu.7.& 8. Ludou.Molinam in lib.4. de Hispan. primog. c.6.nu.11.accedunt M.Antonius Peregr.in tract.de fideicom.art.42.nu.6.iuncto nu.10. & Rota Rom.in decis.449.eadem 1.parte, & in decis. 526.in 1.par.in nouissime editis, quæ explicat, quando dicatur facta expressa prohibitio alienationis etiã causa dotis. Ea ratione vsi sunt, quod hæc constitutio est fundata in præsumpta, & coniecturata voluntate testatoris, d.l.mulier, §.cum proponeretur, ff.ad Trebel. Atqui nostro in casu cessat coniectura & præsumptio hęc, cum de mente contraria testatoris clare appareat. Ergo &c. Ceterum hæc ratio vera non est, vt dixi in præcedenti quæstione, & mox repetam.

Contrariam opinionem probarunt Castr. cons. 89. Quia per suprascriptũ eximium consultorem, lib.1.Ias. in d.Auth.res quæ, col.vlt.ver.13.limit.Guido Papę q. 96.Bal.nouel.in tract.de dote, par.6.priu.13.nu.2.Dec. in cons.519.nu.3.& nu.5. Rip.in d.§.diui, nu.73. Boer. q.129.nu.5.Bero.in q.110.vbi nu.5.dixit, hãc esse magis cõem. Lup.in rub.extra de donat.inter vir.& vxor. §.16.nu.11.Bello.in cons.83.nu.6.ver.quod adeo.Soc. iun.in d.§.diui, nu.155. Marzar. in epitome de fideicõ. q.48.ver.contrarium tñ. Padil.in d.Auth.res quæ, nu. 117.& Petra in tract.de fideicom.q.8.nu.436. Ea ratione motus est Castr.quod hæc constitutio fundata est in impotentia testatoris, qui non potest subijcere bona fideicommisso in præiudicium earũ, quibus habet constituere dotem: ad quam quidem constituendam compelli is testator posset, si in humanis esset, vt iam diximus supra. Quam sane rationem defendi supra. Et verissimam esse opinor. Nam aut loquimur in illis casibus & in illis personis, quib.non tenetur pater, vel auus aliquo modo dotem constituere. Et tunc vana est hęc doctorum dispũtatio, an liceat vel non alienare bona fideicom.cõtra specificam testatoris prohibitionẽ. Cum his casib.non liceat alienare, qñ simplex fideicõ.constitutum est, vt dixi supra suis locis. Aut loquimur de illis casib.& personis, quib. testator tenetur dotem constituere. Et tunc est clarum testatorem non potuisse impedire huius fideicom.alienationem, cum prius, vt æs alienum è bonis sit detrahendum, l.a filia, ff.ad Trebel.

Quo tamen hæc Doctorum disputatio concilietur distinguo aliquot casus.

117 Primus est, quando pater † iam reliquit legitimã filię suæ, quæ sufficit pro dotis constit. & ab illamet filia, fideicommissum reliquit. Hoc casu filia hæc non potest cõtra specificam testatoris prohibitionem alienare bona fideicomm. vt dotem sibi constituat. Hoc casu recte procedit opinio illa communis ex Alexandro & sequacibus. Ea est aperta ratio, quod pater, si viueret, nõ posset compelli quid plus vltra legitimam huic filiæ dare. Et ideo rei suæ legem apponere potuit.

118 Secũdus est casus, cum pater † reliquit legitimã filio suo, & etiam is habuit Trebellianicã: & is filius oia consumpsit, ita vt supersint solũ bona fideic. deinde hic filius hẽt filiam, quam nubere non põt, nisi bona supposita fideic.alienet & dotẽ cõstituat. Vel si hæc filia, mortuo eius patre dilapidatore, vult sibi dotem constituere. Hoc casu potest id facere. Et tunc recte procedit opinio Castr. d.cons.80.col.2.ver.breuiter, lib.1. Ea est ratio, quod culpa patris dilapidatoris nocere nõ potest filiæ: cui quidem filiæ testator auus hoc casu, si viueret, dotem teneretur constituere, vt diximus supra. & Castren.secuti sunt post alios Crau.in cons.19.in fi. & Peregrin.in d.art.42.nu.10.& nu.72. Verũ ab hac opinione dissentiũt relati ab Honded.in cons.76.nu.15. Quid autem, quãdo pater reliquit fideicommissum & voluit filias dotari, & exstat legitima & Trebellianica; an etiam ex fideicommisso dotari debeat. Peregr.in d.art. 42.nu.76. post me, & alios refert disputationem hanc.

119 Tertius est casus, quando pater † testator grauauit filios restituere communia bona, nec voluit alienari ex causa dotis, nulla dote relicta filiæ, quæ a fratribus excludit ex dispositione statuti. Hoc in casu duo dicenda sunt. Primũ valere testamentum, etsi filiæ nil relictũ sit ob suã legitimam: quia nulla ei ab intestato debebatur. Secundũ dicimus, quod, non obstante prohibitione, testatoris patris possunt alienari bona fideicom. pro huius dotis constitutione. Ita procedere põt opinio Castr. d. cõs.80.in 1.dubio. Ea est ratio, quia si pater viueret, cogi possit eam filiam nubere & dotare. Et in hac oratione fund.facit Castren.qui proprie loquitur hoc in casu, quando scilicet nil a patre dotis causa relictum fuit.

120 Vndecima dubitatio † est an dispositio d. Auth. res quæ, C.cõia de leg. bona fideicommissi non posse alienari causa dotis, locum habeat, qñ fideicommissum a testatore relictum venit restituendũ ecclesiæ alijve pio loco? Et habere locum docuit Ias.in d. Auth.res quæ, nu.32.ver.12.extende, ex sententia Baldi ibidem.col.1. qui meo in codice hoc non scribit. & Rom.cons.267. Quibus accedunt Corn.in d. Auth.res quæ, nu.7.in fi. & ibidem Padilla, nu.94. Tiraq.in tract. de priuil.piæ causæ, priuil.102.& Petra in tract.de fideicom.q.8.nu. 445. Qua ratione vel iure hoc scripserint, interpretes hi non explicant. Ergo opinor horum opinionem multis rationibus fulciri posse. Sed illud prius sciendum est hanc dispositionem esse fundatã in præsumpta voluntate testatoris, quæ tamen a necessitate quadam originem habet, vt iam sæpius admonui. Est ergo hic discutiendum, an hæc voluntas testatoris præsumpta magis faueat filiæ dotandæ quam ecclesię, cui facienda est restitutio. Et quod magis filiæ faueat, probatur

121 Primo, quia fortior est † pręsumptio pietatis paternę erga filios, quam erga causam piam. Ita probat text. c. vlt.17.q.4.quo loci ait D.Augustinus, non esse exhęre-
122 dãdum filium, † vt ecclesia instituatur. Verum scribit glo.in l.si quis ad declinandam, C.de episc.& cler.& l. Papin.§.1.ff.de inoff.testa. Augustinum loqui respectu legitimæ tantum, non autem quo ad reliqua.

Quæ sane interpretatio vera non est, ait Barbat.in l. cum acutissimi, nu.74.ver. quid autem, C.de fideicom. Cum verius sit Augustinum loqui de tota ipsa successione. Et eo loci exhæredatio sumitur ꝓ exhæredatione totius successionis, iuxta declar.Bart. & aliorum in Auth.ex causa, C.de liber. præter. Non enim loquitur

Ang.

Ang.de exhær.facta ob cauſam ingratitudinis,cum illa
a Iuſtiniano centum poſt annos ab Anguſol.introducta
fuerit,& ſi aliter ſentiunt præcitato in loco Barba.Vo
luit ergo dicere Aug. quod pater non debet priuare fi-
lium ſua ſucceſſ.vt eccleſiam inſtituat,quippe ſuam ip-
ſam malitiam malumqueanimum non debet hoc colo
re tegere:alia ad interpretationem d.c.vlt.vide per Ri
pam l.ſi vnquam,q.49.C.de reuocan.donat.
123 Scđo confert† hæc ratio,quod pater relinquat filijs
eſt pietas,l.nam etſi parentib. ff.de inoff.teſt. Et pietas
etiam eſt,quod teſtator relinquat pię cauſę,l.ſi quis Ti-
tio,de leg.2.& §.ſin autem,in Auth.de eccleſ.tit.& ibi
Ang. Atque ita vtraque cauſa eſt priuilegiata. At qui
124 cū duo†priuilegiati concurrunt,is præfertur,qui tra-
ctat de damno euitando;ita ſcribunt Bar.in Auth.quas
actiones,nu.3.ver.ſi quidē vnus,C.de ſacroſ.eccl.Dec.
in l.non debet actori,§.in re obſcura,de reg.iur.Marſil.
ſing.99.& alios plures congerit Sfortia Oddo de reſtit.
in integrum,q.18.nu.33. Filia autē agit de damno eui-
tando, ex quo ſibi debita eſt dos, l.qui liberos, de ritu
nupt.& dixi ſupra. Ergo eius cauſa pręfertur cauſę pię,
cui teſtator nil tenetur relinquere. Et cōfirmatur, quia
pro filijs concurrit votum parētum,& ratio naturalis,
atque ita duæ cauſæ,pro eccleſia vero vna tātum,nem-
pe votum teſtatoris,iuxta c.defunctorū,13.q.2. Et pro-
pterea cauſa filiorum duplici ratione ſuffulta præuale-
re debet.Auth.itaque,C.comm.de ſucceſſ.Et hanc cō-
ſiderationem faciunt Barbat.in d.l.cum acutiſſimi,nu.
71.C.de fideicom.& Soc.in d.l.cū auus,nu.42.de cond.
& demon. Idem ſenſit Dec.in l.licet, nu.5.in fin. C.de
pact.cum dixit regulariter & vltra legitimam leges ma
gis fauere filijs,quam piæ cauſæ.
125 Tertio accedit,quod†licet eccleſia habeatur loco li-
berorū,§.ſed & hoc pręſenti,in Auth.de Sanctiſ.epiſc.
Auth.niſi rogati,C.ad Treb. & c.in præſentia,de pro-
bat. Attamen vbicumque eccleſia concurrit cum libe-
ris,eccleſia non habetur loco liberorum. Ita Barba.in l.
cū acutiſſimi,nu.71.ver.7.faciat. C.de fideic.poſt Bal.
ibi,qui tamen hoc non dicit, & gloſſ.ad Sal.in Auth. ſi
qua mulier,C.de ſacroſan.eccleſ.& glo.in c.in præſen-
tia. Conſtat ergo cauſam filiorum præferri piæ cauſæ.
126 Quarto vrget non parum doctrina†eorum,qui dixe
runt, quod præteritio facta a patre ignorante ſe habe-
re filium,exſtinguit legata,etiam relicta ad pias cauſas.
Ea ratione mouentur,quia ſi pater de filijs cogitaſſet,il
la non reliquiſſet. Ita ſcribunt Bar. in repet. l.1. nu.59.
C.de ſacroſan.eccleſ.& ibidem Bald.nu.5. declarat,&
clarius in repet.nu.58.& in l.filio præterito, nu.8,verſ.
præterea hoc perſuadet,ff.de iniuſt.rupt.& irrit. teſta.
Barbat.in d.l.cum acutiſſimi, nu.72. Conſtat ergo po-
tiorem eſſe cauſam filiorum apud patrem teſtatorem,
quam cauſam religionis.
127 Quinto accedit†quod illa diſpoſitio,l.cum auus, de
cond.& dem.& l.cum acutiſſimi,C.de fideic.quib.ſan
citum eſt,quod deſcendentes a teſtatore iuſſi hæredita
tem poſt mortem ſuam reſtituere,ita demum cēſentur
in eam rem grauati,ſi ſine liberis deceſſerint, ne videa-
tur teſtator alienas ſuceſſiones ſuis anteponere. Hęc in-
quam diſpoſitio locum habet etiam eo in caſu, cum is
hæres inſtitutus fuit grauatus reſtituere eccleſiæ alij ve
pię cauſæ. Ita ſcripſerūt permulti, quos longa ſerie con
geſſi ſupra in præſumpt.89.num.124.
128 Sexto cōfert doctr.†Bal.in repet.l.1. nu.58. C.de ſa-
croſ.eccl.cū ſcripſit, qđ ſi pater titulo legati relinquat
filio legitimā,& eccleſiam in reſiduū hęredē inſtituat,
nō valet teſtā in fauore eccleſiæ,cum verius ſit (ait Bal.)
cauſam filij eſſe fauorabiliorem. Et Bal. ſecuti ſunt Sal.
& Mattheſ.quos recēſet Soc.in l.cum auus,nu.42.ver.
nam quidquid, de cond.& demon. Verum diſſentiunt
Bar.in repet.l.1.nu.62.C.de ſacroſ.eccleſ. Iaſ.in Auth.
nouiſſima,nu.20.C.de inoff.teſtam. Mattheſ.not.116.
129 Septimo accedit rō hæc.Cum† teſtōr hęredem inſti-
tuit filiū,& eum grauauit reſtituere eccleſiæ, euenięte
caſu, demonſtrauit ſe velle priore loco prouidere filijs
ſuis,& poſt eos eccleſiæ. Et ideo filij eccleſiæ pręferun
tur. Sicuti ergo filij præferuntur, ita & ceteri deſcen-
dentes iux.gl.l.cum acutiſſimi,C.de fideicom.cum ait,
quod ſicuti teſtator prædilexit filium,ita etiam prædi-
lexiſſe dicitur omnem eius poſteritatem. Et glo. illam
ſecuti ſunt ibi Bald.& Soc.in d.l.cum auus, nu.42.ver.
adducit etiam,&c. quo loci hac ratione vſus eſt in eam
ſententiam, quam ſupra in quinto argumento deduxi.
130 Octauo accedit,quòd magis†recepta eſt opinio, qđ
leges magis fauent filijs, vt ſuccedant eorum parenti-
bus etiam vltra leg.quam eccleſiæ. Ita multos recēſet
Soc.iun.conſ.pen.num.76.lib.2.

Habet etiam conſideratio hæc multum dubitatio-
nis,cum contrarium verius, & receptius videatur: vt
tradunt Neuiz.lib.6.Siluæ nnpt.nu.47.verſ.item limi-
ta,vt procedat. Iaſ.conſ.140.col.8.verſ.præterea poſi-
to,lib.2.Soc.l.pactum, quod dotali,nu.4. C.de pact. &
Crau.conſ.296.col.pen.in prin.

Contrariam opinionem viſus eſt in ſpecie tueri Cur.
iun.in d.Auth.res quæ,nu.37.ſenſit Curt.ſen. conſ.46.
ad fin.apertius Ferd.Loazes in repet.l.filiusfam.§.diui,
nu.98.de leg.1.& Ludo.Molina in lib.4.de Hiſpan.pri-
mogen.c.6.nu.23. Et inquit Loazes præcitato in loco,
idem eſſe, quando pupillo fieri debet reſtitutio.
131 Primo† diſpoſitio huius Authenticæ eſt fundata ſu-
per publica vtilitate, vt ſcilicet mulier poſſit nubere, id
quod publice intereſt,l.1.ff.ſol.matr. Atqui illa publica
vtilitas,quæ reſpicit fauorem eccleſiæ, præfertur vtili-
tati publicæ,quæ verſatur circa dotem mulieris, vt do-
cuit Bar.in l.1.nu.26.ff.ſolu.matr. & cum eo ſenſerunt
ibi Ripa nu.110.cum ſequentib. Ergo fauor eccleſię fa-
cit ceſſare fauorem dotis.

Ceterū rńdetur ex declaratione Rip.in d.l.1.nu.120.
ff.ſol.matr.ꝙ tunc publica vtilitas, quæ verſatur circa
eccleſiæ fauorē, cōſideratur & procedit in iudice: ſecus
132 in priuato, qui pōt, ſi † vult præferre ſuam vtilitatem
priuatam vtilitati publicæ, qñ in publica non cōtinetur
ſua propria. Cum ordinata caritas a ſeipſo incipiat, l.
præſes,C.de ſeru.& aqua. Noſtro in caſu conſideratur
priuatæ perſonæ, nēpe teſtatoris vtilitas, vt ſcilicet filię
propriæ conſulat, ei dotem relinquendo, vt dixi ſupra.
133 Secundo mouetur Cur.†ea rōne, quod excepta legi-
tima filijs debita, plus leges fauent eccleſię piæque cau
ſæ, quā ipſis filijs, ſicuti ſcribunt Bar.in repet.l.1.nu.58.
C.de ſacroſan.eccleſ. Alex.in l.pactū quod dotali, nu.7.
C.de pact. conſ.66.nu.6.lib.2. Dec. l.licet, nu.5. C.de
pact.& l.precibus, num.15. C.de impub.& alijs ſubſtit.

Et ideo donata eccleſiæ ſolum reuocantur quo ad le
gitimam propter filiorum ſuperuenientiam, c.vlt.17.q.
4.de quo dixi ſupra,& ſcribit Bar.in l.Titia,§.Impera-
tor, de leg. 2. Atqui noſtro in caſu non agitur de legiti-
ma, cum iam filius eam ſit conſecutus. Ergo cum ſimus
extra legitimam, magis fauendum eſt eccleſię quam fi-
lijs,& ab eo deſcendentibus.

Verum rńdetur, ex iam dictis ac ēt ex ſententia Dec.
locis iam citatis, quòd imo iura etiam vltra legitimam
magis fauent filijs, quam piæ cauſæ, vt declaraui ſupra
ex c.vlt.14.q.vlt. Et noſtro in caſu hoc omnino eſt dicē
dum, ex quo ipſa legitima non eſt conſiderabilis, cum
non ſufficiat ad ſatisfaciendum voto patris, nempe vt
dotetur filia, quam pater dotare cogeretur, ſi viueret
iux.d.l.mulier,§.cum proponeretur.
134 Tertio accedit, quod†cā eccleſiæ eſt fauorabilior, ſi
quidē domini eſt terra & plenitudo eius. Et cā animæ

ceteris præferenda est, l. sancimus, C. de sacrof. eccles.

Respondeo, quod quo ad recognitionē, omnia Deo accepta ferre debemus. Quo vero ad dispositionem res huius sęculi sunt in arbitrio hominis, qui earum est dominus, cum ea quæ sunt Cæsaris Cæsari, quæ vero sunt Dei, Deo tribuenda sint. Simile scripsi lib. 2. de arbitr. iudic. casu 210. nu. 11. & 12.

135 Quarto confert† doctrina eorum, qui dixerūt, quod etsi testā nutu factū non valet inter liberos, vt scribūt Ang. in l. discretis, C. qui test. fac. poss. & l. vbi vna voce, de reg. iur. attā valet ad pias causas, vt scribūt Bal. in l. 1. C. de sacrof. eccles. Io. Calder. consl. 40. tit. de test. Ias. in l. licet inter priuatos, col. 1. ver. 3. confirmo, C. de pact. & in Auth. si qua mulier, col. 2. C. de sacrof. eccl. alios plures recenset Tiraq. in tract. de priuil. piæ causæ, priuil. 8. vbi communem esse asserit.

Respondet Soc. in d. l. cum auus, nu. 45. in fi. ver. sed posito, quod licet lex magis dispenset in sollemnitatibus obseruādis quo ad pias causas, quam quo ad filios; attamen in præsumēda voluntate ipsius testatoris, magis præsumunt leges, testatoris voluntatem esse pro filio quam pro pia causa, id quod supra probatum est, & experientia quotidiana hoc demonstrat. Et quo ad sollemnitates hoc factum multis in casib. videmus, in quibus leges multo minores sollemnitates requirunt in dispositione, quæ fit pro ecclesia, quam in ea, quæ confici tur pro filijs. Id quod nunc non refero.

Conciliari forte possunt opiniones hæ ex rēso Baldi consl. 215. Pūctus. Quidam donauit, lib. 5. quem secutus est Rip. in l. si vnquam, num. 116. C. de reuocan. donat.

Aut testator quando substituit ecclesiam dixit, se id facere pro salute animæ suæ. Et hoc in casu, cum dicatur magis dilexisse animam suam, quam filios, dicendū est, procedere opinionem Cur. sen. & iun. ac et Loazes, quod scilicet, alienari non possit pro dotis constitutione, sed ecclesiæ in totum restitui debeat.

136 Ita præcitato in loco scribit Bald. quod† quando bona donata sunt ab eo, qui de filijs non cogitauit, si donatio fuit facta pro salute animæ, non reuocatur donatio etiam ob filiorum superuenientiam, cum hoc casu magis dilexisse credatur ecclesiam, quam filios. Aut testator substituit simpliciter ecclesiam. Et tunc, quia magis dilexisse pręsumitur filios, quam ecclesiam, dicendū est dotem prius debere constitui filiæ: atque ita hoc casu procedit opinio Baldi, Cornei, Iasonis, & aliorum sicuti etiam distinguit Bald. in consil. 215. in casu illius donationis.

Ceterum hæc conciliatio non videtur vera. Nā nulla videtur constituēda differentia, quod simpliciter ecclesiæ piæve causę relinquatur, vel relinquatur, adiectis

137 his verbis, pro salute animæ suæ: Siquidem† & simpliciter ecclesiæ relictum dicitur relictum pro anima. Ita gl. & Bar. in l. si quis Titio, in prin. nu. 4. de leg. 2. Castr. in l. 1. nu. 6. C. de sacrosan. eccles.

Est itaque retinenda illa magis recepta opinio contra Curt. iunior. Quę fortius procedit in eo casu, quando testator prius substituit alios agnatos vel cognatos, & deinde vltimo loco ecclesiam: Nam tunc vrgens est præsumptio, quod testator voluerit prius filiam dotari;

138 & deinde residuū ecclesię restitui. Ratio† est, quia testator iam prętulit agnatos vel cognatos ecclesię, atque ita eos, dum priore loco vocauit, magis dilexit, iuxta l. Publius, §. 1. de condit. & demon. si ergo voluit testator iuxta hanc cōstitutionem nostram bona fideicommissi posse alienari pro constitutione dotis in præiudicium agnatorum vel cognatorum, ergo fortius voluit posse alienari in præiudicium ecclesiæ.

139 Declaratur nunc primo, vt† non procedat relata cōmunis opinio eo in casu, quando testator reliquisset ecclesiæ pro male ablatis. Nam hoc casu non liceret alienare hæc bona pro constitutione dotis, ex quo ecclesia præfertur hoc in casu etiam filijs in sua legitima, sicuti scribunt Ang. in l. precib. vbi Dec. nu. 14. C. de impube. & alijs subst. idem Dec. in l. licet, nu. 5. ad fi. C. de pact. sequitur Soc. iun. cons. pen. nu. 83. lib. 2. Neuizan. lib. 6. Siluæ nupt. nu. 47. ver. itē limit. Quod enim male ablatū fuerat a testatore, dici non poterat suum, sed eorum, quibus restituendum erat.

140 Decleratur secūdo ex sententia† Cur. iun. in d. Auth. res quæ, nu. 37. in fi. post Bal. quem recenset, vt non procedat, quo ad impensas nuptiales, quę vltra dotem fieri solent. Non enim earū causa alienari possunt bona supposita fideicommisso. Id quod, mea quidem opinione, sine controuersia procedit. Cum hæ impensæ necessariæ non sint, vti necessaria dos est: & ad faciendum illas impensas cogi non posset pater testator, si viueret.

Ceterum hæc declaratio intelligitur, quando hę impensæ nuptiales non sunt necessariæ secundū morem patriæ, secus si vsus ipse eas omnino requirit, & si illæ non fierent, maritus vellet ampliorem dotem. Nā tunc ob ipsas impensas permissum esset alienare bona fideicōmissi: quia si testator ipse viueret facturus esset huiusmodi impensas. Ita manifeste declarat Sal. in d. Auth. res quę, q. vlt. quem secuti sunt Bero. in consl. 116. nu. 23. & in consl. 134. nu. 10. lib. 2. Peregr. de fideicom. art. 42. nu. 80. Surd. in decis. 62. & Rota Rom. in decis. 556. n. 1. parte 1. in nouissime impressis. Et ratio est etiam, quia hę impensæ sunt de appenditijs dotis, vt responderunt Alex. in consl. 27. col. pen. lib. 5. Cur. iun. in consl. 129. Paris. in consl. 95. nu. 12. lib. 2. & Rol. in tract. de lucro dot. quęst. 50. & ideo licentia alienandi concessa a testatore pro ipsa dote, intelligitur etiam pro his appenditijs: vt præcitati Doctor. scribunt.

141 Duodecima dubitatio† est, an priuilegium alienandi bona causa constituēdi vel restituēdi dotem, possit cedi? Et posse censuit Castr. in consl. 15. circa ea, quæ superius plenissime tract. col. vlt. versi. 3. principaliter, lib. 1. quem secuti sunt Ias. in d. Auth. res quę, nu. 32. in 14. extensione, & ibidem Curt. iun. nu. 38. Boer. q. 130. nu. 11.

Hæc iuris quæstio ab ea pendet, an priuilegia doti concessa possint cedi. Qua in re variæ sunt opiniones. Magis communis est cum Bar. in l. post dotem, nu. 34. ff. so luto matrim. qui duos casus distinguit.

Primus est, cum fit ex voluntate. Et tunc fieri non potest, ita Bart. vbi supra. ratio, quia personale est. Et probat l. 2. §. vlt. de religios.

Secundus est, quando ius competens est in esse deductum, & formatum; & cessio facta fuit ex necessitate. Exemplum fit in casu, de quo respondit Cast. in d. consl. 15. col. vlt. Mulier nupsit viro, cuius bona erant supposita fideicom. Is vir dedit fideiussorem dotis restituēdæ, euenit casus restitutionis dotis: & compulsus fuit fideiussor eam dotem restituere. Deinde mulier, dote sibi restituta, cessit sua iura ipsi fideiussori. Est hic dubium, an illeīn mulier poterat cogere fideicommissarios alienare bona fideicommissi, vt sibi dotem restitui curaret iuxta hanc const. ita is fideiussor, cessione ei facta, posset vti hoc priuilegio. Respondit Castren. cedi posse. Nam quando ius personale est in esse deductum, cedi illud potest ex causa necessaria. Ita Bar. in d. l. post dotem, nu. 34. cuius sententiam secuti sunt Afflict. decis. 306. nu. 7. Castren. Ias. & Cur. iun. quos supra retuli, communem testatur Bologn. in d. l. post dotem, num. 59. sed vere errat; quia aduersus Bart. sentiunt ceteri fere omnes, vt mox subijciam.

Primo ex l. vlt. C. de priuilegijs fisci, quam existimat Alex. in d. l. post dotem, nu. 33. ff. sol. matr. posse induci, exemplificando eam in casu l. vltimę, C. si antiq. credit.

quo

142 quo loci posterior † creditor ab anteriori conuentus
se tueri, nō potest, nisi soluat: aut rem exactam anteriori
restituat, & sic necessitate saltem causatiua restituere
cogitur, quo casu transeunt priuilegia per d. l. vlt. C. de
priu. fisci. Verum aduertendum est, quod etsi hodie ca
sus d. l. vlt. C. de priuil. fisci, possit exemplificari in casu
d. l. vlt. C. si antiq. cred. attamen illa constitutio nō fuit
edita iuxta exemplum huius posterioris. Si quidem illa
l. vlt. C. de priu. fisci. edita fuit a Valerianu & Gallieno
Imp. qui imperarunt anno 262. nostræ salutis. Illa vero
l. vlt. C. si antiq. credit. fuit edita a Dioclet. & Maxim.
Imper. qui imperarunt ao. 287. Quocirca aliter induci
potest d. l. vlt. C. de priu. fisci, vt eā considerat Bal. No-
uel. in tract. de priu. dotis, par. 12. q. 4. ver. sed aduerten-
dum. Quod scilicet ibi fideiussor principalis debitoris
soluit, qui ad hoc tenebatur, & ideo fiscus ibi cogitur
cedere fideiussori ius suum, sicuti alius creditor facere
cogitur, iuxta l. 2. ff. de distract. pignor.

Ceterum nec hæc interpretatio vera est. Nam (vt i-
dem Baldus Nouellus ait) diuinat ad d. l. vlt. quod scili-
cet ex necessitate ille nomine debitoris soluerit. Præ-
terea repugnat l. 3. eod. titu. vbi mulier, quæ mariti no-
mine fisco soluit voluntarie, & sine mandato cessit. Et
ob id habet contra maritum actionem negotiorum ge-
storum: vt ibi agit glos. & tamen si sui fiet causa potuis-
set ibi impetrare, vt sibi cederetur actio hypothecaria,
quæ fisco competebat contra maritum. Rursus, licet fi
143 scus, cui soluitur tamquam creditori, teneatur † cede-
re ius suum soluenti pro debitore, sicuti quilibet credi-
tor cedere tenetur, iux ta l. 2. ff. de distr. pigno. l. mulier,
ff. qui pot. in pign. hab. & l. si res obligata, in fi. de leg. 1.
attamen hoc locum habere videtur, quādo ius est cessi
144 bile. At ius prælationis † non est cessibile: cum sit quid
145 personale. Ergo ille tex. nil probat. Præterea † respon-
deri etiam potest ex declar. Alex. in d. l. post dotem, nu.
34. & fuit consideratio Rom. ibi. nu. 49. in fi. quod d. l.
vlt. C. de priuil. fisci, loquitur in priuilegio competente
146 fisco, quod sui † natura est perpetuū: cum fiscus num-
quam moriatur argumento, c. si gratiose, de rescript. in
6. Nimirum si illud priuileg. facilius transiret ad alium:
id quod non contingit in aliorum priuileg.

Et demum respon. ex scot. Bald. Nouelli in tract. de
dote, par. 12. nu. 19. in fi. dum dixit, d. l. vlt. loqui de ta-
cita hypotheca fisci, quam is suo iure habet, & cedere
omnino potest, vt apud eum, qui latius explicauit.

147 Secundo adsertur † tex. l. quod si minor, in prio. ff. de
min. vbi beneficium restitutionis io integrum, quod est
personale, quippe quod fauore personæ minoris intro-
ductum est, cedi potest maiori.

Verum respondet Alex. in d. l. post dotem, oum. 34.
versi. nec obstat, d. l. quod si minor, quia illa loquitur in
beneficio restitutionis in integrum, quod transit ad hæ-
redes, etiam si expresse non agatur, l. non solum, ff. de in
integr. rest. & l. hæred. C. ad Velleian. Et ratio est, quia
in casu restitutionis in integrum causa immediata priui
leg. est ipsa læsio, quæ efficit, ne priuileg. censeatur me-
re personale. In causa vero dotis priuileg. est personale
mere, quia causa immediata est mulier. Ita declarat Di
nus in c. priuileg. de reg. iur. in 6.

Tertio citatur text. l. peto, §. prædium, de leg. 2. quo
148 loci ait † Papin. prædium, quod alias ob personalem
prohibitionē alienari non potest, ob causam necessariā
alienari posse. Ceterum satisfacit Alex. in d. l. post dotē,
nu. 34. ver. nec obstat si, &c. post Imo. quod loquitur in
legato relicto adiecta conditione, ne in extraneū aliena
ri posset: Non autem loquitur de priuileg. persooali.

His constat hāc Bar. doctr. iure non probari. Et ideo
ab eo dissentiunt omnes fere in d. l. post dotem, ibi Ro-
man. nu. 49. ver. sed certe opin. Alex. nu. 34. ver. non vi-
deo qualiter. Bald. Nouel. in tract. de dote, par. 12. q. 4.
& Campeg. eod. tract. par. 1.

Contra hanc Bart. assertionem obijciuntur multa.

Primo tex. in Auth. vt exactio. instan. dotis, in princ.
ibi, *Non enim alijs dedimus dudum, & damus hoc priuile-
giū aut hæredibus, aut creditorib. sed solis filijs.* Ecce quod
Iustinian. absolute negat, hoc priuilegium esse conces-
149 sum creditoribus ipsius mulieris. Et † est intelligendū,
quod mulier cesserit iura sua his creditoribus etiam ex
necessitate. Siquidem est dare casum, in quo mulier ex
necessitate cedit iura creditoribus. Sicuti est, quando
mulier conuenitur a creditore, cui cum satisfacere non
possit mandante iudice, cedit iura sua, vt probat l. a Di
uo Pio, §. in venditione, & §. sic quoque, ff. de re iud. Et
hoc casu creditor inuitus cogitur suscipere has actio-
nes loco solutionis sui crediti: atque ita nomen credito-
ris loco solutionis pecuniæ est, Auth. hoc nisi, C. de so-
lut. Qua consideratiooe confutatur interpretatio Bar.
in d. l. post dotem, num. 35. ver. nescio quid dicam, dum
dixit, d. Auth. vt exact. instan. dotis, &c. loqui, cum ces-
sio fit ex volun. cred.

150 Secundo aduersus † Bart. adsertur tex. l. ex pluribus,
ff. de admin. tut. quo loci ait Iuriscon. quod si pupillus
tutori sibi solidum soluenti cedat actionē aduersus con
tutorem, is cessionarius priuilegio concesso pupillo nō
gaudebit: quod taoe priuileg. est, vt actio sua ceteris per
sonalibus aotesferatur, l. dabimus, §. 1. ff. de priuil. cred.
Et tamen pupillus actionem illam oecessitate quadam
coact. cedit. l. 1. §. nunc tract. ff. de tut. & ration. distrah.
& l. plures, ff. de admio. tutor.

151 Tertio citatur † aduersus Bar. tex. l. sed si restituatur,
ver. contra si lege, ff. de iud. ibi expressum est, quod pri-
uil. fori legato competens hæredi instituto non transit
in fideicommissarium: Et tamen ibi cessio seu trāslatio
hæreditatis fit ex necessitate ex parte vtriusque. Nam
ex parte legati fit ad petitionem fideicommissarij pe-
tentis eum compelli adire & restituere, l. quia poterat,
ff. ad Treb. ex parte vero fideicommissarij ex necessita-
te fit, quia ex quo ipse legatum hæredem compulit adi-
re, compelli & ipse potest acceptare hæreditatem a se
aditam, l. postulaote, ff. ad Trebel.

152 Quarto adducitur contra † Bart. tex. in simili, in l. cū
patronus, ff. de leg. 2. quo loci ait Iuriscon. priuil. perso-
nale, quod habet patronus, ne a liberto onere fideicom
missi grauetur in legitima, nō transire in eum, in quem
ex necessitate memoriæ repudiantis ius patroni trans-
fertur. Et similes iuris q. ex hoc tex. diffiniunt Dec. cōs.
128. col. 1. & Com. Instit. de actio. in prin. num. 62.

Placet tamen mibi doctrina Castr. in d. cons. 15. in fi.
quod scilicet in eo casu cedi potuerit beneficium huius
constitūtionis. Et hac in re vtor ea distinctione, qua visus est
Bal. Nouel. in tract. de dote, par. 12. q. 4. ver. ego autem
in tanta, &c. qui noua hac vtitur distinct. ad demōstran
dum, quando priuil. doti competentia cedi possint.

153 Aut (inquit Bal.) mulier ad sui † commodum, & vti-
litatem cedit iura, quæ habet contra hæredes mariti.
Et tunc priuilegium ipsi mulieri ex causa dotis compe-
tens transit in cessionarium. Ea est ratio, quia hoc est fa
ctum ad prouidentiam mulieris, iuxta §. fuerat. Institu.
de actio. ob id transit etiam in simplici cessione, l. em-
ptori nominis, ff. de hær. vel actio. vend. & l. si solutum,
C. de act. & oblig. Et in hūc cessionarium transit quid-
quid transibile est, concernens ipsum ius cessum, l. ven-
dit. actio. ff. de hær. vel actio. vend. Exemplum, quod rei
nostræ conuenit, Bald. Nouel. adfert, si quis promisit
dotem secundo marito nomine ipsius mulieris, quæ a-
lias nubere non poterat, ex quo dotem restit. negabant
hære. primi mariti: & is promissor dotem soluit animo
repetendi ab ipsa muliere: & ipsa mulier cessit iura sua

contra hæred. mariti: Certe videntur cessa omnia iura mulieri competentia: cum hoc totum respiciat vtilitatem mulieris. Et hic vere conuenit casus Pauli Castr. conuenit l. 2. ff. de distractu pign. vt declarat Modern. Paris. in tract. de vsuris, nu. 34.

154 Aut (inquit † Bal. Nouel.) cessio fit principaliter ad commodum & vtilitatē cessionarij: Et tunc non transit hoc priuilegium in cessionarium. Ea est ratio, quod ipsi soli mulieri priuilegium hoc competit, §. fuerat. Instit. de actio. §. 1. in Authen. vt exact. instan. dotis &c. & §. vltimo, in Auth. vt immob. ante nupt. Exemplum adfert Bal. Nouel. vt si mulier donaret, atque ita cederet, nulla vrgente causa hæc priuilegia extraneo. Et hic casus conuenit huic nostro. Nam hęc Iustiniani constitutio cōcedit facultatem mulieri, vt possit alienare bona fideicommissi patris, & aliorum, de quibus supra, vt possit nubere, & ad Reipublic. commodum liberos procreare. Quæ quidem ratio locum habere non potest in cessionario, cui mulier, quæ non nupsit, & consequenter dotem non deduxit, hanc facultatem cessit. Hinc etiam dicendum est, mulierem non nuptam non transmittere ad suos hæredes facultatem hanc detrahendi hanc dotem, & consequenter alienandi bona fideicommissi, causa ipsius dotis: cum nulla hic dos, sicque nullum ius formatum considerari possit, quod valeat transmitti: sicuti reiecta opinione Bal. & Castren. in d. Auth. res quæ, senserunt ibidem Corn. nu. 6. in fin. & Curt. iun. num. 22. & Petra in tract. de fideicomm. quæst. 8. num. 447. qui pariter scripsit male respondisse Ruin. in cons. 199. num. 7. lib. 2. & Cephal. in cons. 177. num. 18. lib. 2.

155 Decima tertia dubitatio † est, an mulier possit alienare bona fideicommissi, vt sibi augeat dotem? Et cum hac in re varia scripserint Doctores, ego ita aliquot casus distinguo.

156 Primus est † casus, quando pater dotem tenuem filiæ reliquit: & ipsa filia non potest nubere ob eam dotis tenuitatem. Hoc casu dicerem, mulierem hanc posse alienare bona fideicommissi. Et hoc in casu procedere potest opinio Bald. & Castren. in dicta Authen. res quæ, vbi Curtius iunior num. 45. & apertius Crauet. in cons. 291. col. 1. Marzarius in epitome de fideicommissi, quæst. 47. versic. an vero si post, qui testatur Rotam Florentinam probasse hanc sententiam; quam etiam secutus est Petra in tractatu de fideicommiss. quæst. 8. numero 456. Ita etiam intelligi potest Bald. nouel. in l. 1. num. 153. in fine, ff. soluto matrim. cum dixit, filiam posse sibi augere dotem tenuem a patre relictam, intelligitur, inquam, si nondum nupsit filia, & non potest commode nubere. Idem scripsit M. Anton. Peregrin. in tract. de fideicomm. artic. 42. num. 77.

Primo ea ratione, quia clarū est, quod si pater nullā dotē reliquisset: & legitima: ac Trebellianica sufficiens non extitisset pro dotis constitutione, quod bona fideicom. possent alienari, d. Authen. res quæ. Ergo a fortiori iam constituta dos tenuis augeri potest. Cum plus sit quid facere de nouo, quam iam factum, c. cui licet, de reg. iur. glo. in Clem. ne Romani, de elect. & Felin. in c. quod super his, col. 2. de maior. & obed.

157 Secundo augmentum regulatur † secūdum naturam sui principalis, cui æquiparari dicitur, l. etiam, C. de iure dot. & l. vlt. C. de donat. ante nupt. Atqui dos principalis e bonis fideic. constitui potest, cum alia bona non sufficiunt. Ergo & dos augeri potest.

Tertio hæc constitutio est fauorabilis, ob commu-

158 nem vtilitatem. Atqui † cum agitur de publica vtilitate, extensio fit etiam in materia odiosa, & pœnali. Ita Bartol. in l. 2. §. exercitum, ff. de his qui nota. infa. & in l. quemadmodum, numero 11. C. de agricol. & cens. lib. 11. Ergo fit extensio in casu nostro a re principali ad augmentum.

Quarto accedit præter Crauettam hæc ratio vero, & concludens. Hæc dispositio est fundata in præsumpta volūtate testatoris constituentis fideicommissum, vt iam supra diximus. Atqui dubium non est, quin si pater eo tempore viueret, quo filia nubenda est, & non inueniret virum ob dotis tenuitatem, alienaret bona, & eam dotem constitueret, vt suæ obligationi satisfaceret, iuxta l. qui liberos, ff. de ritu nupt. Ergo & nunc filia alienare potest bona fideicommissi, vt congruam dotem sibi constituat. Et accedit, quod talis conijcitur voluntas patris, qui dotem filiæ reliquit, ea ratione & causa reliquit, vt possit nubere. Et ita patris voluntas ex eo facto declaratur, iuxta l. Paulus, ff. rem ratam haber. Si ergo non potest filia nubere ob dotem tenuem, patris est coniecturata voluntas, quod augeatur. Ceteras rationes a Crauetta illatas non refero, nec enim multum vrgent.

159 Secundus est † casus, quando pater reliquit dotem satis congruam ipsi filiæ, quę commode nubere potest. Hoc casu non licet filiæ alienare bona fideicommissi, vt sibi dotem augeat. Nam tunc videtur fieri alienatio in fraudem, & euersionem fideicom. Ita procedit text. §. hæc igitur, in Auth. de rest. & ea quæ parit in vndecimo mense. Et sensit Cur. iun. in d. Auth. res quæ, nu. 45. Rui. in cons. 199. nu. 8. lib. 2. & Petr. in d. tract. de fideicom. quæst. 8. num. 456.

160 Tertius est casus, † quando pater vixit nubente filia, & dotem tenuem viro ita consentiente constituit. Hoc casu non etiam potest filia mortuo patre alienare bona fideicom. vt sibi augeat dotem. Cum & tunc fieri hoc dicatur in fideicom. euersionem, d. §. hæc igitur. Nam & hic cessat iusta causa alienationis.

161 Decima quarta dubitatio † est, an bona supposita fideicommisso alienari possint pro constitutione dotis, quando filia percepit tot fructus ex ipsis bonis, qui sufficerent pro dote ipsa? Et alienari minime posse scripserunt Angel. & Comen. in dicta l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Trebellian. & ibidem Castren. num. 6. & 7. Alex. num. 3. Idem sensit Castren. in cons. 15. col. 1. in fine, lib. 1. sic censuerunt Rom. in cons. 332. in fine. Ias. in d. Authen. res quæ, col. vlt. versic. 12. limit. C. commun. de leg. & fideicom. Ioan. Lupus in rubr. extra de donat. inter virum & vxor. §. 14. & Ludou. Molina in lib. 4. de Hispanor. primogen. c. 6. nu. 15. & Peregrin. de fideicomm. art. 42. num. 71. Quæ quidem sententia manifeste probatur eo responso Vlpiani in dicto §. cum proponeretur. ibi, *Potius fructibus hoc expensum ferendum, quam fideicommisso.*

Ceterum hęc iuris & Doctorum sententia intelligitur, quando tempore constituendæ dotis, vel donationis propter nuptias, fructus ipsi exstant, non autem si iam fuerant ab ipso herede grauato consumpti. Ita declarant præcitati Doctores, præsertim Angel. Comen. Lupus, Molina & Peregrinus. Cum enim fructus iam sunt consumpti, conqueri nulla ratione potest fideicō-

162 missarius, cui fieri debet restitutio: ex quo † hæres ipse grauatus, pendente ipsa conditione restitutionis, fructus suos facit, l. in fideicommissariam, ff. ad Trebel. & scripsi in libro 2. de arbitrar. iudicum casu 256. nume. 8. & præter illo in loco congestos, idem scripserunt alij commemorati a Tiraquello in l. si vnquam, in verbo, reuertatur, nu. 284. C. de reuocan. donat. iure ergo suo potuit eos consumere. Quando vero adhuc exstant ipsi fructus, ij dicuntur constituere ipsi hæredi quoddam patrimonium, ex quo filiam dotare potest, si ad eā dotandam sufficiunt: & propterea alienari nō possunt bona fideicommissi: cum horum bonorum alienatio

vt

(vt diximus supra) permissa non sit, nisi in subsidium, hoc est, quando nulla alia bona libera reperiuntur.

163 Decimaquinta † dubitatio est, an bona emphyteutica pro dotis constitutione alienari possint etiam sine consensu domini? Et posse docuit Ias. in dicta Authen. res quæ, nu. 32. versic. 17. extende, qui alios, quos statim referam, recenset. Hæc dubitatio nostros pene terminos egreditur: cum hic non agitur de alienatione iuris alterius personę, sed solum de translatione vtilis dominij, quod est penes ipsum emphyteutam dotantem: Et dubitatio est solummodo respectu cōsensus directi domini, a quo tamen nullum ius aufertur: quod non contingit in specie nostræ constitutionis, quoad ipsum fideicommissarium. Quocirca vt res hæc ad hanc tractationem pertineat, distingui atque declarari ita potest, duos casus constituendo.

164 Primus est casus, qñ † dubitatur an ipsemet emphyteuta possit rem emphyteuticam, alio onere fideicommissi non grauatam, dare in dotem sine consensu domini directi? Et dicendū est, posse. Ita Ias. loco iam citato, post Spec. tit. de locato, sed verius est in tit. de emphyteusi, §. nunc aliqua, nu. 133. Io. Andr. & Imol. in c. potuit, de locato. Salic. & Alb. in l. vlt. C. de iure emphyt. & ibidem ipsemet Ias. num. 107. Castr. in l. vsufructu, ff. solu. matrim. idem respondit Soc. sen. cons. 25. nu. 10. lib. 1. & in tract. fall. reg. 12. ampl. vlt. & alios multos recenset Aurelius Corbul. in tract. de iure emphyteutico, tit. de causa priuat. ob alienat. irrequisito domino factā ampliat. 32. & limit. 20. nu. 1. Et illis accedunt Tiraq. in tract. de iure primog. q. 61. nu. 5. & Paris. in l. 1. nu. 164. ff. sol. matrim. & Petra in tract. de fideicomm. quæst. 8. num. 479. qui intelligit quando emphyteusis datur inæstimata, & accedit Pereg. de fideicom. art. 42. nu. 64.

Quorum sentētia probari asseritur in §. emphyteusim, in Auth. de non alien. aut permut. reb. eccles. quo loci statuit Iustin. emphyteusim ecclesiasticam transire ad vxorem & filiam. Ergo dos in illa constitui posse videtur. Ceterum is tex. loquitur, cum expresse ita ab ecclesia est actum.

Ita etiam (scripserunt prædicti Doctores) videmus alienari posse bona fideicommissi alias inalienabilia, ꝓ dotis constitutione, vt in dicta Authen. res quæ, probatur. Verum text. ille illiusque permissio diuersam admodum rationem habet a casu emphyteusis, inspecto iure domini directi. Nam in dicta constitutione, sola pręsumpta voluntas, vnius nempe testatoris domini fideicommissum relinquentis, consideratur: & ab eo vno totum pendet. At diuersum est in casu emphyteusis. Et ideo tex. d. Auth. res quæ, in hanc sententiam allegari non potest.

Præterea adfertur simile ex l. vlt. in fi. C. de litig. quo probatur vitium litigiosi non impedire constitutionem dotis. Et hoc simile ad rem hanc satis confert. Existimo tamen probabiliorem esse rationem eorum, qui dixerunt ob id emphyteusim dari posse in dotem sine domini licentia: quia non potest hoc in casu dominus interpellari, an velit rem pro eodem pretio, iuxta l. vlt. C. de iure emphyt. quia pretium non interuenit: & est quædam donatio, vt inter alios dixit Ias. in dicta l. vltima, num. 108.

165 Secundus est casus, quando † emphyteuta subiecit fideicommisso etiam bona ipsa emphyteutica (quod intelligo illis in casibus a iure permissis) an liceat hæc alienare pro dotis constitutione? Hic casus, qui ad rem nostram satis pertinet, facile diffiniri potest, vt scilicet dicamus, quoad ipsum emphyteutam nullam esse differentiam inter hunc casum, & illum, qñ testator reliquit fideicommissum ex bonis suis liberis, & allodialibus. Ita enim illa emphyteutica sunt in testatoris dispositione ratione vtilis dominij: sicuti reliqua bona libera.

Et hęc quidem bona emphyteutica sic in dotem data, mortua ipsa muliere non reuertūtur ad eos, ad quos si mulier innupta decessisset, reuersa essent: sed transeunt ad hæredes ipsius mulieris, vel mariti, si dotem is lucratus est. Ita in specie respondit Capra inter consil. Corn. in cons. 51. nu. 5. lib. 3. cui ibid. nu. 6. & nu. 11. subscripserunt Ioan. Sperellus, & Corn. ipse. Et hos secutus est Corbulus in d. tract. de iure emphyteutico, in limit. 20. nu. 5. Et illis addo Felin. in cap. quæ in ecclesiarum, num. 75. de constitution.

166 Decimasexta † dubitatio est, an feudum inconsulto domino directi in dotem dari, vel alienari possit pro ipsius dotis constitutione? Et regulariter non posse scripsit Ias. in d. Auth. res quæ, nu. 33. ver. 6. limit. C. commun. de leg. & fideicom. post Bald. & Aluarot. in c. 1. §. donare, in tit. qualiter olim feudum poterat alien. Quo quidem in loco in specie scripsit Bal. constitutionem d. Authen. res quæ, non habere locum in bonis feudalibus, quæ causa dotis alienari non possunt. Bal. in cons. 346. lib. 2. Bursat. in cons. 132. num. 42. lib. 2. & Petra in tract. de fideicomm. quæst. 8. num. 466. Crediderim hac in re distinguendos esse quattuor casus: etsi Paris. in l. 1. num. 164. ff. solu. matrim. quinque constituat. Hic tamen obseruandum est prius, diuersos esse casus constitutionis dotis iure feudali: & alienationis bonorum feudalium causa constituendi dotem: vt ex his, quæ mox dicemus, apparebit.

167 Primus itaque est casus, quando † ipsamet mulier, quę feudum possidet, sibiipsi illud in dotem constituit, assignatione sic marito facta, sine aliqua ipsius feudi æstimatione, & nullo adhibito pacto de feudo ipso lucrando. Hoc in casu dotem sic constitui posse scripserunt in specie Bal. in dicta Authen. res quæ, & ibid. Ias. num. 26. versic. limita istam, qui eiusdem opinionis recenset Iserniam, & Aluarottum in d. c. 1. §. donare, qualiter olim feudum alien. poterat, & in cap. 1. an maritus succed. vxor. in benef. His accedunt Iacob. Ardizonus in summa feudorum, cap. 130. Boer. in quæst. 130. num. 10. Paris. in l. 1. num. 165. ff. soluto matrim. & Camerar. in cap. Imperialem, pag. 664. ver. secunda conclusio. de prohib. feudi alien. per Feder. & Peregrinus in tract. de fideicomm. artic. 42. num. 63. Quæ quidem sententia manifeste probatur in cap. 1. de inuestitura, quam Titius accepit a Sempronio, in cap. 1. de eo, qui sibi & hæred. suis mascul. & in cap. 1. an maritus succedat vxori in benef. Et suffragatur ratio, quia hæc alienatio est sincere facta, hoc est, sine aliqua fraude. Nam

168 mulier † vtile dominium feudi iure quodam naturali retinet, l. in rebus, C. de iure dotium. Et feudum ipsum non abdicauit a se, sed illud habet, & eius fructibus fruitur ad sui sustentationem, iuxta l. vbi adhuc, C. de iure dotium. Qua ratione intelligimus, diuersum esse in subsequenti casu, quando scilicet pater ipsius mulieris dat feudum in dotem pro ipsa filia: quia tunc in aliū transfert; ex quo darę in dotem est vendere, vel donare. Etsi Curt. iun. in tract. feudorum, in 4. par. num. 93. versic. ego autem, existimet hunc casum non differre a subsequenti.

Non obstat nunc, quod a prædict. Bal. & sequacium opinione dissentiant glos. in cap. 1. §. præterea, de capitulis Corradi. & Camerar. in cap. Imperialem, pag. 666. ver. mihi tamē numquam, secundum paruam impressionem Basileę, de prohibita feudi alien. per Feder. ea ratione moti, quod per hanc dotis constitutionem dominium translatum esse dicitur in maritum, l. doce ancillam, C. de rei vend.

169 Nam huic † rationi respondetur, verius esse bono-

Iustinianus in §. sancimus, in Auth. de restit. & ea quæ parit in vndecimo mense: bona fideicõmissi posse alienari pro constitutione dotis, locum habent etiam respectu bonorum primogenituræ: sunt sane rationes & pręsumptæ voluntatis testatoris, & publicæ vtilitatis: Nõ enim est dubitandum, quin si testator, qui primogenituram ordinauit, sciuisset non exstare alia bona quib. dos filiæ, vel nepti ac alijs constitui possit, dedisset facultatem alienandi ex his bonis primogenituræ. Publica etiã & hic versatur vtilitas, sicuti pluries diximus supra.

176 Et accedit, quod dos † succedit loco legitimæ, l. quoniam nouella, C. de inoff. testa. Bart. in l. Titio centum, §. Titio genero, nu. 9. ff. de cond. & demon. & scripsi in lib. 2. de arbitr. iud. casu 149. num. 9.

177 Porro in † cõstitutione primogenituræ reseruari debet legitima alijs filijs. Abb. in c. licet, de voto. Rip. in l. in quartam 133. ff. ad leg. Falcid. Tiraq. in tract. de iure primigen. q. 5. & Molina in lib. 2. de Hispanor. primogen. cap. 15. num. 4. & 5. qui idem esse dixit in auo, & proauo: sic ergo & dos prius deduci debet.

Et propterea argumentari licet ab alimentis ad do-
178 tem: sicuti dixi supra. Atqui in ordinatione † primogenituræ reseruari debent alimenta alijs filijs, vt tradunt Tiraq. in d. tract. de iure primogen. cap. 4. nu. 33. & Molina in cap. 15. num. 4. & 5. qui nu. 58. subiunxit primo-
179 genitum † teneri alere alios fratres. Et idem scripserunt alij, quos commemoraui in conf. 411. num. 5. Ergo & dos filiarum reseruata censetur.

Verum dissentit Molina, Primo quia primogenitura respicit publicam vtilitatem, vt probat ipse Molina in lib. 1. de Hispan. primog. c. 18. nu. 1. Non ita in fideicommissis, quæ priuatam vtilitatem respiciunt. Nam respondetur publicum illum fauorem, qui versatur circa primogenituram, versari etiam circa fideicõmissa: cum ita hæc vt illa inuenta & introducta fuerint pro conseruatione domus & familiæ.

Secũdo ea ratione vsus est Molina, quod in pari causa præfertur, qui agit de damno euitando, atqui primogenitus agit de damno euitando, ergo, &c.

Verum retorqueri potest argumentum, quod scilicet contrarium verius sit, hoc est, filiam respectu dotis sibi debitę d. l. qui liber. ff. de ritu nupt. agere de damno euitando: Primogenitum vero de lucro captando: cum ei primogenitura, hoc est, bona patris non debeantur, alijs exclusis.

Tertio motus est Molina argumento ducto ab exemplis, nempe quod ita aliquando iudicatum fuit in iudicijs: Et exemplis maiorum esse iudicandum scripsi supra in lib. 2. quæst. num. 27.

Verum respondetur exemplis non esse iudicandum, quando exstant clara iura, vt post Boerium in tractatu auctoritate magni conf. nu. 170. respondi in conf. 2. numero 210. lib. 1.

180 Extenditur primo hæc † recepta sententia, vt locum habeat, etiam si filia consensit cõstitutioni primogenituræ. Nam adhuc ex bonis illis primogenituræ constitui dos potest. Ita Lupus in d. rubr. extra de donat. inter vir. & vxor. §. 16. nu. 16. Est ratio: quia in generali renũciatione non continetur legitima, & consequenter dos l. si quando, §. & generaliter, C. de inoff. test. vbi copiose Ias. nu. 5. & fusius disserui in conf. 71. lib. 1.

181 Extenditur † secundo, vt locum habeat etiam, quando Princeps cõfirmauit ipsam primogenituram. Nam adhuc causa dotis illius bona possunt alienari. Ita senserunt Didac. in d. lib. 3. variar. resolut. c. 6. in fi. & Ludouic. Molina in d. lib. 4. de Hispanor. primogen. capit. 6. nu. 17. in fi. Quorum sententia, quæ & mihi placet, satis
182 ea ratione probatur, quod Princeps † dicitur comprobasse dispositionem testatoris, quatenus iure valida est: cum voluntas Principis pręsumatur legi conformis & consentanea, glo. in c. paratus, 33. q. 1. Abbas in cap. causam quæ, nu. 1. ibidem Felin. nu. 5. de rescriptis. Et re-
183 scripta † Principum debent intelligi secundum iustitiam fori & poli, vt docuit Bal. in l. 1. nu. 6. ff. de constit. Princip. & in l. ex facto, in prin. ff. de vulg. & pup. subst. Est ergo credendum, Principem sic primogenituram confirmasse, vt salua sit filiabus dos, seu legitima, cum permissum non sit Principi concedere tam amplam testandi facultatem patri, vt possit in totum priuare filiũ debita legitima, sicuti scripsit idem Bald. in l. vlt. col. 2. C. de fructibus & litium expens.

184 Declaratur primo † prædicta sententia, vt locum non habeat in primogenitura constituta & ordinata a transuersali, vt a fratre, & similibus. Ita Lupus in d. §. 16. nu. 14. ver. hoc tamen. Verum pendet declaratio hęc a traditis supra in 5. dubitatione, vbi explicauimus, an alienari possint bona fideicommissi relicti a fratre pro dote sororis.

185 Declaratur secũdo, vt non habeat † locum in primogenitum ordinata & facta per contractum. Nam illa causa dotis alienari non potest. Ita in specie Tiraq. in tract. de iure primogen. quæst. 61. num. 9. qui ea ratione
186 probat, quod constitutio † Iustin. in d. Auth. res quæ, C. communia de lega. & fideicom. non habet locum in bonis prohibitis alienari ex cõtractu. Idque multorum auctoritatibus comprobauit. Et idem scripsit Petrus Antonius Petra in tract. de fideicom. quæst. 8. nu. 440. Et accedit Rota Romana in decis. 449. nu. 4. in 1. par. in nouissime editis. & Peregr. de fideicõm. art. 42. nu. 58. qui num. 60. & nu. 61. declarat. Non immoror, cum tractationis nostræ materiam excedat.

187 Decimaoctaua † dubitatio est, an si dos data ex bonis fideicommissi, soluto matrimonio recuperetur, veniat in restitutione fideicommissi. Duos casus ita ex mente Bar. in d. Auth. res quæ, nu. 7. & clarius ex Cur. iun. nu. 27. distinguo.

188 Primus est casus, cum dos † est recuperata a patre, vel a filia, & filia ipsa viuit. Hoc casu dos non venit in restitutione fideicommissi. Ita scribunt Bar. & Cur. iam relati. Et cum eis Ias. ibid. nu. 30.

Ea ratione vsi sunt, quod dos hæc sit reseruãda filiæ, vt iterũ possit nubere. Auth. sed quamuis, C. de rei vxo. act. vbi pater non potest minuere dotem filiæ secundo nubenti. qua de re Ias. in l. filia legatorum, C. de leg. & Cur. iun. in Auth. præterea, nu. 15. C. vnde vir & vxor.

Et hoc in casu procedit l. pater filiam, in princ. ff. ad leg. Falcid. Ita etiam l. a filia, in princ. ff. ad Treb. & d. l. vnica, §. cum proponeretur.

189 Secundus est casus, quando dos † fuit recuperata a patre, & filia est mortua. Hoc in casu hæc venit in restitutione fideicommissi. Ita Bart. in d. Auth. res quæ, nu. 8. quem ita declarat Cur. iun. ibid. nu. 27. ver. Secũda est, qui ait hanc esse communem opinionem; id quòd facit & Ias. nu. 30. & ego ipse in conf. 33. nu. 9. lib. 1. & secutus est Peregr. in tract. de fideicom. art. 42. nu. 20.

190 Primo adsertur † argumentatio ducta a cessante ratione, quæ a iure permissa est, l. adigere, §. quamuis, de iure patron. cum similibus. Atqui nostro in casu cessant rationes omnes, quibus hæc restitutio impediri solet. Ergo etiam dos hęc cum fideicommisso debet restitui.

191 Illa minor probatur. Ratio enim, qua † permissum est alienare bona fideicommissi pro dotis cõstitutione est, quia is testator cogi alias poterat ad dotis constitutionem, d. l. mulier, §. cum propeneretur, ff. ad Treb. Quæ quidem obligatio cessat mortua filia. Ex quo fit, vt etiã cesset causa illa reseruationis, ex Auth. sed quamuis, C. de rei vxor. actio. de qua dixi supra.

Ceterum aduersus hanc assertionem ita arguit idem

192 Curt.iun.in d.Auth.res quę,nu.29.Res supposita† fi-
deicommisso,si semel alienata fuit,perpetuo durat alie
nabilis,l.pater,§.quindecim,de leg.3. Atqui iam vide-
mus hæc bona fideicommissi alienata fuisse ob causam
dotis. Ergo perpetuo durat alienatio, atque ita num-
quam venit in restit.fideicom.

Verum respondet ipsemet Curtius iunior text. dicti
§.quindecim,solum loqui, quando prohibitio fuit per-
sonalis, ex quo vnusquisque personaliter fuit prohibi-
tus alienare portionem suam. Et ideo si vnus acquisiuit
partem alterius,eam ipse libere alienare potest. Diuer-
sum est,cum probibitio realis est, quia tunc etiam si se-
mel & pluries alienetur,non liberatur ab onere restitu-
tionis. Ita declarat Bartol.in d. §.quindecim, & clarius
in l.peto,§.fratre,num.3.de leg.2.quem ceteri sequun-
tur,vt multos retuli lib.1.de arbitr.iudic.quæst.54.nu.
25. Nostro in casu prohibitio alienationis est realis, &
ideo perpetua est. Ita etiam respondit Ripa in l.filius-
fam.§.diui,num.66.de leg.1.

Distinguit Fulg.& Castr.in dicta Auth.res quæ, aut
filia erat simul instituta cum filijs. Et tunc si alij filij lu-
crati sunt tantumdem ex simili causa, dos non venit in
restitutione fideicommissi : aut nil lucrati sunt,& tunc
venit. Ita probat secundum eos,l.vltima,C.communia
vtriusque iudic. Verum aduertit Curtius iunior nume.
27.ad finem, d.l. vltimam loqui non de bonis subiectis
fideicommisso,sed de immediate prouenientibus a pa-
tre. Ceterum dubitatio est in dote constituta filię natu-
rali,& spuriæ,an restitui illa debeat fideicommissario.
Albanus in consil.44. & Petra in tract. de fideicomm.
quęstione 8.num.464.scripserunt,debere restitui fidei-
commissario,ex quo pro alimentis data fuit. Crederem
contrarium verius, quia non est data pro tempore suc-
cessiue, sed pro semel tantum, atque ita iam in totum
effecta fuit ipsius filię; tres alios casus considerauit Pe-
regrinus præcitato in loco,vt apud eum.

193 Est etiam egregia dubitatio,si mulier† dotem ex bo-
nis fideicommissi constituit,& moritur maritus, dein-
de ipsa mulier,an talis dos reuertatur ad fideicommis-
sarium, an vero transeat ad hæredes extraneos. Et ad
hæredes extranos mulieris transmitti,non autem resti-
tui fideicommissario scripserunt glo.& Ang. in Auth.
de restitutionibus, col.1.versic. sed tunc quæro. Castr.
in dicta Auth.res quæ,num. 12. vbi Ias.num.32. versic.
decimosexto extende,& Curtius iun.num.48. & Mo-
lina in lib.2.de Hispan.primogen.cap.15.nu.10.in fin.
& Peregr.de fideicom. art.42.nu.41.qui nu.43. & 43.
declarat. Quam sane assertionem scribunt probari in
d.l.mulier,§.cum proponeretur,ff.ad Treb.quo loci in-
quit Iurisconsul.bona hæc,quę dotis constituendæ cau
sa alienantur,censeri a testatore extra fideicommissum
posita. Si ergo non dicuntur ex bonis fideicommissi,di-
cendum est,non esse fideicommissario restituenda.

194 Et accedit,quod dare † in dotem,est vendere,atque
ita alienare,l.sicut,§.sin permiserit,ff.quib. mod. pign.
vel hypoth. sol.l.1.§.in alienatione, ff.quando actio.de
pecul.est annal.& l.si iussum,§.1.ff.de liber.causa. Præ-
terea pro donatione habetur,l.vltima, §.1. C.de donat.
ante nupt.& l.si fraudatur, §.si a socero, in fi. ff.quæ in
195 fraudem creditor. His accedit† doctrina Fel.in c.quæ
in Ecclesiarum,nu.75.de constit.cum dixit,quod si da-
ta est emphyteusis nomine dotis, mortua muliere, illa
non reuertitur ad priorem dominum,sed transit ad hæ
redes ipsius mulieris: & idem affirmarunt alij,quos re-
tuli supra in fine decimæsextæ dubitationis. Nō obstat
196 nunc,quod cessante† causa,cessare debet effectus,l.a-
digere,§.quamuis,de iure patron.cum similibus. Atqui
hic cessat causa dotis constituendæ & conseruandæ,ex
quo vir & vxor decesserunt. Ergo bona hæc non sunt
amplius conseruanda ob causam dotis, sed restituenda
fideicommissario. Nam satisfacit Curtius iunior in d.
Auth. res quæ, num.48. illam regulam, quod cessante
197 causa cesset effectus,declarās,vt† non procedat,quan
do iam effectus est consummatus, l. vlt. ff. vnde liberi,
Barto.in l.2.§.vltimo,ad finem,ff.de donat. Ias.in l.in-
ter stipulantem, §.Sacram,in 4.notab. de verbo.oblig.
Decius in l.1.in princ. nu.79.ff.de offic. eius cui mand.
est iurisd.& latissime Tiraq.in tract. Quod cessante cau
sa cesset effectus, par.2. limit.12. Hic equidem effectus
est consummatus, ex quo mulier nupsit, & bona fidei-
commissi iam data sunt nomine dotis, atque ita suam
naturam quodammodo mutarunt.

198 Præterea & secundo† ac forte melius respondetur,
quod cessante causa, nō cessat effectus in iure iam quæ-
sito. Ita probat l.si post mortem, §.primo, & l.non pu-
tauit, §.sed si post mortem, ff.de bonor.possess. contra
tabul.& scribunt Bald.in l.filiam, 1.lectura,ff.de Sena-
tor.& alij,quos recenset Tiraquel.in d.tract. Quod ces-
sante causa cesset effectus,par.2.limit.11. Cum ergo hic
iam fuerit quæsitum ius mulieri, quæ alienatis bonis fi-
deicommissi dotem consecuta est,dicendum est, quod
ea mortua dos non reuertitur ad fideicommissarium,
sed ad mulieris hæredes transmittitur.

Secunda excitatur dubitatio ex his,quæ scripsi pau-
lo supra post Bart.in d.Auth.res quæ,nu.8.& Curt.iu-
niorem,nu.27.vers.secunda est cōclusio,receptam esse
opinionem, quod si pater recuperauit mortua filia do-
tem ei ex bonis sibi fideicommissis constitutam, eam
venire in restitutione fideicom. Ergo idem dicendum
videtur hoc nostro in casu.

Verum responderi potest,diuersum esse hunc casum
ab illo. Nam quando pater dedit dotem, & mortua fi-
lia dos ad patrem reuertitur,suum pristinū statum reci-
pit. At diuersum est,quando ipsamet filia dotem dedit,
quia quando ipsa filia moritur, dos adhuc remanet in
eo esse,ex quo nō reassumit pristinam naturam.

Demū egregiā proposuit dubōnem Peregr. in tract.
de fideicō.art.42. nu.70.si a patre carēte bonis liberis,
& allodialibus alienata fuerunt bona fideicommissi sui
antecessoris,causa constituendi dotem filiæ, & deinde
hic pater acquirat alia bona allodialia,an hęc dicantur
subrogata loco illorū fideicōmissi alienatorū causa do-
tis? doctis. Pereg.affirmat dici subrogata,& ita fuisse iu
dicatū. Quā quidem opinionē verè probarunt Ruin.in
consi.137.in fi.lib.2.& Petra de fideicom.q.8.nu.461.

Fideicommissi bona, an & quando ex præsumpta mente testatoris alienari possint pro dotis restitutione.

SVMMARIA.

1 *Fideicommissi bona,an & quando alienari posint pro restitutione dotis ex præsumpta testatoris voluntate.*
2 *Interpretatio §.1.ver.adierunt,in Auth.de rest.& ea quę parit in vndecimo mense,num.seq.*
3 *Responsio & determinatio a præcedenti interrogatione declarari solet.*
4 *Rescriptum declaratur a precibus præcedentibus.*
5 *Præfationes declarant dispositionem dubiam,& significāt casum contineri in dispositione ex mente disponentis.*
6 *Interpretatio §.sancimus,in Auth.de restit.& ea quæ parit in vndecimo mense.*
7 *Verba præteriti temporis non adaptantur ad futurum.*
8 *Dos qua de causa possit detrahi ex bonis fideicommissi.*
9 *Fauor publicus in omnibus casibus præfertur priuato.*
10 *Fideicommissi bona facilius, & maiori ratione debent posse alienari pro restitutione dotis, quam pro ea constituenda.*

Bona

11 *Bona soceri intelliguntur tacitè hypothecata pro dote a nuru recepta.*

12 *Pater cogitur consentire filio recipienti dotem ab vxore, & se obligare, & num. 14.*

13 *Æs alienum de fideicommisso est prius detrahendum.*

14 *Testator præsumitur voluisse, quod hæres faciat, quod ipse, si vixisset, erat facturus.*

15 *Filius ducens vxorem post mortem patris, potest obligare bona fideicommisso subiecta pro restitutione dotis, & redditur ratio.*

16 *Fideicommissi bona non posse alienari pro dotis restitutione pluribus comprobatur.*

17 *Intellectus §. hæc igitur, in Auth. de restit. & ea quæ parit in vndecimo mense.*

18 *Damno, & periculo nemo præsumitur velle se exponere.*

19 *Dos data ante fideicõmissum, & data post, valde differunt.*

20 *Fideicommissa facile euerti non debent.*

21 *Fraudibus quoad fieri potest est obuiandum.*

22 *Succedere alteri est potius lucrum quam onus & damnũ.*

23 *Lex non fauet illi, qui sua culpa se posuit in necessitate, numero 49. Fallit in muliere, nu. 24.*

25 *Argumentum a cessante ratione iure permissum est.*

26 *Legislator, quando duas quæstiones, & dubitationes diffiniendas proponit, si vnam affirmatiue determinat, alteram negatiue determinare dicitur.*

27 *Inclusio vnius est alterius exclusio: cessat autem huiusmodi argumentum, quando constat, mentem disponentis eãdem fuisse de casu excluso quæ de incluso.*

28 *Fideicommissi bona absque dubio alienari possunt pro restitutione dotis, quando testator ipse qui fideicommissum constituit, iam dotem accepit. Idem etiam si maritus fideiussores dedit de ipsa dote restituenda, nu. 29. & seq.*

30 *Inducta ad augmẽtum non debent operari diminutionem.*

31 *Cautela abundans non nocet.*

32 *Ius commune non lędunt ea, quæ dubitationis tollendæ causa adhibentur.*

33 *Remedia plura, quando sunt vni a iure concessa, potest is vno remedio vti, & tamen ex eo alteri non præiudicatur.*

34 *Fideicommissi bona non posse alienari pro restitutione dotis quando maritus dedit fideiussores de ipsa restituenda, pluribus comprobatur, num. seq.*

35 *Remedium subsidiarium cessare dicitur, quando cessat causa & ratio, qua ipsum remedium fuit introductum.*

36 *Damnum non debet quis sentire ex sua liberalitate.*

37 *Remedium ordinarium quando exstat, debet cessare extraordinarium, & bona supposita fideicommisso regulariter, alienari nequeunt, ibid.*

38 *Remedium ordinarium tunc facit cessare extraordinariũ, quando extraordinarium est contra ius commune.*

39 *Prouisio hominis plus operatur quam prouisio legis, & sic facit ipsam prouisionẽ legis cessare. Quod procedit, quando facta est super eodem facto, & ad idem ambæ tendũt, nu. 40. Secus si ad diuersa, num. 41.*

Et secus si legis prouisio pinguius prouidet, num. 42.

43 *Fideiussor, an possit dari, aut debeat a marito, pro dote restituenda.*

44 *Fideicommissi bona alienari possunt pro dotis restõne, etiã quando tempore dotis datæ aderant bona libera, quæ deinde tempore restitutionis dotis reperiuntur consumpta.*

Distingue, vt nu. seq.

46 *Actio succedit loco rei.*

47 *Fideicommissi bona non possunt alienari pro dotis restitutione, quando mulier sciuit bona omnia mariti esse supposita fideicommisso.*

48 *Contrahens scienter non habet euictionem.*

50 *Fideicommissi bona non possunt alienari pro restitutione dotis, quando dos est tantum confessata.*

51 *Dos confessata non dicitur proprie dos.*

52 *Dotem non restitui ex fideicommisso, quando culpa mulieris exacta non fuit ex bonis liberis prius, quam illa a marito dissiparentur.*

53 *Culpa quisnam carere & quomodo dicatur.*

54 *Cautionem dari de immobilibus bonis vsus non obtinuit de non minuenda & restituenda hæreditate ab hærede, quamuis olim daretur; de mobilibus vero quę vsu consumi solent nulla penitus præstatur.*

55 *Vxor ob reuerentiam viro debitam, non adeo prompta esse debet ad cautionis petitionem viro licet bona dotalia dilapidare incipiente; vt nec eum de adulterio accusandum, quod iure ei non permittitur.*

56 *Dotem repetere iuris permissione potest vxor viro ad inopiam propter dilapidationem vergente, vt etiam separatione tori ob fornicationem mariti facta, dos iure restitui debet, num. seq.*

58 *Dotis causa semper & vbique fauorabilis est & priuilegiata.*

59 *Fideicommissum relictum a matre nullam bonorum alienationem admittere opinati sunt nonnulli Doctores; quãuis secus aliquando accidat, pręsertim in casibus ab auctore in pręsumptione 189. nu. 27. & 33. allatis.*

PRAESVMPT. CXC.

1 EXplicauimus † in præcedenti præsumptione, quando ex præsumpta mente testatoris pro cõstitutione dotis alienari possint bona fideicommissi. Nunc differendum est, quando ea distrahere liceat pro restitutione. Recepta interpretum sententia est alienari posse. Ita sane scripserunt Accur. in Authen. res quæ, & ibid. Bart. quæst. 2. Corn. num. 12. & Curt. iun. nu. 11. C. communia de legatis & fideicommiss. Ripa in l. filiusfam. §. diui, num. 76. ff. de leg. 1. & alios plures commemoraui, ac secutus sum in lib. 2. de arbitrar casu 182. num. 69. & in cons. 23. num. 27. lib. 1. Et illis nunc accedunt Cagnol. in l. vlt. nu. 273. C. de pactis. Padilla in d. Auth. res quæ, nu. 119. Paris. in l. 1. nu. 163. ff. soluto matrim. Marzar. in. epitome de fideicom. quęst. 48. ver. contrariam. Rol. in cons. 20. col. 1. lib. 4. Lud. Molina in lib. 4. de Hispanor. primog. c. 6. nu. 7. Petra in tract. de fideicom. quæst. 8. nu. 349. Peregrin. de fideicomm. art. 42. nu. 81. & Eugenius cons. 54. nu. 3. qui alios refert.

2 Primo perpendebam in eo † cons. 33. nu. 12. text. §. 1. in verbo, adierunt, in Auth. de restit. & ea quæ parit in vndecimo mense. Eo loci Iustinia. recenset controuersiam, quæ fuit inter mulierem & fratrem viri defuncti, hisque verbis vtitur.

Moriente nãque viro, vxor quidem & dotem exigebat, & donationis ante nuptias factę partem, seu propter nuptias, quam viri mors dabat. Defuncti vero frater aliunde vendicabat res, & patris proferebat voluntatem, &c.

Ita legitur in vulgatis Codicibus: Et melius & clarius forte in Codice Haloandri.

Si quidem in controuersia quadam, defuncto marito mota. Cum vxor dotem & donationis ante nuptias siue propter nuptias, partem, quam mariti mors illi tribuerat, exigeret pertinaciter, res ipsas ex altera parte defuncti frater prętextu paternę voluntatis retinere, easque mulieri eripere conabatur, &c.

Hæc ergo querela mulieris erat de dotis restitutione: querela vero fratris de fideicommisso sibi ex fratris dispositione restituendo. Iustin. ergo auditis hinc inde querelis, totam controuersiam diffinijt: & statuit dotis causam esse fideicom. præferendam. Licet ergo Iustiniani diffinitio solum esse videatur de dotis constitutione: attamen & casum restitutionis continet; tũ quia † re- 3
sponsio, atque ita determinatio a præcedenti interrogatione declarari solet. l. si defensor, §. qui interrogatus, ff. de interrog. actio. §. & præterea. Inst. de inutil. stipul.

Ita

4 Ita etiam dicimus† rescriptum declarari a precibus
præcedentib. c. inter dilectos, vbi Fel. nu. 14. de fide in-
strum. & Paris. in cons. 3. nu. 56. lib. 4. tum etiam, quia si
aliter diceremus, non diffiniuisset Iustin. propositam
querelam, quod dicendum non est.
5 Præterea† accedit, quod præfationes declarant di-
spositionem dubiam, l. vlt. ff. de hær. inst. & egregie scri
bunt Zucchard. in l. vlt. nu. 330. C. de edic. diui Adrian.
tollen. & Dec. cons. 600. col. 1. Quinimo præfatio signi-
ficat casum contineri in dispositione ex mēte disponen
tis, l. libertum, §. senatus, ff. de ritu nupt. & respondit in
notabili casu Curt. sen. cons. 50. Mem. recolendæ, col.
19. in prin. Et si ergo dubiā esse diceremus hanc Iustin.
constit. an scilicet comprehendat casum restitutionis
dotis, a præfatione argumento sumpto, atque ita ab ea
declarando, dicendum est & de restitutione in ea agi.
6 Secundo accedit† tex. §. sancimus, in Auth. de restit.
& ea quæ parit in vndecimo mēse, ita ait: *Sancimus* (in-
quit Iustin.) *secundum hoc modum excipi modis omnibus
ad restitutionem nuptialia documenta, & super his factas
alienationes & hypothecas*. Vel (vt in Codice Haloan-
dri) ita: *Sancimus enim, vt prorsus ea ratione coniugalia in
strumenta, & eo nomine celebratę alienationes, seu hypo-
thecę a restitutione eximantur.*
Duo hic facit Iustin. Primum vult a restitutione fi-
deicommissi eximi dotem, dum ergo excipit dotē, pre-
supponit præcessisse fideicōmissum. Secūdum præsup-
ponit Iustin. hic agi de restitutione dotis: cū ait, instru-
menta coniugalia eximi. Si de dotis constōne ageretur,
non cōuenirent illa verba, instrumenta coniugalia, quę
7 cum† præteriti tēporis sint (iam enim contractum ma-
trimonium significant) ad futurum non adaptantur.
8 Tertio considero rationem, qua† motus est Iustinia-
nus ad constituēdum quod ex bonis fideicommissi dos
possit detrahi: ratio est, inquam, illa, quam his verbis ex
primit: *Ea enim quę cōiter omnibus prosunt, his, quę specia
liter quibusdā vtilia sunt, præponimus, &c.* Et paulo supra
dixerat: *Maxime in nuptijs, quibus nihil est in hoīum vita
vtilius, vt quę solę homines procreare & producere possint.*
Hæc ratio ita locum obtinet, cum agitur de ipsius
dotis restitutione, quam quando agitur de constitutio-
ne. Et ita locum habet, cum agitur de restitutione dotis
datæ tam post fideicom. iniunctum quam ante. Siqui-
9 dem† omnib. in casib. semper fauor publ. eiusque vtili-
tas priuato præfertur. Cum contingat mulieres & secū
do & tertio nubere; quæ sane nuptias impedirentur, si
ab hęredibus pręmortui viri dote exigere non possent.
Et nisi intelligeremus, dotem restitui ex bonis fideicō.
iam constit. vere nullum priuileg. esset doti tributum.
10 Quarto vrget plurimum, quod† omnium est senten-
tia, quam supra probauimus manifesta cōstitutione Iu-
stin. dotem posse ex bonis fideicōmissi constitui. Atqui
maior ratio est, quod fideicommissum iam iniunctum
pro restitutione dotis alienetur, quam pro constitutio-
ne. Hoc vel ex eo demonstratur, quia quando agitur de
dotis cōstitutione, quodammodo agit mulier de lucro
capitando cum iactura succedere debentium in fidei-
commisso, quibus cum obnoxia sint bona hæc dos vti
ex re aliena non videtur posse a muliere cōstitui. Cum
vero agitur de dote restituenda, de dāno euitando agit
mulier, cum solum quærat, vt sibi restituatur, quod suū
erat, & iam ex re propria dedit. Si ergo permisit Iustin.
alienare bona iam fideicommisso supposita pro dotis
constitutione, ergo fortius pro restitutione.
Quinto accedit, quod nisi illa constitutio Iustiniani
in d. Auth. de restitut. & ea quę parit in vndecimo men
se, intelligatur definire hanc controuersiam de dotis re
stitutione datæ post onus fideicommissi, esset de indu-
bitabili: quod quidem dicendum non est, vulgatis iuri-
bus. Hoc demonstratur duobus prius præsuppositis.
11 Primo, quod bona† soceri intelliguntur tacite hypo
thecata pro dote a nuru recepta. Ita censuit gl. in l. assi-
duis, in gl. magna, C. qui potio. in pignor. habean. quam
omnes ibi sequuntur.
12 Secundo, quod pater† cogitur consentire filio reci-
piēti dotem ab vxore & se obligare. Ita Bar. in l. si cum
dotem, §. transgrediamur, nu. 7. ff. sol. matrim. His pre-
missis, dicimus nunc, quod si illa constitutio de dote da
ta viuente patre non loqueretur, nullam probabilē du-
bitationem cōtineret. Nam, cum bona soceri cum ipsa
dote sint hypothecata, non potuit testator fideicom-
mittendo ius hypothecæ auferre, qua mulieri datur fa-
cultas agendi hypothecaria contra bona soceri, l. credi
toris, ff. de distract. pign. Vt ergo illa constitutio conti-
neat dubitationem, & aliquid noui inducat, intelligēda
est hoc in casu, in quo mulier agit ad restitutionē dotis
datæ post fideicommissum iam iniunctū. Ita argumen-
tatur in specie Crot. in l. filiusfam. §. diui, num. 167. de
leg. 1. & eum secutus est Nat. in cons. 61. col. 3. lib. 1.
Ceterum (vt dixi cons. 33. nu. 21.) hæc argumenta-
tio non multum concludit. Nam illa præsupposita fa-
cta a Croto non videntur vera, vt mox subijciam. Et
ideo melius hæc argumentatio confirmatur, quod Iusti
nian. tribuit priuilegium doti hoc casu, ob communem
vtilitatem. Quod si verum esset dotem fuisse datā ante
fideicommissi constitutionem, nō ex priuilegio, sed iu-
re communi ordinario posset mulier dotem repetere:
13 cum eo casu censeatur ęs alienum, quod† de fideicom-
misso venit prius detrahendum: vt clari iuris est. Vt er-
go priuilegiatam dotem cum Iustiniano dicamus, erit
concedendum, dotem post fideicōmissum datā fuisse.
14 Sexto suffragatur hęc† argumentatio: Iuris præsum
ptio est testatorem velle hęredem suum facere debere,
quod ipse testōr, si vixisset, erat facturus, l. cum seruus,
15 ver. Nam quod, ff. de cond. & dem. Atqui, † si pater, id
est testator, fideicommittens viueret, consentiret filio
nubenti & recipiēti dotem, vt bona sua essent obligata
pro dotis restitutione suæ nurus: Cum, si sponte consen
tire nollet, compelli posset, vt scribit Bar. in l. si cum do
tem, §. transgrediamur, num. 7. solu. matrim. quem alij
plures secuti sunt. Ergo filius, mortuo patre, ducēdo v-
xorem & recipiēdo dotem, poterit obligare bona sup-
posita fideicommisso, pro ipsius dotis restitutione.
Quam quidem argumentationem multi probarunt,
quos retuli cons. 33. nu. 23. Quo loci admonui non esse
satis veram. Nam illa minor propositio absolute vera
non est: cum Bart. in d. §. transgrediamur, aduersentur
Alber. & Comen. Et iuribus a Bart. citatis respondi d.
cons. 33. nu. 24. Præterea hæc argumentatio solum cō-
cluderet, quando fideicommissum fuisset constitutum
a patre, cuius filius vxorem duxit, nō autem concludit
cum est constitutum a transuersalibus, quorum tamen
fideicommissum in causa esse non debet, vt mulier do-
tem amittat.
16 Contrariam sententiā, quod† scilicet, bona supposi-
ta fideicommisso alienari non possint pro dotis restitu-
tione, probarunt Ias. in d. Auth. res quæ, num. 29. post
Ang. Aleia. in l. 1. nu. 65. ff. sol. matr. & alij plures, quos
retuli cons. 33. nu. 1. Et illis addo Feder. Scot. in respon.
17. nu. 8. lib. 4. tomo 1. & in resp. 4. nu. 29. lib. 1. tomo 2.
& Pereg. in tract. de fideic. art. 42. n. 14. ver. Verū Cast.
Primo mouentur tex. §. hæc igitur, in Auth. de restit.
& ea quæ parit in vndecimo mense, quo loci Iustin. pro
hibet alienationem fideicomm. vt augmentum dotis,
vel donationis propter nuptias constituatur. Ea ratio-
ne vtitur, quia alias hæc circumuentio esset ad subuer-
tendum fideicommissum. Quæ sane ratio locum habe-
re videtur & in hoc casu.

Verum

17. Verum respondetur, vt dixi † d.conf.33. nu.28.ver. 2.respondetur, d.§.hæc igitur, loqui de dotis augmento, quando scilicet dos competens fuit data: ac etiam de augmento donationis propter nuptias, quæ quidem augmenta cum ad euersionem fideicommissi per fraudem facta præsumantur, non merentur hoc priuilegiũ, vt ex bonis fideicommissi restituātur. Ita hunc textum interpretati sunt Soc. sen. Dec. & Rol. quos retuli loco iam citato. Et infra suo loco dicemus. Nos vero loquimur in mulierẽ, quæ dotem dedit viro grauato, quę ob fideicommissi ignorātiam excusatur, & quæ vere fraudem committere nõ potest. Cum plus non repetat, quã quod iam dedit, imo fatua diceretur, si sciens adesse fideicommissum, dotem sub tanto periculo daret. Non
18 enim † præsumitur, quod quis damno & periculo se velit exponere, arg. l. cum de indebito, ff. de probat.

19 Secundo mouetur † hac ratione Alciatus, & cum eo alij nonnulli, quod magna est differentia inter dotem datam ante cõstitutionem fideicommissi, & datã post. Nam, quando datur ante, iam pater est obligatus restituere, l. si cum dotem, §. transgrediamur, ff. sol. matrim. quod non est, quando datur post fideicommissum.

Responderi potest (præter Cast. & alios, quos recenset Rol. conf. 85. nu. 36. lib. 1.) iure communi & regulari inspecto, dos data post fideicommissum iam constitutũ ex illis bonis iam alteri obnoxijs, restitui non debet, at inspecto priuilegio speciali mulieri concesso, accedente ꝑtertim causa iusta ignorantię fideicom. restitui debet.

20 Tertio ea ratione † mouetur Alcia. quod si vera esset communis opinio, facile fideicommissa euerterentur. Quod fieri non concedit Iustinian. in d. §. hæc igitur, in Auth. de restit. & ea quæ parit, &c.

Respondeo primo vna cum Cur. iun. conf. 59. nu. 7. in fi. quod non sequitur euersio fideicommissi cum permissum sit successoribus huius fideicommissi recuperare alia bona alienata, hoc est legitimam vel Trebellianicam è manibus emptorum. Quam quidem considerationem, etsi non animaduertat Cur. probat tex. §. si vero contigerit quartam, in Auth. de restitutione.

Respondeo secundo, & rationem hanc retorqueo, quod si concederemus hanc Angeli opinionem esse veram, sequeretur, quod inuẽta esset via, qua mulieres do-
21 tem † amitterent, & fraude aliorum læderentur. Nam euenire facile potest, quod vir sciens se fideicommisso grauatum, dotem ab vxore acciperet, & illã consumeret: cum præsertim soleat dos numerata pecunia constitui, atque ita mulier sine sua culpa iure suo fraudaretur. Et maior quidem ratio est prò muliere, quam pro succedente in fideicommisso. Nã succedens in fideicõ-
22 misso tractat de lucro captando, cũ succedere † alteri lucrum potius sit, quam onus, & damnum, l. si hæreditatem, in prin. ff. mand. & dixi supra in 1. quæst. ad fin. 1. casus, quod fideicommissum fauorabile dicitur ex parte eius, cui restitutio fieri debet. Mulier vero agit de damno euitando, cum (vt dixi) solum quærat recuperare, quæ iam dedit.

Quocirca iure sua causa fuit anteposita illi fideicommisso: & ob id etiam quod fideicom. respicit priuatam vtilitatem, dos vero publicam, d. §. sancimus, versic. ea vero quæ, in Auth. de restit. & ea quæ parit in vndecimo mense.

Quarto mouentur relati interpretes hac argumen-
23 tatione, lex † non fauet illi, qui sua culpa se posuit in necessitatem, l. si fideiussor, §. si necessaria, ff. qui satisda. cogan. Atqui mulier hæc sua culpa se posuit in necessitate, quæ pręuidere debuit, cum quo contraheret, l. qui cum alio, de reg. iur. Ergo ipsi mulieri est imputãdum, si dedit dotẽ ei, qui onere fideicommissi grauatus fuit.
24 Respondet † Curt. iun. d. conf. 59. in fin. & ante eum Crot. in l. filiusfam. §. diui, nu. 170. de leg. 1. quos secutus est Cagn. in d. l. qui cum alio, nu. 18. de reg. iur. quod regula d. l. qui cum alio, non procedit in muliere, cuius officium non est explorare conditionem viri, & illius facultates perquirere & æstimare, iuxta l. vlt. in fin. ff. qui pet. tut. Et ideo non potest adscribi aliqua culpa mulieri non exploranti conditionem mariti.

Accedit, quod vix cognosci potest, an bona subsint fideicommisso, vt aduertit Cur. qui supra. Quocirca iusta ignorantia a Iustin. appellatur. Quam quidem iustã non dixisset, vbi necessaria fuisset exploratio atque perquisitio conditionis mariti, vt scribit Dec. in d. l. qui cũ alio, nu. 3. versic. & ista.

25 Quinto ita visus est † argumentari Alc. resp. 555. in fi. argumẽto ducto a cessante rõne, quod iure permissum est, c. cum cessante, de appel. in 6. l. adigere, §. quamuis, de iure patron. Atqui ratio, qua Iustin. suam illam constitutionẽ edidit, vt scilicet bona fideicommissi possint alienari pro dotis constitutione est ob mentem pręsumptam patris fideicomm. constituentis, qui voluit fideicommissum restitui, prius tamen deducta dote filiæ, iuxta d. l. mulier, §. cum proponeretur, ad Trebel. Quæ sane ratio cessat, vbi agitur de dotis restitutione, siquidem non est mens testatoris, quod filius qui propriam legitimam & Trebellianicam consumpsit, habeat alienare horum bonorũ residuum. Ergo cessat dispositio.

Responderi potest, quod in casu constitutionis dotis solum consideratur mens præsumpta testatoris fideicommissum constituentis, d. l. mulier, §. cum proponeretur, ad Trebellianum.

Cum vero agitur de restitutione dotis, consideratur altera ratio, quæ fundata est in æquitate ob iustã ignorantiam mulieris, vt supra declarauimus. Nec disputãdum est hoc in loco, vt disputat & contendit Petra in tract. de fideicom. q. 8. nu. 368. an bona fideicommissi sint pro restitutione dotis obligata ipso iure, vel obligari debeant, siquidem lex non obligationem actionẽque sed æquitatem, quæ iudicis officium parit, considerat: succurrit enim mulieri deceptæ, ne dotem, qua iterum valeat nubere, amittat.

26 Sexto & vltimo † aliquando sic argumentabar. Qñ legislator duas quæst. & dubitationes diffiniendas proponit: & vnã affirmatiue determinat: alterã negatiue determinare dicitur, l. & si sine, §. sed quod Papin. ff. de minor. 25 annis, & l. bona fides, ff. depositi. Quib. adductus ita propositionem hanc formauit Soc. sen. in conf. 150. nu. 32. lib. 2. Atqui in eo. §. 1. Auth. de restitutio. & ea quæ parit in vndecimo mẽse, duas dubitationes proposuit Iustin. vnam de dotis constitutione, alteram de dotis restitutione. Illam de constitutione affirmatiue decidit: quod scilicet bona fideicõmissi eam ob causam possint alienari. Ergo negatiue alteram de restitutione determinare dicitur, vt scilicet alienari nequeant.

Verum respondetur, hanc argumentationem esse il-
27 lam, qua dicimus, quod † vnius inclusio est alterius exclusio, l. cum prætor, in prin. ff. de iud.

Quod sane argumentum cessat, quãdo constat mentem disponentis eamdem fuisse de casu excluso, quod de incluso, sicuti declarant Ias. in l. 1. §. adipiscimur, nu. 4. ff. de acq. poss. & Grat. in conf. 5. nu. 83. lib. 2. sed nostro in casu eadẽ fuit Iustin. mens & voluntas decidendi, tam casum restitutionis, quam constitutionis dotis, sicuti supra demonstrauimus.

28 His intelligimus hanc † esse veram & receptam sententiam, quæ sine controuersia locum habet, quando testator ipse, qui fideicom. constituit, iam dotem accepit. Ita in specie annotauit Lud. Mol. in lib. 4. de Hispanor primogen. c. 6. nu. 14.

Extenditur primo vt locum habeat etiam pro restitutione

tutione augmenti ipsius dotis, si verè factum fuit. Ita
Rui.cons.199.lib.2.Cephal.in cons.172.col.vlt.lib.2.
& Peregr.in tract.de fideicom.art.42.nu.84.
29 Extenditur secundo hæc traditio † vt procedat etiā,
quando maritus dedit fideiussores de dote ipsa resti-
tuenda. Hoc etiam casu mulier potest retinere, vel di-
strahere bona fideicommissi pro dote ipsa, sicuti respō-
dit Castr.d.consil.15.circa ea, quæ superius plenissime
facta, nu.2.lib.1.quod confirmat ipse Castren. cons.80.
Quia per suprascriptum eximium, in fi.lib.1. Idem scri-
bunt Ias.in d.Auth.res quæ, nu.32.vers.decimoquinto
extende, & Cur.iun. num.38. idem affirmarunt Ruin.
in cons.199.nu.11.lib.2. Ant.Padil.in d.Auth.res quę,
nu.49.& 50.Rol.in cons.20.num.3.lib.4.& Peregr.in
tract.de fideicom.art.42.nu.74. Et ij quidē moti sunt.
Primo ex tex.l.causam, §.puellā, ff.de manumis.vbi si
puella, est ea adiecta conditione, vēdita, vt ab emptore
manumittatur, & adijciatur pęna, quod si nō manumi-
serit, decē prębstaret. Illa pęnæ adiectio, quę est apposita
ad hoc vt facilius sequeretur manumisso, non impedit
legis dispōnem, quæ venditori cōcedit, manumissione
non facta, vendicationē puellæ, id est manus iniectionē.
Secundo fideiussores recepti fuerunt a muliere, non
vt aliquid de iure suo minueret, sed vt augeret, arg.l.ea
tantum adiectio, de leg.3.
30 Atqui inducta † ad augmentum non debent operari
diminutionem, l.legata inutiliter, ff.de adim.leg.l.cum
tale, §.vlt.ff.de cond.& dem.& scribunt Soc.sen. cons.
38.col.2.lib.1.Dec.cons.364.& Brun. cons.117.num.
274. Ergo hęc fideiussoris receptio nō aufert ius a mu-
liere, quin cogere possit hæredes mariti, seu fideicom-
missarios, alienare bona ꝑ dotis restitutione. Simili ar
gumento vtitur Dec. in c.in præsentia, col.vlt.ver. Nā
illa expressa, de probat.
Tertio accedit, quod receptio hæc fideiussoris est fa
31 cta ad abundantem cautelam. Atqui abundans † caute-
la non nocet, l.testamentum, C.de testa.& scribunt ibi
Doct. & Soc.sen.cons.37. col.1.lib.1. Ergo datio hæc
fideiussoris non impedit fideicommissi alienationem.
32 Quarto adfertur hęc † ratio. Ea, quę dubitationis tol
lendæ causa adhibētur, ius commune non lædunt, l.qui
mutuam, ff.mand.& l.quæ dubitationis, de reg.iur. At
qui hæc receptio fideiussionis adhibita est ad tollēdam
omnem dubitationem, qua dotis restitutio poterat im-
pediri. Ergo non lædit ius commune, quo permissum
est, ex bonis fideicommissi dotem restitui posse.
33 Quinto cum plura † remedia sunt alicui a iure con-
cessa, potest is vno remedio vti, & tamen ex eo alteri
non præiudicatur, vt probat l.si fratres, §.idem respon
dit, il 2. ff.pro soc.& l.1. §.quid ergo, ver.sed sing.ff.de
ventre inspic.l.non est nouum, ff.de actio.empt. At hic
mulieri duo hæc remedia sunt concessa, receptio scili-
cet fideiussoris, & alienatio bonorum suppositorum fi-
deicommisso. Ergo mulier vtendo altero ex his duo-
bus remedijs, nempe recipiendo fideiussorem, sibi non
præiudicat in altero, nempe in alienatione bonorum fi
deicommissi.
Sexto accedit, quod hic fideiussor intercedit forte
sciens datam esse a iure potestatem, quod bona suppo-
sita fideicommisso possint alienari pro restitutione ip-
sius dotis. Et ob id eo respectu intercessit. Nō ergo im-
pedienda est alienatio horum bonorum. Ne fideiussori
damnum hoc adferatur, vt probat text.in simili, in l.si
stipul.§.1.ff.de fideiuss.
Nec huic sententiæ aduersantur aliquot rationes,
quæ in contrarium considerari solent.
34 Primo adfertur † hęc argumentatio. Huius Auth.res
quæ, dispositio fuit introducta in subsidium, ne scilicet
mulieres suas dotes amitterent, atque fraudarentur, vt
scriptū est in Auth.de rest.& ea quę parit in vndecimo
35 mense, §.1. Atqui quando † cessat ratio & causa, qua re
medium subsidiarium est introductum, & ipsum reme
diū cessat, l.vlt.in prin. §.plane, ff.de eo per quē factum
erit. Hic vero cessat illa ratio & causa, cum adsit fide-
iussor. Ergo alienari bona non possunt. Et tunc solum
locum habet, quando aliunde non posset esse consultū
ipsi mulieri, l.plane, la 2.§.1.de leg.1. Verum satisfacit
Castr.in d.cons.15.col.2.ver.nec obstāt. Licet enim (ait
Castren.) prouisio huius Authenticæ dici possit facta in
subsidium & defectum aliarum prouisionum legalium:
quod patet, quia non competit nisi in defectum legiti-
mæ, & Trebellianicæ ac etiam fructuum: at tñ non re-
peritur, quod fuerit edita in defectum prouisionis pro-
priæ ipsius mulieris. Nec subest eadem rō. Nam quādo
sufficit legitima, & Trebellianica, æquum est, quod de
illis dos restituatur, & non de alijs bonis fideicommissa
rio restituendis. Sed quando legitima & Trebellianica
non sufficiunt, non esset ęquum quod satisfieret de bo-
nis fideiussoris, & fideiussori postea nō daretur regres-
sus contra aliquem. Vnde positis his duobus, iustius est,
quod fideicommissarius patiatur hoc damnum, cum se
mel illa bona fuerunt mariti grauati, & patris eius, quā
quod patiatur ipse fideiussor, ad quē nil pertinet de ne-
36 gotio, & qui intercedendo liberalitate est vsus. † Vnde
non est æquum eum ex sua liberalitate damnum senti-
re, & confert l.tutori, C.de negot.gest.
Secundo argumentum ita deducitur. Huius Auth.
prouisio extraordinaria est. Quod ex eo patet, quia regu
lariter, atque ita ordinarie bona supposita fideicom.nō
37 possunt alienari. Atqui † quando remedium exstat ordi
nariū, vt hic mediante fideiussione, cessat extraordina-
rium, l.in prouinciali, §.1.ff.de oper.noui nunc.& ibid.
scribunt oēs. Ergo alienatio fideic. cessare hic debet.
Ceterum respondet Cast.in d.cons.15.col.2. ver.itē
non obstat, &c. quod etsi dicamus prouisionem huius
Auth.esse extraordinariam: attamen potest illa concur
rere cum ordinaria, ex quo contra diuersas personas cō
petunt, l.etiam, C.si tutor vel curator interuen. Ias.in l.
in prouinciali, §.1.in fi.de oper.noui nunc. Rursus ordi-
38 narium remedium † tunc facit cessare extraordinariū,
quādo extraordinarium est contra ius cōe. Ita Ias.in d.
l.in prouin.§.1.col.vlt.ver.limit.1. At hic extraordina-
rium remedium alienationis bonorū non est contra ius
cōe, sed pręter. Ergo &c. Pręterea cum extraordinariū
pinguius prouidet, non cessat propterea ordinariū. Ias.
vbi supra, ver.quarto limit.& infra cum Decio dicam.
39 Tertio accedit, quod prouisio † huius Authenticę est
prouisio legis. Hęc vero prouisio, qua receptus est fide-
iussor, est prouisio hominis. Atqui quando adest proui-
sio hominis, cessat legis prouisio, l.cum ex filio, §.filio,
ff.de vulg.& l.vlt.C.de pact.conuen. Ergo illa alienatio
permissa ab hac Authētica cessare debet. Respondetur
40 vna cum Cast. † in d.cons.15.col.2.in fi.ver.itē non ob-
stat tertio. Nā tunc prouisio hominis facit cessare pro-
uisionem legis, quando facta est super eodem facto, &
ad idem ambæ tendunt. Ita loquuntur relata iura: Et
ita scribunt Ias.in l.si ex legati causa, col.vlt.de verbor.
oblig.Soc.iun.in cons.128.nu.200.& cons.130.nu.12.
lib.1.Soc.sen.in l.1.col.70.ver.quinto & vlt.ff.de vulg.
41 At diuersum est †, quādo vna prouisio ad vnum tendit,
& altera ad aliud, vt in casu l.causam, §.puellam, ff.de
manumis. Et in casu nostro, in quo prouisio legis, id est,
huius Auth.tendit ad obligationem realem, nempe cō-
tra bona fideicommissi, vt alienari illa possint. Prouisio
vero hominis tēdit quoad obligationem personalem,
& quoad fideiussorem ipsum & sua bona. Atque ita
superfluæ non sunt, sicuti sunt superfluæ, quando am-
bę ipsæ prouisiones tendunt ad idē, sicuti esset eo casu,
quando

quando ipſemet fideicommiſſarius promiſiſſet nomine ipſius mulieris. Nam tunc (vt Caſtrenſis ait) ceſſat prouiſio legis, id eſt, huius Auth. ex quo ipſe fideicommiſſarius ex proprio tenetur. Et ad cõfirmationem huius doctrinæ Caſtr. adfero doctr. ſimilem Bald. in l. certi iuris, num. 13. C. locati, cum ſcribit Bal. & ſpecialem hypothecam ex pacto locatoris bonorum in locata domo inuectorum non impedire hypothecam generalem ex diſpoſitione legis: cum (ait Bald.) ex diuerſo fonte proueniant & effectum diuerſum pariant.

Præterea tunc prouiſio hominis tollit prouiſionem legis, quando illa prouiſio legis eſt ſpecialis, ſeu à iure ſpeciali & extraordinario. ita Dec. in c. in præſentia, col. vlt. verſ. Non obſtat quod in contrarium, de proba. & Ruin. conſ. 64. nu. 18. lib. 1. At hic non eſt iure ſpeciali hoc conſtitutum, ſed communi, vt conſtat, quia

42 Rurſus à prouiſione legis non recedimus per † prouiſionem hominis; quando illa legis prouiſio pinguius prouidet. Ita in ſpecie declarat Dec. in d. c. in præſentia, col. vlt. ver. 3. dici poteſt, de probat. At noſtro in caſu lex pinguius prouidet, quam homo, ex quo lex concedit alienationem bonorum, homo vero adhibet ſolum fideiuſſoris cautionem, quæ quidem cautio fragilis eſt, l. plus cautionis. de reg. iu. & plus ac pinguius prouidet diſpoſitio realis quam perſonalis, l. ſi neceſſarias, §. de vendẽdo, ff. de pig. actio. Dec. in d. l. plus cautionis, n. 2.

43 Quarto dubitabilis reddit † videtur hæc doct. ſecundum Cur. iun. hic, nu. 38. quod præſupponit Caſtr. fideiuſſorem dotis cauſa datum fuiſſe, cum tamen dari non potuerit, ex quo repugnat, l. 2. C. ne fideiuſſ. dotiũ dentur. Et recepta eſt opinio, fideiuſſorẽ dari non poſſe vel debere à viro pro dote reſtituenda. Ita Bar. in l. ſi conſtante, §. quoties, nu. 3. ver. In contrarium, ff. ſolut. matr. dum probat opinionem Azonis, & Innocen. Et communem teſtatur ibid. Alex. num. 5. Rationem adfert Alc. lib. 4. Parerg. c. 26.

Verum reſpondetur primo in eo caſu ſuper quo reſpondit Caſtr. ceſſare omnem dubitationem: Siquidẽ in ea ſpecie exſtabat ſtatutum Florentiæ, quo permiſſum erat dari fideiuſſores pro dote conſeruanda & reſtituẽda. Sicuti ipſemet Caſtr. conſ. 80. Quia per ſupra ſcriptũ eximium D. conſultorem, in fi. lib. 1. confirmãdo illud conſ. 15. ſcriptum reliquit. Et dubium non eſt quin hoc ſtatutum valeat, vt ſenſit & Bald. Nouel. in tract. de dote, par. 6. priuil. 21. quo loci ſcribit, valere etiam conſuetudinem, vt fideiuſſores hi dentur.

Reſpondetur etiam ex ſententia Curt. iuo. hic, nu. 39. hanc quæſt. intelligi debere illis in caſibus, in quibus fideiuſſor pro dote conſeruanda & etiam augenda dari poteſt. Caſus autem ſunt permulti. Exſtat enim is caſus, quando maritus ſua ipſa ſponte fideiuſſorem dedit. Inuitus enim cogi non poteſt dare hunc fideiuſſorẽ ſponte autem dare nõ prohibetur. Ita ſcribunt Iac. de Rauen. Cin. Io. And. & Rom. quos recenſet Alex. in l. ſi conſtante, §. quoties, col. 3. verſ. 3. limita. ff. ſol. matr. Et quorum opinionem ſecuti ſunt Bal. Nouel. in tract. de dote, par. 6. priuileg. 21. nu. 5. & Duar. in tractat. ſol. matr. c. 4. Ceteros caſus non refero, legĩ facile illi poſſunt apud Alex. & Bald. Nouel. præcitatis in locis.

44 Extenditur † ſecundo, vt locum habeat prædicta cõmunis Doctorum ſententia, etiam quando tempore dotis datæ aderant bona libera, quæ deinde tempore reſtituendi dotem reperiuntur conſumpta. Nam adhuc bona fideicõmiſſi capi poſſunt pro dotis reſtitutione. Ita Caſtr. in d. Auth. res quæ, nu. 11. C. comm. de lega. & fideicom. qui dixit, caſum hunc ex facto eueniſſe Florentiæ, & reſponſum ita fuiſſe. Idem reſpondit ipſemet Caſtr. in conſ. 15. circa ea quæ ſuperius, in conſ. 80. Quia per ſupra ſcriptum eximium conſultorem, col. 2. & io conſ. 219. Viſis, li. 1. & ſecuti ſunt Iaſ. in d. Auth. res quæ, col. vlt. ver. Decimoquarto limit. Cagn. in vltima, nu. 273. C. de pactis, Crauet. in conſil. 291. in fin. Rolan. in conſ. 85. nu. 44. lib. 1. Feder. Scottus in reſp. 4. num. 30. lib. 1. tom. 2. & Petra in tract. fideicom. q. 8. nume. 457. ver. ſecundo caſu. & Peregr. in tract. de fideicom. art. 42. nu. 16. & nu. 18.

45 Exiſtimo † diſtinguendos eſſe duos caſus quorum primus eſt, quando tempore reſtitutionis dotis nullo modo reperiuntur bona aliqua libera, vt quia etiam bona exiſtentia tempore datæ dotis fuerunt conſumpta. Hoc ſane caſu locum habet prædicta Caſtr. & ſequacium traditio. Secundus eſt caſus, quando bona libera, quę tempore datæ dotis erant apud maritum, fuerunt alienata, & in alium ita translata, vt etiam nunc exſtare appareat. Hoc caſu exiſtimo mulierem non poſſe retinere, & conſequi bona fideicommiſſi pro reſtitutione dotis, ſed agere debere contra tertios illos poſſeſſores bonorum liberorum ab eis acquiſitorum, & hoc etiam admittunt Caſtr. in conſil. 356. in vlt. dub. lib. 1. Socin. ſen. in conſil. 75. nu. 23. lib. 1. Ea me mouet ratio, quod remedium dictæ Auth. res quę, eſt (vt diximus) ſubſidiarium, vt ſcilicet permittat in ſubſidiũ alienari bona fideicõ. cauſa dotis, qñ deſunt alia bona libera.

46 Porro hic exſtant allodialia, nempe actio, quæ † eſt loco rei, l. qui action. ff. de reg. iu. Non ergo retineri vel alienari poſſunt bona fideic. ſed agendum eſt cõtra tertios illos poſſeſſores. Et accedit, quod maritus habens bona libera, recipiendo dotem dicitur ea obligaſſe mulieri. Ergo actio ad ipſam pertinet, non autẽ ad fideic. qui tenetur ſolum in ſubſidium, & ſi ageret non ſuo nomine, ſed mulieris nomine agere diceretur. Atque ita hoc in caſu non procedit Caſtr. & aliorum opin. d. conſi. 219. Et tunc magis locum habet hæc ſententia, quando mulier conſenſit expreſſe, vel tacite marito dilapidanti & conſumenti bona fideicom. vt ſenſit Iaſ. in d. Auth. res quæ, in fi. & ſequitur Petr. in tract. de fideic. q. 8. nu. 458. ver. & pro hoc facit.

47 Declaratur primo hæc † ſententia, vt locum non habeat in muliere, quæ ſciuit bona omnia mariti eſſe ſuppoſita fideic. Non enim hoc in caſu poteſt mulier retinere, vel alienari facere bona fideicommiſſi pro dotis ſuæ reſtitutione. Ita in ſpecie declarant Crot. in l. filiusfam. §. diui, n. 169. & 179. de leg. 1. Curt. iun. in Auth. res quæ, num. 11. Socin. iun. in conſil. 23. col. 1. lib. 3. & Crauet. in reſp. pro Gener. num. 59. & Peregr. in tract. de fideicommiſſis, art. 42. nu. 17. Nam ceſſat hic ratio & cauſa illa iuſta, qua Iuſt. in §. 1. Auth. de reſtitutionibus, & ea quæ parit in 11. menſe nempe ignorantia fideicom. qua mulier ipſa fuit decepta. Cũ enim mulier ſciens vinculum fideicom. dederit dotem marito dici non poteſt decepta, arg. c. ſcienti, de reg. iur. in 6. & l. cuius per errorem, ff. de reg. iu. Et ſcienter contrahens
48 non † habet euictionem, l. ſi fund. C. de euictio. & confert l. quę, §. ſi vend. ff. de ędilitio edicto. Et accedit, qđ
49 ei non eſt † ſuccurrendum, qui ſua ipſa ſponte in neceſſitate ſe poſuit, l. ſi fideiuſ. §. qui neceſſaria, ff. qui ſatiſdare cog. His conſtat minus recte ſenſiſſe Ripam in l. filiusfa. §. Diui, nu. 77. in fi. ff. de leg. 1. & Didac. in lib. 3. var. reſol. c. 7. nu. 19. ver. 4. non tantum: a quibus alias non diſſenſi in d. conſil. 33. nu. 45. lib. 2. ij ſane ſcripſerunt, ſuccurri mulieri, ſiue ſciuit, ſiue ignorauit omnia bona mariti eſſe fideicõ. ſuppoſita, & hanc ſecutus eſt Senat. Pedemontanus, vt teſtatur Teſaurus in deciſ. 151. in fine, qui tamen declarat.

50 Declaratur ſecundo, vt † non habeat locum prædicta ſententia in dote confeſſata. Non enim eius cauſa alienari poſſunt bona fideicom. vt illa reſtituatur. Ita in ſpecie ſcripſerunt Ang. in Auth. de reſtitutionibus,

&

& ea, quæ parit, nu. 3. Ripa in d. l. filius fa. §. diui, nu. 77. ver. ego in facto, de leg. 1. Ant. Padil. in d. Auth. res quę, nu. 119. C. commun. de leg. & fideicom. qui alios recenset. Et illis accedunt Soc. sen. in l. 1. nu. 87. ff. solu. matr. & ibid. Parif. nu. 163. & idem Parif. in cons. 52. nu. 40. lib. 2. Rui. in cons. 132. in fi. lib. 4. Rub in cons. 78. nu. 2. & 3. Rol. in cons. 85. nu. 37. lib. 1. & in cons. 20. num. 8. lib. 4. & Petra in tract. de fideicom. q. 8. nu. 380. & Peregrin. in tract. de fideicom. art. 42. num. 83.

51 Est ratio, quia hoc priuilegium † concessum fuit doti veræ & propriæ. Porro dos confessata non est vere & proprie dos, vt probant Bald. in l. assiduis, num. 9. C. qui pot. in pign. habean. Soc. sen. in d. l. 1. nu. 87. ff. sol. matr. & alios commemorat Padil. in d. Auth. res quę, nu. 120. vbi in fine admonuit, quod illis in casibus, in quibus cōfessio dotis receptæ facta a marito præiudicat creditoribus, alienari possunt bona fideicommissi pro ipsius dotis restitutione, sicuti contingit præsertim, quando lapsum est tempus opponendi exceptionem dotis non numeratæ, vt post alios scripserunt Afflict. in decis. 402. nu. 11. & 12. Rubeus in d. cons. 78. nu. 3. & 9. Et in specie ita scripserunt Opizon. in l. filius fam. §. diui, nu. 146. Rol. in d. cons. 20. nu. 13. ver. sed præmissis, lib. 4. & Petra in d. q. 8. nu. 380. ver. secundus est.

52 Declaratur tertio, vt locum † nō habeat, quando culpa aliqua adscribi potest mulieri, quæ potuit exigere & cōsequi dotem a marito, quem videbat in dies rem suā malè agere, & ad inopiam vergere; & tamen exigere neglexit. Hoc sanè casu non poterit deinde mulier consequi dotem ex bonis fideicommissi. Ita docuit Ias. in d. Auth. res quæ, col. vlt. in fi. 14. limitat. quem sequuti sunt Ceph. in cons. 344. nu. 35. lib. 3. Federic. Scottus in cons. 4. nu. 31. lib. 1. tomo 2. Petra in tract. de fideicom. q. 8. nu. 458. ver. & pro hoc facit, & nouissime idem sensit Peregrin. in tract. de fideicom. art. 42. nu. 16. Nec repugnant considerationes Eugenij in cons. 54. num. 7. a Iasone dissentientis.

Prima quarum est, quod immò culpa adscribi debet fideicommissario qui ab initio, mortuo testatore potuit sibi prouidere, petendo caueri ab hærede grauato de non minuenda; & restituenda hæreditate, siue fideicōmisso, toto titulo, ff. vt legat. seu fideicom. nomine caueat. & l. inter omnes, ff. qui satisd. cog. vbi glo. & Doctor. & tradunt Plotus alios allegans, de iureiurando, §. 26. nu. 4. & secundum impressionem antiquam est in l. si quando, nu. 600. C. vnde vi, Molina, & Peregrinus quos statim referam.

53 Respondetur; quod is † culpa carere dicitur, qui non facit id quod committere ab alijs fieri non solet; sicuti è contrario, vt scripsi infra lib. 5. præsumpt. 3. num. 133.

54 Porro respondetur cautionem † hanc, quo ad immobilia non obseruari, quo testantur Ludou. Molina, in lib. 1. de Hispan. primog. cap. 15. nu. 35. Peregrin. in tract. de fideic. art. 40. nu. 15. De mobilibus vero quæ vsu solent consumi cautio non præstatur, l. 1. §. si cui, & §. itē quęritur, ff. vt legat. nom. caueat. vbi glo. & Doct. & tradit Petra in tract. de fideicom. q. 1. nu. 19. Nulla ergo culpa adscribi potest fideicommissario, si sibi sic caueri non petijt. Nō etiam culpę argui potest fideicommissarius, si non petijt caueri quando hæres grauatus cœpit dilapidare bona, & ad inopiam vergere; cum hoc primum pertineat ad ipsius hæredis vxorē, ne dotem perdat; & quæ facilius scire potest gesta mariti, cum quo habitat, quam fideicommissarius ignorans gestorum ipsius hæredis; Et tum maxime qn̄ satis certum adhuc nō est, an subsit fideicommissum, & quis ex multis vocatus est.

Secunda est ratio, qua visus est Eugenius in d. cons. 54. nu. 10. ver. accedente, &c. quod iustior est cautionis
55 petitio fideicommissarij contra grauatum, quàm † vxoris contra virum, ob reuerentiam, quam ei debet, l. alia causa, §. vlt. ff. solu. matr. vbi Rom. & Aret. & l. vnica, §. cum autem, C. de rei vxor. actio. Ideoque maritus vxorem, non autem vxor maritum, de adulterio accusare potest, l. 1. vbi glo. & C in. ff. ad leg. Iul. de adulte. tum vel maximè, (subiungit Eugenius) cum ipsa timere debeat grauiter, ne offendat virum suum, cum quo die noctuque ac perpetuo est permansura; & iurgijs contumelijs, verberibus, quotidie ab eo affici posset, vt etiam ob leuiores causas multoties fieri videmus; quæ ratio non militat in fideicommissario.

Respondetur, quod si hæc Eugenij ratio vera esset, sequeretur, quod mulier nūquam repeteret dotem, ver
56 gente ipso viro ad inopiam; cum † tamen posse repetere iure sancitum est, l. si constante, ff. soluto matr. & ibidem Doctores omnes.

Non etiam repeteret ob iustas alias causas, vt si ab ipsius mariti sæuitiā cogitur mulier ab eo recedere, & dotem repetere, sicuti scribunt Bal. in l. vlt. C. de sent. quæ sine certa quant. profer. Alex. in l. 2. in prin. nu. 8. ff. solu. matr. & ibidem Crot. nu. 38. Ias. nu. 10. & Rip. nu.
57 29. Idem quādo propter mariti † fornicationem vxor ab eo, quo ad torum separatur, & dos mulieri restituitur, quemadmodum decidit Franc. Martius in q. 514. nu. 25. in 1. par. Prætermitto alias causas quibus locus non esset, si metus iste excusaret mulierem expresse cōsentientem, vel non contradicentem marito bona dilapidanti, cum præsertim consultum esse possit ipsi mulieri aduersus metum hunc, si clam coram honestis personis ita protestetur, vt constare possit, se non consentire, vel expresse, vel tacitè marito male in rebus suis versanti, & ad inopiam vergenti.

Tertia est ratio perpensa ab Eugenio in d. cons. 54. nu. 14. quod etiam si cessarent rationes supra relatæ, idē tamen adhuc esset pro muliere pronunciandum; quod scilicet in dubio facilius culpa & negligentia fideicom
58 missarij ei noceat quam ipsi vxori, cum † dotis causa sit semper & vbique fauorabilis & priuilegiata, l. 1. ff. soluto matrimonio.

Respondetur, nullam culpam, nullamque negligentiam adscribi posse fideicommissario, sed ipsi mulieri, vt iam demonstrauimus; & ob id mulier suo facto dotis priuilegia amittit.

59 Declaratur quarto, vt non procedat † in fideicommisso relicto a matre, cuius bona alienari non posse pro dotis restitutione scripserunt Socin. iun. in cons. 119. nu. 12. lib. 2. & Petra in tract. de fideicom. q. 8. nu. 393. nec dissentit Marzar. in epitome de fideicom. q. 48. in fi. Ceterum, si recte perpendantur verba Soc. non negat is, quin idem dicendum sit de fideicommisso materno, quod de paterno, quando mater tenetur dotare, quam teneri certis in casibus demonstrauimus in præcedenti præsumptione, num. 27. & num. 33.

Fideicommissi bona, an & quando ex pręsumpta voluntate testatoris alienari possint pro alimentis, & alijs impēsis.

SVMMARIA.

1 *Fideicommissi bona numquid alienari possint ex pręsumpta testatoris voluntate pro alimentis, & alijs impensis.*
2 *Arg. de dote ad alimenta procedit.*
3 *Ratio eadem vbi militat, idem ius militare dicitur.*
4 *Pater tenetur filiæ constituere dotem, & sic etiam ipsam alere. Et eius successor ita tenetur præstare alimenta filiæ sicut tenebatur ipse pater, num. 5.*
6 *Verbum, expensas, interpretatur id est, alimenta in §. nobis ergo, in Auth. de rest. & ea quę parit in vndec. mēse.*
7 *Fideicommissi bona possunt alienari pro alimentis non solum*

lum filiorum, sed nurus & aliorum ex familia. Secus si filius fideicommisso grauatus iam habuit legitimam & Trebellianicam, quas male vtendo consumpsit, nu. 8.

9 *Pater licet iure naturæ teneatur filium alere, nõ tamen tũc tenetur, cum ipse filius sua lata culpa assignatam pro alimentis portionem male consumpsit & dilapidauit.*

10 *Filius ex bonis fideicommisso suppositis legitimam detrahere non potest, quando pater sibi in testamento legitimã assignauit, quam deinde male consumpsit.*

11 *Pater non tenetur filiam dotare, quæ dotem sibi semel aßignatam male consumpsit.*

12 *Fideicommissi bona numquid possint alienari ob impẽsam studij.*

13 *Pater non solum tenetur alere filium de præsenti, sed etiã ea facere, quibus in futurũ seipsum alere & tueri possit.*

14 *Studia præcipue sunt de his, quibus homo se alere & tueri potest.*

15 *Leges non permittunt quemquam mori in paupertate.*

16 *Pater si filios non aluerit, & necessaria eis non prgstiterit, anathema censetur.*

17 *Filium erudire in optimis disciplinis est pietatis officiũ.*

18 *Pater non solum tenetur filio ad alimenta, sed etiam ad alia onera, quæ patri incumbunt.*

19 *Studij impensam nõ solum pater tenetur facere, sed & frater, auus paternus, & alij propinqui enumerati in l. si quis a liberis, ff. de liber. agnoscen.*

20 *Pater naturalis tenetur ad impensam studiorum pro filio naturali: tenetur enim ad pietatis officia erga filium.*

21 *Fideicommissi bona non debent alienari ob impensam studiorum a filio grauato, quando is alia bona haberet, quæ posset alienare, & impensam in studijs sibi facere.*

22 *Fideicommissi bona numquid alienari poßint ob causam militiæ, seu vt filio grauato ematur dignitas aliqua.*

PRAESVMPT. CXCI.

1 DVbitari nunc † contingit, an sicuti iure permissum
est (vt diximus) filię, & alijs nonnullis alienare bo
na fideicommissi causa constituendi, & restituendi do-
tem, sit etiã concessum causa præstandi, vel consequen-
di alimenta? Et permissum esse affirmarunt omnes, nẽ-
pe Bar. in d. Auth. res quæ, num. 9. C. communia de leg.
& fideicom. Castr. nu. 13. Ias. nu. 31. & dixit, esse com-
munem sententiã Cur. iun. ibid. nu. 30. Et his accedunt
Soc. in l. Marc. §. res quæ, nu. 3. ff. ad Treb. Ant. Padilla
in d. Auth. res quæ, nu. 78. Lud. Molina in lib. 4. de Hi-
span. primogen. c. 6. nu. 8. Feder. Scot. in resp. 4. nu. 32.
lib. 1. tomo 2. Petr. Ant. Petra in tract. de fideicom. q. 8.
nu. 480. & Io. Baptista Pontan. in tract. de alimentis, q.
17. nu. 32. & Peregr. in tract. de fideicom. art. 42. nu. 86.
2 Et ij quidem † adducti sunt primo argumento ducto,
a dote ad alimenta; ob rationis identitatem, si quidem
3 vbi militat † eadem ratio, ibi militat idem ius, l. illud, ff.
ad leg. Aquil. & l. a Titio, in prin. ff. de verb. oblig. cum
vulgatis similibus. Atqui hoc in casu præstationis ali-
mentorum militat eadem ratio quæ in causa dotis. Er-
4 go idem ius est statuendum. Ista minor probatur: † quia
sicuti pater tenetur constituere dotẽ filiæ, l. qui liberos,
ff. de ritu nupt. & diximus supra. Ita etiam tenetur eam
alere, l. si quis a liberis, §. 1. ff. de lib. agnosc. vbi Bart. &
reliqui. Et propterea hoc etiam in casu militat ratio d.
l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad Treb. nempe con-
uenire voto patris, qui alioqui compelli poterat præsta-
re alimenta. Pręterea versatur & hoc in casu fauor pu-
blicus, iuxta l. necare, ff. de lib. agnosc. Præterea & secũ
5 do accedit, quod † successor patris tenetur præstare ali-
menta filio, vt tenebatur ipse pater, l. si quis a liberis, §.
item rescriptum, ff. de lib. agnosc. & egregie tradit Ri-
pa in l. ex facto, §. ex facto, nu. 9. ff. ad Treb. qui scripsit,
hoc alendi & dotandi onus transire ad fiscũ patris suc-
cessorem. Hic ergo hæres & fideicommissarius, qui di-
citur successor patris, hac ob causam pati debet aliena-
ri bona hæc fideicommissi. Rursus & tertio melius (ni
fallor) probatur sententia hæc constitutione Iustiniani
in §. nobis ergo, in Auth. de restitutionibus, est Nouel.
108. his verbis: *Si vero contigerit neque ipsum habere ex aliquibus causis, vnde faciat expensas, ex tali restitutione etiam has facere damus ei licentiam, &c.*

6 Verbum illud, † expensas, recte ibi interpretatur An
gel. & reliqui sequuntur, id est alimenta: Iustin. itaque
interpretando dispositionem testatoris, qui hæredem
grauauit restituere, quod superfuerit tẽpore eius mor-
tis, statuit hæredem posse libere alienare vsque ad do-
drantem: ipsum vero dodrantem vult omnino esse sub
fideicommisso, atque ita debere restitui. Excipit tamẽ
causam dotis, ac etiam causam alimentorum. Cõst. ita-
que dodrantem, qui omnino subiacet fideicommisso,
posse alienari causa alimentorum. Et Iust. ipsum æqui-
parare alimenta doti.

7 Extenditur hic casus, vt † locum habeat etiam pro a-
limẽtis filiorum, nurus, & aliorum ex familia, sine qua
pater ipse familias stare non potest. Ita docuit Padil. in
d. Auth. res quæ, num. 86.

8 Declaratur hic casus, vt † locum non habeat, quando
filius fideicommisso grauatus, iam habuit legitimã &
Trebellianicam, quas male vtendo consumpsit. Nam
hoc casu alienare non poterit bona fideicommissi, vt a-
limenta consequatur. Ita Castr. in d. Auth. res quæ, &
ibid. Cur. iun. nu. 31. post Soc. in l. Marc. §. res quę, nu. 3.
ff. ad Treb. Et accedit Bal. in Auth. contra rogatus, nu.
7. C. ad Treb. Et idem ego ipse scripsi in lib. 2. de arbitr.
iud. casu 182. n. 54. Simile tradit Ias. in d. Auth. res quę,
col. vlt. ver. 14. limit. Idem esse in casu d. Auth. contra
rogatus, dixi supra in pręsumpt. 189. nu. 24. Et hęc qui-
dẽ declaratio probatur, primo ea ratione, qua vsi sunt
9 Soc. & Cur. iun. quod licet pater iure naturæ † teneatur
filium alere, l. si quis a liberis, ff. de lib. agnosc. Attamen
tunc non amplius tenetur, cum filius sua lata culpa assi
gnatã pro ipsis alimentis portionem male consumpsit,
atque dilapidauit. Ita Bal. in Auth. contra rogatus, C.
ad Treb. nu. 8. Alex. in l. si cum dotem, §. 1. ff. solu. matr.
& Ias. in l. scimus, in principio, nu. 6. C. de inoff. testam.
Ex quo (inquit Cur. iun. in d. Auth. res quæ, nu. 13.) se-
quitur, quod cessante obligatione alimentãdi, cessat e-
tiam ratio huius dispositionis, atque ita ipsa dispositio,
qua permissum est filio alienare bona supposita fideicõ
misso ex causa hac alimentorũ. Et accedit secũdũ Soc.
10 quod si pater in † testamẽto legitimam filio assignauit,
& eam deinde is male consumpsit, alteram legitimam
pater assignare non tenetur: nec mortuo patre, is aliam
legitimam ex bonis fideicommisso suppositis detrahe-
re potest, vt probat l. si patronum ex debita, §. 1. ff. de
bon. lib. Ita Bal. in l. scimus, in prin. n. 11. & ibid. Ias. nu.
6. C. de inoff. testam. & Cur. in d. Auth. res quæ, nu. 31.
11 Ergo idem in casu nostro. Ita etiam affirmãt relati † in-
terpretes idem esse in dote, quam si filia semel male cõ-
sumpsit, amplius nõ tenetur pater eam dotare. Ita Bar.
in l. si cum dotem, §. 1. nu. 2. ff. solu. matr. Cast. in specie,
cons. 80. Quia per suprascriptum eximium, nu. 2. lib. 1.
Boer. q. 131. n. 5. & Tiraq. in l. boues, §. hoc sermone, li-
mit. 14. nu. 14. de verb. sig. Id quod etiam scripserunt alij
plures, quos retuli lib. 2. de arbit. iud. casu 182. num. 57.
12 Ceterum dubitari contingit, quid † de impensis stu-
dij, an scilicet hanc ob causam permissum sit alienare
bona fideicommissi.

Et alienari non posse affirmat Ias. d. Auth. res quæ,
col. vlt. ver. decimo limita, qui eiusdem opinionis alios
recenset, sic & Peregr. in tract. de fideic. art. 42. nu. 93.

Verum

Verum dissentit.ibid. Curt.iun.num.43. Ego verò ita aliquot casus considero.

Primus est, quando pater, qui fideicommissum suis in bonis constituit, iam filium studijs destinauit, & sua voluntate studia ipsa ingressus est; Et deinde pater ipse mortuus est. Hoc in casu credo à filio alienari posse hæc bona, vt possit studijs incumbere. Ea me mouet ratio prima, quia præsumendum est, quod si pater esset superstes, bona hæc alienaret & filio succurreret. Ex quo filium studijs destinauit, vt clare probat l. Macedoniani, C.ad Maced. Quocirca locum habet dispositio l.mulier, §.cum proponeretur, ff.ad Trebel. quam esse fundatam in præsumpta voluntate testatoris diximus supra in præsumpt.189.

Altera etiam adferri potest ratio, quod si pater viueret, compelli inuitus posset erogare impēsam hanc, qua filius studijs operam daret: ex quo iam sua voluntate illa incboauit, vt scribunt glos.in l. Maced. C.ad Senatuscon. Maced. & ibi Bald. & Castr. Ita & Salic.in l.filiæ, nu.13. C. de collat. Barb. in proœ. Clem.in verbo, salutem, lect.2.nu.9. & consil.37. nu.12. lib.2. & in tract.de præstan.Card.p.1.q. 10. nu.9. Perus. in c.2.ne cleric.vel monac.in 6.Fel.in rubr.de magist.in prin.& in c.2.eo. Et hæc recepta magis & verior videtur sententia, etsi ab ea dissentiant Bar.in l.1. §.nec castr. ad fi.ff.de collatio.bono.in l.Lucius, §.1.ff.ad municip. & in d.l.Macedoniani, C.ad S. C. Macedon. in tract. de duobus fratribus, nu.17. Bald.in l.omnimodo, §.imputari, nu.7.C.de inoffic. test. Butr.consil.38.nu.5.Alex. cons.50.in lib.6.Crauet.in cons.125. nu.8.

Secundus est casus quando pater, qui constituit fideicommissum, adhuc filium studijs non destinauit: quippe quod illum in cunabulis reliquit. Hoc in casu, maius est dubium, quā in casu præcedenti. Ias.enim in d. Auth.res quæ, col. vlt.ver.10.limit.post Ang. & alios nonnullos, scripsit alienari non posse. Et idem sentiunt Pad. ibid. nu.89. & Petr. in tract. de fideicommissis qō.8.nu.488. Ego vero existimo, alienari posse. Nam præsumptio est, quod si vixisset pater & filium ipsum studijs addictum vidisset, certe omnem impensam fecisset, qua is filius studijs potuisset incūbere & in eis proficere. Et ideo etiam hoc in casu locum habet ratio d.l.mulier, §.cum proponebatur, fundata in præsumpta voluntate testat.

Secundo suffragatur & alia ratio fundata in necessitate, quia ipse pater, si viueret, compelli posset erogare impensam, qua filius studijs operam dare valeret. Hęc assertio probatur à Bald.in Auth.ex testam.nu.5. C.de collatio. Castr.in l.Iulianus, §.quanquam, num.3.ff.ad Macedonianum. Imo. in l.quidam cum filium, in fine, ff.de ver.obl.& a Lud.Bolog.in Auth.habita, nu.334. in fi.C.ne filius pro patre. Et horum traditio confirmatur multiplici iure & ratione.

Et primo textu l.de bonis, §.non solum, ff.de Carb. edict. quo loci ait Iurisc. tutorem teneri impendere in causam studiorū vt pupillus erudiatur. Similis est text. in l.vlt.C.de ali.pup.præstā.ibi. *Et ad ministeria studiaq.* Similia etiam in l.cum plures, §. cū tutor. ibi, *in primis mercedes preceptoribus*, ff.de admin.tut. Et clarius in l. qui filiū, ff.vbi pup.educ.debeat. Si tutor id facere dēt, ergo & pater. Bald.in d.Auth. ex testamento, num.5.

13 Confert secundo, quod pater† non solum tenetur alere filium de præsenti, l.si quis a liberis, ff.de lib. agno. sed etiam ea facere, quibus in futurum seipsum alere, & tueri possit, l.Stichus, de leg.3.ibi. *Vnde se tueri possit.*

14 Atqui† studia illa sunt, quibus homo se alere & tueri potest, vt de alia arte ait gl.l.cum post, §.gener.in verbo, constaret, ff.solu.matr. Et ideo ait† Iustin. in §.vlt.
15 in Auth.de hær. & Falcid. quod leges non permittunt quemquam mori in paupertate, quod exornat Cagn. in §.nos autem, io fi. in proœ. Digest. Ergo pater tenetur præstare impensam studij.

16 Accedit † & tertio c.si quis reliquerit, 30. dist. quo loci adfert constō conciliaris, quod si quis reliquerit filios, & eos non aluerit: & (quod pietatis est) necessaria
17 non præstiterit, anathema sit. Atqui erudire filium †in optimis disciplinis est pietatis officium, l.quæ pater filio, la 2.ff.fam.ercis.& d.l.Maced. C.ad S. C. Maced.

18 Huc† & quarto facit l.si quis a liberis, §.non solum, de lib. agnosc. cum ait patrem non solum teneri alere filium, sed etiam ad alia onera, quæ patri incumbunt. Atqui patri incumbit hoc præcipuum onus, vt filius in optimis disciplinis erudiatur, vt scriptum est in Ecclesiast.cap.7.filium habes, erudi illum. Et Prouer. c.23. a puero ne subtrahe disciplinam. Ergo pater tenetur ad hanc impensam.

19 Extēditur primo hic† casus, vt locum etiam habeat in his, qui ex caritate sanguinis, & rōne naturali tenentur præstare alimenta, vt in fratre, auo paterno, & alijs enumeratis in l.si quis a liberis, ff.de libe.agno. Nam & hi tenentur præstare impensam causa studiorum, d.l. qui filium, in fi.ff.vbi pup.educ.deb.& ibi Bal. Et idem scribunt Bar.in d.l.si quis a liberis, §.non solum, de lib. agnos.& in l.legatis, ff.de alimen.& cib.leg.& Ias.in l. cum hi, §.qui transigit, in fi.ff.de transac. Et per consequens dicendum est, bona fideicommissi ab his constituti posse alienari ob hanc impensam, iuxta rationem d.l. mulier, §.cum proponeretur.

20 Et eadem† ratione idem est dicendum in patre naturali. Nam & hic tenetur impendere pro filio naturali in causam studiorum, id quod in specie affirmauit Palęottus in tract.de nothis & spurijs, c.47.in fi. Ea est ratio, quia hoc pietatis officium est, d.l.quę pater filio, fa. erciscuo. & d.l. Macedoniani. At ipse pater naturalis tenetur erga filium ad pietatis officia, l.parentes, ff. de in ius voc.& l.vxorem, §.codicillis, in fi.de leg.3. Ergo tenetur ad hanc impensam.

21 Declaratur hic casus, vt† locum non habeat, quando filius alia bona haberet, de quibus posset alienare, & impensam in studijs sibi facere. Nam tunc ad eā impensam pater non teneretur. Ita Bart. in l.Nesennius, nu.5.ff.de neg.gest.in l.vlt.in prin.ff.de petitio. hæred. & in tract.de duob.fratrib.nu.17.Bal.in Auth. ex test. num.5.C.de colla.& in c. bonæ, in fi.de postul. prælat. Castr.in l.quæ pater, & ibi. Florian.nu.2.ff.fam.ercisc. Comens.cons.87.col.2.vers.itē si pater.Butr.cons.38. nu.2.Ripa in l.1.nu.141.ff.sol.matr. Et idem est dicendum de impensis factis a fratribus, vt scribunt Bald.in l.filiæ, nu.12. C.fam.ercisc. & Curt.iun.in Auth.quod locum, nu.28.C.de collat. Quam sane assertionem probant d. l.vlt. de petit.hęred. & d.l.Nesennius, de neg. gest.accedit l.cum pater, §.1.ff.de admin. tut.& l.post mortem, ff.quando ex facto tutor.

22 Dubitari etiam hic potest, an † fideicommissi bona alienari possint ob causam militiæ, seu vt filio grauato ematur dignitas aliqua? Et alienari non posse affirmauit omnium primus Ang.in d. Auth. res quę, C.com. de leg.& fideicom.& ibid.Castr.nu.13.& Ias.col.vlt. ver.11. limit. Padilla, nu.88.& Petra in tract. de fideicommissis, q.8.nu.486. Ea est ratio, quod pater non tenetur impendere, vt dignitatem filio emat, l.vlt. C.de petit.hæred. Bar.in l.1. §.nec castr.nu.6.ff.de collatio. bono.& Bald.in Auth.ex testamento, C.de collation.

Fideicommissi bona an & quando ex præsumpta testatoris voluntate alienari possint pro redimendo filio captiuo, vel ob delicta carcerato.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Fideicom. bona numquid possint alienari pro redimendo filio grauato, ab hostibus barbaris & infidelibus capto.*
2 *Bona ecclesiæ possunt alienari pro redimendis captiuis.*
3 *Ciues nostros ab exteris, & barbaris esse redimendos publicæ vtilitatis interest.*
4 *Capti a barbaris quando redimuntur, dicuntur restitui cõmunioni ecclesiæ & sacramentorum.*
5 *Dodrantem alienari posse non solum causa dotis restituenda: sed etiam causa redemptionis captiuorum.*
6 *Fideicommissi bona numquid possint alienari, quãdo filius vel nepos fideicõmittentis fuit captus ab hostibus Christianis, inter quos persæpe bellum geritur, nu. seq.*
7 *Capti ab hostibus Christianis, vere dici non possunt captiui aut capientium serui.*
8 *Fideicõmissi bona an possint alienari, quando filius grauatus est carcere mãcipatus causa æris alieni vel delicti. Quod non conceditur alienatio, quãdo filius data opera cõsumpsit omnia bona sua, vt deinde fideicom. subuerteret, n. 9. Et quid si consumpsit bona nõ præmeditata culpa sua, sed iuuenili calore, vt quia non cogitabat de crastino, nu. 10.*
11 *Fideicommissi bona possunt alienari per filium fideicommittentis carceratum ob æs alienum iam contractum ab ipsomet testatore, vt liberetur è carcere.*

PRAESVMPT. CXCII.

1 TRia sunt huius † disputationis capita: Et primũ quidem, qñ agitur de redimendo filio ab hostib. barbaris, & infidelib. capto, an scilicet hãc ob cãm alienari possint bona fideicommissi? Et posse scripserũt Bar. in Auth. res quæ, nu. 10. C. com. de leg. & fideicom. & ibidem Castr. nu. 13. Ias. nu. 22. Curt. iun. num. 31. in fi. qui dixit cõem esse opinionem. Padil. nu. 94. His accedunt Ang. & Soc. in l. Marcel. §. res quæ. nu. 6. ff. ad Treb. Ludou. Molina in lib. 4. de Hispan. primogen. c. 6. num. 9. Petrus Ant. Petra in tract. de fideicom. q. 8. nu. 44. & n. 485. & M. Ant. Peregr. in tract. de fideicom. art. 42. nu.
2 90. Et ij quidem ea ratione † moti sunt, quod si ob hanc causam permissa est alienatio bonorum ecclesiæ Deo dicatorum, l. sancimus, C. de sacrosan. eccles. Authen. si captiuo. C. de episc. & cler. & c. Sacrorum, 12. q. 2. multo magis permissa est alienatio bonorum fideicom. pro redẽptione captiuorum præsertim filiorum & similiũ.

Ceterũ hæc ratio euitari facile põt, qñquidem ita de bonis ecclesiæ sic clare statuerunt Imperatores & Pontifices, quod suo iure facere potuerunt: Non sic de priuatorum bonis. Rectius itaque probatur hæc sententia, quod rõnes omnes, quib. permissum est alienari bona fideicommissi cã dotis, & alimentorum (de quib. iam diximus) locum habẽt & in redemptione filij captiui. Est sane ratio, votũ patris. Est enim præsumendum, quod si sciuisset pater filiũ capi ab hostib. quod expresse disposuisset, bona sua quæcũque debere alienari pro filij re-
3 dẽptione. Est & ratio scdm Ant. Padil. publicæ † vtilitatis. Si quidem publice interest, ciues nostros ab exteris barbarisque gentibus esse redemptos. Et rursus (inquit idem Padil.) idem suadet ratio pietatis Christianæ. Est
4 sane maximũ † beneficium, quod confertur animæ eius, qui ab hostibus redimitur: cum fidelium ac Sacramentorum ecclesiæ communioni restituatur. Hanc rationẽ etsi nec Padilla, nec alij aduerterunt, considerauit Iustin. in §. nobis ergo, in Auth. de restitut. statuit ille (vt supra in præsumpt. 189. nu. 11. 13. & 15. commemoraui) hæredem grauatum restituere quod ei superfuerit tempore mortis suæ, posse libere alienare vsque ad dodrantem, quem oĩno restitui noluit, atque ita dodrans subijcitur expresse restitutioni, atque ita nil hoc casu differt dodrans ille a bonis simpliciter relictis sub fideicõmis-
5 so. Hunc † dodrantem tamen permisit Iustin. alienari posse non solum causa dotis, sed etiam redemptionis captiuorum. Et hoc quidem pietatis, & religionis intuitu. Ita sane locutus est Iustinianus.

Si vero & in captiuorum redemptionem (hanc enim excipimus, & dicamus Deo causam) & hoc licentiam eum habere facere, & minuere etiã quartam pietatis ratione, quod omnium nobis pretiosius videtur.

Et illo in loco annotarunt Bar. & reliqui, sicuti commemoraui supra in præsumpt. 189. nu. 23. quo loci diximus, redimi etiam posse captiuos extraneos, hoc est nõ coniunctos sanguine ipsi testatori.

6 Secundum est caput huius disputationis, quando † filius, vel nepos testatoris fideicõmittentis fuit captus ab hostibus Christianis, inter quos persæpe bellum geritur. Hoc in casu maius est dubium, quã præcedenti in casu.
7 Si quidem ab his † hostibus capti dici non possunt captiui, nec capientium serui, vt scripserunt Bart. in l. hostes, nu. 16. ff. de captiuis & postlim. reuers. Angel. Aret. in §. rursus, nu. 1. & ibid. Zasius nu. 14. Inst. de actio. Martin. Laud. in tract. de bello, q. 19. Boer. in q. 178. nu. 2. Alciat. in l. hostes, nu. 2. ff. de verb. signif. & alios refert Ant. Padilla in d. Auth. res quæ, nu. 97. Non ergo videtur locus redemptioni. Et præterea cessat hic illa ratio pietatis Christianæ, cum ab his hostibus captus non careat Sacramentis ecclesiæ & fidelium communione.

Ceterum contrariam sententiam vna cum Padilla præcitato in loco sequor & probo. Siquidem & hoc in casu locum habet ratio illa publicæ vtilitatis, vt ciuis suæ restituatur ciuitati, & ne ab ipsis hostib. carcere & tormentis male tractetur. Et versatur quidem hic præsumpta voluntas testatoris, qui si credidisset filium capi ab his hostibus, vtique permisisset, vt alienari possent eius bona, vt is redimeretur.

8 Tertium est † caput, qñ filius est carceri mancipatus, ex causa æris alieni, vel delicti, hoc casu, an permissum sit alienari bona fideicommissi, vt filius iste redimatur? Bart. in d. Auth. res quæ, in fine, hunc casum indecisum reliquit. Diffiniri ita facilius, ac melius potest, vt prius dicamus, quomodo, & quando bona hæc supposita fideicommisso alienari possint, vt succurratur posito in necessitate. Quam quidem quæstionem pertractaui & lib. 2. de arbitr. iudic. &c. casu 182. Et iuxta ea, quæ eo loci scripsi ita distinguo duos casus.

9 Primus est, qñ † filius data præmeditataque opera cõsumpsit omnia bona sua, vt deinde fideicõmissum subuerteret. Hoc casu non conceditur alienatio fideicommissi, vt huic filio succurratur. Ita docuit in spẽ Dec. in c. quæ in ecclesiarũ, nu. 30. ver. secundus casus, de const. & alios retuli d. casu 182. nu. 39. Quibus addo Cacheranum in decis. Pedem. decis. 168. nu. 8. Quorum sententia probatur in §. nobis igitur, versi. non enim, in Auth. de restit. est Nouella 108. ibi: *nisi dedita opera.* Quæ sane constitutio totam hanc controuersiam diffinit.

Cõfert similis tex. l. pen. ff. de iure dot. quo loci Iureconsu. ait, socero nõ concedi priuilegiũ aduersus generũ, ne ab eo conueniatur vltra quam facere põt: si socer ipse spe dotis generũ ipsum ad matrimonium contrahendũ inuitauit: Et cum sciret se dotẽ præstare non posse, id egit, vt genero insidiaretur. Huc etiam pertinent l. etiam, §. licet, ff. eo. & l. vlt. §. vlt. ff. quæ in fraud. credit.

10 Secundus est casus, cum † filius consumpsit sua culpa non præmeditata, nec ordinata ad casum, vt puta, aliquis iuuenili calore, non cogitans de crastino, multa luxu & alea profudit, credens alia sibi superesse debere: tamdem vixit multos annos, grãdem suscepit prolem, multa impendere oportebat, nihil lucrabatur, quippe

qui cuiusuis artis ignarus erat, quibus factum est, vt ære alieno sit omnino grauatus, & nihil habet vnde viuat, nisi ex bonis fideicommisso suppositis alienet, & suæ necessitati succurratur. Hoc in casu duo sunt dicenda.

Primum est, an huic filio succurrẽdum sit ex his bonis fideicommisso suppositis, per modum eleemosynę. Et esse ei omnino succurrendum opinor. Ita Dec. in d. c. quę in Ecclesiarum, nu. 30. ver. 3. & vltimus casus, de constit. quem secuti sunt permulti a me relati lib. 2. de arbitrar. iudic. casu 182. num. 42.

Secundum est hic dicẽdum, an huic grauato succurri debeat ex his bonis, vt scilicet illa alienari possint libere & absolute. Et dicendum est, non posse. Ita Curt. iun. in d. Auth. res quę, nu. 31. post Soc. in l. Marcel. §. res quæ, nu. 3. ff. ad Treb. quos secutus sum lib. 2. de arbitr. iud. casu 182. nu. 54. Et eo loci nu. 45. scripsi, hanc non esse iustam causam necessitatis etiam quouis alio respectu, vt si grauatus fideicõmisso sit carceri mancipatus, ex causa delicti, vel quid simile patiatur. Non enim alienare potest, vt sibi succurrat. Et ibi multos huius opinionis Doctores recensui. Et vere hæc est communis, vt testatur Cur. iun. in d. Auth. res quæ, nu. 33. & ibidẽ Padilla nu. 102. alios recenset.

Hanc sententiam octo argumentis probaui in d. casu 182. nu. 46. vsque ad 54. & ibidẽ nu. 58. confutaui rõnes, & argumenta contrariæ opinionis. Et ibidem nu. 64. dixi non procedere in filio testatoris ab eo grauato.

11 Tertius est casus, quando † filius hæresque grauatus fideicommisso, fuit carceratus ob æs alienum iam contractũ ab ipsomet testatore. Hoc sane casu alienari possunt bona fideicommissi, vt e carcere liberetur. Ita scripserunt Castr. & Didac. quos commemoraui in d. lib. 2. de arbitrar. iudic. casu 182. nu. 62. quo loci dixi esse cogitandum. Nunc existimo, verissimam esse eorum traditionem. Cum pro solutione æris alieni relicti ab ipso testatore, alienari libere possint bona fideicommissi a se constituti: sicuti post alios scripserunt Soc. in l. Marcel. §. res quæ, num. 1. ff. ad S. C. Trebell.

Fideicommisso grauatus, an & quando ex presumpta testatoris voluntate restituat percepta ex substitutionibus cohæredibus deficientibus.

SVMMARIA.

1 *Dicta in acquisitione ex fideicommisso numquid habeant locum in prælegatis, & econtra.*

2 *Hæres grauatus fideicommisso vniuersali an & quando præsumatur rogatus restituere etiam portiones, quę sibi ex alijs substitutionibus venerunt. Et quando agitur de substitutione vulgari, an ipse grauatus succedens per vulgarem cohæredi teneatur & eius portionem ad se peruentam fideicommissario restituere, num. 3.*

4 *Hęres quando fuit grauatus pure & statim restituere fideicommissario, quod postea ex repudiatione cohęredis ad eum perueniet, non tenetur restituere.*

5 *Hæres grauatus succedens pupillo per pupillarem substõnem, an teneatur etiã ipsius pupilli cohæredis sui portionem ad se peruentam restituere remissiue. Et quid quando agitur de substitutione compendiosa, numquid grauatus per eam succedens cohæredi, restituat etiam quod ab eo consequutus est, nu. 6. Distingue, vt ibid. & nu. seq.*

8 *Hæres non tenetur restituere portionem, quam a cohęrede consequutus est per compendiosam substitutionem, quando testator grauauit ipsum restituere portionẽ suam tantummodo. Idem quando testator grauauit hæredem restituere hæreditatem, nu. 9. Ampliatur, vt magis procedat, vt num. 11.*

10 *Fideicõmissum nõ comprehẽditur sub nomine hęreditatis.*

12 *Hæres grauatus non tenetur restituere portionem cohæredi cui successit per fideicommissariam comprehensam in compendiosa, quando testator primo grauauit ipsos hæredes, deinde eos instituit. Secus quando testator vsus est verbis vniuersalibus, vt si grauauit restituere quidquid ad eum peruenerit, nu. 13. Et quid quando agitur de substitutione reciproca, num. 14.*

15 *Testator quãdo pluribus hæredibus institutis, & inuicem substitutis, vltimo decedenti substituit Caiũ in hæreditate, is vltimus decedens tenetur restituere Caio etiam portiones cohæredũ, quibus iam successerat ex causa fideicõmissi. Idem si testator vltimum decedentem grauauit portionem suam restituere, nu. 16. Secus si vltimus decedens fuit grauatus restituere portionem suam pure, nu. 17.*

18 *Fideicommissum conditionale non continetur in puro.*

19 *Testator si institutis Męuio & Seio, rogauit Męuiũ, vt post mortẽ restitueret portionẽ suam Titio, & postea grauauit Seium, vt restitueret portionem suã Mæuio cohæredi, nũquid Męuius præsumatur rogatus restituere ẽt portionem, quã habuit ex persona Seij. Et quid si tribus filijs institutis dixit. Et qui decesserit sine liberis, restituat portionẽ suam superstitibus; numquid vltimus decedẽs cẽseatur grauatus restituere portiones cohæredũ, nu. 20. Et quid quãdo testator plurib. institutis, & inuicem substitutis ita dixit: Et si oẽs sine liberis decesserint, substituo Caiũ, nu. 21. Et quid quando testator institutis Titio & Sẽpronio, ita substituit: Si Titius decesserit sine liberis, substituo Caiũ: Et si Sẽpronius morietur sine filijs, substituo Titiũ, nu. 22. Et quid si conditio substitutionis factæ vltimo, respiceret ẽt personam cohęredum, nu. 23.*

24 *Hęres grauatus numquid teneatur restituere portiones cohæredum in substitutione directa militari.*

25 *Testator non pręsumitur velle hęredem duplici onere grauare.*

PRAESVMPT. CXCIII.

De aliorum bonorum testatoris restitutione nunc agendum est. Et primum quidem de his, quę a testatoris iudicio, & dispositione pendet. Qua in re obseruandum est prius, multos † existimasse, quod ea quæ dicuntur de acquisitis ex fideicommisso, ita intelliguntur etiam de prælegatis, & econtra, vt vna sit & eadem tractatio, & vna simul omnia explicanda. Ita sane Hieronym. Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita, in 5. par. ff. ad Trebel. num. 2. scripsit auctoritate Fulgos. Imo. Alex. Ruini, Ripæ, Soc. iun. & Nattæ. Et propterea Zanch. illo in loco a num. 12. vsque ad finem prope illius quintæ partis suorum commentariorum permixtim hæc pertractauit. Ego animaduerti, quod etsi multa, quæ de prælegatis dicuntur, conueniunt etiam fideicommissis, sicuti etiam docuit Bart. in l. Marcel. §. quidam liberis, num. 8. ff. ad Trebell. Attamen non ita in omnibus sunt consentanea, vt quæ de vno dicuntur, de alio sint dicenda: sicuti recte senserunt Fulgosius in subscriptione ad responsum Comen. in cons. 3. Socin. iunior in cons. 16. nu. 29. lib. 4. & Natta in cons. 320. col. 2. Quare Bartol. ipsemet in d. §. quidam liberis, & manifestius Alexan. Soc. & Ruin. tractationem restitutionis prælegatorum ab illa fideicommissorum & aliarum portionum ex alijs substitutionibus obuenientium, separatim explicarunt. Et ex recentioribus Franc. Mantica bene eruditus Iuriscon. olim collega meus, in commentarijs de coniecturis vltimarum volun. lib. 7. tit. 6. & 7. recte vnam ab altera tractationem separauit. Horum ordinem, & vestigia secutus exponam primum an, &
2 quando hæres grauatus, fideicommisso vniuersali, pręsumatur rogatus restituere etiam portiones, quæ sibi ex alijs substitutionibus obuenerunt. Qua in re visum

ſum eſt mihi diſtinguere plura capita: quemadmodum, & plures ſunt ſubſtitutionum ſpecies.

3 Primum itaque eſt caput, qñ † agitur de ſubſtõne vulgari, an ſcilicet hæres grauatus ſuccedẽs per vulgarem cohæredi, teneatur & eius portionem ad ſe peruentam fideicommiſſario reſtituere? Bar. in l. Marcellus, §. quidam liberis, nu. 8. ff. ad Treb. viſus eſt diſtinguere duos caſus: Quorum primus eſt, quando hæres ille grauatus coacte adiuit, vt deinde fideicommiſſario reſtitueret.

Hoc caſu nihil penitus retinet grauatus iſte, ſed totum reſtituit, l. apud Iulianum, §. 1. ff. eod. ad Trebel. Et hic quidem caſus (inquit Bar.) caret dubitatione.

Eſt enim hic grauatus, perinde ac ſi hæres non fuiſſet, d. l. apud Iulianum, §. vlt. in fine.

Secundus eſt caſus, quando grauatus iſte voluntarie adiuit. Et quamquam hic caſus (dixit Bart.) habet aliquod dubium: attamen idem eſſe concludit; quod ſcilicet totum reſtituere debeat. Et Bar. ſecuti ſunt Soc. ibidem num. 8. Ruin. in conſ. 118. num. 17. lib. 3. Coraſ. & Padilla in l. cum virum, C. de fideicomm. ille, num. 96. iſte, num. 35.

Et intellexit Bar. in d. §. quidam liberis, nu. 8. procedere etiam, ſi teſtator grauauit cohæredem reſtituere portionẽ ſuam. Qua de re aliqua dicemus in ſubſequenti præſumptione, in prima extenſione primi caſus.

4 Declaratur prædicta † traditio, vt locum nõ habeat, qñ hæres fuit grauatus pure & ſtatim reſtituere fideicommiſſario. Nam tunc quod poſtea ex repudiatione cohæredis ad eum perueniet, non dicetur in ipſo fideicommiſſo comprehenſum, vt & illud fideicommiſſario reſtituat. Ita declarant Comen. & Imo. in d. §. quidam liberis, & ibidem Claud. Seiſelius nu. 6. & Padil. in d. l. cum virum, nu. 36. qui eiuſdem ſententiæ recenſet Rip. in l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 49. ff. ad Treb. & Zanch. ibidem, nu. 384. ſecundum primam impreſſionem, qui ſcripſerunt, habere locum etiam, ſi verba eſſent geminata, & prægnantia.

5 Secundum eſt caput, quando † agitur de ſubſtitutione pupillari, an ſcilicet hæres grauatus fideicommiſſo ſuccedẽs pupillo per pupillarem, teneatur etiam ipſius pupilli cohæredis ſui portionem ad ſe peruentam reſtituere. Hoc de capite abunde diſſerui ſupra in pręſump. 74. quare non eſt quod ea hic repetam.

Hic ſolũ addo, quod illis in caſibus in quib. diximus grauatum teneri reſtituere etiam bona pupilli, in illis, inquam non poteſt grauatus iſte deducere legitimam ipſi pupillo debitam: ſicuti ſcripſi ſupra in pręſump. 72. nu. 1. Trebellianicam vero poteſt, vt aſſirmauit Bal. in l. cum virum, nu. 18. C. de fideicom. & in conſ. 316. lib. 5. Caſtr. in l. ex tribus, in fi. C. de inoff. teſt. Capra in conſ. 7. in fin. Comen. in conſ. 123. col. 2. Alex. in conſ. 36. nu. 4. lib. 7. Barbat. in c. Rain. nu. 40. de teſtam. Galliau. in l. Centu. nu. 410. ff. de vulg. & pupil. ſubſt. Rip. in l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 54. ff. ad Treb. Eman. Coſta in c. ſi pater, in 3. par. in verbo, Et de illis, nu. 14. de teſtam. in 6. & Crau. in d. conſ. 348. nu. 11.

6 Tertium eſt huius † diſputationis caput, qñ agitur de ſubſtitutione compendioſa: an grauatus per eam ſuccedens cohæredi reſtituat etiam, quod ab eo conſecutus eſt? Hoc in capite Bar. in d. l. Marcel. §. quidam liberis, nu. 9. ff. ad Trebel. viſus eſt diſtinguere aliquot caſus.

Primus eſt, quando per compendioſam ſucceditur iure directo, puta ſi illa facta ſit a milite: vel etiam quando extſtat ſtatutum, quo permiſſum eſt patri teſtari pro filio maiori. Hoc ſane caſu idem dicendum eſt (inquit Bar.) ſicuti dictum fuit ſupra de vulgari. Et Bart. ſecuti ſunt omnes ibi, & Coraſ. in l. cum virum, nu. 99. & ibidem Padilla, nu. 38. C. de fideicom.

Secundus eſt caſus, quando per compendioſam ſucceditur per fideicommiſſum: ſicuti quando facta eſt a pagano, & impubes, cui facta fuit, pubes factus deceſſit.

Hoc in caſu, hæredem hunc grauatum, & compendioſa hac ſubſtitutione vocatum teneri abſolute reſtituere etiam id, quod ex ipſa compendioſa ſeu fideicommiſſaria conſecutus eſt, ſcripſerunt Bar. in l. pater filiũ, §. quindecim, de leg. 3. & in l. Scęuola, in fi. ff. ad Trebel. Ang. in l. ita tamen, §. qui ſuſpectam, ff. eod. & in l. cum virum, nu. 2. C. de fideicom. & ibidem Alex. in additionibus ad Bart. & Ripa in l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 43. ff. ad Trebel. aſſerit hanc opinionem eſſe receptam: & eam ſecutus eſt Soc. iun. in conſ. 107. nu. 40. lib. 3. Verum rectius ſenſit idem Bar. ſibi parum conſtans in d. l. Marcellus, §. quidam liberis, nu. 9. qui dixit eſſe diſtinguendos aliquot caſus, vt in prælegatis. Et quamquam in multis videri poteſt hæc dubitatio explicata ex his quæ de prælegatis dicemus in ſequenti præſumptione: attamen in ſpecie hac paucis repetenda eſt diſtinctio Bart. & ſequacium.

7 Eſt itaque † primus caſus, qñ teſtator primo inſtituit hæredes, deinde eos grauauit. Hoc caſu, hęres grauatus qui cohæredi ſucceſſit per fideicommiſſariam hanc, tenetur etiam reſtituere ipſius cohæredis portionem. Ita Bar. præcitato in loco, quem ſecuti ſunt Comen. ibidẽ, & Alex. nu. 18. & communem dixerũt Dec. in conſ. 81. nu. 2. & Padilla in d. l. cum virum, num. 39.

8 Declaratur primo hic caſus, vt † non procedat, quando teſtator grauauit hæredem reſtituere portionem ſuam. Nam tunc eſt clarum, quod non tenetur reſtituere portionem quam a cohęrede conſecutus eſt. Ita ſenſit præcitato in loco Bar. & nemo eſt, qui diſſentiat.

9 Declaratur ſecũdo, vt † non habeat locum, qñ teſtãr grauauit hæredem reſtituere hæreditatem. Nã & tunc nõ tenetur reſtituere portionẽ illam, quã ex fideicõmiſſo habuit a cohærede. Ita pariter ſenſit Bar. in d. §. quidam liberis, nu. 9. dum ſe refert ad ea, quę de pręlegatis dixerat, & apertius declarationem hãc probauit idem Bar. in l. ſi Titius, de leg. 3. & ſecuti ſunt Imo. ibi. & in d. §. quidam liberis, vbi etiam Soc. ad fin. Ruin. in conſ. 120. nu. 12. lib. 3. Dec. in conſ. 80. nu. 3. Rip. in l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 36. ff. ad Trebel. Gozad. in conſ. 81. nu. 9. & Ceph. in conſ. 259. nu. 22. lib. 2. Et hæc traditio probatur ex d. l. ſi Titius, de leg. 3. d. §. quidam liberis, & in l. in fideicommiſſariam, §. vlt. ff. ad Trebel.

10 Et ratio † eſt, quia ſub nomine hæreditatis non continetur fideicom. vt inquit Iuriſcon. in d. l. ſi Titius.

11 Et hæc quidem declaratio † locum habet multo magis, quando concurrunt coniecturæ, quibus colligitur, teſtatorem voluiſſe, hæredem grauatum debere reſtituere ſolum portionem ſuam: ſicuti coniecturas conſiderauit Dec. in d. conſ. 80. nu. 3. verſ. tertio efficaciter, & in ver. quinto quia, & alijs ſubſequentibus.

12 Secundus eſt † caſus huius capitis, quando teſtator primo grauauit ipſos hæredes: deinde eos inſtituit.

Hoc caſu regulariter grauatus nõ tenetur reſtituere portionẽ cohæredis, cui per fideicõmiſſariam comprehenſam in compendioſa ſucceſſit. Ita ſenſit Bar. in d. §. quidam liberis, nu. 9. quem ſecuti ſunt reliqui, & pręſertim Ant. Padil. in d. l. cum virum, n. 39. C. de fideicom.

13 Declaratur hic caſus, vt locum † non habeat, quando teſtator vſus eſt verbis vniuerſalibus, vt ſi grauauit reſtituere quidquid ad eum peruenerit. Nam tunc ſiue fideicommiſſum præcedat, ſiue ſequatur, ſemper præſumitur grauatus reſtituere etiam portionem cohæredis ad ſe peruentam. Ita Corn. in d. l. cum virum, col. 2. C. de fideicom. & Ruin. in conſ. 120. num. 8. verſ. ſecundo probatur, lib. 3. quo loci idem eſſe dixit, quando teſtator grauauit hæredem reſtituere patrimonium: cum nomen patrimonij ſit vniuerſale, & omnia complectatur

tur. De hoc tamen nomine patrimonij dissentit in specie Dec. in d. cons. 80. num. 3. & 4.

14 Quartum est caput huius† disputationis, quando agitur de substitutione reciproca, quæ conuersa fuit in fideicommissariam.

Hoc in capite distinguendi sunt aliquot casus.

15 Primus est, quando† testator plurib. hæredibus institutis, & inuicem substitutis, vltimo decedêti substituit Caium in hæreditate, seu voluit hæreditatem peruenire debere ad Caiû. Hoc casu vltimus ille decedens grauatus tenetur restituere Caio etiam portiones cohæredum, quib. iam successerat ex causa ipsius fideicômissi reciproci. Ita Comen. in cons. 3. cui subscripsit Fulgos. Et secuti sunt Gozad. in cons. 81. nu. 9. Ripa in d. l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 45. 46. & ibidem Alciat. col. pen. & Torniel. nu. 47. Soc. iun. in cons. 16. nu. 28. lib. 4.

Et hæc quidem est magis recepta sententia, etsi ab ea dissentiunt Alex. & Soc. in d. §. quidam liberis, in fi. & Fabius Acorombonus in d. l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 12. ver. & ex hoc infero, & ibidem Zanch. in 5. par. num. 181. plura ad rem hanc scripsit. Cephal. in cons. 259. num. 29. & 65. lib. 2. & alij ab eo relati, sed præcedens est magis recepta.

16 Extêditur hic casus, vt† procedat etiam, qñ testator pluribus hęredibus institutis, & inuicem substitutis, vltimum decedêtem grauauit restituere portionem suā. Hoc etiam casu tenet iste restituere portiones aliorum cohæredum. Ita ex sententia Bart. in d. l. Marcellus, §. quidam liberis, ff. ad Treb. ac ibidem Castren. & Alex. docuit Rip. in d. l. hæredes mei, §. cum ita, num. 47. vbi nu. 48. in fin. testatur hanc esse communem, & ab ea nô esse recedendum consulendo, & iudicando, & eam defendit ab impugnationibus Imolæ dissentientis. Et côмunem secuti sunt Gozad. in cons. 81. num. 18. Socin. iunior in cons. 16. num. 29. lib. 4. & Zanchus in d. §. cum ita, in 5. par. num. 29. Idem affirmant Capra in consil. 48. num. 6. & Cephal. in dicto consil. 259. num. 65.

17 Declaratur† primo hic casus, vt locum non habeat, qñ vltimus ille moriens fuit grauatus restituere portionê suam pure. Hoc sane casu non præsumitur grauatus restituere êt portiones cohęredum, quę deinde sibi obuenerunt ex fideicommisso condônali: Etiam si tale fideicommissum præcessit, & etiam si ante verbalem & realem restitutionem cessit, & venerit dies fideicommissi conditionalis. Ita declarant Ripa in d. §. cum ita, nu. 49. & Padil. in d. l. cû virum, nu. 36. C. de fideicom.

18 Nonenim † in fideicommisso puro continetur conditionale. Et confert quod diximus supra in 2. c. de substitutione pupill. in primo casu.

19 Secundus est casus, quando testator, †institutis Mæuio & Seio, rogauit Męuium, vt post mortê restitueret portionem suam Titio. Postea grauauit Seium, vt resti tueret portionem suam Mæuio cohæredi. Hoc sane casu Męuius pręsumitur rogatus restituere etiam portionem, quam habuit ex persona Sei cohæredis sui. Ita post Bart. in l. ita tamen, §. qui suspectam, ff. ad Trebell. Comen. & alios scripsit Rip. in d. §. cum ita, nu. 50. qui communem esse opinionem asserit, Nam fideicommissum hoc in casu præcedit secundum ordinem intellectus, licet sequatur secundum ordinem literæ.

20 Tertius est casus, quando† testator, institutis tribus filijs, ita fideicommissum reliquit. Et qui decesserit sine liberis, restituat portionem suam superstitibus. Hoc in casu, in quo non apparet de aliquo ordine scripturæ, etsi satis constet de ordine intellectus: cum quilibet sit prius honoratus quam grauatus: & prius ipse moriens superstitibus restituere grauatus. Hoc inquam casu vltimus moriens præsumitur grauatus restituere etiam portiones cohæredû. Ita egregie Bar. in cons. vlt. nu. 2. ver. aliam partem, lib. 1. Bal. in cons. 407. In quæstione quæ vertitur, col. 1. ver. secundo est videndum, lib. 1. & in cons. 94. Punctus quæstionis, col. vlt. ver. videre autê oportet, lib. 2. Ruin. in cons. 140. nu. 17. lib. 3. Rip. in d. §. cum ita, nu. 51. qui testatur côem, Padil. in l. cum virû, nu. 40. C. de fideic. Soc. iun. in cons. 16. nu. 30. ver. demû hanc, lib. 4. Hier. Gabr. in cons. 121. nu. 50. lib. 1. Cephal. in cons. 471. nu. 9. & multis seqq. lib. 4. Zanch. in d. §. cum ita, in 5. par. nu. 78. & Peregr. de fideic. om. art. 8. nu. 7. qui alios refert, qui hac de re non scribunt.

21 Quartus est casus, quando† testator pluribus institutis, & inuicem substitutis, ita dixit: Et si omnes sine liberis decesserint, substituo Caium. Hoc casu, in quo nulla est facta mentio bonorum, vltimus ille decedens præsumitur grauatus restituere etiam portiones cohæredum ad se ex fideicommisso peruentas. Ita Ripa in d. §. cum ita, nu. 52. post Bart. Castr. & Alex. in d. §. quidam liberis. Bald. & Corn. in l. cum virum, C. de fideicom. Bal. in consil. 407. In quæstione, quæ vertitur, lib. 1. Alex. in cons. 25. lib. 1. Corn. in cons. 20. lib. 4. & Dec. in consil. 86. col. 1. Et inquit Ripa non esse consulendo & iudicando recedendum ab hac opinione.

22 Quintus est casus, quando † testator institutis Titio & Sempronio, ita substituit: Si Titius decesserit sine liberis, substituo Caium: Et si Sempronius morietur sine filijs substituo Titium. Hoc in casu dubitatur, an in fideicommisso Cai veniat portio Sempronij peruenta ad Titium? Et non venire docuit Ripa in d. §. cum ita, nu. 53. sic explicans Bar. in l. si Titius, ff. ad Trebel.

23 Sextus est casus, quando† conditio substitutionis factæ vltimo respiceret etiam personam cohæredi. Hoc sane casu in restitutione fideicommissi venit etiam portio habita a cohærede prius defuncto. Ita Zanchus in d. §. cum ita, in 5. par. num. 157. qui copiose explicat.

24 Quintum est caput, quando agitur de† substitutione directa militari. Hoc in capite docuit post alios Ioânes Coras. in d. l. cum virum, nu. 99. C. de fideicom. non venire portionê fideicommissi habitam a cohærede: tum quia directa militaris sequitur naturam vulgaris, vt dicemus infra in pręsump. 196. in quarto casu: tum etiam quia cum fideicommissum sit onus & grauamen, dicendum non est, quod grauatus in portione sua, sit etiam in portione alterius, l. pater §. quindecim, de leg. 3.

25 Nec verisimile† est testatorem voluisse hæredem duplici onere grauari, l. Titia, §. qui in vita, de leg. 2.

Prælegata, an & quando ex præsumpta testatoris voluntate restitui debeant substituto per fideicommissum.

SVMMARIA.

1 *Hęres rogatus restituere hęreditatem vel bona, numquid etiam presumatur rogatus restituere ipsa prelegata.*

2 *Prelegata numquid restitui debeant substituto per fideicommissum ab hęrede, quando ipse testator prius prelegata fecit vni ex hęredibus, quē deinde instituit & grauauit simpliciter restituere, vbi quod restitui debeant, extense probatur, ibid. Et idem, quando testator multis institutis hęredibus, vni vel etiam alijs prelegauit, dein de eorum vnum si sine liberis decesserit, grauauit restituere portionem suam, num. 3.*

4 *Testatoris verba in dubio sunt intelligenda secundum tẽpus, quo prolata fuerunt.*

5 *Prelegata restitui debent ab hęrede substituto per fideicõmissum vnà cum fideicommisso, quando inter prælegata, & institutionem hæredis interposita essent multa extranea. Idẽ quādo testator in institutione ita dixit: In alijs vero bonis instituo, &c. num. 6. Contra, num. 7. & non satis recte.*

Ex-

8 *Expreſſio eorum, quæ tacite inſunt, nihil operatur.*

9 *Prælegatum dotis non venit in reſtitutione fideicommiſſi.*

10 *Dos loco legitimæ ſuccedit.*

11 *Legitima onere reſtitutionis grauari non poteſt, nec dos.*

12 *Prælegatum dotis non venit in reſtitutione fideicommiſſi vllo modo, quando teſtator filiæ a ſe inſtitutæ, & grauatæ prælegauit dotem, adiecta ratione & cauſa, vt eam æqualem redderet cum altera filia, cui iam dotem numerauerat. Intellige, niſi dos excedat legitimã, quia tunc nullum eſt dotis priuilegium, num. 13.*

14 *Prælegatum alimentorum non venit in reſtitutione fideicommiſſi.*

15 *Prælegatũ non venit in reſtitutione fideicommiſſi vniuerſalis, quando teſtator prohibuit alienari p̃legatum alterius cauſa & contẽplatione, quam fideicommiſſi vniuerſalis. Idem quando prohibitio facta eſſet fauore alterius quã primi ſubſtituti, eiuſdẽque cohæredis, nu. 16. Idẽ quando grauatus inſtituiſſet hæredẽ venientem ab inteſtato, nu. 17. Intellige, quando alius in re illa prohibita alienari eſt ſpecialiter vocatus poſt mortem prohibiti: ſecus vero quando ſimpliciter facta eſt prohibitio alienationis, num. 18.*

19 *Prælegatum non venit in reſtitutione fideicommiſſi, quando teſtator in ipſo adiecit aliqua verba, quæ repugnarent alienationi. Idem quando teſtator dixit, quod ipſe prælegatarius haberet prælegatum pleno iure, nu. 20. Et quando teſtator vſus eſt alijs ſimilibus verbis, num. 21. Idem quando dixit quod haberet prælegatum ſibi præcipuum, nu. 22. Idem quando teſtator in ſubſtitutione dixit ſaluis ſemper prædictis prælegatis, nu. 23. Idem quando prælegatum factum fuit a teſtatore ob maximam dilectionem, qua prælegatarium proſequebatur, nu. 24. Idem quando teſtator prælegauit ob benemerita ipſius prælegatarij, nu. 25. Et quomodo conſiderentur benemerita, ibid.*

26 *Legatum non dicitur factum pro benemeritis, quando excedit qualitatem debitæ remunerationis.*

27 *Prælegatum non venit in reſtitutione fideicõmiſſi quando teſtator dixit, ſe prælegare propter debitum, quo erga ipſum legatarium tenebatur. Idẽ quando teſtator prius hæredẽ inſtituit, & eum grauauit reſtituere portionẽ ſuam, deinde ei fecit prælegatum, num. 28. Idem multo magis, quando teſtator adieciſſet aliqua verba reſtrictiua, n. 29. Idem quando teſtator grauauit hæredem reſtituere bona ſua: in reſtitutione enim non venit prælegatum factum poſt ſubſtitutionem fideicommiſſariam, nu. 30.*

31 *Prælegatum tunc venit in reſtitutione fideicommiſſi etiam ſi factum ſit poſt ſubſtitutionem, quando teſtator vſus eſt verbis vniuerſalibus, vt Reſtituat quidquid ad eũ peruenerit. Idem quando prælegatum continet maiorem partẽ hæreditatis, ibid. nu. 32. Idem in ſubſtõne, quæ reſpicit ẽt futurum, ibid. nu. 33. Idem quando teſtõr grauauit hæredẽ reſtituere patrimonium, vel ſubſtantiam ſuam, n. 34. Idem quando teſtator iuſſit hæredi vt reſtitueret portionem ſuam & fideicomiſſum, nu. 35. Idem quando ſubſtitutus eſſet filius teſtõris & grauatus extraneus, nu. 36.*

37 *Prælegatum numquid veniat reſtituendum cum fideicommiſſo, quãdo teſtator prius fecit prælegatum, deinde ſubſtitutionem, & grauauit hæredem his verbis: Et ſi prædictus hæres meus deceſſerit ſine filijs, reſtituat hæreditatem Caio. Vbi quod non veniat in reſtitutione auctoritatibus multorum comprobatur.*

38 *Hæreditatis nomine non veniunt prælegata nec nomine vniuerſali bonorum, num. ſeq.*

39 *Prælegatum factum ante ſubſtitutionem nõ venit in reſtitutione fideicõmiſſi, quando teſtator iuſſit hæredi, vt reſtĩtuat bona. Idẽ quando dixit debere reſtitui bona & hæreditatẽ, nu. 40. Idem quando teſtator dixit, quod reſtitueret partem hæreditatis, nu. 41. Idẽ quando dixit ſimpliciter teſtator, & hæredes ſubſtituo, licet non dixerit in hæreditate, nu. 42. Idem quando dixit teſtator, inſtituo Titium cum pacto ſubſtitutionis poſtea ſequentis, quod deficientibus dictis hæredibus ſine filijs, pars taliam decedentium accreſcat alijs cohæredibus, num. 43.*

44 *Prælegatum reſtituẽdum eſt, cum fideicõmiſſo ſub nomine hæreditatis, quãdo hæres grauatus, cœpit prælegatum vt hæres, non vt legatarius. Idem quãdo teſtator grauaſſet hæredem reſtituere verbis vniuerſalib. & prægnantibus. nu. 45. Idem quando prælegatum eſſet adeo amplum, vt comprehenderet maiorem partem hæreditatis, nu. 46. vbi duplex redditur ratio. Idem quando filius teſtatoris eſſet ſubſtitutus extraneo, cui factum eſt prælegatum, nu. 47. Idem quando teſtator iuſſit reſtitui ea, quæ in hæreditate remanerent, nu. 48. Idem quando mentio hæreditatis facta fuiſſet ad extendendum ſubſtitutionem ſimpliciter factam, nu. 49. Idem quando teſtator reliquit prælegatũ iure & titulo inſtitutionis, nu. 50. Idem quando teſtator grauauit ipſum hæredem, vt reſtitueret, propriam ipſius hæredis hæreditatem, nu. 51. Idem quando teſtator prælegauit hæredi portionem hæreditatis, in qua ipſe cohæres fuerat prius inſtitutus, & grauatus, num. 52.*

53 *Prælegatum non venit in reſtitutione fideicommiſſi ſeu hæreditariæ portionis, quando teſtator prius hæredes inſtituit, & eos grauauit reſtituere portiones ſuas hæreditatis, deinde fecit prælegata.*

PRAESVMPT. CXCIV.

DIſſeramus nũc de reſtitutionibus prælegatorum,
quæ a teſtatore fieri ſolent hæredibus proprijs a
ſe inſtitutis, & grauatis reſtituere hæreditatem, vel bo-
1 na ſibi relicta, alteri, an ſcilicet ſicuti † rogati ſunt reſti-
tuere hæreditatem, vel bona, præſumantur etiam roga
ti reſtituere ipſa prælegata. Hac de diſputatione, quæ
in foro, & iudicijs, quotidie exagitatur, multa ſcripſit
Mantica in commentarijs de coniect. vlt. vol. lib. 7. tit.
7. & diligentius fortè ac copioſius Zanchus, cuius Man
tica non meminit, in l. hæredes mei, §. cum ita, in 5. par.
ff. ad Treb. & ego ipſe nonnulla quantum illa facti ſpe-
cies ferebat, congeſſi in conſ. 86. lib. 1. Nunc hoc in loco
commemorabo alia, quæ ſtudio annotaui. Eſt tamen
prius obſeruandum totam hanc diſceptationem eſſe
coniecturalem: ſicuti reſpondi in d. conſ. 86. num. 18. ex
ſententia Decij, Ruini, Siluani, Pariſ. Soc. iun. & Zan-
chi, & accedit Aret. in conſ. 152. col. 1. ſic & Decian.
conſ. 41. nu. 125. & 226. lib. 1. qui in eadem facti ſpecie
vnà mecum in d. conſ. 86. reſpondit.

Hac in diſputatione diſtinguo atque conſtituo quat-
tuor caſus: etſi duas regulas & concluſiones tantum
conſtituant Alex. Soc. & Ruin. in d. l. Marcellus, §. qui-
dam liberis, ff. ad Trebel. & Zanch. in d. §. cum ita, in 3.
parte, num. 14.

2 Primus eſt caſus, qñ † teſtator prius (ſic communiter
fieri ſolet) prælegata fecit vni ex hæredib. quem deinde
inſtituit, & grauauit ſimpliciter reſtituere, vt ſi dixit:
Inſtituo Caium hæredem, & ſi Caius deceſſerit ſine li-
beris, reſtituat Mæuio, vel ſic: Caio ſubſtituo Mæuium.
Hoc ſane caſu decedente Caio ſine filijs, cum reſtitutio
ne fideicõmiſſi veniunt etiã prælegata ipſi Caio facta.
Ita Caſtr. in conſ. 420. Præmittendum, col. 1. lib. 1. Rom.
in conſ. 18. nu. 2. ver. vna cadit. Alex. in d. l. Marcellus,
§. quidam liberis, nu. 3. ff. ad Trebel. & in conſ. 67. ad fi.
lib. 1. & in conſ. 65. col. vlt. lib. 2. Corn. in l. cum virum,
nu. 14. ver. & prædicta, C. de fideicom. poſt Salic. ibid.
Iaſ. in conſ. 89. in 2. dubio, lib. 1. Decius in conſil. 86. &
in conſ. 254. num. 5. Ruin. in conſil. 152. num. 6. lib. 3.
Curt. iun. conſil. 13. num. 4. Pariſ. in conſil. 79. num. 20.
lib. 2. & in conſ. 58. lib. 3. Ripa in d. §. cum ita, num. 36.
ver. quæ iura. Boer. in q. 280. num. 2. Soc. iun. in conſ. 16.
nu. 27. lib. 4. qui eſſe cõem dixit. Coraſ. in d. l. cum virũ,

nu.39. Natt.in conf.320.col.2. Portius Imol.in conf.6. nu.26. Decia.in cōf.41.nu.134.lib.5. Hier.Gab.in conf. 104.nu.3.lib.2. Angusola in conf.48.nu.8.lib.6.& Zanchus in d.§.cum ita,in 5.par.nu.12.ver.deueniendo,& nu.21.& 22.& secutus sum in conf.86.nu.12.& nu.90. lib.1. Et si ipse Zanchus in d.nu.21. & 22.male visus sit distinguere extensionem illam a se propositam,ab his, quæ dixerat in d.nu.12. Et satis manifeste sententiam hanc probat tex.d.l.Marcellus,§.quidam liberis, ff.ad Trebel.cuius verba hæc sunt.

Quidā liberis suis ex disparib.partib.institutis,datis pceptionib.vt ipse maximā partem patrimonij inter liberos ita diuisisset,rogauit eū,qui sine liberis decederet,portionē fratrib.restituere. Imperator noster rescripsit,pręceptiones quoque fideicōmisso cōtineri: quia non portionem hęreditariam testator cōmemorauit,sed simpliciter portionem: in portionē autem, & pręceptiones videri cecidisse. Hactenus Vlp.

Et hoc quide in casu nulla est adhibenda differentia inter hæredes extraneos & suos:sicuti aduertunt,& recte Bar.in l.in fideicommissariam,la 2.ff.ad Treb.Cur. iun.in conf.13.nu.9.& Zanch.in d.§.cum ita,in 5. par. nu.15.reiecta contraria opinione Soc. in conf.107.nu. 44.lib.3.& Aemiliani in conf.39.nu.28.

3 Extēditur primo hic†casus,vt locū habeat ēt, qñ testator multis institutis hæredib.& vni vel ēt alijs pręlegauit:deinde eorum vnū,si sine filijs decesserit, grauauit restituere portionem suam. Hoc ēt casu, etsi dixit, portionē suam,adhuc tñ pręlegata restituēda sunt cum ipso fideic. Ita vere respōdit Vlp.in d.l.Marcel.§.quidā liberis,ff.ad Treb. Et quamquam Zanch.in d.l.hęredes mei,§.cum ita,in 5.par.nu.29.ff.eo.ad Treb.huius opinionis recēseat fuisse Bar. Imol. Comen. Rom.& Alex. in d.§.quidam liberis. Alex.in l.ita tñ,§.qui suspectam, eo.tit.& in conf.25.nu.8.lib.1.& in conf.33.nu.21. lib. 4.Capr.in conf.48.nu.6. Claud.Seisel.in d.§.quidam liberis,col.2.in fi.Goz.in conf.81.nu.18.Soc.iun. in cōf. 16.col.pen.nu.29.lib.4.& Natt.in conf.321.col.2. Attñ aduertendum est,Bar.in d.§.quidam liberis,in 1.oppositione contrarium potius scripsisse. Dixit Bar. in ca su d.§.quidam liberis,pręlegata nō venire in restitutione fideicommissi,quia testator prius fecit fideicom.rogando hæredem restituere portionem suam:deinde fecit prælegatum. In casu vero l.cum virum, C.de fideic. testator rogauit hæredē verbis generalib. vt.s.restitueret quidquid ad eum peruenisset. Atque ita sensit Bart. grauatū restituere portionem suā non restituere prælegata: Bar.vero in d.§.quidam liberis,nu.8.quem locum allegare voluit Zanch. non loquitur de prælegato: sed de cohæredis portione ex vulgari substitutione peruenta ad cohæredem grauatum: & quamquā scripsit Bart. de ea dicendum esse vt de prælegato,attñ(vt attigi supra in pręludijs)differentia est inter portionem prouenientem ex prælegato, & illam ex vulgari substitutione. Illi quę prouenit ex vulgari,non satis conueniunt illa verba,restituat portionē suam, quia testator videtur sensisse de ea portione sibi immediate relicta: Non autem de ea,quæ ei obuenire potest, repudiante cohære-
4 de. Et verba testatoris†in dubio sunt intelligenda secūdum tempus,quo prolata fuerūt,vt scripsi in conf.106. nu. . lib.2.cum ergo eo testamenti tempore portio cohæredis dici non posset portio grauati,de ea testōr sensisse non videtur. Diuersum est in prælegato, quod eo tempore conditi testamēti ita dici potuit portio huius grauati:sicuti illa portio relicta titulo institutionis, Comen. & Roman. allegati a Zancho in meo Codice nihil ad d.§.quidam liberis, quo etiam in loco Imola non scripsit aliquid,quod ad rem nostram pertineat. Idem vero Imola in l.ita tamen, §.qui suspectam, col. vlt. ff. eo.quem forte voluit allegare Zanchus, loquitur de restitutione fideicommissi ex reciproca substitutione, de qua diximus pręcedenti pręsumptione:sic etiam loquitur Capra in conf.48.nu.6. Alex.vero in d.§.quidam liberis,nu.1. & in d.conf.25.nu.8. & in d.conf.33. num. 1. vere hanc opinionem probauit. Sic & alij a Zancho allegati. Sic & Salicet. in l.cum virum, C.de fideicom. & ibidem Padilla nu.21. Et hęc quidem sententia probatur eo responso Vlpian.in d.§.quidam liberis.

Nec repugnant considerationes Tornielli in d.l.hæredes mei,§.cum ita,nu.53.ver.si vero,ff.ad Trebel. & Balthassaris Quinctij inter consilia vltimarum voluntatum diuersorum, in consil.177. num.157. Nam illis satisfacit Zanchus in d.l.cum ita,in 5.par.num.31.

5 Extenditur secundo,vt†locum habeat etiam,si inter prælegatum & institutionem hæredis interposita esset multa extranea. Nam adhuc grauatus iste cum restitutione fideic.restituere debet pręlegatum:cum verba illa substitutionis fideicommissariæ,restituat portionem suam Caio,referantur etiam ad pręlegatum:ex quo testator pro vna portione habuit pręlegatum & relictum in ipsa institutione, atque ita sentio aduersus Ruin. in d.l.Marcel.§.quidam liberis,nu.8.ver.quarto etiam,ff. ad Trebel.qui in specie contrarium docuit.

6 Extenditur tertio hic†casus,vt locum habeat etiā,qñ testator in institutione ipsa ita dixit. In alij vero bonis instituit,&c. Nā adhuc prælegata prius ipsi hæredi facta veniunt in restitutione fideicommissi, cum testator substituendo per fideicommissum ipsi hæredi pręsumatur voluisse, quod eueniente casu ipsius substitutionis fideicommissariæ, restituautur etiam prælegata. Ita post Alexan. Ruin. Curt.iun. Nattam, Bursat. & Marzarium scripsit Zanchus in d.§.cum ita,in 5.par.nu.16. Et his accedunt Crau.in conf.348.nu.11.& alij quamplures congesti a Marchabr. in conf.4.nu.36. Et ibidē nu.52.refert dissentientes. & declarat.sic & Peregr. in tract.de fideicom.art.7.nu.44. ver.contrarium tamen.

7 His constat,hanc†esse receptam sententiam, etsi ab ea dissentiunt Fulgos.in conf. 100. Quidam A.in 2.dubio. Corn.in conf.91.col.3. vers.insuper & magis clare lib.1. Barbat.in conf.59.nu.8.lib.3. Ias.in conf.vlt.col. penul.ver.3.lib.4. Paris.in conf.79.nu.22.lib.2.& Soc. iun.in conf. 107.nu.12.lib.3.& in hanc partem inclinauit Rui.in d.l.Marcellus,§.quidam liberis, nu.17.ff.ad Treb. etsi cogitandum reliquit. Ea sola ratione ij posteriores vsi sunt, quod testator instituendo hæredem in alijs bonis,non præsumitur in ea vocatione comprehendisse ipsa prælegata: sicuti scripserunt Bart. in l.si quis seruum,§.vlt.in fi.de leg.1. Castr.in conf.396. Et circa in 3.dubio,lib.2. Ias.in l.huiusmodi,§.si Titio,nu.15.de leg.1. & in d.conf.vlt.in 3.arg.lib.4. Ruin.in conf.90. nu.19.lib.2. Dec.in conf.653.nu.4.ver.secundo efficaciter. Paris.in conf.79.nu.21.lib.2.& in conf.45. nu.5. & in conf.63.nu.22.lib.3. Soc.iun.in conf.107.nu.45. lib.3.& in conf.89.nu.9.lib.4.& Iacob. Aemilianus in conf.35.num.2.& in conf.39.num.28. & Rim.iun. in conf.147.num.53.lib.1.

Verū huic obiectioni rñdetur primo, verā non videri pdictam opinionem, ꝙ testator instituendo hæredē in alijs bonis, noluerit in ea vocatione comprehendere prælegata:quia contrariam sententiam probarunt Oldrad.in conf.158.in fi. Bar. in l.si certarum, ff.de testa. milit. Bald.Ang.& Imola in l.si quis hæres ita instituatur,ff.de hær.instit. Ang.in conf.394. In consultatione, col.2.ver.nunc respondeo, & in conf.seq.col.1. Castr. & Alex.in l.nam quod,§.non omnis,ff.ad Treb. Idem Castr.in conf.178. Viso suprascripto puncto,col.2.ver. & si dicatur,lib.1. Cor.in conf.167.lib.4. Alex.in conf. 202.col.3.lib.6. Rimin.sen.in conf.248.num.12. Ruin. in conf.32. nu.8. & in conf.40.col.3. lib.2.& in consil.130.

fil.130.nu.11.lib.3. Bertr. in conf.191.col. vlt. lib.2.
Bero.in conf.81.nu.30. li.2. Boer. in quæst.280. nu.4.
Soc.iun.in conf.43.col.2.& in conf.89.col.4.li.4. Nat
ta in conf.321.col.2.versi. Non obstant illa. Marchabr.
in conf.4.nu.36.& Zanch. in d.§. cum ita, in 5.par.nu.
19.versi.tertiã prorsus, qui ad rem nostram hac respon
sione vna cum Ruino in d.consi.130.n.11.li.3. vsus est.

Præterea & secundo respondet Alex.in conf.25. in
2.dub.lib.1.quod licet prælegata non contineantur in
institutione sub illis verbis, in alijs vero bonis non ta-
men fit, quin veniant in restitutione fideicommissi. Nã
& prælegata non continẽtur in simplici institutione,
& nihilominus veniunt in restitutione fideicõmissi, vt
diximus supra. Ergo idem est dicendũ, quando in ipsa
instõne adiecta sunt hæc verba. In alijs vero bonis, &c.

8 Cum expressio† eorũ (inquit Alexan.) quæ tacite in-
sunt, nihil operetur. Respondet tertio idem Alex. præ-
citato in loco, & eo prius Butr. in consil.69.& secutus
est Nat. in conf.321.col.2.ver. nõ obstãt illa. Dixit Bu
trius, non esse bonam consequentiam, prælegata non
continentur in institutione: ergo nec etiam in substitu
tione fideicommissaria: sicque in restitutione: cum di-
cta verba, In alijs vero, non sint expresse ei adiecta, nec
substitutio sit specialiter ad institutionem relata.

Ceterum hãc rñsionem reijcit Zanch. in d.§.cũ ita,
in 5.p.nu.19.post Corn.in conf.91.li.1.cum dixit, imo
verba illa. In alijs vero bonis, referri etiam ad substitu
tionem. Respondeo quarto, & existimo tria esse consi
deranda, prælegatum, institutionẽ, & substitutionẽ.
Prælegatum nõ continetur in instõne: quia prælegatũ
cõtinet vocationem rei particularis iam separatam ab
alijs rebus reliquis deinde in institutione quæ tribuit ti
tulum vniuersalem. atque ita duæ sunt omnino separa
tę vocationes, vna particularis, altera vniuersalis, &
vna alteram non comprehendit: alioqui sequeretur ab
surdum, quod prælegatum deberetur titulo vniuersa-
li. Substitutio vero atque ita onus restitutionis vnica
tantum est vocatio respectu substituti, & propterea nõ
habet separationem aliquam a prælegato, sed cum du-
bium sit, an referri debeat ad solam præcedentem in-
stitutionem, vel etiam ad prælegatũ, fit interpretatio,
quod censeatur facta tam respectu prælegati quam in-
stitutionis: quia non dicitur facta actibus vocationum,
nempe vel institutioni, vel prælegato, sed hęredis per-
sonæ grauatæ restituere: Et propterea cum hæres effe
ctus totum sit consecutus tam ex prælegato, quam ex
institutione, ita etiam totum debet restituere.

Extenditur quarto, vt locum habeat etiam, quando
testator aliqua prælegata voluerit restitui, & de alijs
nullum verbum fecit. Nam adhuc & hæc veniunt in re
stitutione fideicommissi. Ita post Ruin. in conf.116.n.
9. vers. nec obstat, lib.2. respondit Decian. in consi.41.
nu.141. versi. quia ad hæc omnia, lib.1.

9 Declaratur primo† hic casus, vt locum non habeat
in prælegato dotis. Hoc enim non venit in restitutio-
ne fideicõmissi. Ita Bar. in l.a filia, in princ.& l. Lucius,
§. maritus, ff. ad Trebel. Bal. in l.cum virum, nu.10. C.
de fideicom. Aretin. in consi.152. Breuitate vtendum,
num.1. Alex. in conf.20.nu.10.li.3.& in conf.33.nu.1.
& 2.lib.4. Corne. in consil.35.nu.1. lib.4. Socin.sen. in
conf.102.col.4. lib.3.& in d.§. quidam liberis, col.1.
versic.3. limitatur. Ruin. in consil.52.nume.12.lib.2.
Aemilianus in consil.39.nu.30. M. Antonius Natta in
conf.255.nu.8.lib.2. Corasius in l. cum virum, nu.54.
C. de fideicom.& ibidem Padilla, num.20.& Zanchus
in d.§. cum ita, in 5. par. nu.45.& Peregrinus de fidei-
cõmissis, art.7.nu.39. Hanc sententiã probant duo rñ-
sa Scæuolæ in d.l.a filia, in princ. & in d.§. maritus, sed
illud primum est de prælegato dotis facto a patre filię:
secundum vero est de prælegato facto a marito vxori.
Habet tamen vterque casus eamdem rationem, nem-
pe quia dos debita filiæ, vel illa restituenda vxori, est ęs
alienum, & propterea non continetur in restitutione fi
deicommissi, quod ex bonis testatoris relictum est. Et
præterea in patre pręlegante dotem alia est ratio: quia
10 dos† loco legitimæ succedit, l. Titio fundus, §. Titio ge
11 nero. vbi Bar. ff. de cond.& dem. Atqui† legitima one-
re restitutionis grauari non potest, l. qñ in prioribus,
C. de inoffic. testa. Ergo nec dos. Et accedit quod dos
est proprium patrimonium filiæ. l. Pomponius, ff. fam.
ercisc. Non ergo venit in restitutione fideicommissi, in
quo non continentur bona ipsiusmet hæredis grauati,
l. cohæredi. §. cum filiæ, ff. de vulg. & pup. substit.

12 Et hæc quidem declaratio† locum habet multo ma
gis, quando testator filiæ a se institutæ & grauatæ, prę
legauit dotem adiecta ratione & causa, vt eam æqualẽ
redderet cum altera filia, cui dotem iam testator ipse
enumerauerat. Hoc sane casu etsi testator grauauit fi-
liam illam hæredem restituere portionem sibi relictã:
attamen multo minus quam in casu præcedenti tene-
tur restituere prælegatũ dotis. Ita vere respondit Are.
in conf.52. Diligenter discusso, num.2.& in conf.152.
Breuitate vtendum, col.2. ver. Confirmatur illa. Ea rõ
ne motus est Aretinus, & recte, quia sicuti filia illa pri-
ma (ita enim dicere voluit Aretinus) habet dotem sibi
datam libere vt proprium, ita etiam habere debet hæc
secunda: alioqui secũda hæc minus haberet illa prima,
& consequenter non seruaretur æqualitas. Sicuti serua
ri voluit testator. Nec ab Aretino dissentiunt de eadẽ
facti specie interrogati Alex. in conf.33. lib.4. & Cor
ne. in conf.35. lib.4. male considerati a Zancho in d.§.
cum ita, in 5.p.nu.57. Siquidem Corn. & Alexan. non
considerarunt rationem seruandæ æqualitatis: quia il-
lo in casu, de quo ipsi respõderunt, satis eis visum fuit,
si demonstrarent, non fuisse locum restitutioni præle-
gati dotis; quia dos vt æs alienum non venit in restitu-
tione fideicommissi, vt diximus supra: sicuti etiã suo in
casu priore loco considerauit Aret. in d.consi.152.n.1.
Non etiam repugnat, quod scripsit Soc. in d.§. quidam
liberis, nu.1. allegatus in contrariũ a Zancho: quia Co-
mensis commemoratus a Socino, & Soc. ipse loquun-
tur in casu a nostro longe diuerso, nempe quando testa
tor duobus hæredib. institutis ex diuersis portionib. &
ambobus grauatis, ei, cui minus reliquit, fecit pręlega-
tũ, vt ęqualem eũ redderet cum cohærede. Hoc sane
casu ratio ipsa seruãdæ ęqualitatis suadet, vt sicuti iste
grauatus est restituere portionem suam, ita ẽt sit graua
tus restituere prælegatum: quia si prælegatum subro-
gatum est loco deficientis partis hæreditatis, sequi de-
bet naturam ipsius hęreditatis, vt scilicet sicuti hæres
iste grauatus est restituere portionem, censeatur ẽt gra
uatus restituere prælegatum: cũ pręlegatum & portio
in institutione relicta sit vna & eadem. Qua etiã de re
dicemus infra. Ceterum prędicta intelligimus quo ad
dotem, secus vero quo ad dotis augmentum prælega-
tum, restitui illud debet. Ita sensit Ruin. in d.§. quidam
13 liberis, n.9. in fi. Et rursus hæc declaratio† intelligitur,
qñ dos non excedit legitimam, quã (vt diximus) pater
etiam expresse & specialiter grauare non potest: secus
si excedit. Nã tunc nullum est hoc in casu dotis priui-
legium, quin pater possit expresse & specialiter graua-
re filiam, vt eam cum residuo patrimonij restituat. Ita
omnium primus respondit Oldrad. in conf.132. Titius,
in fi. & apertius idem scripserunt Bald. in d.l. cum vi-
rum, nu.11. C. de fideicõ. & in consil.282. Quidam Ser
Colla, col. vlt. lib.3. Aret. in consil.53. nu.2. Alex. in d.
l.a filia, in prin.n.2. ff. ad Trebel. Decius in l. cum pro-
ponas, la 1. nu.2. C. de pactis, Georgius Nat. in repet.

c.quamuis,q.3.principali,num.100.de pactis in 6. Huc
facit,quod scripsit Cur.iun.in Auth.res quæ,nu.28. C.
cõia de leg.dum declarando traditionem Bar.ibi,nu.8.
dixit,dotem vltra legitimam ex bonis fideicommissi fi
liæ a grauato patre cõstitutam, & deinde reuersam ad
patrem, filia præmortua restituendam esse fideicom-
missario pro ea parte, quæ supra legitimam est.

14 Declaratur† secundo, vt non procedat in prælegato
alimentorum, quod nõ venit in restitutione fideicom.
Ita Ruin.d.l.Marcel.§.quidam liberis,nu.8.ff.ad Tre-
bel.adductus arg.l.liberis,la 2.§.posthu.vbi Bart. ff. de
alim.& ciba.legat.

15 Declaratur tertio, vt locum † non habeat hic casus,
quando testator prohibuisset alienari prælegatum alte
rius causa,& cõtẽplatione,quã fideic.vniuersalis. Hoc
sane casu prælegatũ nõ venit in ipsius fideic. vniuersalis
restitutione. Ita censuerũt Bar.in l.Lucius,§.plurib. ff.
ad Treb.Cast.in d.l.Marcel.§.quidã liberis,ff.eo.idem
Castr.io l.cũ virum, C.de fideic.Rom.in sing.174.Hæ
res vniuersal.Cor.in d.l.cum virum, nu.7.Alex.in d.§.
quidam liberis,nu.2.in 2.limit.& ibi Soc.col.1. versi.2.
limitatur.& Ruin.nu.6.Boer.in q.280.nu.10. Siluanus
in consil.46.nu.24.& 25.Cephal.in cons.259.n.8.li.2.
Ant.Padilla in l. cum virum.nu.19.C.de fideicom. Zan
chus in d.l.hæredes mei,§.cum ita,in 5.par.nu.89.ff.ad
Treb.& Peregr.in tract.de fideicom.art.7.nu.30. Et ij
quidem oẽs moti sunt eo responso Scæuolæ, in d. l.Lu-
cius,§.plurib.de cuius sensu & intellectu disputant Soc.
in d.§.quidã liberis,col.1.ver.2.limitatur,& ibid.Rui.
nu.4.Torniel.in d.l.hæredes mei,§.cũ ita,nu.38.& 45.
ff.ad Treb. & ibidem late Zanch.in 5.par.nu.89.& nu.
97.& egregie Corasius in l.cũ virũ.nu.38. C.de fideic.
qui existimat deprauatũ fuisse Codicẽ, & aliter legen-
dũ esse,d.§.pluribus.Ea ẽt rõne comprobatur hæc de-
claratio,quia si testator noluit alienari ad commodum
alterius quam fideicommissarij,voluit ipsi fideicõmis-
sario restitui: alioqui sequeretur actus inuicem contra
rius & repugnans. Hanc rationem considerarunt Cast.
in d.§.pluribus,& Ruin.in d.§.quidam liberis,nu.6.

16 Et hæc quidem declaratio †procedit,ẽt qñ prohibi
tio facta esset fauore alterius, quam primi substituti,
eiusdẽq. cohæredis: sicuti aduersus Soc.iun.in cõs.107.
nu.53.li.3.& Ceph.in d.cons.259.nu.8.lib.3.recte scri
psit Zanchus in loco supra allegato,nu.90.

17 Existimo etiam declarationem hanc† procedere,qñ
grauatus instituisset hæredem venientem ab intestato,
siquidem hoc in casu fideicommissario vniuersali resti
tui non debet prælegatum alienari prohibitum fauore
alterius specialiter vocati. Ita Zanchus in loco supra
commemorato, nu.91.95.reiecta opinione Soc.in d.§.
quidam liberis,col.2.ver.2.considera.

18 Ceterum† declaratio hæc locum habet,quãdo alius
in re illa alienari prohibita est specialiter vocatus post
mortem prohibiti: secus vero quando simpliciter facta
est prohibitio alienationis. Hoc sane casu non obstante
prohibitione illa, prælegatum venit in restitutione fi-
deicommissi. Ita Soc.in d.§.quidam liberis, col.2.vers.
si vero vltra. Ruin.in cons.130.col.antepen. li.3. Ripa
in d.§.cum ita,nu.40.vers.qua ratione.Soc.iun. in cõs.
107.nu.53.li.3.& Zanchus vbi supra,nu.96.& Pereg.
de fideicom.art.7.nu.30.ver.notandũ tamen est. Qui
quidẽ sic interpretati sunt verba d.§.pluribus,ibi. *Qui
vita superesset.* Hæc sane verba significant specialẽ sub-
stitutum post mortẽ prohibiti alienare. Nec repugnãt
considerationes Tornielli in d.§. cum ita, nu. 38.ver.
puto tamen. quia illis satisfacit Zanch.vbi sup.nu.107.

19 Declaratur quarto,vt † locum non habeat hic casus
quando testator in prælegato adiecit aliqua verba,quę
repugnarẽt alienationi: vt si dixit, quod ipse grauatus
posset de prælegatis pro suo arbitrio disponere. Hoc e
nim quod disponere possit, repugnat actui restitutio-
nis, cui locus esse non potest,si is grauatus aliter dispo-
nit. Ita in specie declarat Paris. in cons.79.nu.15. lib.2.
quem secutus est Zanch.in d.§.cum ita,in 5.par. nu.49.
Dissentit tamen Dec.in cons.254.col.2.ver.non obstat
quod in dictis: quem secutus est sibi parum constans Pa
ris.in cons.18.col.3.lib.3. Decia.in cons.41.nu. . . lib.
1.& Peregr.in tract. de fideicom.art.7.nu.14.

20 Idẽ quando testator †dixit, quòd ipse prælegatarius
haberet prælegatum pleno iure. Ita Soc.sen.in cons.43.
nu.10.lib.4.Cur.iun.in cons.13. in fi. etsi aliter respõdit
Goz.in cons.30.col.4.Soc,& Cur.sequitur Zanch. qui
21 supra,nu.51.Qui subiunxit, idẽ esse qñ † testator est v-
sus alijs similib. verbis, vt si dixit, quod sine diminutio-
ne, vel libere prælegatarius haberet ipsum prælegatũ,
22 sed dissentit Goz.in d.cõs.30.col.4. Idẽ si dixit,† quod
haberet prælegatũ sibi præcipuũ. Ita Zanch.qui supra,
nu.53.Verum dissentiunt Cur.iun.in cons.13. nu.10.&
23 Paris.in cons.18.nu.13.lib.3.Idem quando† testator in
substõne dixisset, saluis semper prædictis prælegatis. Ita
Soc.iun.in cõs.89.col.4.ver.3. lib.4.sed dissentit Grat.
in cõs.28.lib.2.& idẽ sensit Rui.in cons. 116.n.12.lib.2.

24 Declaratur quinto, vt † locum non habeat hic casus
qñ testator prælegatum fecit ob maximam dilectionẽ,
qua ipsum prælegatarium prosequebatur. Nam tunc
non venit in restitutione fideicommissi. Ita responde-
runt Paris.in cõs.79.nu.12.lib.2.& Soc.iun.in cons.107.
nu.43.lib.3. Nec repugnant considerationes dissentien
tis Zanc.in d.§.cum ita,in 5.par.nu.58.cum dixit,quod
si vera esset hæc declaratio, destrueret regulam: cum
omnia prælegata fiant ob magnam dilectionem, iux.l.
nec adiecit,ff.pro socio.

Et quia ẽt filij grauati a testatore tenentur restitue-
re prælegata,vt diximus supra. Et tñ pater summopere
diligit filios,l.isti quidem,in fi.ff.quod metus causa. Nã
respondetur, Paris.& Socin. loqui non de ea ordinaria
dilectione, qua testator solet prosequi legatarium,iux-
ta dictã l. nec adiecit. Sed de dilectione quodammo-
do extraordinaria, sicque maxima, vt ipsi appellant.
Præmitto hic referre rationes quasdam quibus etiam
Peregr. in d.art.7.nu.16. & alijs sequentibus dissentit
ab hac declaratione.

25 Declaratur sexto,vt non procedat,qñ † testator præ-
legauit ob benemerita ipsius prælegatarij. Nã & tunc
prælegatum non venit in restitutione fideicõmissi. Ita
respondit Paris.in cons.63.col.vlt.lib.3. Nec obstat cõ
sideratio dissentientis Zanc.in loco supra allegato, nu.
59.Cum dixit,ex d.l.nec adiecit,ff.pro socio,prælegata
semper fieri benemeritis,quia respondetur,benemeri-
ta altero de duob.modis considerari, hoc est in genere,
& in specie. In genere quilibet legatarius dicitur de te-
statore benemeritus,alioqui ei nõ legasset. Ita loquitur
(vt attigi supra) d.l.nec adiecit, ff. pro socio. In specie
considerantur benemerita, quando legatarius contulit
aliquod speciale beneficium in testatorem,vt si legata-
rius redemit testatorem ab hostium manib. vel eum in
bello seruauit, vel si testatori aliquid acquisiuit, sicuti
auctoritate Bal. Dec.& aliorum scripsi in cons.112. nu.
11.lib.2. Et illis addo Io.de Ripa in l.feminæ,nu.51. C.
26 de secun.nupt.qui dixit,legatum pro† benemeritis spe
cialibus factum non dici, quatenus excedit qualitatem
debitæ remunerationis. Id quod & ego respondi in d.
cons.112.nu.13.vbi commemoraui duos ex recentiorib.
Tiraq.& Arium Pinel. qui alios multos congerunt.

27 Declaratur septimo,vt locum† nõ habeat hic casus,
quando testator dixit, se prælegare propter debitum,
quo erga ipsum legatarium tenetur. Hoc etiam casu in
restitutione fideicommissi non venit prælegatum. Ita

Castr.

Castr. in l.cum virum, C.de fideicom. vbi Corn. col.3. ver. 2. fallit, Soc.iun.in cons.107.nu.42.lib.3.Boer.in q. 280.nu.10. & Zanch.in d.§.cum ita, in 5.par, num.60. Quæ sane declaratio probatur egregie responso Papiniani in l.cum hæres deductis, ff.ad Trebel.his verbis,

Tamẽ pro sua portione dotis prælegatæ partem deducit; cum enim vtrumque consequitur: nihil interest inter hanc mulierem, & quemuis alium creditorem hęredem institutum, & hæreditatem restituere rogatum.

28 Secundus est casus, †qñ non prius fecit prælegatum, vt in præcedẽti casu, sed prius hæredem instituit, & eũ grauauit restituere portionem suam, deinde ei fecit prælegatum. Hoc sane casu recepta est Doctorum sententia non præsumi testatorem voluisse grauare ipsum hæredem, vt restituat prælegatum cum ipso fideicommisso. Ita gl.in d.l. Marcellus, §.quidam liberis, ff.ad Treb. & ibid. Bar.Soc.sen.col.2.ver.4. limitatur & Claudius Seisel.col.1.Alex.in l.Titia, in 1.notab.ff.ad leg.Falcid. Cor.in l.cum virum, col.2.C.de fideicom.Cap.in cons. 119.Ias.in cons.vlt.lib.4.Soc.sen.in cons.31. col.2.lib. 4.Dec.in cons.80.col.1.& in cons.81.in 3.dubio. Ripa in d.l.hęredes mei, §.cum ita, nu.48.ff.ad Treb.& ibid. Zanch. in 5.par.nu.76.qui eiusdem opinionis recenset Craue.in cons.295.in 4.dub. Et accedunt Picus in l. in quartam, nu.88.ff.ad leg.Falcid. Lancellot. Politus in l.filium quem habentem, nu.103.C.fam.ercisc. Bero.in cons.81.nu.22.lib.2.Portius in cons.6.nu.27.& hos secutus sum & dixi esse communem opinionem in cons. 86.nu.21.& nu.57.illi responso subscribens: idem affirmauit Rol.a Valle in cons.34.nu.7.lib.4.qui ambo consuluimus aduersus Decian.in cons.41.lib.1.

Hanc quoque traditionem secutus est Padilla in d.l. cum virum, nu.21. C. de fideicom. & eam ab aliorum obiectionibus tuetur.sic & Peregr.in d.art.7.nu.63.

His constat, hanc esse receptam opinionem, etsi ab ea dissentiunt Sal.in l.cum virum, col.2.C.de fideicom. Soc. iun.in cons.10. nu.36.in cons.16.col.pen.in cons. 89.nu.5.& in cons.107.col.vlt.lib.40.Coras.in d.l.cum virum, nu.39.Ceph.in cons.259.nu.39.& 69.lib.2.Decian.in cons.41.nu.137.lib.1.& Mantica de coniect. vlt. vol. lib.7.tit.7.col.2.

29 Et hæc quidem communis opinio † procedit multo magis, quando testator adiecisset aliqua verba restrictiua, vt si dixit, quod ipse cohæres restitueret dicta bona, vel dictam suam partem. Ita Soc.iun. Bero. & Siluan. quos secutus sum in cons.86.nu.42.vbi dixi, dictionem illam, dicta, esse restrictiuam ad præcedentia.

30 Extenditur primo communis† illa opinio, vt locum habeat etiam, quando testator grauasset hæredem restituere bona sua. Nam adhuc in restitutione fideicommissi nõ venit prælegatum factum post substitutionem fideicommissariam. Ita Bar. in d.§.quidã liberis, in fi.& ibid. Alex.Soc.& Claud.Seisel.in fi.communem testantur, Ruin.in cons.120.col.5.lib.3. & Zanch.in d.§.cum ita, in 5.par.nu.84.& Peregr.in d.art.7.nu.64.

31 Declaratur† primo, qñ verba sunt vniuersalia, vt si dixit, restituat quidquid ad eum peruenerit. Nã tunc in restõne fideicommissi venit prælegatum, etsi secutum est ipsam substitutionem fideicommissariam. Ita cõmunem esse opinionem testatur Zanch. qui supra, nu.80.

32 Declaratur† secundo, vt locum non habeat, quando prælegatum contineret maiorem partem hęreditatis. Hoc etiam casu venit in restitutione fideicommissi, etsi prælegatũ subsecutum est substitutionem: sicuti docuit Zanchus in loco supra allegato, nu.81.& conferunt quę dicemus in sequenti casu in declaratione tertia.

33 Declaratur† tertio, vt non procedat in substitutione, quę respicit etiam futurum. Ita Zanch.qui supra nu.83. post Capram in consil.119.

34 Declaratur † quarto, vt non habeat locum, quando testator grauauit hæredem restituere patrimonium, vel substantiam suam.sic scripsit Zanch. prædicto in loco, nu.85.post Corn.in d.l.cum virum, col.3.versi.ideo si.& Ruin.in cons.120.col.4.lib.3.

35 Declaratur quinto, vt †non procedat, quando testator iussit hæredi, vt restitueret portionem suam & fideicommissum. Hoc etiam casu prælegata subsequentia restitui debẽt cum fideicommisso. Ita Ripa in d.§. cum ita, nu.48.& ibidem Zanchus, num.86.

36 Declaratur† sexto, vt non procedat, quando substitutus esset filius testatoris & grauatus extraneus. Hoc etiam casu prælegatum subsequens substitutionem restitui debet cũ ipso fideicommisso. Sic Zanc. qui supra, nu.87. post Cor.in d. l.cum virũ, col.3.ver.quod forte. Et cõferunt, quæ dicemus in sequenti casu, in declar.4.

37 Tertius est casus, quando† testator prius fecit prælegatũ, deinde fecit substitutionem, & grauauit hęredem his verbis, et si prædictus hæres meus decesserit sine filijs restituat hęreditatem meam Caio. Hoc in casu prælegatum non venit in restitutione fideicõmissi. Ita Bar. in d.l. Marcellus, §.quidam liberis, nu.9.& in l.Scæuol. nu.4.ff.ad Trebel.Oldr.in cons.107.circa ius, in 2.dub. Corn. in cons.114.nu.1.lib.3.Alex.in cons.25.nu.11. lib.1.Ruin.in cons.120.nu.12.lib.2.& idem in d.§.quidam liberis, nu.9.& ibidẽ Soc.col.3. ver.secundo principaliter. Idem Soc.in cons.102. nu.9.lib.3.& in cons. 31.nu.4.lib.4.Dec.in cons.597.nu.7.Alci.in resp.612. Restat. Bero.in cons.81.nu.14.lib.2. Portius in cons.6. nu.26.Natta in cons.320.Ceph.in cons.259. num.15. Zanc.in d.l.hæredes mei, §.cum ita, in 5.par.nu.132.ff. ad Treb.& Coras.in d.l.cũ virum, nu.21. C.de fideicõ. & ibid.Padil.nu.5.& secutus sum in cõs.86.nu.19.li.1.

38 Et huius quidem receptæ opinionis ratio est, † quia hæreditatis nomine non cõtinentur prælegata, l.si Titius ex parte, de leg.3.& l.Titia, ff.ad leg.Falcid.

Et hæc quidem (vt diximus) est communis opinio, etsi ab ea dissentiunt Ang.in d.l.cum virum, versi. sed restat, C.de fideicom. Imo.in l.hæredes mei, §.cum ita, in vlt.notab.ff.ad Treb.Comen.in §.quidam liberis, & in cons.3.cui Fulg.subscripsit.Sic & Alciat.in d.§.cum ita, nu.7.& Torniel.num.39.

Ceterum cum horum argumenta diligenter confutauerit Zanchus in d.§.cum ita, in 5. par.nu.136. plura hac de re non scribam.

39 Extẽditur† primo hic casus, vt locum habeat etiam, quando testator iussit restitui bona. Nam cum sub eo nomine vniuersali non contineatur prælegatum particulare, sic ipsum prælegatum non venit in restitutione fideicommissi. Ita auctoritate Soc. Ruini, & Zanc.scripsi in cons.86.nu.20.& ibidem nu.67.& 68.comprobaui, & illis accedit Corn.in d.l.cum virum, nu.13.C.de
40 fideicom. Et præterea ex sententia aliorum† scripsi, idẽ esse, quando testator iussit restitui bona & hæreditatẽ, duo hęc nomina, bona & hęreditatem iungendo, etsi postremam hanc traditionem non est secutus Zanc. in d.§.cum ita, in 5.par.nu.182.

41 Extenditur secundo, vt† procedat etiam, quando testator dixit, quod restitueret partem hęreditatis. Nam adhuc prælegatum non venit in restitutione ipsius partis hæreditatis. Ita Ripa in d.§.cum ita, nu.42.ver. eadem, & ibidem Zanc.in 5.par.nu.149.adducti tex. d.l. Marcell.§.quidam lib.& l.in fideicom.§.1. ff.ad Treb.

42 Extenditur tertio, vt procedat etiam, quando † testator dixit simpliciter, & hęredes substituo, licet non dixerit, in hęreditate. Hoc etiã casu in restitutione fideicommissi non venit prælegatum. Ita Zanchus præcitato in loco, nu.150.auctoritate Corn. in cons.91. col.3. in fin.lib.1.& Ceph.in cons.259.num.52.lib.2.Verum

exten-

extensio hæc repugnat his, quæ scribunt fere omnes, quos retuli supra in 1. casu, nu. 2.

43 Extenditur quarto, vt † procedat etiam, quãdo institutio illius grauati facta fuisset hoc mõ, instituo Titium cum pacto substitutionis postea sequẽtis, quod deficientibus dictis hæredib. sine filijs, pars taliuui decedẽtium accrescat alijs cohæredibus. Hoc enim casu quia onus cẽsetur adiectum illi portioni hæreditariæ, ob id in restitutione fideicommissi non venit prælegatum. Ita responderunt Aret. in cons. 152. col. vlt. & Rui. in cons. 65. nu. 16. lib. 2. Qui quidem Ruin. adiunxit, idem esse, quã do testator dixit, quod pars talium decedentium, quia exponitur, talium, id est, hæredum, Et Ruin. secutus est Zanch. in loco supra allegato num. 151. & num. 156. & Peregrin. de fideicommissis, art. 7. num. 43.

44 Declaratur primo † hic casus, vt locum nõ habeat, quãdo hæres grauatus cœpit prælegatum, vt hæres, non vt legatarius, sicuti cõtingit, quando testator duobus hæredibus institutis eisdẽ fecit prælegata, & deinde eos grauauit, quod si decederent sine filijs, restituerẽt Caio. Hoc sane casu, quia quilibet censetur grauatus ad præstandum legata pro portione sua hæreditaria, l. pro hæreditarijs, C. de hæred. actio. & l. 1. C. si cer. pet. iuncta l. 1. & l. 2. C. commun. de leg. Et quia non potest obligari sibi ipsi, l. Vranius, ff. de fideiuss. Propterea prælegatum tantum hæredi pro sua hæreditaria portione est inutile, l. & quidem, ff. de leg. 1. Ita quod rem prælegatam habet pro sua portione hereditaria vt hæres, nõ vt legatarius, l. cum qui, §. vlt. ff. de ijs quibus vt indig. & l. Titia, ff. ad leg. Falc. Nam vt legatarius habet rem prælegatam tantum pro portionibus cohæredum, l. qui filiabus, §. vlt. ff. de leg. 1. Ex quo sequitur, quod eam partem prælegati, quam ex sua persona habet tamquam hæres, restituere debeat cum fideicom. restituendo sibi hæreditatis nomine. Ita egregie & acute respondit Corn. in cons. 105. nu. 4. lib. 4. qui in cons. 35. in fi. eod. lib. idem sensit. Idẽ senserunt Rim. sen. in cons. 248. in fi. lib. 2. Rui. in cons. 130. nu. 19. ver. vel tertio, lib. 3. Rip. in l. in fideicom. §. 1. nu. 5. ff. ad Treb. & alios refert Zanc. in d. §. cũ ita, in 5. par. nu. 160. qui nu. 164. quattuor modis explicat & declarat hãc ipsam declarationem. Et prędictis accedunt Curt. iun. in cons. 13. nu. 6.7. & 8. Padilla & Coras. in d. l. cum virum, ille, nu. 22. iste, nu. 44. C. de fideicom. Et ego ipse in cons. 86. nu. 3. & nu. 62.63. & nu. 84. aliqua ad rem hanc scripsi.

45 Declaratur secundo, vt † non procedat, quando testator grauasset hæredem restituere verbis vniuersalib. & prægnantibus, vt si dixit, quod restitueret omnem hæreditatem, vel quidquid ad eũ ex hæreditate peruenisset. Hoc sane casu in restitutione fideicommissi restituendi sub nomine hęreditatis continentur etiã prælegata. Ita Alex. in l. Marcel. §. quidam liberis, num. 2. ver. secundo limita. ff. ad Treb. & ibidem Soc. nu. 2. ver. 2. limitatur.

Idem scripserunt Dec. in cons. 57. nu. 7. Bero. in cõs. 81. nu. 22. lib. 2. Ripa in l. fideicommissariam, §. 1. nu. 3. ff. ad Treb. Soc. iun. in cons. 16. nu. 27. lib. 4. Coras. in d. l. cum virum, nu. 31. & ibidem Padilla, nu. 5. in fi. & nu. 6.8. & 10. & Zanch. in d. §. cum ita, in 5. par. nu. 168. vbi nu. 172. & alijs sequentibus extendit. Et secutus sum in cons. 86. nu. 14. & accedit Peregr. in tract. de fideicommissis, art. 7. nu. 23. & num. 26.

46 Declaratur tertio, vt † locum non habeat, quando prelegatũ esset adeo amplum, vt comprehẽderet maiorem partem hęreditatis. Hoc etiam casu in restitutione fideicommissi restituendi sub nomine hæreditatis continetur etiam prælegatum. Ita Alex. in d. §. quidam liberis, nu. 2. ver. 4. limitauit. Et ibidem. Soc. nu. 3. & Ruin. nu. 13. post Bar. ibi Dec. in cons. 254. num. 2. Boer. in q. 280. num. 7. in fi. & nu. 8. in fi. Coras. in d. l. cum virum, nu. 49. & nu. 71. C. de fideicom. & Zanch. in loco supra allegato, nu. 174. Decia. in cons. 41. nu. 39. lib. 1. & Rol. in cons. 34. nu. 21. & 22. lib. 4.

Et huius declarationis ratio afferri solet, quia hoc prælegatum est tamquam pars hæreditatis, arg. l. quod ergo, de leg. 1. & post alios respõderunt Dec. in cons. 349. nu. 7. Rol. in cons. 34. nu. 21. & 22. lib. 4. & Zanchus qui supra. Et accedit ratio perpensa a Soc. post Comẽ. quia qua ratione testator voluit institutum non habere prælegatum sine institutione, d. l. quid ergo. Ita et præsumitur voluisse, ad fideicommissarium vtrumque transire.

47 Declaratur † quarto, vt locum non habeat quando filius testatoris esset substitutus extraneo cui factum est prælegatum. Hoc etiam casu in restitutione fideicommissi sub nomine hæreditatis restituendi venit & prælegatum illi extraneo cohæredi factum. Ita Bart. in l. liberto, §. filium, ff. de annuis leg. Rom. in singul. 175. Tu habes. Alex. in d. §. quidam liber, nu. 2. & ibidem Ruin. nu. 11. Ita quoque Castr. & Corn. in l. cum virum, C. de fideicõ. & ibidem Ias. nu. 7. Rip. in d. §. cum ita, nu. 44. & ibidem Zanch. in 5. par. nu. 175. Cepha. in cons. 166. nu. 34. lib. 2. Et ij quidem adducti sunt eo responso d. l. liberto, §. filium, ff. de annuis leg. cuius inductionem a consideratione his Soc. dissentientis tuetur Rui. in loco preallegato, qui testatus est esse communem opinionẽ, cui ab eo dissentiunt Soc. in d. §. quidam liberis, nu. 2. Ripa in d. §. cũ ita, nu. 45. & in d. l. in fideicommissariã, §. 1. nu. 4. ff. eo. ad Treb. Boer. in q. 270. nu. 9. & Coras. in d. l. cũ virum, nu. 46. C. de fideic. & Padil. nu. 11. qui nu. 12. subiunxit, post Bar. ibi, non procedere quãdo frater fratri rogatus est restituere, id quod similib. comprobauit.

48 Declaratur quinto, vt † non procedat quando testatõr iussit restitui ea, quæ in hæreditate remanerent. Hoc ẽt casu in restitutione fideicõmissi restituendi sub nomine hæreditatis continetur etiam prælegatũ, quod dicitur remanere in hæreditate, sicuti declarat & in specie respondit Ruin. in cons. 116. nu. 3. & 4. lib. 2. quẽ secutus est Zanch. in d. §. cum ita, in 5. pat. nu. 179. qui eiusdem opinionis recenset Rimin. sen. in cons. 248. num. 10.

49 Declaratur † sexto, vt non habeat locum hic casus, quãdo mentio hæreditatis facta fuisset ad extendendam substitutionem simpliciter factam. Ita Zanchus in d. §. cum ita, in 5. par. nu. 183. adductus auctoritate Dec. in cons. 597. col. pen. ver. 3. considerandum. Verum Dec. respõdit, verba illa, in bonis & hęreditate, ita coniũcta & posita ad ampliandum substitutiõnem sub nomine hæreditatis simpliciter factã, comprehendere ẽt prælegatũ. Quæ de re scripsi sup. in 1. huius casus extensione. Et propterea declaratio hæc a Zanc. poterat facile ptermitti, vt & alia nonnulla, quæ extra rem ille in 5. par. congessit.

50 Declaratur † septimo, vt non procedat hic casus, quãdo testator reliquit prælegatũ, iure & titulo institutionis. Hoc etiam casu in restitõne fideicõmissi, sub nomine hęreditatis restituendi, venit etiam hoc prælegatũ. Ita in specie rñdit Cur. iun. in cons. 13. col. 2. ver. 2. quem secutus est Zanc. in d. §. cum ita, in 5. par. nu. 186. & idẽ ego ipse affirmaui in cons. 86. nu. 8. & ibidem nu. 74. declaraui an verbum lego, pro verbo instituo, hoc in casu sumi possit, & idem quod ego de eadem facti specie inter rogatus respondit Decian. in con. 41. nu. 127. lib. 1.

51 Declaratur † octauo, vt locũ non habeat, quando testator grauauit ipsum hæredem, vt restitueret propriã ipsius hæredis hæreditatem. Hoc etiam casu continetur prælegata. Ita Zanchus, qui supra nu. 187. post Alciatum in respon. 61. Nec obstat consideratio Zanchi, cum dixit, huic declarationi repugnare, quod ipse scripserat eodem in loco nu. 164. nempe, non venire in restitutione fideicommissi sub nomine hæreditatis restituendi prælegatũ, quod grauatus iste caperet ex bonis coha-

cohæredis: quia hoc prælegatum nõ caperet grauatus iure hæreditario. Sicuti scripserunt Corn. in cons. 114. nu. 4. in fi. lib. 3. & Ripa in l. in fideicommissariam, §. 1. nu. 5. ff. ad Treb. Nam respondetur nil ad rem nostram pertinere obiectionem: cum casus Alciati in d. resp. 612. sit longe diuersus ab illo Cor. in d. cons. 114. lib. 3. Siquidem Alciat. loquitur, quando testator grauaret ipsum hæredem restituere hæreditatẽ sui ipsius hæredis (grauari enim posse certum est,) quę dicitur propria post aditam hæreditatem testatoris, & admissa alijs suis bonis deinde etiam acquisitis, iux. l. 1. §. veteres, ff. de acq. poss. vbi post alios Ias. nu. 14. & 16. In hac ergo hęreditate hæredis continetur, etiam prælegatum, quod post eius acceptationem ac etiam hęreditatis aditionem effectum est vnum corpus, & patrimonium ipsiusmet hæredis. Corn. vero (vt eum intellexerunt Rip. & Zanch.) loquitur, quando ipsi hæredi grauato testator prælegasset rem alterius cohęredis. Hęc enim res non dicitur ex hæreditate testatoris, sed ex bonis illius cohæredis, & propterea non venit sub nomine hæreditatis ipsius testatoris restituenda.

Præterea existimo Corn. esse aliter interpretandum ac interpretati sunt Rip. & Zanch. Nam is declarando l. vnum ex familia, §. si rem, de leg. 2. duos casus considerauit, quorum alter est, quando testator rem sui hæredis tertio reliquit.

Hoc in casu loquitur (inquit Cor.) d. §. si rem. Et hic casus ad rem nostram nõ pertinet. Alter vero casus est, quãdo testator rem propriam sui hæredis, quam sui ipsius testatoris esse opinabatur, ipsi hæredi seu cohæredi prælegauit. Hoc sane casu dixit, & recte, Corn. quod sicuti prælegatum non valet, ex quo testator errans non censetur eam prælegasse, ita nec illam pręsumitur voluisse ipsum cohæredem pręlegatariumque restituere: quia si res illa non venit in pręlegato, ita nec in substitutione restitutioneque. Quinimo admissa interpretatione Ripę, & Zanc. existimo contrarium esse verius, nempe, quod si testator vni ex cohæredib. prælegauit rem alterius in restitutione fideicõmissi, venire & illud pręlegatum: cum res illa sic prælegata obuenerit cohæredi iudicio ipsius testatoris, qui eam effecit quodammodo propriam, de ea disponendo, iure sic permittente.

52 Declaratur † nono, vt non habeat locum hic casus, quando testator prælegauit cohæredi portionem hęreditatis, in qua ipse cohæres fuerat prius institutus, & grauatus. Hoc sane casu hoc pręlegatum venit in restitutione fideicõmissi restituendi sub nomine hæreditatis. Ita Castr. in cons. 121. Visa quadam petitione, col. 2. lib. 1. Zanc. in d. §. cum ita, in 5. par. nu. 188. & ab his non dissensi in cons. 86. nu. 4. Est ratio secundum Castren. quia hæc portio prælegata extrahitur de tota portione, in qua is fuit hęres institutus, & dicitur portio hęreditaria.

Ceterum, si recte consideramus, portio hæc prælegata, quatenus exempta est ex portione relicta in hæredis institutione non dicitur amplius hęreditaria, sed mutauit naturam, & is cohæres iam habet titulo legati, non autem institutionis, ob id regulari debet, vt prælegatum.

53 Quartus est casus, qñ † testõr prius hæredes instituit, & eos grauauit restituere portiones suas hæreditatis: deinde fecit pręlegata. Hoc etiã in casu recepta est sententia, in restitutione fideicommissi seu hæreditarię portionis non contineri pręlegatũ. Ita in specie scripserunt Alex. in l. a Titia, in 1. notab. ff. ad leg. Falcid. Rim. sen. in cons. 248. col. vlt. lib. 1. Soc. iun. in cons. 16. col. vlt. & in cons. 89. col. 2. lib. 4. Ripa in d. l. hęredes mei, §. cum ita, nu. 37. & 43. ff. ad Treb. & ibidem Zanch. in 5. par. nu. 153. qui alios nonnullos recenset. Et ratio quidem est, quia si prælegata post hęredis institutionem, & substitutionem facta non veniunt in restitutione fideicommissi simplicis, vt diximus supra in secundo casu, multo minus venire dicuntur in fideicommisso sub nomine hæreditatis, quod sui natura (vt in præcedenti casu diximus) non comprehendit prælegatum.

Prælegata an, & quando ex præsumpta voluntate testatoris restitui debeant substituto directo.

S V M M A R I A.

1 *Prælegata an, & quando debeant restitui substituto directa substitutione.*
Et quando in substitutione vulgari, num. 2.
3 *Substitutio vulgaris fieri solet respectu portionis hæreditariæ, cum per eam succedatur directo ipsi substituenti.*
4 *Prælegata non veniunt in restitutione fideicommissi, quando substitutio fit in hereditate.*
5 *Prælegata non veniunt in restitutione fideicommissi, & debentur substituto vulgariter, quando testator verbis amplis, & generalibus substituit.*
Idem quando prælegatum adhuc non concessisset, vt si hęres cui facta fuit substitutio, & prælegatum, decessit viuo adhuc testatore, num. 6.
Idem quando prælegatum fuit adeo amplum & opulentũ, vt absorberet maiorem partem bonorum testatoris, nu. 7.
Cum declaratione, vt ibidem.
8 *Prælegata numquid debeantur cum fideicommisso substituto pupillariter.*
9 *Substitutus pupillariter consequitur omnia bona pupilli vndecumque illi quæsita.*
10 *Substituto exemplariter numquid sint restituenda prælegata vna cum fideicommisso.*
11 *Substitutio exemplaris inducta est ad exemplum pupillaris, & eius naturam regulasque sequitur.*
12 *Prælegata numquid veniant in restitutione fideicommissi, in substitutione directa militari, num seq.*
13 *Substitutio directa militaris similis est pupillari, & de ea idem quod de pupillari est iudicandum.*
Contra, nu. 14. & 15. quod imo sequatur naturam vulgaris substitutionis.
Imo quod sequatur naturam fideicommissarię, nu. 16.
Sed verior opinio est, quod sequatur naturam vulgaris, num. 17.

PRAESVMPT. CXCV.

CVm in præcedenti præsumptione explicatum sit, quibus in casib. prælegata restitui debeant vel nõ, vna cum hæreditate substituto per fideicommissum,
1 nunc locus iste requirit, vt † exponamus, an, & quando debeant restitui substituto directa substitutione? Hac in re constituendi sunt quattuor casus, sicuti etiã quattuor sunt directæ substitutiones, vulgaris, pupillaris, exemplaris, & directa militaris.
2 Primus itaque est casus in † substitutione vulgari, qñ, scilicet testator factis prælegatis Caio, & Sempronio, ita disposuit; instituo Caium, & Sempronium, & si ambo, vel eorum alter hæres non erit, vel esse nõ potuerit, substituo Mæuium. Si contingat vtrumque, vel eorum alterum nõ adire hæreditatem, ita quod factus sit locus substituto, an & is substitutus vna cum portione hæreditaria consequi debeat etiam pręlegatum. Recepta & vera est Doctorum sententia, consequi non posse prælegatum. Ita scripserunt Din. & Bart. in l. miles, §. pro part. de leg. 2. in l. Sextiam filiam, de leg. 3. & in l. Marcellus, §. quidam liber. nu. 2. ver. quæro hic dicitur, ff. ad Treb. & ibid. Ang. nu. 1. Rom. nu. 3. ver. quęro vlterius. Imo. nu. 11. Alex. nu. 4. Soc. nu. 4. Rum. nu. 16. & Claud. Seisel. nu. 3. ver. extra glos. His accedunt Bald. in tract.

substi-

ſubſtitutionum, in rubr. de vulgar. nu. 131. Boer. in q. 280. nu. 6. Gulielm. Benedict. in c. Rain. in verbo, ſi abſque liberis, in materia vulgaris, nu. 114. de teſta. Coraſ. in l. cum virum, nu. 65. C. de fideicō. & ibid. Ant. Padil. nu. 24. & Peregr. in tract. de fideicom. art. 7. nu. 5. Quæ quidem ſententia probatur manifeſto iure, nempe tex. d. l. miles, §. pro parte, & tex. d. l. Sextiam.

3 Et ratio afferri ſolet: quia ſubſtitutio † ipſa vulgaris fieri ſolet reſpectu portionis hæreditariæ: cum per eam ſuccedatur directo ipſi teſtatori ſubſtituenti. Inſtit. de vulg. ſubſtit. in princ.

4 Porro quando † ſubſtitutio fit in hæreditate, non veniunt prælegata, l. Marcell. §. quidam liberis, ff. ad Trebel. & diximus in præcedenti præſumptione, in tertio caſu, vbi explicauimus, qua ratione ita reſponſum ſit in d. §. quidam liberis.

5 Declaratur primo, vt † non procedat hic caſus, quando teſtator verbis amplis, & generalibus ſubſtituit, vt ſi dixit: Et ſi Caius hæres non erit, ei ſubſtituo in omnibus, & per omnia Mæuiū. Hoc caſu, ſi euenit caſus huius ſubſtitutionis, Mæuius conſequetur etiam prælegatum Caio factum. Ita Fulgo. in d. l. cum virum, nu. 4. C. de fideicom. & ibidem Corn. col. vlt. & Ant. Padil. nu. 25. Quæ quidem declaratio comprobatur ex his, quæ diximus ſupra in præcedenti præſumptione, in 2. declaratione tertij caſus. & his accedit Pereg. in d. art. 7. n. 7.

6 Declaratur ſecundo, vt † non procedat, quando prælegatum adhuc non ceſſiſſet, vt puta, ſi hæres, cui facta fuit ſubſtitutio & prælegatū, deceſſit viuo adhuc teſtatore. Hoc etiam caſu prælegatum debetur ſubſtituto. Ita Claud. Seiſel. in d. l. Marcellus, §. quidam liberis, nu. 4. ver. ſed aduerte. Coraſ. & Padil. in d. l. cum virum, C. de fideicom. ille, num. 67. iſte, nu. 26. reiecta diſtinctione Gulielmi Cunei, Butrigarij ac Alex. in d. §. quidam liberis, nu. 4. & Ruin. ibid. nu. 16. & Peregr. qui ſupra.

Eſt ratio, quia cum legatum ſit quaſi caducum, remanet in ipſa hæreditate veluti res quædam hæreditaria, niſi adſit ſubſtitutus, vel coniunctus in re illa, l. vnica, §. pro ſecundo, C. de cad. tollen. Et propterea ſubſtitutus iſte habebit rem hanc pro portione, qua fuit a teſtatore ſubſtitutus, non tamquam prælegatum, ſed veluti rem hæreditariam, vt probat d. l. miles, §. pro parte, ibi, *poſt diem legatorum cedentem*, de leg. 2.

7 Declaratur tertio, vt locū † non habeat, quando prælegatum fuit adeo amplum & opulentum, vt abſorberet maiorem partem bonorum teſtatoris. Hoc etiā caſu vulgariter ſubſtitutus conſequi illud debet: ſicuti in ſpecie declarauit Coraſ. in d. l. cum virum, nu. 71. C. de fideicom. adductus auctoritate Comen. & Soc. in d. §. quidam liberis, nu. 3. ver. 4. limitatur, qui tamen loquūtur de prælegato reſtituendo fideicommiſſario, vt explicauimus in præcedēti præſump. in 3. declaratione tertij caſus. Rationes tamen illius declarationis ibi commemoratæ, & huic noſtræ conueniunt. Hanc tamen declarationem intellexit Coraſ. quando per inſtituti repudiationem fit locus ſubſtituto vulgari: tūc enim (inquit Coraſ.) quia recuſata hæreditate, non poteſt ſcriptus hæres prælegatū conſequi, l. quid ergo, §. vlt. de leg. 1. prælegata in hæreditate reperientur, ad quam cū ſuccederet ſubſtitutus ex vulgari prælegatum ipſum caperet.

Ceterum (ſubiungit Coraſ.) vbi ex capite impotentiæ veniret ſubſtitutus, puta, quia inſtitutus poſt mortem teſtatoris ante aditam hæreditatem deceſſiſſet: ſatis poſſet dici, pro portione tantum hæreditaria p̄legatum ſubſtituto deberi. Pro alijs autem partib. ad hæredes inſtituti tranſmitti, d. l. miles, §. pro parte, de leg. 2. ibi, *perceptionum autem portiones, quæ pro parte cohæredū conſtiterunt, ad hæredes eius tranſmitti.* Quæ verba a Coraſ. prædicto in loco nu. 65. & 66. declarantur.

8 Secundus eſt caſus, quando † facta eſt ſubſtitutio pupillaris, vt ſi teſtator pupillo, cui ſubſtituit pupillariter Caium, prius prælegauit, an ſi eueniat caſus ſubſtitutionis, ipſi Caio, ſit etiam præſtandum prælegatum pupillo relictum? Et præſtandum eſſe aſſirmarunt Bart. in l. Marcellus, §. quidam liberis, nu. 3. ff. ad Treb. & ibidem Imo. Coraſ. in d. l. cum virum, nu. 72. C. de fideicom. & ibidem Padil. nu. 27. qui aſſeruit, neminem diſſentire. & accedit Peregr. in d. art. 7. nu. 9. Quæ ſane ſententia probatur reſponſo Iaboleni in l. cum pater, in princ. ff. ad leg. Falcid. vbi teſtator filiæ impuberi hæredem ſubſtituit, filiæ autem prælegata quædam reliquit. Dubitatum fuit, quid ad ſubſtitutum pertineret, an ſola hæreditas, vel etiā prælegata: reſpondit Iauolenus, etiā prælegata præſtanda eſſe, nec ob id in quartam Falcidiam imputanda. Comprobari etiam ſolet ſententia hæc ra-
9 tione, qua † dicimus, quod ad pupillariter ſubſtitutum pertinent omnia bona pupilli, vndecumque illi quæſita, l. ſed & ſi plures, §. ad ſubſtitutos, ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. cum teſtator non proprijs bonis, ſed illis pupilli ſubſtituerit, vt Inſtit. de pupillari ſubſtit. in prin. Atqui prælegata dicuntur effecta proprie ipſius pupilli, adita per eū hæreditate: ſicuti manifeſtū eſt, & probat l. a Titio, ff. de fur. Ergo ad pupillariter ſubſtitutum tranſeūt.

10 Tertius eſt caſus, quando † facta eſt ſubſtitutio exemplaris, vt ſi teſtor filio furioſo, vel mente capto, cui prælegata fecit, ſubſtituit, quod ſi decederet non factus ſanæ mentis, ei ſuccederet Caius, an ipſo filio mortuo in ea dementia, prælegata ita pertineant ad Caium, vt & ipſa hæreditas? Et pertinere ſcripſerunt in ſpecie Ang. Aret. in tract. de teſtam. gl. 81. nu. 17. Coraſ. in d. l. cum virum, nu... C. de fideicom. & ibidem Padil. nu. 28. qui
11 quidem ea ratione vſi ſunt, quod cum † exemplaris ſit inducta ad exemplum pupillaris, & eius naturam regulaſque ſequatur, l. ex facto, ff. de vulg. & pup. ſubſt. l. humanitatis, C. de impub. & alijs ſubſtit. & §. qua ratione. Inſtit. de pup. ſubſt. ſequitur dicendum idem eſſe de prælegatis his, quod de relictis impuberi ſtatuendum.

12 Quartus eſt caſus, quando † facta eſt ſubſtitutio directa militaris, quæ fieri poteſt a milite directo hæredi a ſe inſtituto etiam poſt aditam ab eo hæreditatem, l. milites etiam his, ff. de milit. teſta. l. Cent. ff. de vulg. & pupil. ſubſt. & l. precibus, C. de impub. & alijs ſubſt. ſi itaque miles hæredi, cui prælegata fecit, ſubſtituit quādocumque eo decedente, an euenīete caſu ſubſtitutionis, ille ſubſtitutus conſequi poſſit etiam legata. Hoc in caſu tres ſunt opiniones, quarum prima fuit Comenſis & Imo. in d. l. Marcellus, §. quidam liberis, ff. ad Trebel. qui opinati ſunt, ad ſubſtitutum hunc pertinere etiam
13 legata. Et ij quidem ea vſi ſunt ratione, quod † directa militaris ſimilis eſt pupillari, & de ea idem quod de pupillari iudicandum. Atqui ad ſubſtitutum pupillariter pertinent etiam legata, vt diximus ſupra in ſecundo caſu. Ergo & ad hunc ſubſtitutum per directam militarē.
14 Hæc opinio † vera non eſt: cum verum non ſit, de directa militari eſſe idem, quod de pupillari iudicandum; cum ei ſimilis non ſit, ſicut ſtatim dicemus.

Secunda fuit opinio Alex. in d. §. quidam liberis, nu. 4. & Claudij Seiſelij ibidem, nu. 3. Coraſ. in d. l. cum virum, nu. 77. C. de fideicom. & Padillæ ibidem, nu. 29. ij ſcripſerunt, ad hunc ſubſtitutum pertinere etiam præ-
15 legata. Ea ratione ij moti ſunt, † quia hæc directa militaris ſequitur naturā vulgaris ſubſtitutionis: cum hic ſubſtitutus capiat ſolummodo bona teſtatoris, non autem & illa hæredis, cui ſubſtitutus eſt, l. Cent. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. vbi Bald. & Ang. quos ibidem ſecutus eſt Galliaula nu. 115. & 179. & accedunt nunc Honded. in conſ. 71. nu. 45. & alij relati a Peregr. in d. art. 7. nu-
16 m. e. 10. & art. 8. nu. 46. Quemadmodum ergo † ad ſub-

ſtitutum

ſtitutum vulgari ſubſtitutione non pertinent prælegata, ita nec ad hũc ſubſtitutum directa militari.

Tertia fuit opinio Soc.ſen.in d.l.Marcell. §.quidam liberis,nu.6.ver.ideo putabam, ff.ad Trebel.qui dixit, eſſe diſtinguendum vt in fideicommiſſaria, de qua diximus in præcedenti præſumptione. Si quidẽ directa hęc militaris ſequitur naturam fideicommiſſariæ: quia (inquit Soc.) ſicuti per fideicommiſſariam, adita hęreditate, ſucceditur teſtatori, l.cohęredi, §.cũ filiæ, ff.de vulg. & pup.ſubſt.& copioſe ſcripſi in conſ.124.nu.13.lib.2. Ita etiam per directã militarem, adita hæreditate, ſucceditur ipſi teſtatori, d.l.milites ita, ff.de milit.teſt. Ita pariter ſicuti per fideicommiſſariam de hærede in ſubſtitutum tranſeunt hæreditas & bona, quæ habet petere ab inſtituto: ſic etiam per militarem de perſona inſtituti tranſeunt in ſubſtitutum.

17 Ceterum † cum recepta magis ſententia ſit cum Bal. Ang.& ſequacibus ſupra commemoratis, directam militarem ſequi naturam vulgaris, ſequitur dicendum, veram eſſe ſecundam illam opinionem, & falſam hãc tertiam Socini, qui fatetur, directam militarem differre a fideicommiſſaria: quia per fideicõmiſſaria ſubſtitutus capit hæreditatem de manu hæredis, & non aliter, & ideo ſuccedit teſtatori per obliquum, ſed per militarẽ, capit bona ab hærede, hæreditatem vero a teſtatore.

Exſtant & aliæ multę differentiæ inter directã militarem, & fideicommiſſariam, quas facile colligere quilibet poteſt ex traditione Galliaulæ in d.l.Cent. nu. 69. 96.102.106.107.119.122.125.127.& nu.129. dum recenſet decem vtilitates, quę deſumuntur ex decem differẽtijs inter directam militarem, & fideicõmiſſariam.

Bona ad hæredem fideicommiſſo grauatum peruenta ex perſona quidem teſtatoris, ſed tamen alio iure quam hæreditario, an & quando ex præſumpta mente ipſius teſtatoris veniant in reſtitutionem fideicommiſſi.

SVMMARIA.

1 *Hæres numquid teneatur ad reſtitutionem bonorum, quæ ad ſe peruenerunt ex perſona quidẽ teſtatoris, ſed alio iure quam hæreditario. Quod non tenetur reſtituere bona, quæ ſibi relicta ſunt a teſtatore cauſa implendi conditionem, num.2.*

Et redditur ratio, num.3.

4 *Donatio facta a teſtatore inter viuos morte confirmatur: & bona ſic donata non veniunt in reſtitutionem fideicommiſſi, quæ iure hæreditario non perueniunt ad hæredem.*

5 *Intellectus l.ſequens quæſtio. de leg.2.*

6 *Filius fideicõmiſſo grauatus non tenetur reſtituere, q̃ ſibi relicta fuerũt a patre in donatione ſibi facta inter viuos.*

Et id locum habet etiam pro ea parte, pro qua ipſe filius hæres exſtitit, quia nec portionem illam reſtituere tenetur, num.7.

Declaratur, vt ibidem, num.9.

8 *Teſtator ſi grauauit vxorem reſtituere bona etiã ſibi donata expreſſe, tenetur quidem ipſa vxor ad reſtitutionẽ.*

10 *Bona iam a teſtatore donata reſtitui debent fideicommiſſario, quando teſtatorem pœnituit donationis iam factæ.*

Et quomodo coniecturis probetur hæc pœnitentia, nu.11.

12 *Pater ſi diuiſit bona inter filios, & ea illis aſſignauit, iureque dominij tranſtulit, ſi decedit condito teſtamento, in quo ipſos grauauit ad reſtitutionem, nõ tenentur d.bona reſtituere ſic ipſis aſſignata, vbi redditur ratio. Secus ſi filij eadem bona conceſſerunt patri cum facultate teſtandi, num.13.*

14 *Filius fideicommiſſo grauatus non tenetur reſtituere fideicommiſſario legitimam ſibi debitam.*

Oẽ enim onus & grauamen reijci debet a legitima, quam omnino liberam filius conſequi debet, num.15.

16 *Legitimam conſequitur filius non iure hæreditario, ſed diſpoſitione, & prouidentia legis.*

17 *Filius fideicommiſſo grauatus reſtituere etiam loco pio, deducit prius legitimam, nec eam reſtituit.*

Et id etiam procedit, ſi teſtator erat miles, nu.18.

Et habet locum etiam, quando ſtatutum excludit filiam a legitima, & illa hæres inſtituitur a patre, & grauatur fideicommiſſo, quia legitimam non reſtituet, nu.19.

Idem quando pater inſtituit filium in maiori portione, quam ſit eius legitima, & eum grauauit reſtituere totã hæreditatem, quam deinde ipſe adiuit, quia non tenetur ad reſtitutionem legitimæ, num.20. Et contraria opinio Calcanei & Cephali refellitur, num.22.

21 *Legitima non venit nomine hæreditatis, nec dicitur pars hæreditatis, ſed bonorum.*

23 *Filius hæres fideicommiſſo grauatus, licet non teneatur reſtituere fideicommiſſario, niſi legitima ſibi debita prius detracta; hoc tamen fallit quando approbauit omnia & ſingula diſpoſita in teſtamento, in quo grauatus expreſſe fuerat reſtituere etiam ipſam legitimam.*

Fallit etiam in fideicommiſſo reciproco relicto a patre inter filios cum prohibitione detractionis legitimæ, nu.24.

Fallit præterea, quando vltra legitimam pater prælegauit filio adiecta conditione expreſſa, quod ſi volet ipſe filius cõſequi prælegatum, non detrahat legitimam ex fideicommiſſo, ſed eam cum alijs bonis fideicommiſſi reſtituat, & ipſe filius acceptauit prælegatum, num.25.

26 *Filia fideicommiſſo grauata a patre, vt etiam dotem quæ loco legitimæ eſſe dicitur, reſtituat, ſi tantum habeat ex dote vt ſalua ei ſit legitima, ad dotis ipſius reſtitutionem de iure tenetur.*

27 *Legitimam reſtituere grauatus ſi fuerit filius a patre inſtitutus in maiori portione quam ſit eius legitima, vel fructus perceptos ex bonis ſupra ipſam legitimam relictis imputare in ipſam legitimam, vel fructus ipſos reſtituere; ſi filius ſic grauatus adit ipſam hæreditatem, valet patris diſpoſitio; atque ita non poterit filius aliquã deducere legitimam, ſed eam cum reſiduo bonorum fideicommiſſi reſtituere debet fideicommiſſario.*

Et quinam ſint in hac opinione Doctores enumerantur, num.28.

Et ratio opinionis ſubijcitur, nu.29. Comprobaturque eadem opinio auctoritate multorum qui adſeruntur Doctorum, idque tamquam magis vera & recepta nu.30.

31 *Filius an dici poſſit grauatus in legitima quãdo habuit recompenſationem.*

32 *Legitima filio debetur vnà cum fructibus ex ea perceptis & percipiendis.*

33 *Legitimam reſtituere teneri filium fideicommiſſario ex patris expreſſa diſpoſitione quibus coniecturis & præſumptionibus colligi poſſit.*

34 *Exhęredatio licet expreſſim & nominatim fieri debeat, ſufficit tamen quod colligatur ex coniecturis quæ eã neceſſario ſignificent.*

35 *Approbatio teſtamẽti paterni an facta fuiſſe dicatur per filium hęreditatis paternę aditione per ipſum facta.*

PRAESVMPT. CXCVI.

1 Nunc dicendum † eſt de his bonis, quæ ad hęredem peruenerunt ex perſona teſtatoris, an & quando ex præſumpta ipſius teſtatoris voluntate reſtitui dẽant fideicommiſſario? Et dicendum eſt regulariter non reſtitui, ſed ab ipſo hęrede deduci, ſicuti multis exemplis facile demonſtrari poteſt.

2 Et primum quidem † eſt, in relictis a teſtatore hęredi cauſa implendi conditionem. Hæc cum alio iure, quam hæreditario conſequatur hęres, non tenetur reſtituere.

Ita

Ita sensit Bar. in l. Marcel. §. quidam liberis, nu. 5. ff. ad Treb. & apertius ibidem Imo. nu. 3. Soc. nu. 7. & Ruin. nu. 1. Coras. in l. cum virum, nu. 81. C. de fideicomm. & ibidem Ant. Padil. nu. 30. Peregr. de fideic. art. 6. nu. 29.

3 Est ratio † satis manifesta, quia hoc, quod capit hæres iste grauatus causa implendæ conditionis, capit tamquam extraneus, non autem tamquã hæres l. Mæuius, in prin. ff. de condit. & demon. & l. id autem quod, ff. ad leg. Falc. Imo nec naturã legatorum sequuntur, l. si quis sub condõne dandorum decē, ff. si quis omit. cau. testa.

4 Secundum exemplum est † in donatione facta a testatore inter viuos, quæ morte confirmatur, sicuti est donatio inter virum & vxorem.

Hæc tamen bona sic donata non veniũt in restitutione fideicommissi: quia iure hæreditario non peruenerunt ad hæredem grauatum. Ita scripserunt Bar. in d. l. Marcellus, §. quidam libeeis, nu. 4. post Din. & Cin. quos recenset Imo. in l. sequens qõ. de leg. 2. Fulgo. in l. cum virum, C. de fideic. Alex. cons. 20. nu. 10. in fi. lib. 3. & in l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 7. ff. ad Treb. Corn. in cons. 81. nu. 9. lib. 1. Franc. de Marchis in q. 331. in 1. par. Ruin. in cons. 130. nu. 8. lib. 3. Soc. in d. §. quidam liberis, nu. 7. Ias. in l. cum virum, nu. 5. & ibidem Coras. nu. 56. & Padilia nu. 17. C. de fideicom. Soc. iun. in cons. 72. num. 64. lib. 1. Paris. in cons. 33. nu. 78. lib. 3. *Zanch.* in l. hæredes mei, §. cum ita, in 5. par. nu. 41. ff. ad Treb. qui alios recenset. & accedit Crau. in cons. 357. nu. 4. lib. 3. & Peregr. in tract. de fideicom. art. 6. nu. 1. ver. itē donata hæredi.

5 Hæc iuris & Doctorũ † sñia manifestè probatur rñso Pauli in l. sequens qõ. de leg. 2. cuius verba hæc sunt. *Sequens quæstio est, an etiam, quæ viuus per donationem in vxorem contulit, in fideicommissi petitionem veniant. Respõdi, ea extra causam bonorum defuncti computari debere, & propterea fideicommisso non contineri: quia ea habitura esset etiam alio hærede existente. Plane nominatim maritus vxoris fideicommittere potest, vt & ea restituat.*

Hæc Paulus, qui duas rationes visus est considerare, vnam, quod bona sic donata sint extra causam bonorũ ipsius testatoris: alteram, quod vxor erat habitura etiã si hæres non fuisset. De vtraque ratione dubitant præcitati interpretes, præsertim Imo. Fulgos. Corn. Ias. & Padil. qui aliam esse rationem cõmendorant: sed ab illa Pauli non est recedendũ, quam egregie explicat Coras. in d. l. cum virum, nu. 59. & Pauli responsum explicauit etiam Ant. Goueanus in lib. 2. lectionum varia. cap. 20.

6 Et idem est † dicendum de donatione inter viuos facta a patre filio, quæ etsi morte patris confirmatur, non tamen filius fideicommisso grauatus tenetur restituere. Ita post alios scripserunt Coras. in d. l. cum virum, nu. 56. C. de fideicom. & Franc. Marc. in d. quæst. 331. par. 1. qui testatur sic decisum fuisse a Senatu Delphinatus. idem responderunt Paris. in cons. 33. nu. 76. lib. 3. & Crauet. in cons. 357.

7 Et hęc quidem traditio locum habeat † etiam pro ea parte, pro qua ipsa vxor, vel filius hæres exstitit. Nam nec portionem illam restituere tenetur: sicuti reiecta opinione Salic. in l. filium quem, nu. 16. C. famil. ercisc. & in cons. 243. lib. 2. Coras. in d. l. cum virum, num. 57. & ibidem Padilla num. 18. ver. Salic. autem.

8 Declaratur primo hoc † exemplum, vt non habeat locum, quando testator expresse grauauit vxorem restituere etiam bona hæc donata: sicuti aperte respondit Paulus in d. l. sequens quæst. in fi. cum dixit.

Plane nominatim maritus vxoris fideicõmittere potest, vt & ea restituat.

Et in specie sic affirmarunt Bar. Castr. & Florian. d. l. sequens quęstio. Alex. in cons. 20. nu. 9. & 10. lib. 3. Cor. in cons. 87. nu. 13. lib. 2. late Paris. in cõs. 2. nu. 47. & 59. & in cons. 33. nu. 78. lib. 3. qui dixit, sufficere etiam verba generalia, ex sententia Baldi in l. filium quem habentem, nu. 28. & Ang. in cons. 331. nu. 3. quem secutus est etiam Crau. in cons. 357. num. 35.

9 Declaratur secundo hoc exemplum non habere † locum in donatione facta a patre filio inter viuos valida, sicuti quando iuramento comprobata fuit. Ita Paris. in d. cons. 33. nu. 76. iuncto, nu. 35.

10 Declaratur tertio, vt non procedat, † quando testatorem pœnituit donationis iam factæ. Nam tunc bona illa donata restitui debent fideicommissario. Ita sensit Bal. in d. l. filium quem habentem, nu. 28. C. fam. ercisc.

11 qui dixit, pœnitentiam hanc † probari posse indicijs & coniecturis. Et quidem exēplum afferri potest ex Ruin. in cons. 130. nu. 9. lib. 3. dum respondit, si maritus donauit rem aliquã vxori, vel pater filio inter viuos; deinde condito testamento, eamdem rem prælegauit illis hęredib. institutis, & grauatis fideicõ. res illa donata venit (inquit Ruin.) in restitutione fideicommissi: quia testator dicitur donationem illam reuocasse, & voluisse esse prælegatam, sic & Curt. iun. in cons. 54. col. 1. & Paris. cons. 2. nu. 21. lib. 3. & alios retuli in lib. 2. de arbitr. iud. casu 88. nu. 54. & in cons. 1095. in 3. dubitatione, & in cons. 1099. in 2. dubitatione, lib. 11.

12 Tertium est exemplum præcedenti, † satis proximũ, quando pater diuisit bona inter filios, & ea illis assignauit, iureque dominij transtulit: Deinde condito testamento filios hæredes instituit, & grauauit restituere. Hoc etiã casu in restitutione fideicommissi non veniũt bona illa diuisa, & assignata filijs ipsis. Ita respondit Cor. in cõs. 228. nu. 9. lib. 4. qui ea ratione visus est, quod diuisione, & assignatione illa filij iam effecti sunt illarũ rerum domini, atque ita iure hæreditario non habent, & Corn. secuti sunt Soc. iun. in cons. 72. nu. 67. lib. 1. & Paris. in cons. 2. nu. 12. & nu. 75. lib. 3. sic & Peregr. in d. art. 6. nu. 49. vbi nu. 47. & 48. distinguit alios casus.

13 Declaratur primo † hoc exemplum, vt locum nõ habeat, quando filij eadem bona concesserunt patri cum facultate testandi. Nam tunc veniunt in restitutione fideicommissi. Ita Paris. in cons. 2. nu. 15. lib. 3. qui dixit, diuisionem, & cõcessionem illam factam prius a patre filijs censeri reuocatam, & ob id bona recepisse pristinam naturam. Et idem quod Paris. de eadem facti specie interrogatus respondit Cur. iun. in cõs. 54. col. 1. qui probat textu notab. l. si vero non remunerandi, §. idem Papin. ff. mandati, quem ipse declarat.

14 Quartum est exemplũ † in legitima filijs debita. Hãc filius hæres fideicommisso grauatus non restituit fideicommissario, sed eam prius liberã deducit. Ita scripserunt oēs in l. ex tribus, C. de inoff. test. Ang. in cons. 280. Capra in cons. 19. Anch. in cons. 152. nu. 8. Galliau. in l. Centu. nu. 74. nu. 76. 78. & 79. Dec. in cons. 688. nu. 7. Soc. iun. in cõs. 72. nu. 76. lib. 2. & in cons. 50. n. 15. lib. 4.

15 Est ratio, quia † omne onus & grauamen reijci debet a legitima, quam omnino liberam filius cõsequi debet.

16 l. quoniam in priorib. C. de inoff. testa. Et ratio † rõnis, quę ad rem nostrã pertinet, illa est, quia etsi filius hēat legitimam ex persona patris, seu ex eius substantia: attñ eam non habet iure hæreditario: sed potius dispositione, & prouidentia legis, l. si arrogator, ff. de adopt.

17 Extenditur primo, vt procedat † etiam, in filio grauato restituere fideicommissum loco pio. Nam adhuc legitimam non restituit: vt respondit Dec. in consil. 688. nu. 7. qui alios refert, Castr. in cons. 43. substitutio prædicta, nu. 3. lib. 2. & Capra in cons. 66. nu. 13.

18 Extenditur secundo, vt procedat † etiam in testatore milite. Ita Galliaula in d. l. Cent. nu. 74. 76. & 78.

19 Extenditur tertio etiam, quãdo † statutum excludit filiam a legitima: & illa hæres instituitur a patre, & grauatur fideicõ. Nam adhuc legitimam non restituit, sed deducit;

deducit: Capra in d.cons.19.num.1.Galliaula d. l.Cent.
numero 79.
20 Extēditur quarto hoc † exemplum, vt habeat locum
etiam, quādo pater instituit filium in maiori portione,
quam sit eius legitima, & eum grauauit restituere totā
hæreditatem, quam deinde filius adiuit: Hoc etiam ca-
su non tenetur filius restituere ipsam legitimam: cum
non præsumatur patrem de ea sensisse; eo quod sub no-
21 mine hæreditatis † non continetur legitima, quę nō di-
citur pars hæreditatis, sed bonorum, l.Papin. §.4. ff.de
inoff.testa.& tradunt post alios Ias.in Auth.nouissima,
nu.3.C.de inoff.testa.Dec.in Auth.præterea, in 7. no-
tab.C.vnde vir & vxor.Galliaula in l.Centur.nu.77.ff.
de vulg.& pup.subst.Berengar.in l.in quartam,nu.114.
ff.ad leg.Falcid.& Cagnol.in d.§.5.nu.11.
Quocirca male responderunt Calcan.in cons.56.nu.
18.versi.quinimo,& Cephal. in cons.272.nu.43. cum
22 † dixerūt, filium institutum & grauatum restituere to-
tam hæreditatem, ea adita, teneri restituere etiam legi-
timam; quippe qui dicitur approbasse patris dispositio
nem: nec dixit velle saluam sibi esse legitimā. Male in-
quam responderunt, quia filius dicitur quidem appro-
basse voluntatem, & dispositionem patris: sed negatur
patrē sub illis verbis, totam hæreditatem; voluisse com
prehendi etiam legitimam: cum illa non sit portio hæ-
reditaria, vt iam diximus. Nec approbatio facta a filio
per aditionem hæreditatis, eum impedit a detractione
legitimæ: vt in specie respondit Anchar.in consil.152.
Plura sunt, nu.8. & secuti sunt Galliaula in d.l.Centur.
nu.81.& Cephal.in cons.42.nu.4.& in cons.281.nu.35.
qui refert Ruin.in consil..,
Declaratur primo, vt locum non habeat prædictum
23 quartum exemplum, † quando filius approbauit omnia
& singula disposita in testamento, in quo grauatus ex-
presse fuerat restituere etiam legitimam. Hoc sanè ca-
su cōqueri & recusare potest filius, quin restituat ipsam
legitimam. Ita Paris.in cons.1.nu.95.& num.104. lib.3.
24 Declaratur secundo, vt locum † non habeat in fidei-
commisso reciproco relicto a patre inter filios, cū pro-
hibitione detractionis legitimę. Hoc casu patrem posse
prohibere detractionem hanc affirmarunt Accursius,
Richar. Malumbra, Comen. Fulgos. Dec. & alij multi,
quos congessi & probaui in cons.196.nu.16.lib.2.
Declaratur tertio, vt non procedat prædictum quar
25 tum exemplum quando † pater vltra legitimam præle-
gauit filio, adiecta conditione expressa, quod si volet ip
se filius consequi prælegatum, non detrahat legitimam
ex fideicommisso; sed eam cum alijs bonis fideicom-
missi restituat, & ipse filius acceptauit prælegatū. Hoc
sanè casu non poterit detrahere legitimam. Ita Corn.in
cons.303.nu.1.lib.1.Ruin.in cons.136.nu.13.& 17.lib.2,
Dec.in cons.687.nu.2. qui quidem Dec. respondit de
eadem facti specie cum Soc. iun.in cons.122.nu.9. lib.1.
& Cur.iun.in cons.159.quos sequuti sunt Ceph.in cons.
16.nū. 56.lib.1. & Bertazol. in cons.75.nu.19. in ciuilib.
& idem ego ipse respondi in cons.71.num.21.lib.1.& in
cons.206.nu.95.& 96.lib.3. Et bis constat, hanc Corn.
traditionem esse cōmunem, etsi ab ea dissentiat Alex.
in cons.8.nu.21.lib.3.& in cons.81.nu.13.lib.4. & Apo-
stillantes ad Dec.in cons.687.
Confert quoque quod egregiè docuit Bart. in l. Lu-
cius, §. maritus, nu. 2. ver. si vero pater eam expresse, ff.
26 ad Treb. cùm dixit; filiam † grauatam fideicommisso a
patre, vt etiam dotem, quæ loco legitimæ esse dicitur,
restitueret, si filia tantum habet ex dote, vt salua ei sit le
gitima, teneri dotem ipsam restituere. Bar. sequuti sunt
Bal.& Rom. quos retuli & probaui in d.cons.196. n.14.
Ad rem quoque nostram pertinet, quod egregiè tra-
27 ditum est; quod si † testator instituit filiū in maiori por-
tione quàm sit eius legitima; & eum grauauit restitue-
re ipsam legitimam, vel fructus perceptos ex bonis su-
pra ipsam legitimam relictis, imputare in ipsam legiti-
mam, vel fructus ipsos restituere; si filius sic grauetus a-
dit hæreditatem, valet patris dispositio, atque ita non
poterit filius deducere aliquam legitimam; sed eam cū
residuo bonorum fideicommissi restituere debet fidei-
commissario. Hac in opinione sunt
28 j. Raphael † Comen.in l.cohęredi, §.cum filio, nu.2.
ff.de vulg.& pupil.subst. & in l.in fideicommissariam,
num.15.ff.ad Trebel. & manifestius in cons.25.col.vlt.
& in consil.52.
ij. Curt.iun.in cons.120.nu.16.qui idē sensit in cons.
54.nu.12.etsi ibi non referat Comensem.
iij. Boer.in q.44.num.16.
iv. Franc.Capilistius inter consil.vlt. volun.in con-
sil.78. nu..11.12.& 13.
v. Natta in cons.321.nu.5.lib.2.
vj. Ceph.in cons.16.nu.56. lib.1. & in cons.153.nu.
9.libro 2.
vij. Rimin.iun.in cons.736.nu.141.lib.7.
viij. Maluasia in cons.117.num.2.
ix. Paulus Picus in l.in quartam, nu. 228. ff.ad leg.
Falcid.
x. Burs.in cons.355.nu.61.& latius in cons.385.lib.
3.quo postremo in loco dixit; hanc esse verissimam opi-
nionem.
xj. Ioseph Lud. in decisionib. Lucensibus, dec.28.
nu. 106. qui nu. 10. testatur hanc esse Communem opi-
nionem.
xij. Ladercbius Imolensis in cons.26.nu.2.& 3.
xiij. Andreas Fachineus in lib.5. controuersiarum
c.96.vers.ego vero.
xiv. Io. Petrus Surdus in tract. de alimentis, tit.1.
q.15.nu.183.& nu.184.
xv. M.Ant. Pereg.in tract.de fideic.art.49. nu.42.
in fine, si rectè & diligenter eius verba perpendantur.
xvj. Ego ipse in cons.196.nu.14.& 15. lib.2. in cons.
303.nu.51.lib.4.in cons.681.nu.35.lib.7. & in cōs.903.
29 nu.2.lib.10.& hæc quidem † recepta opinio fulcitur ea
ratione, primū, quod filius potest grauari in re propria,
quando ei supra legitimam relinquitur, l.filiusfamil. §.
apud Marcellum, ff.de leg.1.& l. Imperator, §.si certū,
ff. de leg.2. & tradit Fabianus, in Auth.Nouissima, nu.
169.C.de inoffic.testam.
30 Hęc Comen.& sequacium opinio cōprobatur † egre
gia auctoritate Ang.in §.prohibemus, nu.3.& 4.in Au-
then.de trien. & semis. cum dixit, quod quando pater
vult priuare filium vsufructu omnium bonorum, non
habet aliud facere, nisi instituere ipsum hæredem vul-
gariter in omnibus suis bonis; & alteri relinquere vsum
fructum omnium bonorum suorum. Nam valebit (in-
quit Ang.) relictum vsus fructus; & filius non potest di-
cere, se grauatum in legitima; quod est verum (subiun-
git Ang.) quando nuda proprietas a legitima filij supra,
valet tantum quantum vsusfructus suæ legitimæ, &c.
Affirmat itaque Angelus filium conqueri non posse,
quod pater eum legitima grauauerit, si plus vel sal-
tem tantumdem ei reliquit quantum valet ipsa legiti-
ma. Et Angelum sequuti sunt Cępolla in dicta Cau-
tela 21. nu.2.Crotus in cons.67.num.24. lib.1. Iason in
Auth.Nouissima, nu.44. C.de inoffic.testam. Ambro-
sius Opizonus in l.filiusfam.§.diui, nu.46.de leg.1.Pau
lus Picus in l.Titia, §.Titia cum nuberet, nu.83.in fine
de leg.2.Alciatus in resp.497.nu.2. in fine, secundum
impressionem antiquam Lugdunensem, quod est resp.
48.num.4. lib.9. secundum impressionem nouam Ve-
netam, Vincentius Francus in decis.293.in fine, in se-
cunda parte, & Ioan. Petrus Surdus in tracta.de Ali-
mentis

mentis,tit.a.q.15.n.179. Et si rectè perpendatur idem quod Angelus sensit Castrensis, in l.vlt. nu.2.vers. Cõtrarium est verius, ff.de condit.instit.etsi declaret,non procedere quando filius caret substituto. Et simile tradit Imola in l.a.col.8. in fine, vers.facit optimè, quod
31 habetur, ff. de condit.instit. dum scribit, filium † non dici grauatum in legitima, quando habuit recompensationem. Et Imolam sequutus est Socin.iun. in cons. 122.col.vlt.lib.1. Et ego ipse idem scripsi in consil.196. nu.15.versic. Et his accedit lib.2. His constat, Roderi cum Suarez in l.quoniam in prioribus, ampl.3.nu.2. & 3.C.de inoffic.testamen.aduersus communem aliorum opinionem scripsisse; & cuius argumentis non est difficile respondere; cum possit, si vult, retinere solam legitimam,& reijcere residuum, quod fuit in libera patris facultate relinquere, vel non.

His constat Comensis & sequacium opinionem esse veram & magis receptam, præsertim si iungantur Ange.& sequaces supra relati,aduersus Alex.in l.in fideicommissariam, nu.6.ff.ad Trebel. & Ripam ibid. nu.41. Ant.Gabriel.in lib.6.Conclusionum, tit.de legitima. conclusione prima, nu.41. M. Anton.Cuchũ in tract.de legitima, in tit. Institutus in portione excedente legitimam num.42. Manticam de coniecturis vltimarum volnntatem lib.7.ti.10.nu.18. qui tamen nõ omninò opinionem affirmat, sed subsistit, Crassum in §.legitima, q.20. nu.9. & nu.10. & Magonium in decisionibus Lucensibus, decis.85. nu.19. versic. tamen contrariam, qui eiusdem opinionis præter supra commemoratos recenset Bursatum, in consil.44. num.17. lib.1. Hieron. Gabriel. in consil.124. lib.1. Vasquium de successionum creatione, lib.3. §.30. in secunda parte, limit.34.num.231. & Aemilianum in cons.13. sed verè Bursat.Gabriel. Vasquius,& Aemilianus, loquuntur quando pater reliquit legitimam filio quem grauauit imputare in legitimam ipsam, fructus ex ea perci-
32 piendos. Non enim hoc iure permissum est,cùm † legitima filio debeatur vnà cum eius fructibus, Auth. Nouissima, C.de inoffic.testam. Raphael autem Comensis & sequaces loquuntur quando pater vltra legitimã reliquit filio alia bona, grauando filium vel restituere fructus a se percipiendos ex dictis bonis vltra legitimã ei relictis, vel ipsam legitimam. Et filius scienter patris dispositionem acceptauit, adeundo hæreditatem.

Hoc permissum est patri facere,cũ filium nõ grauet in legitima: sed in eius facultate & prãte ponit acceptare vel reijcere illa bona vltra legitimam sibi relicta.

Ceterùm scribunt multi, ita demum esse locum prędictæ doctrinę, & traditioni, quando pater ipse expresè disponit & mandat, quod filius debeat restituere etiam legitimam. Ita sanè Bart.in l.Lucius, §.maritus, nu.a.vers. si verò quæris, ff.ad Trebel. & idem ipsemet sensit, etsi subobscurè, l. vlt. §.filiæ, ff.de leg.2. Aretinus in cons.53. nu.2. Alex.in l. a filia, num.3. ibi: quando pater specialiter, ff. ad Trebel. & in cons.10. nu.10.lib.3. Iason in cons.44. col.1. lib.1. & Dec.in l. cum proponas, nu. a. in fi.C.de pactis.

33 Crediderim tamen † patrem testatorem satis expresse disposuisse & mandasse filio, vt hoc in casu restituat etiam legitimam, quando id colligitur coniecturis, & præsumptionibus, quæ sumuntur à significatione verborum a testatore prælatorum. Ita in specie Bald.in cons.283. Pater habens tres filias,lib.3. iuncto fine pręcedentis consilij, quod est cuiusdam Francisci, qui dixit, aduersus Bar.in dicto §.maritus sensisse Bal.& manifestius Cur.iun.in cons.120.nu.16. Natta in cons.321.nu.5. lib.2. Galeacius Maluasia in consil.114.nu.3. Cephalus in cons.153.nu.92. lib.2. & Ioseph Ludouicus in decisionibus Lucensibus, decis.28. nu.106. qui dixerunt, sufficere si testator dicat, quod filius restituat totam integram hæreditatem, vel sine diminutione. Simile est quod dicimus de exhæredatio
34 ne, quæ † etsi expressim, immo nominatim fieri debet, l. 2. ff.de lib. & posthu. attamen sufficit quod colligatur ex coniecturis, quæ eam necessariò significent, sicuti ad rem respondit Soc.iun. in consil.136. nu.19. lib.1. Ita quoque dicimus de nouatione, quæ etsi noua Iustiniani Constitutione de qua in lege vlt. C.de nouatio. fieri non potest, nisi verbis expressis, attamen sufficere præsumptiones & coniecturas affirmant quàplurimi, quos retuli & probaui superiore libro, præsumpt. 134.nu.36. vbi dixi, rationem esse, quia expressum & illud dicitur, quod ex coniecturis & præsumptionibus constat. Ita ad rem dicimus, quod etsi expressa testatoris dispositio requiritur, quando testator ipse vult prohibitam esse detractionem Falcidiæ & Trebellianicæ, Auth. sed cum testator, C. ad legem Falcidiam, & ibi Doctores; attamen sufficiunt coniecturæ & pręsumptiones. Ita vt dicemus infra præsumpt.198. nume.10. vbi nouè addidi Ludouicum Molinam in li.1. de Hispan.primogen.cap.17.nu.26.ver.nec obent, & nu.27. qui egregie loquitur.

Et omnis disputatio cessat, quando filius acceptauit, & approbauit patris testamentum, & dispositionem, sicuti responderunt Alex.in cons.12. col.2.vers. accedit ad confirmationem,lib.5. Calcan. in cons.57. in fi. Parisius in cons.9.nu.4.& manifestius in cons.33. nu.80.lib.3. Cephal. in cons.272.nu.42.lib.2. Hondedeus in cons.59.nu.40. Et ego ipse in cons.164.nu.29. lib.2.& in cons.401.nu.45.lib.5.

Nec repugnat quod scribit M.Ant.Pereg. in tract. de fideicomm. art.3.nu.118.ver. sed contra, &c. non sufficere hoc casu solam aditionem,& acceptationem hæreditatis, sicuti responderunt (inquit Peregr.) Anchar.in c.152.nu.4. Curt.sen.in cons.76. Dominus Ludouicus, col.5. vers. sed præmissis, Dec. in cons.236. col.3. & in cons.257. col. vlt. & in cons.688. Paris.in cons.47.nu.9.lib.a.& in cons.43. nu.38.lib.3. Eugen. Perulinus in consil.38.nu.19. Hiero.Gabr.in cons.96. nu.a.lib.1. & Bertazzolus in cons.75.nu.22. Nam respondetur, Ancharanum sentire contrarium quò ad Trebellianicam, de qua loquitur, cum dicit, per approbationem testamenti factam in diuisione inter fra-
35 tres, censeri illi renunciasse; quæ sanè † approbatio dicitur etiam fieri per aditionem hæreditatis. Solus Curtius clarè contradicit Anchar. & eum visus est sequi Decius supra allegatus, Parisius autem sibi parum constans, aliter respondit præcitatis in locis.

Bona in hereditate testatoris fideicommittentis reperta, &
9 *fructus ab herede grauato percepti, an & quãdo ex pręsumpta voluntate testatoris restitui debeant fideicommissario.*

SVMMARIA.

1 *Heres fideicommisso grauatus tenetur ad restitutionem etiam mobilium, quæ testator reliquit.*

Et quid si consumpta sunt restitutionis tempore sine heredis culpa, num.3.

2 *Pecunia in arca testatoris reperta numquid includatur fideicommisso omnium bonorum ab eo relicto, nu.4.*

5 *Hæres fideicommisso grauatus tenetur restituere omnia bona mobilia non solum in quibus testator habebat omne dominium, sed etiam ea, quorum habebat vtile tantum dominium.*

6 *Feudum hereditarium continetur in fideicommisso, & debet cum alijs bonis hereditarijs restitui fideicõmissario.*

Non

Non enim differt ab alijs bonis liberis & allodialib. nu.7.
8 *Feudum ex pacto, & prouidentia non continetur sub fidei-commisso, nec debet restitui fideicommissario.*
Et redditur ratio, ibidem num.9.
Intellige, nisi fideicommissarius, cui hæres iussus est restituere, sit etiam de personis comprehensis in inuestitura, num.10. & 11.
12 *Hæres fideicōmisso grauatus an teneatur restituere fideicommissario emphyteusim.*
Distingue, vt ibidem, & num.13.
Et quod non tenetur restituere bona alterius antiqui fideicommissi, hæredi grauato a testatore restituenda, nu.14.
Quamuis iste hæres grauatus non confecerit inuentarium, num.15.
Secus si extent coniecturæ, quibus colligatur testatorem nouum grauantem voluisse huiusmodi bona antiqui fideicommissi restitui, num.16. & quæ coniectura, nu.17.18. 19.20. & 21.
19 *Pronomen, meum, modo dominium, modo possessionem significat.*
22 *Testator si reliquit vsumfructum omnium bonorum suorū, intelligitur etiam de bonis, quæ restituere ipse debet ex causa fideicommissi.*
23 *Hæres an teneatur restituere bona, quæ post a se aditam hæreditatem quæsiuit ex bonis ipsius testatoris, id est de fructibus ex illis perceptis, remissiue.*
Et qd de alijs bonis emptis ex pecunia hæreditaria, nu.24.
Et quid de prædio vēdito a testatore cum pacto de redimendo, num.25.
Et quid de alijs bonis aliunde ab ipso hærede q̄sitis, n.26.

PRAESVMPT. CXCVII.

DVo sunt huius disputationis capita: vnum de bonis, quę apud testatorem reperiebantur tempore,
quo excessit ab humanis; alterum de illis, quæ hęres grauatus deinde ex bonis ipsius testatoris quæsiuit, hoc est
de fructibus. De primo capite pauca dicenda sunt: tum quòd non multa nostri scripserunt: tum quod res satis
1 clara est. Hæres enim † fideicōmisso grauatus restituere
debet mobilia, quæ testātor ipse reliquit. Nam & illa sine
magna dubitatione fideicommisso includuntur; vt statuit Iustin. in Institut. de singulis rebus per fideicommissum relictis, in prin. ibi. *argentum, hominem, vestem, & pecuniam numeratam.* Quocirca Socin. iun. in consil.
130. nu.14. lib.1. miratur sua illa in facti specie, de qua
2 respondit, fuisse dubitatum, an pecunia † in arca testatoris reperta includatur fideicommisso omnium bonorum ab eo relicto. Et de eadem facti specie cum Socino respondit etiam Paris. in cons.26. nu.69. lib.2. Idē quoque de pecunijs, mercibus, & creditis responderūt Cardinalis Zabarella in cons.149. & Fulgos. in cons.41. ad finem, qui ambo eodem in casu consuluerunt. Sic & Alciat. in respon.401. nu.1. & in respon.497. nu.5. ver. de rebus mobilibus. Idem de animalibus, & alijs mobilibus respondit Crau. in cons.295. in fine, & in cons.316. nu.5. ver.4. dubitatur. Idem de fructibus iam perceptis a testatore, & in horreo iam ab eo reconditis, vt scilicet debeant restitui fideicommissario, respondit Crauetta præcitatis in locis. & eiusdem sententiæ fuerunt Alex. in l. in fideicommissariam, in prin. nu.5. ff. ad leg. Falcid. Galliaula in l. Centurio, nu.29. ver. quinta vtilitas, & ibidem Rip. nu.11. & nu.36. ff. de vulg. & pupil. substi. Alciat. in respon.361. Placet sententia. Hieron. Gabr. in cons.121. nu.58. lib.1. & Marzar. in epitome de fideicomm. quæst.5. quo loci dubitat, an verum sit, quod respondit Paris. in d. cons.25. num.72. lib.2. cum
3 dixit, † hæredem grauatum non teneri restituere bona
hæc mobilia, si restitutionis tempore reperiuntur sine
sua culpa consumpta.

De bonis immobilibus nemo vmquam dubitauit,
quin fideicommisso includantur. Quinimo & pecunia
4 destinata ad emptionem † immobilium etiam inter immobilia restituenda recenset Marzar. in d. epitome, de fideicom. q.7. post Soc. iun. in cons.120. lib.1. sed inter mobilia esse pecuniā hanc sic destinatam, viginti quinque Doctores congesti a Boer. in q.209. scripserunt. Vtcumque sit, nil refert in casu nostro: cum & mobilia (vt diximus) fideicommisso sint supposita.

5 Et prędicta quidem sentētia † de immobilibus fideicommisso restituendis locum habet non solum in his, in quib. testator obtinebat omne dominium: sed etiam in his, quorum vtile tantum habebat, sicuti de emphyteusi & feudo hæreditarijs, non autem ex pacto & pro-
6 uidētia, ita sane feudum hæreditarium † contineri in fideicommisso, & debere cum alijs bonis hęreditarijs fideicommissario restitui scripserunt Bal. in l. cum virū, num.21. ver. aut est feudum hæreditarium, C. de fideicom. & manifestius in l.1. q.34. ff. de rerum diuis. Alex. in l. si patroni, in prin. nu.15. ff. ad Treb. Ias. in pręludijs feudorum, nu.49. Ruin. in cons.161. nu.31. lib.1. Socin. iun. in cons.79. nu.17. lib.4. Tiraq. in tract. de retract. in consang. §.1. gl.7. nu.27. Rolan. in cons.1. nu.4. lib.3. & Ant. Padil. in d. l. cum virum, nu.55. ver. secundo limitabis. Et Natta in cons.159. nu.25. lib.1. & hos secutus sum in cons.129. nu.25. lib.2. & in cons.395. nu.54. lib.4. His accedunt Peregrin. de fideicommissis, artic.6. num.18. & 19. Pistor. in suis quæstionibus in 2. parte, quæst.1. num.62. & Scraderus de feudis, parte septima, capit.2. num.65. & Aluarus Vallascus de quo statim, & scripsi in consil.956.

7 Ea est huius † sententiæ ratio, quia feudum hęreditarium quoad dispositionem, habita tamen licentia a domino directo non differt ab alijs rebus liberis, & allodialibus: sicuti affirmarunt congesti a Iulio Claro in §. feudum, q.9. q.31. & q.41. & in §. emphyteusis, q.28.

8 Diuersum vero † est in feudo ex pacto & prouidentia. Non enim illud sub fideicommisso continetur, atque ita non restituitur fideicommissario. Ita Bal. in d. l. cum virum, nu.21. Bar. in d. l. si patroni, in prin. nu.3. & ibid. Alex. nu.12. Ias. in præludijs feudorum, nu.46. & in cons.87. col.1. lib.2. Ruin. in cons.38. nu.13. & in consil.161. nu.7. & 8. lib.1. Brun. in cons.39. in fin. Soc. iun. in cons.72. col.2. lib.1. & in cons.79. nu.26. lib.4. & Padilla in d. l. cum virum, nu.55. Iul. Clar. in §. feudum, q.85. & Aluarus Vallascus in tract. de iure emphyteutico, q.47. num.8.

9 Est † ratio satis clara, quia testator possidens hoc feudum, de eo disponere, & fideicōmisso subijcere non potest, sed succedunt filij & alij ex agnatione vocati beneficio atque prouidentia Principis & domini concedentis, cap.1. in prin. de success. feudi, & c.1. an agnatus vel filius. Nō ergo feudum hoc venit in restitutione fidei-
10 commissi. Hoc tamen † intelligitur, nisi fideicommissarius, cui hæres iussus est restituere, sit etiam de personis comprehensis in inuestitura, puta ex descendentibus primi inuestiti: quia tunc feudum etiam restitui debet. Ita post alios censuerunt Alex. in d. l. si patroni, in prin. nu.12. ff. ad Trebel. & in consil.19. nu.9. & in cons.29. nu.7. lib.5. Ias. in præludijs feudorum, num.46. Ruin. in cons.72. num.8. lib.5. Curt. iun. in tract. feudorum in 1. par. q.8. & in cons.3. nu.13. Anton. Padil. in d. l. cum virum, nu.55. ver. limitabis hanc, C. de fideicom. Cephal. in cons.207. nu.35. & in cons.272. nu.133. lib.2. & Iul.
11 Clar. in d. §. feudum, q.85. in fine. Ceterum † hæc declaratio intelligitur illis in casibus in quib. testator potest feudum ex pacto & prouidentia relinquere vni ex filijs, vel agnatis, alijs exclusis: sicuti contingit, quando

feudum est nouũ, vt latissime dissetui in cons. 161. lib. 2.
12 vbi distinxi octo casus. De emphyteusi † idem quod
de feudo dicendum pene est: etsi clarioris explanario-
nis gratia tres cõclusiunes constituit & distinxit Padil.
in d. l. cum virum, num. 56.

Quarum prima est, quaodo emphyteusis fuit conces
sa a Republ. Hæc fideicommissario restituenda est. Ita
ex Bart. & Alex. in d. l. si patroni, in prin. num. 4. scripsit
Padilla d. num. 56. versi. res emphyteutica, & Aluarus
in d. quæst. 48. in fi.

Secunda est conclusio (inquit Padilla vbi supra) in
emphyteusi priuati etiam Principis, quæ non transit in
fideicommissarium, ex sententia Bart. in d. l. si pattoni,
in prin. nu. 4. ff. ad Trebel. & Bal. in d. l. cum virum, nu.
23. C. de fideicom.

Dissentiunt tamen Imo. in d. l. si patroni, in prin. nu.
3. & ibid. Alex. nu. 14. ver. quantum vero ad articulum,
& ab his non dissentit Padilla præcitato in loco.

Existimo esse hic distinguendum, vt in feudo diximus;
quod aut emphyteusis concessa est pro se, & hære
dibus: atque ita si hæreditaria est, venit in fideicommis
so eiusque restitutione. Hoc casu procedit opinio Imo-
læ: Aut vero est cuncessa pro se, filijs, & descendenti-
bus, atque ita est ex pacto & prouidentia. Et tunc non
cõtinetur in fideicommisso. sic procedit sententia Bar.
& sequacium.

Hanc distinctionem probauit copiose Socin. iun. in
cons. 79. nu. 16. iuncto nu. 26. lib. 4. sic & Peregrin. in d.
art. 6. nu. 28. & 29.

Tertia conclusio, (inquit Padilla præcitato io loco)
13 versatur † in emphyteusi recepta ab ecclesia; quę regu-
lariter nou venit in restitutione fideicommissi, vt scri-
pserunt Bar. in d. l. si patroni, in prin. nu. 4. ff. ad Trebel.
Aret. in cons. 53. nu. 2. Alex. in cons. 91. nu. 10. lib. 1. qui
testatur esse communem opinionem. Rim. sen. in cons.
257. nu. 26. lib. 2. Soc. iun. in cons. 72. num. 61. lib. 1. &
Padilla in d. l. cum virum, col. pen. versic. ex hac igitur,
C. de fideicom. Ruin. in cons. 161. nu. 8. lib. 1. & Aluarus
in d. q. 48. num. 2.

Ceterum tertia hæc conclusio declaratur primo, vt
non procedat, quando hæc emphyteusis concessa fuit
pro se, hæredibusque suis quibuscumque. Nam his ver
bis concessa cum ad extraneos hæredes transire possit,
etiam in fideicommisso continetur: vt docuit prædicto
in loco Padil. ex sententia Bal. in d. l. cum virum, nu. 23.
& Alex. in d. l. si patroni. Idẽ quando fuit concessa pro
se, hæredibus, & successoribus, vt responderunt Rui. in
cons. 161. nu. 31. lib. 1. Rim. sen. in cons. 325. nu. 12. Soc.
iun. in cons. 79. nu. 23. lib. 4. Bursat. in cons. 48. ou. 7. lib.
1. Io. Anchar. Regiensis, in q. 19. lib. 1. & Aluarus in d.
q. 48. nu. 3. Declarat & secundo Padil. in d. l. cum virũ,
col. vlt. non procedere, quãdo ecclesia concessit emphy
teusim, obseruata sollemnitate illa, quæ solet adhiberi
in alienatione bonorum ecclesiæ. Nam tunc (inquit Pa-
dilla) emphyteusis hæc est trãsitoria ad hæredes extra-
neos, vt tradunt Abb. & Imo. in c. io præsentia, de pro-
bat. ille nu. 29. iste nu. 14. & ibi. Bero. num. 386. testatur
communem, & Didac. in lib. 2. variar. resol. c. 17. nu. 5.
& propterea venit in restitutiooe fideicommissi. & Al-
uarus in d. q. 48. num. 5.

Declaratur & tertio, qñ emphyteusis hęc ecclesiasti
ca ex communi vsu hęreditaria est. Nã tunc venit in re-
stitutione fideicommissi, sicut de emphyteusi Ecclesiæ
Mantuanę respondit Soc. iun. in d. cons. 79. nu. 21. lib. 4.
14 De bonis alterius antiqui † fideicõmissi huic hæredi
grauato restituendis ab ipso testatore nouo grauante,
idem dicendum est, nempe non venire in hac restitutio
ne: sed detrahi posse ab hoc hærede grauato. Ita in spe-
cie responderunt Crau. in cons. 144. nu. 5. Ioan. Petrus
Surdus in cons. 1. nu. 25. lib. 1. & idem senserunt Bello.
in cons. 9. & 10. Alba in cons. 73. nu. 5. & 6. & Decian.
in consil. 57. num. 18. lib. 1. Quam quidem senteotiam
probat text. l. irritum, C. ad leg. Falcid. quo loci dicitur
hoc fideicõmissum deduci tamquam æs alienum, quod
etiam si debitum est ipsimet hæredi grauato sicque fi-
deicommissario, illud non restituitur: sicuti de ære alie-
no causa dotis vxoris retinendo ab ipso grauato respon
dit Vlpian. in l. ab omnibus, §. 1. de leg. 1. & egregie tra-
dunt Bal. & Castr. in l. debitori, col. 1. C. de pact. qui ob
id annotarunt, quod quãdo creditor succedit per fidei-
commissum debitori non confunduntur ipsius credito-
ris actiones: sed creditum ipsum consequi putest: cum
illud non veniat in restitutione fideicommissi, & idem
affirmarunt multi, quos congessi in cons. 89. num. 154.
lib. 1. in cons. 183. nu. 33. lib. 2. & in cons. 666. lib. 7. &
dixi in d. cons. 89. nu. 151. rationem esse; quia bic fidei-
commisso grauatus nil cõsequitur a testatore: sed quod
ob Trebellianicã habet, lege habet, ob id non est effe-
ctus eadem persona cum ipso testatore grauante, cui
successit, vt dicantur confusæ actiones.

Extenditur hæc traditio, vt locum habeat, etiam si
15 hæres iste grauatus nou confecit † inuentarium. Nam
adhuc non tenetur restituere creditum suum vel ex an-
tiquo fideicõmisso, vel ex dote, vel alia simili causa: cũ
ub non confectum inuentarium non amittat suum hoc
ius. Ita Castr. Alex. & Dec. in d. l. debitori, col. 1. C. de
pact. & secuti sunt alij quamplurimi, quos longa serie
commemoraui in d. cons. 666. in 2. casu, lib. 7.

Declaratur hæc traditio, vt locum non habeat, quã-
16 do extant † coniecturæ, quibus colligitur testatorẽ vo-
luisse, hunc fideicommisso grauatum restituere etiam
bona antiqui fideicommissi a se ipso testatore vel alio
huic nouiter grauato restituenda. Ita in specie declarãt
Bellon. in d. cons. 9. num. 13. Alba in cons. 73. num. 5. &
idem sensit Decian. in cons. 57. num. 58. ver. non obstat
quartum, lib. 1. Ita enim facere & disponere posse testa
torem dubitandum non est: sicuti scripsi supra in præ-
sumpt. 117. num. 8.
17 Et prima † quidem coniectura est, qñ testator in insti
tutione hæredis mentionem fecit illorum bonorum fi-
deicõmissi suo hæredi restituendi: & deinde substituen
do hæredem ipsum grauauit restituere omnia bona, in
quib. eum instituit. Ita sensit Bellon. in d. cons. 9. nu. 14.
ver. præterea dici potest, & Bellonum est secutus Pe-
tra in tract. de fideicom. quæst. 8. vers. secundo quan-
do, & hoc maxime procedit, quando (vt in casu de quo
respondi in cons. 688. lib. 6.) testator mandauit vni hæ-
redum, cuius erant bona aotiqui fideicommissi, vt illa
cum suo cohærede communicaret. Ea enim commu-
nicatione significauit testator, se de illis bonis dispone-
re, ac de suis: atque ita vt illa ad substitutos peruenirẽt
eo modo, quo & propria.
18 Secunda est † coniectura, qñ testator ignorans exsta-
re illud fideicommissum, atque ita credẽs bona illa esse
sua propria, reliquit, suo hęredi, quem grauauit restitue-
re. Hoc etiam casu hæres iste tenetur cum bonis huius
testatoris restituere, & illa antiqui fideicõmissi. Ita sen
sit Bellon. in d. cons. 9. num. 14. ver. vlterius, & apertius
Alba in d. cons. 73. num. 7. ver. 5. quia. Petra in d. q. 8.
nu. 278. ver. tertio quando.
19 Tertia est † coniectura: quando testator, instituto hę-
rede his verbis: In omoibus bonis meis instituo hære-
dem Caium, cui sine liberis decedenti, substituo Sẽpro
nium. Hoc in casu si testator ipse possidebat etiã bona
antiqui fideicommissi, dicitur eriam instituisse, & gra-
uasse suum hunc hęredem restituere dicta bona. Ita Al-
ba in d. cons. 73. nu. 5. ver. nam in primis, & Decia. in d.
cons. 57. nu. 16. & nu. 21. lib. 1. Ea ratione vsi sunt, quia
aut

aut dicimus illud pronomen, mea, significare dominiũ. iuxta l. Quintus, la 2. ff. de auro & argen. leg. & tunc satis constat, quod hic testator eo tempore conditi testamenti erat dominus dictorum bonorum antiqui fideicommissi a se quidem post mortem restituendorum, l. 2. §. sin autem sub conditione, C. commi. de leg. & multo magis si testator dixisset, nunc ad se spectantibus, & pertinentibus quomodocumque & qualitercumque, vt respõdit Decia. in d. cons. 57. nu. 23. 24. & 25. Aut vero dicimus, illud pronomẽ, mea, significare possessionem, iuxta l. argen. ff. de auro & argen. leg. & tradita a Rebuffo in l. pupil. §. verbum suum, & in l. mearum, de verbor. signific. Hoc etiam casu testator iste dicitur bona illa eo tempore conditi testamenti possedisse, & consequenter voluisse ea venire in restitutione fideicommissi a se relicti: & confert quod dixi paulo supra de feudo & emphyteusi.

20 Quarta est † coniectura, qñ testator habebat bona fideicommissi antiqui confusa cum bonis suis liberis: & bona ipsa ita simpliciter reliquit, & grauauit hæredem restituere bona sibi relicta, Nam & tunc censentur voluisse restitui bona illius antiqui fideicommissi. Ita colligo ex Alba in d. cõs. 73. nu. 6. ver. quarto considerandũ.

21 Quinta est † coniectura, quando ex alia parte testamenti colligitur testatorem voluisse disponere etiã de his bonis antiqui fideicõmissi: sicuti contigit in casu de quo dixi supra me respondisse in cons. 688. lib. 7. super testamento D. Ioan. Mariæ Garzij Papiensis, qui partem dictorum bonorum a se restituendorum vni ex suis hæredibus legauerat D. Petro Paulo, quem etiam substituerat hæredibus a se institutis. Ex eo enim legato conijcitur, testatorem voluisse disponere de dictis bonis, vt de suis disposuit.

Ex his infertur, quod si testator reliquit alicui vsum-
22 fructum omnium † bonorum suorum, intelligitur etiã de vsufructu bonorum fideicommisso suppositorum: sicuti responderunt Bellonus in d. cons. 9. num. 9. & 10. Alba in d. cons. 73. num. 5. & 6. & Decianus in d. cons. 57. nu. 12. ver. quarto viso, lib. 1. & alios retuli supra hoc libro præsumpt. 142. nu. 12. & latissime disserui in consil. 955. lib. 10. & hoc maxime procedit ob qualitatem personæ legatarij, cui relictus est vsusfructus; vt censuerunt Alba in d. cons. 73. col. vlt. & Decia. in d. cons. 57. nu. 51. ver. decimo & vlt.

23 Secũdum est caput huius † præsumptionis, quod versatur circa bona, quæ hæres grauatus post a se aditam hæreditatem quæsiuit ex bonis ipsius, id est de fructibus ex illis bonis perceptis, an & hæc restituere teneatur ex pręsumpta volũtate testatoris? Hac de re multa scripsit Mantica in commentarijs de coniect. vlt. vol. lib. 7. tit. 10. immemor, & forte data opera, eorum, quæ ego ipse scripseram in commentarijs de arbitr. iud. lib. 2. casu 156. quo loci aliquot casus distinxi, multasque extensiones commemoraui. Non ea hic repetam; cum illis in locis facile legi possint.

De alijs vero bonis emptis ex pecunia hæreditaria
24 † fideicommisso supposita, scripsi copiose in cons. 213. libro 3. vbi respondi, an & quando res empta ex pretio rei fideicommissi venditæ, sit restituenda; declarando l. Imperator, de leg. 2. & Bartolum ibi. Idem scripsi in cons. 694. lib. 7.

25 Quid si testator vendidit prædium cum pacto † redimendi, si testatore mortuo redimatur ab hæredibus, an veniat in restitutione fideicommissi? & venire respondit Dec. in cons. 138. col. penul. & copiose disserit Marzarius in epitome de fideicommissis, q. 6. & similes casus explicaui in consil. 694. lib. 7. & in consil. 1150. libro 2. reddito super testamento D. Alexandri de Medicis Florentini.

26 De alijs vero bonis aliunde † quæsitis ab hærede post aditam hęreditatem, dubitandum non est, quin restitui minime debeant, l. cohæredi, §. cum filio, ff. de vulg. & pupil. substit. & responderunt Castren. in cons. 162. Vita narratione, lib. 2. Alex. in cons. 20. nu. 10. lib. 3. Dec. in consil. 81. in fin. in consil. 203. nu. 3. in cons. 217. num. 5. & in cons. 213. nu. 1. & in cons. 477. in fin. Parisius in consil. 64. nu. 24. lib. 2. & in cons. 33. nu. 73. lib. 3. & Gozad. in consil. 92. num. 2.

Falcidiæ, & Trebellianicæ detractio quibus coniecturis censeatur a testatore probibita.

S V M M A R I A.

1 *Voluntas, & potestas sunt duo præcipua in quauis hominis dispositione.*

2 *Falcidiæ detractio potest hodie probiberi a testatore, olim secus erat.*

3 *Trebellianicæ detractionem an possit testator prohibere. Quod ex receptiori opinione prohibere potest, num. 4.*
Et id procedit etiam in filijs primi gradus, fideicommisso grauatis, vt posit adhuc pater prohibere, ne illi Trebellianicam deducant, num. 5.
Quę detractio ita prohiberi potest in codicillis, sicut in testamentis, num. 6.

7 *Testator quando dicatur voluisse prohibere Falcidiam, & Trebellianicã. Quod tunc dicitur voluisse prohibere, quãdo sciens vires sui patrimonij expressis verbis eam prohibuit, num. 8.*
Et an ipse testator hoc casu sciret vires sui patrimonij, n. 9.

10 *Trebellianicę & Falcidiæ detractio tacite etiam, & ex cõiecturata mente testatoris censetur prohibita, si coniecturæ apparent.*
Et pręsertim tunc censetur prohibita, quando testator mandauit restitui omnia bona, num. 11.
Idem si testator dixit, restituat hæres hæreditatem pleno iure: & tres Doctorum opiniones afferuntur per discursum, num. 12.
Vbi num. 13. probatur verior opinio.

14 *Falcidiæ vel Trebellianicæ deductio pręsumitur a testatore prohibita, quando is mandauit restitui integram hęreditatem.*
Idem quando mandauit testator restitui totam hęreditatem suam, num. 15.
Idem quando te[illegible]ator mandauit restitui sine aliqua diminutione, num. 16.
Idem quando mandauit testator hæredi grauato, vt hęreditatem restituat, deductis centum, & quod plus deducere & detrahere non posit, ibid. num. 17.
Idẽ quãdo testator aliquid reliquit ipsi grauato pro oĩ, & toto, quod ipse posset petere in suis bonis, ibidem, nu. 18.
Idem quando testator vsus est verbis geminatis, vt si mandauit restitui totam, & integram hęreditatem, nu. 19.
Idem quando testator mandauit, quod hęres grauatus restituat quęcumque bona ad eum peruenerunt, num. 20.

21 *Dictio, quęcumque, vniuersalis est.*

22 *Falcidię, & Trebellianicę deductio censetur probibita, quando testator dixit, Bona mea restituantur Caio, quem volo ea libere habere.*
Idem si dixit, quod fideicommissarius habere debeat bona sine aliquo onere, num. 23.

24 *Trebellianicæ, & Falcidię deductio probibita censetur ex modo restitutionis, bonorum, vt si testator mandauit grauato, vt aliquid faceret, & nisi faciat, quod cadat ab hęreditate, vel pro non instituto habeatur.*
Censetur prohibita etiam ex qualitate fideicommissi, vt si testator bona fideicommisso subiecta prohibuit quouis modo alienari, num. 25.

Intellige, si prohibuit alienari certa bona, ex quib. nec Fal cidia nec Trebellianica detrahi ullo modo poterit, nu. 26.
Si autem prohibuit alienationẽ bonorum, quæ restitui voluit fideicommissario, sunt doctorum variæ opiniones, n. 27. & seq.
28 *De toto quo ad totum idem iudicatur, quod de parte quoad partem.*
29 *Fideicommissarius ex sua persona non detrahit aliquã portionem Trebellianicæ vel Falcidiæ.*
30 *Trebellianicã non detrahi ex prohibita alienatione, quotæ hæreditatis, vel bonorum.*
31 *Falcidiæ & Trebellianicæ deductio censetur prohibita ex cõiectura, quæ colligitur ex clausula, oĩ meliori modo, qua voluit testator testamentum sortiri plenum effectum.*
Idem quando testator substituit directo, & adiecit clausulam codicillarem, quod si non valet vel valebit iure testamẽti, valeat iure codicillorum, & sic hæres sit grauatus restituere per fideicommissum substituto, nu. 32. nam
33 *Falcidia vel Trebellianica non potest deduci, quando directe hæreditas debet restitui.*
Sed dubia redditur hęc opinio, ibid. num. 34.
35 *Trebellianicæ detractionis prohibitio præsumitur ex natura rei quæ huiusmodi detractionem non admittit.*
Idem quando quis fuit institutus non contemplatione sua, sed fideicommissarij, num. 37.
36 *Primogenituræ bona non patiuntur Trebellianicæ detractionem.*
38 *Fideicommissarius cui restitutum fuit fideicommissum nequit regulariter deducere Trebellianicam, nisi ex præsumpta voluntate defuncti, num. 39.*
Idem nisi hæres scriptus & fideicommisso grauatus ei restituat, non detracta ea, volens uti liberalitate erga ipsum fideicommissarium, num. 40.
Contraria tamen in hoc opinio recensetur, nu. 41.
Et declaratur, num. 42.
43 *Fideicõmissarius detrahit Trebellianicam a fideicommisso quod restituit, quãdo hæres qui primus restituit, fuit prohibitus detrahere; idem quando hæres fuit coactus a fideicommissario adire hæreditatem vt restituat, nu. 44.*

PRAESVMPT. CXCVIII.

CVm de prohibita Falcidiæ, & Trebellianicę dedu
ctione interpretes nostri disputant: duo capita visi
sunt constituere, quæ & nos clarius apertiusque distin-
guemus; Vnum est de testatoris potestate: alterum est
1 de eius voluntate. Hæc duo, potestas† scilicet & volun-
tas sunt præcipua in quauis hominis dispositione, vt in
specię nostra scripserunt Ias. in cons. 140. num. 6. lib. 4.
Ruin. in cons. 163. nu. 21. lib. 3. & Portius Imolen. in con
sil. 92. num. 25.
Et quod attinet ad primũ caput, pauca dicenda sunt;
cum ad statum coniecturalem, cuius nostra est tracta-
tio, non pertineat. Falcidiæ detractionem hodie testa-
2 tor† prohibere potest, §. hinc nobis, in Auth. de hæred.
& Falcid. ex qua desumpta est Auth. sed cum testator,
C. ad leg. Falcid. olim non poterat, l. quod de bonis, §. 1.
ff. eod. Qua ratione ita sit variatum, explicat Bart. in d.
3 Auth. sed cum testator, nu. 2. Trebellianicę† vero detra
ctionem prohibere an possit testator, magna est apud
4 nostros disputatio & controuersia. Receptior † tamen
est opinio, prohiberi posse. Ita sane scripserunt quam-
plurimi longa serie congesti ab Ant. Gabr. in lib. 4. con-
clusio. in tit. ad Trebellian. conclus. 1. nu. 2. qui testatur,
hanc esse communem. Et alios eiusdem opinionis adiũ-
xi & probaui in cons. 164. nu. 25. lib. 2. & Hieron. Gabr.
in cons. 92. nu. 20. lib. 2. commemoratis aliquot Rotæ
Romanæ decisionibus, affirmauit illam sequi consue-
uisse hanc opinionem.

5 Et idẽ esse† in filijs primi gradus fideicommisso gra-
uatis, vt possit adhuc pater prohibere, ne illi Trebellia-
nicam deducant, scripserunt quamplurimi, quos com-
memorauit Gabr. in d. conclus. 1. nu. 6. & alios addidi in
d. cons. 164. nu. 26. & latissime in cons. 1142. in 2. dubio,
lib. 12. quod respõsum reddidi super testamento Docto
ris Vincentij Parasachi Pontremulensis, vbi retuli qua-
draginta Doctores qui secuti sunt hanc opinionẽ affir-
matiuã, & retuli multos asserẽtes seruari Mediolani &
alijs in locis. & si Petrus Ant. Petra in tract. de fideicõ.
q. 15. nu. 152. affirmet contrariam esse veriorẽ & æquio-
rem, & in foro Placentino obseruari. Reliqua, quæ ad
rem nostram pertinent, prosequitur Gabr.
6 Nec adhibenda est differentia† inter testm̃ & codi-
cillos; cum ita in codicillis prohiberi possit detractio
Trebellianicæ & Falcidiæ, vt in testamentis: sicuti affir
marunt Aretin. & Gualdensis, quos recenset & probat
Dec. in c. Rainal. §. 3. nu. 7. ver. in summa, de testam. &
accedit Cur. iun. in cons. 71. nu. 15. in cons. 73. nu. 26. in
cons. 91. nu. 3. reiecta contraria opinione Baldi in cons.
474. in fin. lib. 2. quem secutus est sibi parum constans
Cur. iun. in cons. 199. num. 43. in cons. 314. num. 28. & in
cons. 326. nu. 29. & Alciati in l. licet, nu. 8. C. de pact. in
lib. 5. parad. c. 8. & in respon. 572. num. 7.
7 Secundum est disputationis† nostræ caput, de volun
tate scilicet quando testator dicatur voluisse prohibe-
re Falcidiam, vel Trebellianicam.
Et primum quidem dicimus, voluisse prohibere, qñ
8 †sciens vires sui patrimonij, expressis verbis eam prohi
buit. Ita constituit Iust. in d. Auth. sed cũ testator, cuius
verba hæc sunt: *Sed cum testator, hoc expreßim vetuit, non ignarus quis modus sit sui patrimonij, cessat Falcidia.*
9 Porro† dubitatio est, an testator ipse prę sumatur sci-
re sui patrimonij vires? Et dicendum est, præsumi sci-
uisse hoc in casu, quando scilicet prohibuit detractionẽ
Falcidiæ, vel Trebellianicæ. Ita docuit Bar. in d. Auth.
sed cum testator, nu. 5. ver. prædicta, quæ dixi. Et secuti
sunt reliqui, quos infra referam. In alijs vero actibus an
quis præsumatur scire vires sui patrimonij, distinguit
Bart. actus viuentium ab actibus morientium. Et Bar-
tol. distinctionem esse magis receptam asseruit Go-
mes. in §. item si quis in fraudem, nu. 24. & 25. Instit. de
actio. Etsi noue dissentit Arius Pinell. in l. 2. in 1. par. c.
2. num. 32. C. de rescinden. vend.
10 Tacite etiam atque ita† ex coniecturata voluntate te
statoris censetur prohibita Falcidiæ, vel Trebellianicæ
detractio, si coniecturæ apparent; sicuti scripserunt Ca
stren. in d. Auth. sed cum testator, col. 1. & alij multi cõ-
gesti a Gabr. in d. lib. 4. conclus. tit. ad Trebel. in conclu.
2. nu. 2. qui affirmauit, esse magis receptam opinionem,
quam & ego probaui in cons. 374. nu. 4. lib. 4. quo loci
eiusdem opinionis recensui etiam Boer. in q. 44. nu. 33.
Et idem ex recentioribus affirmarunt, Ludou. Molina
in lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 17. nu. 26. & 27. Man
tica de coniecturis vltim. volun. lib. 7. tit. 11. nu. 6. & 7.
Mascar. in tract. de probationibus, in conclus. 1389. &
1390. & Petrus Antonius Petra in tract. de fideicom. q.
15. nu. 190. Hic paucis & summatim enumerabimus cõ-
iecturas, quas aliquando congesseram, etsi qui in editio
nibus commentariorum nos præuenerunt, scriptis eas
mandarunt.
Prima est coniectura, quæ sumitur a significatione
verborum, quæ vt vniuersitatem omnia complectun-
tur. Et quattuordecim exempla commemorat Petra
in d. q. 15. nu. 190. vsque ad 200. existimo esse pauciora.
11 Et primum quidem est exemplum, quando † testator
mandauit restitui omnia bona. Hoc casu prohibitam
præsumi Falcidiæ, vel Trebellianicæ detractionem af-
firmarunt Bar. Bal. Ang. Capra, Castr. Aret. Fulg. Imo,
Alex.

Alex. Corn. Ias. Corset. Dec. Grat. Cassan. Ioan. Dilect. & Curt. iun. quos congessit Ant. Gabr. in lib. 4. conclus. tit. ad Trebellian. conclusion. 3. num. 1. Et his accedunt Neuizan. Alba, & Bellon. quos adiunxit Petra in d. q. 15. num. 197. Idem responderunt Ruin. in consil. 159. nu. 12. lib. 3. & Alciat. in respon. 497. num. 2. secundum impressionem antiquam Lugdunensem.

Ceterum a prædictis dissentiunt Angel. Rom. Castr. Capra, Aretin. Corn. Ias. Socin. sen. Galliaula, Claudius Seiselius, Cassan. Ruin. Bertran. & Mantua, quos commemorauit & secutus est Gabr. in d. conclus. 2. ver. contrarium, quod ista. Et his accedunt Neuiz. in cons. 2. nu. 44. Aemilianus in cons. 39. nu. 51. & Bello. in cons. 66. col. 2. relati a Petra in d. q. 15. nu. 197. vers. contrarium respondit, qui visus est hanc sequi. His addo Bellon. in cons. 88. nu. 5. Portium Imolen. in cons. 92. num. 88. & Hieron. Gabr. in cons. 113. nu. 13. lib. 2. Et demum accedit Puteus in decis. 439. lib. 2. qui testatur secundum hanc opinionem iudicasse Rotam Romanam.

12 Secũdum est exemplum, qñ † testator dixit, restituat hæreditatem pleno iure. Hoc in casu tres sunt Doctorum opiniones. Vna fuit eorum, qui scripserunt, prohibitam pręsumi Falcidię, vel Trebellianicę detractionẽ. Ita sane Bal. in l. precib. nu. 4. C. de impub. & alijs substit. Alex. in cons. 201. col. 2. lib. 6. Guido Pap. in q. 537. & in cons. 122. & Rui. in cons. 163. col. 7. lib. 2. Hos cõmemorauit Gabr. in d. lib. 4. conclus. tit. ad Trebel. conclus. 4. ver. contrarium colligitur. His accedunt Dec. in cons. 468. nu. 11. Tob. Non. in cons. 44. nu. 6. Aemilian. in cons. 127. nu. 2. in fin. qui idem dixit, qñ testator voluit bona plene restitui. Bello. in cõs. 80. nu. 17. Neuiz. in cons. 2. nu. 34. & Petra in tract. de fideicom. quæst. 15. nu. 193. & nu. 199. Altera fuit opinio eorum, qui dixeront, non præsumi his verbis prohibitam detractionem Falcidiæ vel Trebellianicæ. Hanc vt magis receptam probarunt Oldrad. Castren. Capra, Rom. Corn. Socin. sen. Lancellotus, Dec. Gualdensis, Bertran. Ruin. Gratus, Afflictus, & Boer. quos congessit Gabriel. in d. conclus. 4. nu. 1. His addo Aemilianum in cons. 39. nu. 51. Neuiz. in cons. 3. nu. 24. Bellon. in cons. 80. num. 17. & Portium Imolen. in cons. 92. nu. 86.

13 Tertia opinio † fuit Grati in cõs. 103. nu. 14. lib. 2. Ant. Gabr. in d. conclus. 4. in fi. & Hieron. Gabr. in cons. 86. nu. 19. lib. 2. qui distinxerũt, quod aut vltra illud verbũ, pleno iure, adsunt alia verba, quæ significant restõnem omniũ bonorum. Et tunc censetur prohibita detractio hæc. Ita procedit prima opinio. Aut non adsunt alia verba. Et tunc non præsumitur prohibita. Sic locum habet secunda. Et hæc quidem tertia opinio probabilior est.

14 Tertium est exemplum, quando † testator mandauit restitui integram hæreditatem. Hoc sane casu præsumi prohibitam detractionem Falcidiæ, vel Trebellianicæ affirmarunt Cin. Bal. Ang. Castr. Salic. Imola, Roman. Arec. Guido Papæ, Alex. Corn. Ias. Galliaula, Claudius, Cassan. Gualdensis, Bertran. Io. Lupus, Ruin. Paris. & Boer. Hos recenset Ant. Gabr. in d. lib. 4. conclus. in tit. ad Trebel. conclus. 5. nu. 1. Et prædictis accedunt Iacobus Aemilianus in cons. 127. nu. 8. Neuiz. in cons. 2. nu. 34. Ripa in l. Cent. nu. 130. ff. de vulg. & pupil. substit. Crau. in cons. 563. nu. 4. & Petra in tract. de fideicom. q. 15. nu. 194. ver. 5. exemplum, & ibidem, nu. 198. vers. 8. exemplum, idem (memoria forte lapsus) repetit. Hãc quoque opinionem sum & ego secutus in cons. 374. nu. 14. vbi nu. 5. 6. 7. & 8. multis iuribus & rationibus comprobaui. & accedit Ludou. Molina in lib. 1. de Hispan. primog. c. 17. nu. 15. & num. 28. qui idem dixit, quando primogenitus fuit grauatus restituere subsequenti primogenito integra bona.

His constat, hanc esse receptam & veram opinionẽ, etsi ab ea dissentiant Ang. & alij nonnulli, quos recenset, & visus est sequi Gabr. in d. conclus. 5. nu. 1. ver. contrarium. Qui quidem in fine adiungit ex sententia Soc. iun. in cons. 113. nu. 53. lib. 1. detractionem Trebellianicæ censeri sine dubio prohibitã, quando testator dixit: quod restituatur integra & tota hæreditas. Quod repetam in 7. coniectura. Idem quando dixisset: restituat hæreditatem perfecte, Peralta, l. 3. §. qui fideicommissariã, num. 11. de hæred. instit.

15 Quartum est exemplum, quando † testator mandauit restitui totam hæreditatem suam. Hoc etiam casu pręsumi prohibitam detractionem Falcidię, vel Trebellianicæ scripserunt Bald. Ang. Rom. Plumbin. Guido Papæ, Ang. Aret. Alex. Corn. Soc. sen. Ruin. Paris. Galliaul. Crot. Paris. & Grat. quos cogessit Ant. Gabr. in d. lib. 4. conclusionum, in titu. ad Trebell. conclus. 6. num. 1. Et illis accedunt Fulgos. Barbat. Curtius sen. Curtius iunior, Loazes & Ripa, quos adiunxi & secutus sum in cons. 71. num. 12. lib. 1. & in cons. 374. num. 14. libro 4. Et eamdem sententiam probarunt Tiraq. in l. si vmquam, in verbo, totam, nu. 1. ver. similiter, C. de reuocã. donat. Natta in cons. 321. nu. 7. lib. 2. Ceph. in cons. 272. nu. 144. lib. 2. & Petra in tract. de fideicom. q. 15. num. 194. Idquod repetit ipse Petra ibidem nu. 198. ver. septimum exemplum. Idem respondit Rolan. in cons. 27. nu. 34. lib. 4. Quibus constat, hanc esse receptam opinionem, etsi ab ea dissentiunt Ang. Castr. Rom. Socin. sen. Ias. Bertran. & Socin. iun. commemorati a Gabr. in d. conclus. 6. num. 1. ver. contrarium voluit, sic & Portius Imolen. in cons. 92. num. 87.

Tertia est opinio Gabr. in d. conclus. 6. nu. 3. qui conciliat, ex sententia Ruini in cons. 163. nu. 22. lib. 2. a quibus non dissentiunt Cephal. in cons. 253. num. 36. lib. 2. & Petra in loco iam citato.

16 Quintum est exemplum, quãdo † testator mandauit restitui hæreditatem sine aliqua diminutione. Hoc etiã casu præsumitur prohibira detractio Falcidiæ, vel Trebellianicæ. Ita Baldus, Angelus, Castrensis, Aretinus, Corneus, Bauera, Parisius & Crauetta, sic congesti ab Anton. Gabr. in d. lib. 4. conclusionum, tit. ad Trebellian. in conclus. 7.

Et pręd ictis accedunt Alciat. Soc. iun. Boer. & Rub. quos commemoraui, & secutus sum in cons. 374. nu. 15. in fi. lib. 4. & illis etiam nunc addo Galliaulam in l. Centur. nu. 88. ff. de vulg. & pupil. subst. & Petram in tract. de fideicom. q. 15. Ita etiam de bonis primogenituræ loquens affirmat Molina in d. lib. 1. de Hispan. primogen. c. 17. nu. 14. Dissentit tamen ab hac communi Soc. iun. in cons. 49. nu. 16. & 17. lib. 4.

17 Sextum est exemplũ, † quando testator mandauit hęredi grauato, vt hæreditatem restituat, deductis centũ: & quod plus deducere & detrahere non possit. Hoc pariter casu pręsumi prohibitam Falcidiæ, vel Trebellianicæ detractionem scripserunt glo. Bald. Angel. Aret. Alexa. & Dec. quos commemoraui, & visus est sequi Gabr. in d. lib. 4. conclus. tit. ad Trebel. conclus. 8.

Et simile est, quod respondit Curt. iun. in cons. 91. nu. 3. cũ dixit, censeri prohibitam Falcidiæ, vel Trebel-
18 lianicę † detractionem, quando testator aliquid reliquit ipsi grauato pro omni & toto, quod ipse posset petere in suis bonis. Hac tamen de opinione dubitarunt Ruin. in cons. 163. col. vlt. lib. 2. & Petra de fideicomm. q. 15. nu. 199. in fi. ver. decimum tertium sit exemplum.

19 Septimum est exemplum † quando testator vsus est verbis geminatis: vt si mandauit restitui totam & integrã hæreditatem. Hoc casu pręsumi prohibitam Falcidię, vel Trebellianicæ detractionem affirmarunt Bald. Cast. Aret. Cor. Crot. Galliau. Ripa, Ruin. Io. Annibal, Bellon. Socin. iun. & Iul. Clar. quos congessi & secutus

sum in conf.374.num.14.ver.& quamquam. His accedunt Ant. Gabr. in d.lib.4.conclus. in tit. ad Trebellian. conclus. 5. in fine, & alij nonnulli commemorati a Petta in d.tract. de fideicommissis, q.15.nu.200. His constat, hanc esse magis receptam opinionem, etsi ab ea dissentiant nonnulli congesti a Petra in d.q.15.nu.200. versic. contrarium tamen.

20 Octauum exemplum est, qñ † testator dixit, q̄ hæres grauatus restituat quæcũque bona ad eũ peruẽta. Hoc etiam casu pręsumitur prohibita detractio Falcidię, vel Trebellianicæ. Ita Neuiz. in conf.2.nu.35. in fi. & Petr. in d.tract. de fideicom. q.15.nu.199. ver. decimum sit e-
21 xemplum. Hæc enim dictio, † quæcumque vniuersalis est. Et idem est ac si dixisset, restituat vniuersa bona, vel vniuersum patrimoniũ ad eum peruentum: vt respõdit Neuiz. in d.conf.2.nu.38. & Petra in d.q.15.num.199. ver. vndecimũ exemplum. Ceterũ a prædictis dissentit Port. Imolen. in conf.92.nu.88. ver. secunda cõiectura.

22 Nonum exemplum est, quando † testator dixit: bona mea restituãtur Caio, quem volo ea libera habere. Hæc sane verba significant restitui debere bona, nulla diminutione facta, & consequenter cẽsetur prohibita detractio Falcid. vel Trebell.

Ita responderunt Ias. in consil.14.col.2.lib.3. Ruin. conf.1.col.1.lib.1. Cur. iun. in conf.2. circa principium, & Petra in d.q.15.nu.199. ver. decimumquartum exem-
23 plum. Et simile si † dixit, quòd fideicom. habeat bona sine aliquo onere. Ita Bertran. in consil.144.col.5.lib.3. quem secutus est Ant. Gabr. in lib.4. conclus. in tit. ad Trebel. conclus.9.num.12.

24 Secunda coniectura † prohibitę detractionis Trebellianicæ est, quæ desumitur a modo restitutionis bonorum, quam grauatus facere debet, vt si testator mandauit ipsi grauato, vt aliquid faceret, & nisi faciat, quod cadat ab hæreditate, & pro non instituto habeatur. Si enim voluit testator, quod pro non instituto habeatur ipse grauatus, sequitur dicendum, quod non possit detrahere Trebellianicam; alioqui non haberetur pro non instituto, sed hæredis nomen retineret. Ita in specie respondit Ruin. in conf.47.nu.18.lib.2. Nã & tunc censetur prohibita detractio Trebellianicę: cum alioqui detractio ipsa impediat voluntatem testatoris sortiri plenũ effectum. Et Ruin. secutus est Ant. Gab. in lib.4. conclus. tit. ad Treb. concl.9.nu.8. Et idem respondit Alci. in resp.556. testamento, & transactione, nu.2. secundum impressionem antiquam Lugdunẽsem, & alios recenset Rol. in conf.9.nu.14.lib.4. Ceterum a prædictis in specie dissentit Hieron. Gabr. in conf.90.num.15. & in conf.109.lib.2. qui alios refert.

25 Tertia est coniectura † desumpta a qualitate fideicõmissi, vt si testator subiecit bona fideicommisso, & prohibuit ea quouis modo alienari. Hoc sane casu censeri prohibitam Trebellianicæ detractionem affirmarunt multi, qui simpliciter & absolute loquuntur, vt mox dicemus. Crediderim ego facilioris explanationis gratia, distinguendos esse duos casus, quorum primus est, quan-
26 do † testator prohibuit alienari certa bona. Hoc sane casu ex bonis illis nulla vel Falcidia, vel Trebellianica detrahi potest. Ita statuit Iustin. in Auth. sed & in ea, C. ad leg. Falcid. cuius verba hæc sunt.

Sed & in ea re cessat Falcidia, quæ ita relicta est ne alienetur, sed permaneat apud successores eius, cui relicta est.

Dixit Iustin. Falcidiã cessare in ea re alienari prohibita. Non tamen statuit Iust. quin ex alijs bonis deduci possit Falc. ita Bald. & Sal. ibi, si recte perpendantur, intellexerunt. Sic Soc. iun. in conf.170.nu.40.lib.2. & in conf.49.nu.18.lib.3. qui respondit, non detrahi Trebel. quando testator prohibuit alienari bona immobilia, vt etiam respondit Hieron. Gabr. in conf.87.num.5.lib.2. Picus in l. in quartam, num.99. ff. ad leg. Falcid. Paris. in conf.43.nu.24.lib.3. Bero. in conf.93.nu.15.lib.2. Marchabrun. in conf.86.nu.422. & manifestius ac copiosius Rol. in conf.9.nu.15.lib.4. Quocirca Paris. præcitato in loco annotauit, dispositionem d. Auth. sed & in ea, non habere locum, quando non extarent alia bona, ex quibus Falcidia posset deduci. Dissentit tamen a prædictis Hieron. Gabriel. in d.consil.87.num.6. & 7. lib.2. qui & alios nonnullos eiusdem opinionis recenset.

27 Secundus est casus, qñ testator † prohibuit alienationẽ omnium bonorum, quæ restitui voluit fideicõmissario. Hoc in casu an p̄sumatur probibita detractio Falcidiæ, vel Trebellianicę, sunt Doctorum opiniones. Vna fuit eorum, qui existimarunt, p̄sumi prohibitam detractionem. Ita sane scripsisse quãplurimos annotauit Anton. Gabr. in lib.4. concl. in tit. ad Trebel. concl.9.nu.1. Et illis accedunt Soc. iun. in conf.49.nu.21.lib.3. Belio. in conf.64. Tob. Non. in conf.44.nu.4. Alba in conf.7. nu.7. & Marzar. in conf.14.nu.16. qui testatur esse cõmunem opinionem. Petra de fideicom. q.15.num.195.

28 Ea rõne ij vsi sunt, quod † idem iudicandum est de toto quo ad totum, quod de parte quo ad partẽ, l. quæ de tota, ff. de rei vẽd. Atqui quãdo est prohibita alienatio certę rei, ex ea detrahi nõ potest Falcidia, vel Trebellianica, d. Auth. sed & in ea, vt diximus in pręcedẽti casu. Ergo idem dicendum est, vt detrahi nõ possit Falcidia, vel Trebellianica ex tota hęreditate: cum tota prohibita est alienari. Ceterum consideratio hæc facile euitari potest, cum longe diuersa sit ratio inter prohibitionem alienationis certę rei, & illã omnium bonorum. Quãdo certa res est alienari prohibita, succursum est grauato, vt detrahere possit ex alijs, & propterea testator nullũ quodammodo detrimẽtum ei attulit. Sed diuersum est in probibitione generali omnium bonorum: quia grauato aliunde non esset succursum. Altera fuit opinio eorum, quod imo grauatus possit consequi Trebellianicam, etsi omnia bona prohibita sint alienari. Ita sane Aret. in conf.19.num.9. etsi satis subobscure, Corn. in conf.164.num.2.lib.1. Cur. iun. in conf.160.nu.2. & in conf.210.num.17. Soc. iun. in conf.170.num.40.lib.2. & in eodem casu idem respondit Alcia. in resp.572.nu.11. secundum impressionem antiquam Lugdunensem. Bero. in conf.93.nu.13. & 14.lib.2. Rol. in conf.9.nu.17.lib.4. Portius Imolen. in conf.92.nu.90. & hos secutus sum in conf.177.num.27.lib.2.

Tertia fuit opinio eorũ, qui visi sunt distinguere, q̄d aut prohibitio alienationis adiecta fuit hęredi grauato: Et tunc nõ pręsumitur prohibita Trebellianicæ detractio. Ita procedit secũda opinio: Aut prohibitio fuit apposita fideicõmissario, cui fieri debet restitutio: Et tũc præsumitur probibita detractio ipsa Trebellianicæ: sic procedit prima opinio. Ita distinguere visi sunt Alex. in conf.67.nu.2.lib.1. Com. in conf.164.nu.2.lib.1. Ruin. in conf.149.nu.5.lib.3. Dec. in cõs.480.nu.14. in fi. Soc. iun. in conf.170.nu.41.lib.2. & in conf.49.nu.21.lib.3. Tobias Non. in d.conf.44.nu.6. Portius Imo. in d.conf.92.nu.90. Rol. in conf.9.nu.14. & 18.lib.2. & Hieron. Gabr. in conf.87.nu.4.lib.2. Quocirca si testator prohibuisset non solum ipsum hęredem institutum & grauatum, ne posset alienare, sed etiam eius successores, videretur prohibita Trebellianicæ detractio.

Ceterũ hęc conciliatio non satis mihi probatur: cum
29 † fideicõmissarius ex sua persona non dettahat aliquam portionẽ Trebellianicæ, l. lex Falcidia, §. numquã, ff. ad leg. Falcid. & ibi annotauit Alex. qui etsi dixit, fideicõmissariũ, & legatarium detrahere ex suis personis Trebellianicã, & Falcidiam ex pręsumpta voluntate testatoris, sicuti qñ grauati fuerunt a testatore onere aliquo intrinseco: attñ in casu nostro prohibitio alienationis

non

non dicitur onus intrinsecum, sed extrinsecum. Cum
onus intrinsecum esse dicatur, qñ aliquid p̃stãdum est
ex ipsa re: sicuti declarat idē Alex. in l. maritum, §. vlt.
ff. ad leg. Falcid. Esset tamen difficile in iudicijs rete-
dere a prædicta interpretum cōciliatione: cum tot pro-
batissimorum Doctorum auctoritate firmata sit.
30 Tertius † est casus, quando testator prohibuit aliena-
ri quotam bonorum, vel hæreditatis, vt si dixit, quod
hęres grauatus nullo modo posset alienare tertiam par-
tem hæreditatis, vel bonorũ. Hunc casum attigit solus
Catelian. Cotta in memorial. in verb. Trebellianica, in
fi. qui reliquit cogitandum. Attamen in eam inclinauit
opinionem, quod locus sit detractioni ipsius Trebellia-
nicę. Crediderim contrarium verius: cũ deduci illa pos-
sit ex alijs bonis non prohibitis expresse alienari: iuxta
ea, quæ diximus supra.
31 Quarta coniectura est, quæ † colligitur ex illa clausu-
la, omni meliori modo, qua testator voluit testamētum
sortiri plenum effectum. Hoc sane casu prohibitam prę
sumi detractionem Falcidiæ, & Trebellianicæ respon-
dit in specie Ruin. in cons. 47. in fi. lib. 2. & in cons. 146.
nu. 16. lib. 3. & Hier. Gabr. in cons. 86. nu. 23. & 24. lib.
2. Rim. iun. in cons. 204. num. 12.
32 Quinta est coniectura, qñ † testator substituit directe:
& adiecit clausulam codicillarem, quod si nō valet, vel
valebit iure testamenti, valeat iure codicillorum. Si cō-
tingat modo testamentum, vel ob filij præteritionem,
vel aliã ob causam non valere, atque ita valeat iure co-
dicillorũ, & consequenter hæres ille institutus cēseatur
grauatus restituere per fideicommissum substituto, nō
poterit hæres detrahere quartam Trebellianicam, quã
testator tacite prohibuisse dicitur. Ita acute respondit
Ruin. in cons. 146. nu. 8. lib. 3. quem secutus est Gabr. in
lib. 4. conclusion. tit. ad Trebel. concl. 9. num. 10.
33 Ea ratione † vsus est, quod testator substituendo dire
cte noluit detrahi aliquam Trebellianicam, quæ nō de-
ducitur, quando directe hæreditas debet restitui, vt tra-
dunt Bar. in l. quamquam, C. ad leg. Falcid. Comen. in l.
cohæredi, §. cum filio, ff. de vulg. Alex. in l. Marcellus, in
princ. ff. ad Trebell. & in cons. 67. lib. 1. Guido Papæ
q. 52. in fin. & Cassan. in cons. 67. num. 71. Et licet (in-
quit Rui.) directa substitutio conuertatur in obliquam:
attamen solum conuertitur quo ad validitatem ipsam
testamenti, non quo ad detractionem Trebellianicæ.
Et ideo voluntas testatoris (ait Ruin.) censetur mutata
quoad formam testamenti, quod alias non valet: non
autem quo ad Trebellianicæ prohibitionem quæ vali-
da erat; & hãc opinionem probauit etiam Bero. in con
sil. 17. in fine, lib. 2.
34 Existimo † dubiam esse Ruini opinionem: Quando-
quidē testator mutando substãtiam, videtur etiam mu-
tasse qualitates, & qñ voluit valere vt testm̃, dicitur vo-
luisse valere secundũ naturam ipsius testamenti, vt sci-
licet directo & pure bona restituerentur, & consequen-
ter nulla detraheretur Trebellianica: sic econtra quãdo
voluit valere, vt codicillos, dicitur pariter voluisse vale
re secundum naturam codicillorum, nempe per fidei-
commissum, & consequēter, quod Trebellianica posset
detrahi. Conuersio enim directæ substitutionis in fidei-
commissariam intelligitur facta secundum naturam fi-
deicommissi, vt docuit Rom. in l. 2. in fi. ff. de iure codi-
cil. Et vere idem Rui. in cons. 59. nu. 9. lib. 2. sibi parum
constans aliter respondendo affirmauit, & hoc casu lo-
cum esse detractioni Trebellianicæ.
35 Sexta est coniectura, quæ sumitur a natura rei, † quæ
non admittit Trebellianicæ detractionē: sicuti est pri-
36 mogenituræ bona, † ex bis enim nō potest detrahi Tre-
bellianica, propterea quod coniecturata testatoris vo-
luntas est, quod bona ipsa integra, & sine aliqua diuisio-
ne & diminutione transeãt de primogenito in primo-
genitum successiue. Ita in specie scribunt Lud. Molina
in lib. 1. de primogen. Hispan. c. 17. nu. 26. & 27. & Mel-
chior Palaez in tract. maioratuum, in 4. par. q. 1. nu. 5.
& ego ipse respondi in cons. 775. num. 10. lib. 8. reddito
pro Altouitis Florentinis.
Septima est coniectura, quando quis est institutus
37 non contemplatione † sua, sed fideicommissarij. Hoc
sane casu non est locus alicui detractioni Trebellianicę.
Ita Bald. in rubrica, C. de reuocan. his, quæ in fraud.
credit. quem secutus est Georgius Lopez in commen-
tarijs ad leges partitarum Hispaniæ, in partita sexta,
titulo 11. l. 8.
Potest & recte hic annecti illa iuris, & Doctorũ tra-
ditio, an & quando fideicommissarius, cui restitutum
fuit ipsum fideicommissum, possit deducere Trebellia-
nicam. Qua in re pro regula constituendum est, fideicō-
38 missarium non † posse detrahere aliquam Trebelliani-
cam: sicuti manifeste respondit Vlpian. in l. lex Falcid.
§. nũquam, ff. ad leg. Falci. Cuius verba hæc sunt: *Num-
quam legatarius, vel fideicommissarius licet ex Trebell. Se-
natusconsulto restituatur ei hęreditas, vtitur legis Falcidię
beneficio.* Idem censuit Vlpian. in l. 1. §. inde Neratius,
ff. ad Trebel. & idem pariter affirmauit Papinian. in l. si
patroni, §. qui fideicommissam, ff. eod. ad Trebel. & his
in locis annotarunt Accursius, Bart. & reliqui omnes,
sic etiam Bald. in l. cum virum, num. 18. in fi. C. de fidei-
com. Castr. in cons. 405. Duo videnda, col. 2. & in cons.
409. Quia hic, col. 2. ver. nono, lib. 1. Alex. in l. cum filio-
fam. col. 1. Ruin. in cons. 169. num. 11. lib. 2. & cons. 89.
nu. 6. lib. 5. Ias. in d. §. denique, nu. 3. & ibidem Ripa nu.
6. qui dixit, hoc regulare esse. Bero. in cons. 10. nu. 41.
Crauet. in l. cum filiofam. in 3. par. nu. 31. de leg. 1. & in
cons. 537. in fin. lib. 3. Natta in cons. 321. num. 10. Mar-
chabrunus in cons. 81. num. 67. Marzarius in consil. 11.
num. 8. Ludou. Molina in lib. 1. de Hispanor. primogen.
cap. 17. num. 30. Simon de Pretis in tract. de interpret.
vltim. volun. lib. 3. dubitatione 5. solutione 6. num. 28.
Vincent. Francus in decis. 293. Rimin. iun. in consil.
734. num. 39. lib. 6. & Petra in tract. de fideicom. q. 15.
nu. 202. Et comprobari potest ratione, quòd æquitati
minime sit consentaneum, ex eodem fideicommisso du
plicem fieri detractionem, argum. l. nauis, §. cum au-
tem, ff. ad legem Rhodiam de iactu, & l. si cum do-
tem, §. si pater, ff. soluto matrim.
Declaratur primo, vt locum nō habeat hæc regula,
39 qñ constat ex præsumpta † voluntate defuncti, nēpe te-
statoris volentis ēt ipsum fideicommissarium posse de-
trahere hanc quartam Treb. Ita Bar. in d. l. lex Falcid.
§. si numquam, in 1. oppos. ff. ad leg. Falci. sic intelligens
tex. l. pęnales, §. si Titio, ff. eod. ad leg. Falc. & ibidē ipse
Bar. Rip. in l. 1. §. denique, n. 17. post Imo. Rom. & Alex.
ff. ad Treb. & sensit Alcia. in respon. 497. in fi. Lud. Mo
lina in lib. 1. de Hispan. primogen. c. 17. nu. 30. ver. secun
da limitatio. & Vinc. Franc. in decis. 293. nu. 8. in 2. par.
Et idē probat tex. l. facta, §. si Titius, ff. ad Treb. & qui-
dem præsumpta testatoris volũtas colligitur eo in casu,
qñ ipse hæres ex volũtate testatoris aliquid detraxit ab
ipso fideicōmissario; hoc est, qñ sibi defalcatur portio,
quam grauatus est alteri restituere. Nō enim (vt inquit
Bar. in d. l. 1. §. denique, num. 1.) tenetur fideicommissa-
rius alteri fideicommissario restituere plus quam sibi
fuit restitutum ab hærede. Et hic fideicommissarius
non dicitur hoc in casu vere, & proprie detrahere: sed
ab hærede detractum non restituere.
Declaratur secũdo, vt locum non habeat, qñ ipse hę-
res scriptus, & fideicommisso grauatus restituit ipsi pri
40 mo fideicommissario hæreditatem nō detracta † Treb.
volens vti liberalitate, & gratia erga ipsum fideicom-

missarium. Ita declarant Bart.in d. l.lex Falc. §. numquam, in oppo.ff.ad legem Falc.& in d.l.1.§.denique, vbi etiam Ripa nu.7.ff.ad Treb.& alij, quos statim referam.& ratio quidem est:quia si scriptus hæres voluit donare fideicommissario, ipse fideicommissarius detrahit non ex persona sua : sed ex persona hæredis, cū detrahat tamquam donatarius recognoscens liberalitatem a persona ipsius hæredis, & hoc quidem certū est,qn constat ipsum hæredem voluisse donare ipsi fideicommissario,vt probat d.l.1.§.denique. Verum dubitatio est; quando non apparet, hæredem sic donare voluisse: atque ita sumus in dubio; sicuti quando hæres ipse simpliciter restituit hæreditatem, non detracta Trebel. & quidem dicendum est, præsumi donare voluisse.ita Azo.Accurl.& Barto. in d.§.denique.vbi Ripa,nu.7.vers.sed dubium;testatur communem esse opin. quam pariter secuti sunt Ias. in cons. 114.col.2. lib.4.Marchabr.in cons.81.nu.69.& 70.Eman.Costa in c.si pater,in verbo Treb.nu.30.de testa.in 6.& Lud. Molin. in lib.1.de Hispan.primog. cap.17.nu.31.ver. in dubio autem. & ratio est quidem : quia qui scienter soluit indebitum, donare dicitur, & ob id non repetit, l. 1. ff. de condict. indeb. & l. cuius per errorem, de reg. iur.

41 Ceterum a prędicta communi opin.dissentiunt†Comensis,Soc.sen.Claud.& Ias.in d.l.1.§.denique. ff.ad Trebel.Guid.Pap.in cons.133. nu.2.in fi.Corn.in consil.96.nu.8.lib.2. Soc.iun. in l. cum filiofam. in 3.par. nu.64.versic.vel secundum Cuma.de leg.3. & in consil.129.nu.43.li.1. Crauet.in cons.131.nu.11.& Marzar.in cons.11. nu.8. & quāquam iura & argumenta, quæ pro hac secunda opinione adducuntur, valde vrgeant : attamen difficile esset in iudicijs a prima illa recedere. Porro admissa hac secunda opinione,dicendū
42 est,eam non procedere, † quando aliqua exstat coniectura donationem suadens,sicuti quando fideicommissarius est sanguine cōiunctus ipsi hęredi, vel valde eius amicus. ita post Castr.docuit Ripa in d.l.1.§.denique, nu.9.ff. ad Trebel. & idem affirmarunt Ias.in d.cons. 114.col.2.li.4.Eman.Costa in c.si pater. in verbo. Trebel.30.de test.in 6.Rim.iun. in cons.734. nu.40. lib.6. & Lud. Molina in li.1.de Hispan.primog. c.17.nu.31. vers.procedit tamen coniunctio enim sanguinis, & amicitia persæpe coniecturam facit, actum aliquē fuisse causa liberalitatis, & donationis factum, sicuti de cessione actionum simpliciter facta sanguine coniuncto, vt præsumatur titulo donationis facta,vt tradunt Bald.& Fel.in c.litteras,col.4.de præsumpt. & scripsi in lib.2.de arbitr.iud.casu 88.

Declarat tertio,vt locum non habeat, quando hæ-
43 res fuit prohibitus † detrahere ipsam Trebellianicā : Nam tunc fideicommissarius in restitutione,quam secundo fideicommissario faciet, illam detrahere poterit. ita in specie Salic.in l.pen.in fi. C.ad Treb. & Marchabrun.in cons.81.nu.67.

Declarat quarto, vt non procedat, quando hęres ip-
44 se coactus † ab ipso fideicommissario adiuit hæreditatem. Nam tunc cum hæres ipse possit detrahere Trebellianicam, permissum est fideicommissario restituēti secundo, vt eam valeat deducere.ita declarant gl. in d.l.1.§.denique,ff. ad Trebel.& in l. pen. C.eod.& ibi Sal.in fi.Corn.in consil.197.in fine,lib.1. Ripa in d.§. denique, num.10.vers. fallit secundo. qui declarat.& Crauet.in cons.141.nu.11.

Quo tempore legatum, & fideicommissum peti, & pręstari possit, & debeat, ex præsumpta voluntate testatoris.

SVMMARIA.

1 *Legata & fideicommissa, an & quando præstari & solui debeant.*
2 *Legata, & fideicommissa quattuor modis relinqui solent, pure scilicet, sub conditione, in diem, & sub modo.*
3 *Legatum vel fideicommissum si est pure relictum, dies iā dicitur cessisse,vnde statim peti & pręstari debet.Et vbi legatum est pure relictum, dominium ipsum rei legatæ statim mortuo testatore dicitur transiuisse in legatarium, nu.4.*
Intellige adita prius hæreditate,nu.8.
5 *Argumentum de contractibus ad legata valet.*
6 *In contractibus,quando dies vel conditio non adijcitur,pure promissum intelligitur, & statim peti potest.*
7 *Legatum vel fideicommissum certo tempore debitum intelligitur currere a die aditæ hęreditatis.*
9 *Legatum vel fideicommissum pure relictum, tunc statim præstandum non est, quando ex hoc redderetur inutile, sed post aliquod tempus solummodo debetur.*
10 *Seruo si est relicta hæreditas pure, & libertas sub conditione, conditio adscripta libertati suspendit etiam dationem hæreditatis.*
11 *Legatum, vel fideicommissum si est relictum sub cōdōne, non prius est pręstandū, quā cesserit ipsa cōndō: vnde.*
12 *Rei legatæ sub conditione dominium non transit in legatarium a morte testatoris, sed solum postquam euenit conditio. Et id habet etiam locum in conditione tacita, quæ tamen ex testamento prouenit, nu.13.*
14 *Legatum vel fideicommissum si est relictum sub conditione inutili,dispositio pro pura habetur, & statim peti potest relictum. Idem quando non stat per legatarium,quo minus impleatur conditio, num.15.*
16 *Legatum vel fideicommissum si est relictum in diē, an & quādo peti aut præstari debeat. Quod quando dies certa est a testatore expressa,exspectari debet illud tpi, n.17.*
Et quid si dies est omnino incerta, num.18.
Et quid si reliquit testator sub die non omnino incerta,sed certificanda per relationem, seu habito respectu personæ legatarij,vel rei relictæ,vel cāæ,qua pręstari dēt,n.19.
Vbi enumerantur exempla.
20 *Legati dies incerta redditur certa a causa ipsa, qua factū est legatum, & quomodo, num.24.*
21 *Legatum alimentorum comprehendit etiam vestitum.*
22 *Legatum victus,an & quando peti, aut prestari debeat.*
23 *Alimenta quę legis dispositione prestantur,aliter prestāda sunt,quam ea quę testatoris dispositione debentur.*
25 *Legatum vel fideicommissum si est relictum sub modo,debetur statim a morte testatoris, & sic adita hæreditate peti potest.*

PRAESVMPT. CXCIX.

1 Disserendum est nunc† de solutione & præstatione legatorum & fideicommissorum, qn scilicet præstari,& solui debeant. Existimo distinguendos atque constituendos esse quattuor casus,sicuti quattuor
2 modis †relinqui solent legata, & fideicommissa, hoc est pure, sub conditione, in diem, & sub modo.
3 Primus itaque est casus,qn †legatū, vel fideicōmissū est pure relictum. Hoc casu,qui clarus est,dies iā dr cessisse & venisse,& ob id statim peti,& præstari dēt. Ita sensit Pōpo.in prin.iuncto §.1.ff.de cond. & demō.& manifeste Iulianus in l.cum sine pfinitione, in princ.ff. qn dies leg.ced. ibi: *Et statim peti potest.* Sic & Paulus
4 in l.si dies,i prin.ff.eo. Et accedit, quod †vbi legatū est pure relictum, dñium ipsum rei legatæ statim mortuo testatore dr transiuisse in legatarium, l.si tibi homo, §.

cum

cum seruus,de leg.1.& l.a Titio,ff.de furtis. Et in specie
scribit Pract.Papien.in forma libelli pro legato, in gl.1.
5 nu.5.Idem videmus in† contractib.a quibus sumitur ar-
gumentũ ad legata,l.quæ de legato,vbi Doct.de leg.1.
6 In† contractibus enim,quando dies,vel condõ non adij
citur,pure promissum intelligitur,& statim peti potest,
l.eum, qui Calendis, §.quotiens, ff.de verb.oblig.

7 Ceterum † legatum vel fideicommissum statim peti
posse intelligitur, adita prius hæreditate ab ipso hære-
de grauato.Cum legatũ vel fideicommissum certo tem
pore debitum intelligatur currere a die aditæ hæredi-
tatis: sicuti probat l.2. ff. qñ dies leg. ced. & tradunt
Bar.in l.si in diẽ,ff.de cond.& dem.& ibid.Soc.& Rui.
Sic & Cor.in cons.162.col.vlt.lib.1.qui de fideicõmisso
copiose respondit.Sic & Ias.in l.vlt.§.1.C.de iure delib.

8 Est ratio,quia adita † hæreditate vere & proprie do-
minium rei legatæ dicitur translatum in ipsum legata-
rium;cũ ante aditionem dicatur fictum. Ita Aret.Alex.
& Ias.in l.si tibi homo,§.cum seruus,de leg.1.qui sic de-
clarat l.a Titio,ff.de furtis.

9 Declaratur hic casus,vt † locum non habeat,quãdo
legatum,vel fideicommissum redderetur inutile, si sta-
tim esset pręstandum. Nam tunc etsi pure relictum vi-
detur:attamen post aliquod tempus solummodo debe-
tur.Ita probat l.epistolam,§.mulier,ff.ad Treb.vbi auia
instituit nepotem,quem grauauit restituere nurui suæ:
Quam quidem nurum deinde grauauit restituere filio
hæredi ab auia instituto, sicque ei,a quo acceperat, in-
telligitur nurus grauata post mortem. Et hoc quidem,
q̃a aliàs nurus inutile haberet fideicõmissum. Ita decla
rat glo.& Bart.ibi.Rom.in sing.502.Rogatur.Ruin.in
cons.131.nu.6.& in cons.180. nu.7.lib.2. qui compro-
10 bat ei simili,quo dicimus,quod quando† datur hęredi-
tas pure seruo,& libertas sub conditione, conditio ad-
scripta libertati suspendit etiam dationem hęreditatis:
quę si esset pura,nõ valeret,l.quoties,§.1.ff.de hær.inst.
Idem probat text. l. nam cum libertas, ff. quando dies
leg.ced. Et adiungit Ruin.ex sententia Anchar.in cons.
136. Principaliter,& Aretini in cons.156.col.5.versic.
nec obstat, cum dixerunt onus simpliciter iniunctum,
intelligi collatum in tempus, quo ille admitti poterit,
quia alias esset inutile.

11 Secundus est casus,quando † legatum vel fideicom-
missum est relictum sub conditione. Hic etiam casus est
clarus,nempe non prius ea posse pręstari,quam cesserit
ipsa condõ,l.4.§.sed si sub cõditione,ff.qñ dies leg.ced.
Est ratio,quia conditione pẽdente,nil relictũ quodam-
modo dicatur,l.si quis sub conditione dandorum decẽ,
ff.si quis omis.cau.testa. Quare dicimus, dominium rei
12 legatæ† sub conditione non transire in legatariũ a mor
te testatoris:sed solũ postquam euenit condõ. Ita decla
rãdo l.a Titio,ff.de fur.scripserunt Bar.& reliqui in l.si
ita scriptum,§.si sub conditione,de leg.2.Rub.in cons.
58.in fi.& Petrus Duen.in reg.210.in 8.limit.

13 Et hic quidẽ casus † locum habet etiam in conditio-
ne tacita,quę tamen ex testamenro prouenit:vt probat
tex.in l.quod pure,§.1.ff.quando dies leg.vel fideicom.
ced.ibi: *Non ex ipso testamento.* argumento ducto a sen-
su contrario,& illo in loco annotauit Bar.

14 Declaratur primo hic casus,vt† locum non habeat,
qñ legatum fuit relictũ sub conditione inutili: sicuti est
illa impossibilis,vel alia,quã Prætor remittit.Nam tũc
dispositio pro pura habetur, atque ita statim peti po-
test relictum,d.l.4.§.sed si ea,ff.quando dies leg.ced.

15 Declaratur secundo,vt locũ† non habeat,qñ non stat
per legatarium,quo minus impleatur conditio, sed aut
per hæredem aut per eius personam, in cuius persona
iussus est parere conditioni,vt puta si iussus sim dare de
cem hæredi,& ille accipere nolit,vel si legatum est mi-
hi,si Caiã vxorem duxero, & illa nubere recuset. Hoc
sane casu statim peti poterit legatũ. Ita respondit Vlp.
in d.l.4.§.item si qua condit.ff.quan.dies leg.ced. Est ra
tio,vt ipse Vlp. sensit: quia conditio pro impleta habe-
tur:atque ita legatum effectum est purum,& scripsi su-
pra in præsumpt.183.num.25.

16 Tertius est casus,quando† legatum vel fideicommis-
sum fuit relictum in diem. Hoc in casu sunt subdistin-
17 guendi tres alij casus.Quorum primus est,quãdo† dies
certa est a testatore expressa. Hic casus est satis clarus:
Quandoquidem exspectari debet illud tempus a testa-
tore præfinitum,l.si cui legetur,in prin. de leg.1. & ibi-
dem Bar. & reliqui annotarunt terminum præfixum a
testatore ad legati præstationẽ currere à die designato.
Et manifeste probãt l.si dies,in prin.ff.quando dies leg.
ced. ibi: *Dies quidem legati statim cedi: sed ante diem peti
non potest.* & l.vnica,§.cum igitur,C.de cad.toll.

Ita dicimus in contractib.tempus faciendi, vel dãdi
aliquid incipere decurrere a die expresso, & specifica-
ro,vt tradunt Bald.in l.vlt.§.1.ff.de rescind.vend.& in
rubr.C.de contrah.emp.q.22.& Alex.in cons.61. nu.4.
in fi.lib.5. Et in legatis dicimus dominium ipsius rei le-
gatæ nõ transire ipso iure in legatarium ante huius diei
euentum,l.Sempron.ff.de vsufruc.leg.& tradũt Pract.
Papien.in forma libelli pro legato,in gl.1.nu.7.Alex.in
l.1.de leg.1.Corn.in l.vlt.§.sed quia,col.2.C.comm.de
leg.Rub.in cons.58.nu.7.& Ripa in l.1.nu.61.vers.vn-
decimo limitatur,de leg.1.

18 Secundus est casus huius† tertij,quando dies est om-
nino incerta. Hoc sane casu non debetur relictum, nisi
euenerit dies ille:non enim ante cedit dies:atque ita nul
la competit actio;Nam dicitur hæc conditio quædam.
Ita respondit Paulus in dicta l.si dies,in prin. cuius ver-
ba hæc sunt:

*At si incerta (veluti cum puber erit, cum in familia nu-
pserit,cum magistratum inierit,cum aliquid demum, quod
scribendi comprehendere sit commodum,fecerit) nisi tempus
conditione obtigit,neque res pertinere,neque dies legati ce-
dere potest.*

Et diem incertam esse, vel verius æquiparari condi-
tioni,probat l.dies incertus,ff.de cond.& demon.& re-
spondit Rub. in cons.58.nu.8. Et ideo hoc in casu sine
controuersia,dominiũ rei legatæ non dicitur transferri
a morte testaroris in ipsum legatarium:sed debet exspe
ctari euẽtus diei. Ita Bar.in l.si ita scriptum,§.si sub con
dirione,de leg.2.Rub.in cons.58.in fine.

19 Est & tertius casus† huius tertij, quando testator re-
liquit sub die non omnino incerta: sed certificanda per
relationem, seu habito respectu personæ legatarij, vel
rei relictæ,vel causæ,qua præstari debet. Hoc sane casu
debetur, & peti potest legatum die illa certificata. Est
exemplum ratione personæ: vt si testator legauit puellę
causa nuptiarum.Hoc legatum continet tempus,vt pręstetur
post triennium a pubertate puellæ, & a die mor-
tis testatoris,cum puella est pubes. Ita docuit Bart.in l.
2.§.ad filiorum,C.quando & quibus quarta pars, libro
10.& ibidem Io.de Platea & Lucas a Penna col.8.Gu-
liel.Bened.in c.Rainu.in 2.par.in verbo, cuidam Petro
tradiderunt,nu.4.de testa. Tob.Non.in cons.25.nu.5.
& Hieron.Gabr.in cons.131.nu.14.lib.1. Est etiam e-
xemplum in legato causa studiorum: quod dicitur ce-
dere & peti posse,quãdo legatarius effectus est talis,qui
communi hominum opinione operam dare possit stu-
dijs;sic accipitur responsum Vlpiani in l.nec semel,§.si
in habitatione,ff.quando dies leg.ced. Ratione rei lega
tę certificatur dies,vt si testator legauit frumentum vel
vinum ex suis prædijs, vel reditibus. Huius legati dies
certificatur atque ita dicitur cessisse & venisse tempore
messis,vel vindemiarum,l.Firmio,§.pater,ff.quan.dies
leg.

leg.ced.Bar.in l.qui hoc anno,ff.de verb.oblig. Bal.in l.
1.nu.5.C.quan.dies leg.ced.qui dixit,tempus inesse ipsi
legato natura rei, iuxta l.vlt.ff.de condi.& dem. Et idẽ
esse,quando cum his fructib.quid aliud legatur,vt si te-
stator ita dixit,lego Caio decẽ Corbes frumẽti ex meis
prædijs,& viginti. Illa viginti eodẽ tempore debentur,
& possũt peti. Bar.in d.l.qui hoc anno.ff.de verb.ob.&
in l. si cui, de leg.1.& in l. si legatarius, §.1. de leg.3.Bal.
in l.1.nu.3.C.de fideicom.Rom.in cons.231.& in sing.
389.Ripa post Fel.in c.1.nu.46.de rescript. Soc.iun.in
cons.160.nu.18.li.2.Alc.in respon...& Petrus Peckius
in tract.de testamentis coniugum,lib.5.c.13.nu.2.Dies
20 ẽt† incerta legati certa redditur causa ipsa, qua factum
est legatum,exempli gratia,quando legatum est pro ali
21 mentis:quod quidem relictum† comprehendit non so-
lum victum, sed & vestitum: sicuti declarauimus supra
in præsumpt.157. nu.17.legatum vestitus causa cedit,
& peti potest tempore quo illis indiget. Ita glo.1. l.Fir
mio,§.pater,ff.quan. dies leg.ced.Pract. Papien.in for-
ma libelli,pro legato rei singularis,in gl.1. nu.102. post
Bar.in l.vlt.nu.1.ff.de lib.agnosc.& idem respondit So
cin.sen.in cons.1.in fi.lib.1.

Ceterum Bal.in l.1.nu.3.C.de fideicom.scripsit, vel
singulo anno præstari vestes,vel dietim, vt vsus exigit.
Nisi dicamus Bal.loqui in legataria, quæ in eadem do-
22 mo cum hęredibus habitat.legatũ victus quando† peti
possit,magis dubitatum est.Bar.in l.pecunię,num.2.ff.
de alim.& cib.leg.& Pract.Papien.in d.glo.1.nu.102.
& alij,quos statim referam,sic distinguũt. Aliqua sunt,
quæ facile non corrumpuntur,sicuti frumentum & vi-
num. Hæc singulis mẽsibus præstari possunt:aliqua ve-
ro quæ in dies,& facile corrumpi solẽt,sicuti carnes,&
pisces,aqua,& similia. Hęc singulis dieb.sunt pręstãda:
verũ ob incõmodum hęredis grauati,ac ẽt legatarij ob
seruari solet,vt æstimatio horum pręstetur singulis etiã
mensib.l.Mola,§.quidam,ff.de alimen.& ciba.leg. vbi
æstimatio aquę,quæ facile corrumpitur,præstatur.Idẽ
de alijs scripserunt Bar. in d.l.pecuniæ,nu.2.Pract. Pa-
pien.vbi supra.Rol.in cons.22.nu.22.lib.1. Lud.Moli-
na in lib.2.de Hispan.primogen.c.15.nu.73.& Anton.
Corduba in l.si quis a liberis, §.non tantum, nu.7.ff.de
liber.agnoscen.

Ceterum Bald.in l.1.nu.3.C.de fideicom. distinguit
23 inter alimenta,† quæ legis dispositione,ab illis,quæ di-
spositione testatoris præstãnda sunt.

Cum dispositione legis præstanda sunt, vt pater qui
filium alere tenetur,præstantur hæc victus causa singu-
lis mensibus,l.vlt.ff.de lib.agnosc.Cum vero dispositio
ne testatoris victus debet pręstari,ab initio anni dari de
bet,l.1.in fin.C.quan.dies leg.ced. & l.in singulos,ff.de
ann.leg.& scribunt post alios Franc.in decis.155.nu.2.
& 3.& Surd.in tract.de alim.tit.9.q 6.nu.13.& prędi-
cti affirmant,transmitti ad hæredes si legatarius deces-
sit anno iam cępto. Nisi(inquit Bal.)aliud tacite appa-
reat ex mente testatoris. Quod apparet quandoque ex
re,vt si legauit fructus futuros pro ipso victu. Nam tũc
præstantur(vt dixi supra)messis tempore.

24 Est etiam exemplum causæ,quæ† diem legati incer-
tam reddit certam,vt eo tempore peti possit legatum,
sicuti quando testator reliquit impensam legatario, vt
proficiscatur ad Terram Sanctam. Hæc sane dies incer-
ta redditur certa, vt scilicet spectetur tempus commu-
ni hominum opinione commodum,& idoneum,vt tra-
dunt Bar.in l.Lucius,la 2.§.1.de leg.2.Albe.in l.nec se-
mel,§.in habitatione,ff.quan.dies leg.ced.sensit Imola
in cons.113.nu.9.& Soc.in l.quibus diebus, §. Termi-
lius,nu.5.ff.de cond.& demon.

25 Quartus est casus,quando† aliquid relictum fuit sub
modo,sicuti quando testator legauit centum, vt lega-
tarius curet sibi ædificari monumentum. Hoc in casu,
statim a morte testatoris,aditaque hæreditate, peti po-
test legatum, cum modus non suspendat effectum di-
spositionis,atque ita non efficit, quin dispositio ipsa sit
pura,sed solum resoluit,si deinde modus ipse nõ imple-
tur. Ita copiose declaraui in cons.262.nu.10.vbi nu.8.iã
dixeram,modum post actum perfectum,atque ita solu-
tum legatum impleri debere,l.Mæuia, ff.de manumis.
testa.l.demonstratio,§.vlt.& l.quibus diebus,§.Termi-
lius,ff.de cond.& demon.scripsi etiam in cons.381.nu.
44.lib.4.& in cons.494.num.8.& 9.lib.5.vbi copiose.

*Legatum quo in loco & solui & præstari voluisse testa-
torem, ex quibus coniecturis præsumatur.*

SVMMARIA.

1 *Legatum quo in loco soluendum sit ex coniectura ta mente
testatoris.*
*Quod si legauit testator speciẽ, & illa reperitur in loco con
fecti testamenti,præsumitur ipsum voluisse eo in loco præ
stari debere,num.2.*
*Idem quando species legata alio in loco reperitur, & illa
actione personali petitur, quia præstari debet in loco vbi
est,num.3.*
*Idem quando testator legauit quantitatem, quæ exstat in
loco conditi testamenti,nu.4.*
*Si autem species vel quantitas non est eo in loco,nec in loco
vicino,& si hæres non solueret in illo loco,legatum redde
retur inutile,præsumitur,testatorem voluisse,quod hęres
perquirat rem illam,& eam suis impensis aduehat in lo-
cum legatarij,num.5.*
*Secus si testator tempore testamenti nesciebat rem lega-
tam esse in loco illo remoto,nu.6.*
7 *Testator si legauit quantitatem,vt quantitatem,vt ex ge-
nere emptionis,comparationis, vel mẽsuræ colligitur,vt
in loco illo emptionis,vel mẽsuræ præstetur,ibi solui præ
starique debet.*
*Secus si repugnant aliæ coniecturæ, nu.8. Et quid facien-
dum in dubio, vt quia res non sit in loco, nec apparet ex
genere comparationis,vel mensuræ, quo in loco præstari
debeat,num.9.*
10 *Legati qualitas si significat quo in loco sit præstandum le
gatum,ibi debet præstari.*
11 *Legatum annuum debet ab hærede præstari quocumque
loco petetur a legatario. Secus si exstant contrariæ conie-
cturæ,num.13.*
12 *Legatum quod personali actione petitur, in loco vbi peti-
tur præstari debet.*

PRAESVMPT. CC.

1 EXplicauimus† in præcedenti præsumptione, quo
tempore præstari,& solui debeat legatum: Nunc
differendum est,quo in loco soluendũ sint. Solent enim
testatores legare vel speciem, vel quantitatem existen-
tem alio in loco, quam in eo vbi ipsi sunt, vel legatarij
commorantur. Et propterea sæpe dubitatur, quo in lo-
co testatorem pręstari illam voluisse,quando,& quibus
coniecturis præsumatur? Inter alios glos.in l.quod lega
tur,ff.de iud. & Salic.in l.vnica,in fin. C.vbi fideicom.
peti oportet,distinguunt aliquot casus.
2 Primus quorum est,† quando species legata est,& il-
la reperitur in loco, vbi testator confecit testamentũ.
Hoc casu præsumitur,testatorem voluisse in loco præ-
stari. Ita probant l.si fideicommissum,in prin.ff.de iud.
3 & l.cum res,ff.de leg.1.& ibidem Ias.nu.10. Idem† est,
qñ species legata alio in loco reperitur, & illa actione
personali petitur. Hoc etiam casu præstari illa debet in
loco,

loco,vbi res ipsa est,l.quod legatur, in princ. ff. de iud. & ibi annotauit Castrens. Et ratio,quia etsi alio in loco quam in eo vbi exstat res legata, hæres adiuit hæreditatem: attamen non dicitur is hæres quasi contrahere cū legatarijs nisi in loco, vbi res legata reperitur. Ita docuit Iason in loco præcitato.

4 Secundus est † casus,quando legata est quātitas,quę exstat in loco ipsius conditi testamenti. Hoc etiam casu præsumitur, testatorem voluisse ibi præstari,l.quod legatur,§.præterea,ff.de iudicijs , quo loci idē dicitur quando quantitas legatur, vt species, vel vt pars certæ speciei : sicuti interpretatus est Salic. præcitato in loco. Existimo rectius dici debere,quod qñ quātitas legata est,vt quantitas, illa præstari debet in loco,in quo petitur actione personali, d.l.quod legatur , §. præterea , in princ. Si vero quantitas legata fuit , vt species: sicuti quando legatum fuit frumentum , quod est in illo loco , tunc præstari debet in loco vbi est : cum hæc dicatur species, & non quantitas. Ita probat d.§.præterea, ibi, nisi adiectum . Quod responsum sic etiam interpretati sunt eo loci Ang.& Dec. in consil.566.num.2. ita intelligi & declarari potest responsum Baldi in consil.224.factum tale est, Nobilis D.Antonius,lib.3. quē secutus est Petrus Peckius in tract. de testamentis coniugum, in lib.5.c.13.nu.3.

5 Tertius est casus,quando†species vel quantitas legata non est eo in loco, nec in loco vicino , sed in valde remoto,ita quòd si hæres eam solueret & præstaret in loco illo,legatum esset pene inutile ipsi legatario. Hoc in casu præsumitur testatorem voluisse, hæredem perquirere rem illam , & eam suis impensis aduehi in loco legatarij, & illi solui. Ita probat l.cum seruus,ff.de leg.1. & ibid.annotarunt Bar.nu.3.& Ias.n.5.qui cōmunem testatur. Idem Ias.in d.l.cum res, nu.1. sic declarandi sunt Bal.& Peckius in locis supra citatis.

Est ratio,quia sumitur interpretatio , quod testator voluerit legatum esse vtile. Verū repugnare videtur, quod dicemus infra in vltimo casu,in fine.

6 Declaratur tñ hic † casus, vt locum habeat,quando testator tempore testamenti sciebat, rem legatam esse in loco illo remoto, secus vero si ignorabat . Ita declarāt Bar.& reliqui in d.l.cū seruus.vbi Ias.n.7.dissentit.

7 Quartus est casus,qñ †legatur quantitas,vt quantitas,sed ex gñe emptionis,comparationis,vel mensuræ colligitur,vt in loco illo emptionis vel mensuræ pstet. Nam tunc ibi solui præstarique debet. Ita Salic. in d.l. vnica,in fi.C.vbi fideicom.peti oporteat. Et idem sensit Bal.in consil.224.Factum tale est,Nobilis D.Antonius,col.1.vers.secunda ex mensura,li.3. adducti tex.l. sed etsi suscepit,§.1.ff.de iudicijs,cuius verba hæc sūt:

Si libertis suis tesseras frumentarias emi voluerit : quāuis maior pars hæreditatis in Prouincia sit : tamen Romæ debere fideicommissum solui dicendum est: cum appareat testatorem id sensisse ex genere comparationis .

Hæc Vlpianus, qui tesseram frumentariam intellexit, qua frumentorum numerus designatur, vt apud Suetoniū in vita Neronis,c.11. Et confert l. Titia Seio, in princ.ff.de leg.2.& declarant Alber. in l.sed etsi susceperit,§.1.ff.de iudicijs.

8 Declaratur † hic casus,vt non habeat locū , quando repugnant aliæ coniecturæ. Nam tunc non consideratur mensuræ,vel emptionis qualitas: cum & eadē mensura loci vbi exstat legatarius, possit commensurari. Ita declarat Bald. in d.consil.224. col. 2. vers. nec obstat quod dixit.

9 Quintus est casus,†quando vere sumus in dubio,vt quia res non est in loco,nec apparet ex genere comparationis, vel mensuræ, quo in loco præstari debeat. Hoc sane in casu(inquit Salic. præcit.in loco) esse præstandam eo in loco, in quo hæres pōt conueniri. Quo autē in loco possit,explicat ibi Salic.in q.1. Idem sensit Bal. in d.cōs.224.col.2.ver.2.ex regula, & eum secutus est Peckius in d.c.13.nu.3.motus ex Bal. tex.l.1.ff. de eo, quod certo loco,& l.contraxisse,ff.de act. & oblig. Et subiunxit Bal.quod quando debitor est diuersi domicilij, creditor debet accedere ad domicilium debitoris, & non econtra, l.item illa,ff.de constit.pecun.

10 Sextus est casus,† quando qualitas legati significat, quo in loco præstandum sit legatum, vt est, quando testator legauit alicui alimenta. Nam illa pręstare debet hæres aliquando in domo propria: aliquando in domo legatarij: pro qualitate personarum, & ex coniecturata mente testatoris,sicuti copiosè & satis diligenter explicaui in lib.2.de arbitrarijs iudicum,casu 170.nu.8.9.& aliqua adiunxi supra in præsumpt.157. in vlt. casu. Et in terminis Bal.in d.consil.224.col.1.vers.prima,& Petrus Peckius in d.q.13. nu. 3.

11 Septimus est casus,quando relicta † fuit quātitas annua . Hoc sane casu hæres tenetur illam præstare quocumque loco petetur à legatario . Ita respondit Pōp. in l.1.ff.de annuis leg.cuius verba hæc sunt.

Cum in annos singulos quid legatū sit, neque adscriptū, quo loco detur: quocūque loco petatur, dari debet , sicuti ex stipulatu, aut nomine facti petatur. Hactenus Pompon.

Existimo huius sententiæ Pomponij rationem esse: quia hoc legatum annuum consistit in quantitate,quæ numero,pondere,vel mensura cōtinetur. Et ideo actio ne personali petitur: sicuti innuit ipse Pōponius, dum

12 dixit : *Sicuti ex stipulatu*. Legatum enim,quod † personali actione petitur, in loco vbi petitur, pręstari debet, d.l.quod legatur,ff.de iudicijs. Vel etiam dici potest,legatum annuum præsertim frumēti,& vini relictum videri causa alimentorum , quæ præstari debent in loco legatarij, vt diximus supra. Ita sensit Bald. in dicto cō sil.224.col.2.vers.5.quia si speciale. Qui quidem declarat, non habere locum in legato facto diuiti,quod non præsumitur alimentorum causa factum.

13 Declaratur hic casus,vt† non procedat,quando exstant coniecturę,quibus testator significauit,velle legatum pręstari in loco,vbi frumentum,vel vinum legatū colligitur . Ita Bal.& Peckius in locis supra citatis,qui coniecturas referunt , vt si legauit vna cum frumento vinum, vel quid simile,quod non potest præstari illo in loco , vbi exstat frumentum. Sic quando testator grauauit proprios filios magno legato , cuius præstatio in loco legatarij esset nimis onerosa. Verum hæc postrema coniectura aduersari videtur his , quæ diximus supra in tertio casu. Nisi dicamus,Baldum loqui , quādo conijcitur testatorem magis dilexisse hæredem, quam legatarium: & quod legatum est adhuc legatario valde vtile, etsi illud percipiat,& cōsequatur in loco,vbi res est : sicuti quando legatum fuit opulentius relictū, vt legatarius ferre posset impensam vehendi rem in locum suę habitationis. Ego multum iudicis arbitrio tribuerem: quemadmodum eius commissæ sunt potestati coniecturæ omnes lege non diffinitæ.

Transmissioni legati, & fideicōmissi , an & quando ex præsumpta mente & voluntate testatoris locus esse possit?

SVMMARIA.

1 *Legata, & fideicommissa duobus modis cedere solent.*

2 *Transmissio quid sit, & quomodo, & in quibus a vocatione distinguatur, & differat, & numero 3.7.8.9. & 10.*

4 *Vocatio duplex, directa & fideicommissaria. Directa coniecturis, nisi sint valde vrgentes, non inducitur, num. 5.*

Fidei-

Fideicommissaria transmissioni æquiparatus, & vti illa inducitur, nu.6.

11 *Legati, & fideicommissi quoad transmissionem nulla differentia.*

12 *Legata & fideicommissa non vt acceptata, & agnita, sed vt acceptanda, & agnoscenda transmittuntur, veluti hæreditas regulariter, nu.13.*

14 *Tsausmissionis iure succedens hæredem esse oportet trāsmittentis, in eum tamen non transeunt qualitates competentes transmittenti priuilegio, & causa suæ personæ, nu.15.*

16 *Traasmissio an fauorabilis vel odiosa.*

17 *Legata, & fideicommissa quattuor modis relinqui solent.*

18 *Tsansmissioni legati, & fideicommissi puse relicti locus est, quando hæres grauatus restituere, hæreditate adita, fuit in mora restitaendi. Idem si fideicōmissarius decessesit, post quam hęres coactus ab ipso adiaerit hæreditatem, nu.19.*

Idem quando talis ment testatoris fuit, vt transmittatur, aum.20.

Idem in illis casibus, in quibas hæreditas non adita, suadente æquitate transmittitur, nu.21.

Idem quando legatarius post aditam hæreditatem decessit, num.22.

Idem qaando legatarius decessit ante aditam hæreditatē ab hærede, ex communi Doctarum sententia nu.23.

Idem quando fideicommissum est vniaersale, & purum, & fideicammissarius decessit post aditam hæreditatē, nondam sibi facta restitatione, na.24.

Idemque si fideicommissarius decessit ante aditam ab hęrede hæreditatem, nu.25.

26 *Hęreditas non adita minime transmittitur, fideicommissum autem sic, & ratio differentiæ, ibid.*

27 *Transmissioni locus est etiam in fideicommisso pure relicta, in testamento habente clausulam codicillarem.*

Idem ia fideicommisso coaditionali, vel in diem, postquā cesserit dies vel canditio, nu.28.

Idem in institutione pure facta in re certa, quæ loco legati habetur, data hærede vniuersali, nu.29.

Secas autem in huiusmodi institutione, quatenas de natura hæreditatis patticipat, quia aon transmittisar, n.30.

Proat nec transmittitar legatum, & fideicommissum, etsi purum, qaando legatarius decessit saperstite testatore, nume.31.

Nec etiam quanda legatus à primo legatario, secundo, nisi mediante cessione, nu.32.

Nec etiā quando relictę fuerant duæ res, vnà pure, altera sab cōditione alternatiae, trāsmittitus ses illa pure relicta, decedente legatario ante eaentū conditionis, nu.33.

Nec etiam transmittitus fideicommissum, quando resultaret ex clausala codicillari, au.34.

35 *Transmissioni legati, vel fideicommissi sub modo relicti locus est, quando modus impleri etiam potest ab hærede ipsius legatarij, vel fideicommissarij: Secus si impleri non possit, num.37.*

Idem transmittitus legatum vel fideicommissam sub modo relictum, quādo modas adiectus est impossibilis, quia modus pro non apposito habetur, & legatum semanet purum, nu.38.

36 *Modus non suspendit legati vel fideicommissi acquisitionem & dominij translationem.*

39 *Transmissioni legati vel fideicommissi in diem relicti locus est, quando dies est certus, cedit enim dies quoad trāsmissionem, licet non quoad petitionem. Secus si in diem incertum omni incertitadine, scilicet, an, & quando, selictum sit, quia tamquam conditionale non transmittitur, nu.40. Etiamsi sit legatam fauorabile, nu.41. Et quid si incertus sit dies sola incertitudine, an, nu.42.43.44.45.46.& 47.*

Item quid si sit tantum dies incertus, incertitudine quando, num.48. 49. & 50.

51 *Transmissioai legali vel fideicōmissi sub conditione selicti locus est, qaando conditio sui natura inest legato vel fideicommisso dispositione legis, vel natura ipsias rei relictę.*

52 *Reditus locorum Sancti Georgij Genuæ qui sint.*

53 *Conditio apposita primæ sabstitutioni, quæ tacite inest secunda, non impedit tsaasmissionem.*

Item nec conditio ficta, & impsopria, quæ inest substitutioni pupillari, nu.54.

55 *Conditio quæ tacite inest, si exprimatur non impedit tsausmissiauem.*

Idem in tacita quæ sabrogatur in locum expressæ, nu.56.

57 *Conditio tacita legis potestatia a, licet tacitè insit ex natura actas, impedit transmissionem. Idem quando sespicit substantiam dispositionis, au.58.*

Idem quando constat mensem, & voluntatem testatosis esse, vt impediatar transmissio, nume.59. Et quando de voluntate testatoris dicatus constare, num.60. Idem qaando incertum est, quod exstabit conditio hęc in vita legatarij, nu.61.

62 *Conditio, quę tacite inest ex præsumpta dispositione testatoris, impedit, ne legatum vel fideicommissum transmittatur, decedente legataria ante conditionis euentum. Idem quando conditio apposita vni legato censetur sepetita in altero, na.63.*

Secus quando huiusmodi cōditio fuit apposita in pęnam, quia transmittitur legatum, nu.64.

Idem in cō ditione tacita inducta per relationem quit, vel qui, adiectam extrutioai, nu.65.

Idem etiam quando conditio additur reuocationi post ius quæsitum, nu.66.

67 *Conditio vera & propria vti est causalis impedit transmissionem, quoad extraneos indubiè, quo vero ad suos hæredes, quibusdam contrarium sentientibus, nu.68.*

Idem in qualibet substiutione conditionali, nu.69.

Idem si testator ita legauerit, relinquo centū nepoti meo, & eo decedente sine liberis, illa reuertantur ad hęredem vniuersalem, nu.70. Idem etiam si certum sit conditioaē exstitusam, na.71.

Idem si testator ita dixit, substitao fratret, vel superuiuentes, & prædefunctorum filiot, nu.72.

Idem si hæres grauatus promisit in contractu adimplera omnia disposita in testamento etiam in vim dispositionis inter viuos, addita etiam clausula, omni meliori modo, nume.73.

Idem etiam si filij grauatorum essent substituti eorum patruis, nu.74. Idem etiam quando coaditio non cessit natasaliter, nam.75. Idem etiam contra fiscum, ad quem non fit tsansmissio, nu.76.

77 *Fideicōmissam alioquin conditionale transmittitur, quando conditia habetur pro impleta. Idem quando coniecturis colligitur testatorem voluisse legatum, vel fideicōmissum conditionale transmitti, num.78. Et coniecturæ huiusmodi aliquando ex verbis testamenti, aliquando extra verba, seu ex tacita mente testatoris colligaatar, & debent esse probabiles, pro iudicis tamen arbitrio, nume.79. qaando autem samantur, nu.80.*

81 *Coniectaræ, quid possiat, & qaid, & quando operentur circa tsansmissionem, & vsque ad aa.85. incluside, quādo autem non operentur transmissonem, nu.86.*

87 *Coniectura de mente & voluntate testatoris ad transmissionem inducendam, quæ & quales sint, & 26. enumesantur nu. saqq. vsque ad finem Præsumptionis.*

90 *Tempus quo dispositio sumit effectum, attenditur in quolibet actu.*

93 *Intellectus l. qui patri, ff. de acquir. hær.*

94 *Ius accrescendi locam non habet inter diuersas species successionum.*

PRAE-

PRAE SVMPT. CCI.

1 CVm legata, & fideicommiſſa cedere† ſoleant alte
ro de duobus modis, quo ſcilicet ad petitionem,
& quoad tranſmiſſionem, ſicuti recte admonuit Prac,
Papien. Ciuis meus in forma libelli pro legato rei ſin-
gularis. in gl.1. num.10. etſi Caſtr. in l. vnica, in princ.
nu.7.C. de cadu. tollen. docuit, legati diem quoad quat
tuor effectus dici cedere. Cûque ſupra in præſumptio
ne ab hac ſecunda diſſeruimus de ceſſione quoad peti-
tionem, agendum nunc eſt de illa, quæ ad tranſmiſſio-
nem pertinet. De qua quidem etſi ſcripſerũt multa ex
recentioribus Mantic. in commentarijs de coniect. vl-
ti. volunt. tit.20. & eo accuratius etſi ſatis obſcure. Hie
ronym. Zanchus in l. hæredes mei, §. cum ita, in 4. par.
ff. ad Trebel. & Hieron. Gabr. in conſ.91. lib.2. qui di-
ſtinctis ſex caſibus opinatus eſt, totam hanc diſpoſitio-
nem abſoluiſſe, atque elucidaſſe: Verumtamen dicam
& ego nonnulla, quæ aliquo ſtudio obſeruaui.
Et primum quidem ſciendum eſt, interpretes no-
2 ſtros conſueuiſſe, & recte mea opinione, appellare† trã
miſſionem illam, quando legatarius, vel fideicommiſſa
rius, cui relictum aliquid fuit, antequam decederet, rẽ
ipſam plene non acquiſiuit; ſed ius ſuum ad proprium
hæredem transfert, ac tranſmittit. Atque ita hæres ille
non id accipit ex ſua perſona, quippe quæ à teſtatore
vocata non eſt; ſed capit ex perſona illius legatarij, vel
fideicõmiſſarij expreſſe a teſtatore ipſo vocati. Si enĩ
hæres iſte legatarij, vel fideicommiſſarij eſſet à teſtato
re vocatus, non iure trãſmiſſionis, ſed propriæ vocatio
nis rem relictam caperet. Sicuti banc vocationis, &
tranſmiſſionis differentiam paſſim omnes, & recte qui
dem obſeruant in d. §. cum ita, vbi inter alios Torniel.
nu.62. & Zanch. in 4. par. nu.116. qui iure reprehendit
Soc. iun. ibid. nu.56. & Nattam in conſ.551. nu.27. li.3.
falſo opinantes nullam eſſe differentiam inter vocatio
nem, & tranſmiſſionem, Cum verius ſit multas eſſe
3 differentias. † Et prima quidem eſt, quia tranſmiſſio fa
cilius, quam vocatio inducitur. Ita Ruin. in conſ.156.
num.4. & in fi. & in conſ.179. nu.8. lib.2. Crau. in con-
ſil.62. in fi. Ceph. in conſ.16, nu.65. lib.1. & Zanch. in d.
§. cum ita. in 4. par. nu.201. verum diſſentiunt Ruin. ſi-
bi parum conſtans in conſ.181. nu.4. & 9. li.2. Gozad,
in conſ.29. col. pen. Alciat. in reſpon.585, nu.8. Natta
in conſ.551. nu.27. & Phanucius in tract. de inuenta-
rio, in 6. par. nu.92. verſ. ſimiliter. ij ſane dixerunt faci-
lius induci vocationem quam tranſmiſſionem. Credi-
derim rectius ſic dicendum eſſe; quod aut loquimur
4 de vocatione directa, † aut de fideicommiſſaria. Si de
directa, eſt certum, facilius induci tranſmiſſionem quã
vocationem illam: ex quo directa coniecturis, niſi ſint
5 valde vrgentes; non† inducitur, vt ſcripſi ſupra in præ
ſumpt.19. nu.7. & in præſumpt.64. nu.3. ſi vero de fi-
6 deicommiſſaria loquimur, tunc nulla eſt † differentia;
Cum eque fideicommiſſaria illa vocatio inducatur, vt
dixi ſupra in præſumpt.67. num.7. verſ. recedimus ta-
men, ſicuti etiam inducitur tranſmiſſio: ſicuti dicemus
7 infra in hac præſumptione. Secunda eſt † differentia,
quia ſuccedentes iure tranſmiſſionis repræſentando
perſonam illius ſui anteceſſoris, ſi plures erunt, ſucce-
dent in ſtirpes, & tamẽ ſi venirent ex propria vocatio-
ne, ſuccederent in capita æquis portionib. Ita egregie,
& recte reſpondit Pariſ. in conſ.4. nu.6. & nu.17. lib.3.
8 Tertia eſt † differentia, quia ſi ſunt vocati ex propria
perſona, veniunt poſt mortẽ ſubſtituti, dato quod ſub-
ſtitutus fuerit ſuperſtes grauato: ſecus vero ſi iure trãſ-
miſſionis admittũtur. Ita docuit Crau. in d. l. cum filio
fam. in 2. par. nu.341. ver. ſed aduerte, de leg.1.
9 Quarta eſt † differentia, ſuccedens ex tranſmiſſione
dicitur ſuccedere tãquam hæres tranſmittentis: cuius
quidem hæredem eſſe debere dicemus ſtatim in quar-
to præmiſſo, ſecus vero ſuccedens ex propria perſona.
Ita ſenſit & recte Torniel. in d. §. cũ ita, nu.62. verſ. vti-
litas autẽ eſt. Qui quidem dixit huius differentiæ hanc
eſſe vtilitatem: quod ſuccedens ex tranſmiſſione tene-
tur creditoribus & legatarijs tranſmittentis ſatisface
re, ſicuti tenebatur ipſe tranſmittens: ſuccedens vero
iure propriæ vocationis non tenetur, Et hinc etiam
ſequitur, quòd hic ſuccedens iure tranſmiſſionis tene-
tur deſcribi facere rem ad ſe tranſmiſſam in inuentario
ipſius tranſmittentis, ſecus vero ſuccedens iure voca-
tionis ſuæ perſonæ. Nam res hęc nil ad legatarium, vel
fideicommiſſarium anteceſſorem pertinet, cum omne
ius ſit ipſius vocati. Ita Bald. in l. vnica, numero 9. C.
vt action. ab hæred. & contra hæredes. Etſi Torniel.
præcitato in loco diſſentit, exiſtimans ſuccedentem ex
tranſmiſſione non teneri reponere rem legatam tranſ-
miſſam in inuentario bonorum tranſmittentis: ex quo
contemplatione tranſmittentis, illi ſucceſſori non ac-
quiritur. Rectius ſenſiſſe Bald. exiſtimo; quia ſi ſuc-
cedens tranſmiſſionis iure debet eſſe hæres, (vt dice-
mus infra) tranſmittentis, id quod eſt ad ſe tranſmiſ-
ſum, dicitur quid hæreditariũ, & conſequenter deſcri
bendum in inuentario bonorum tranſmittentis. Di-
uerſum vero eſt, quando ſuccedens capit ex vocatione
ſuæ perſonæ. Nam tunc id totum ſuum eſt, nec aliquid
recognoſcit ab anteceſſore, cui primum res relicta fue
rat. His etiam infertur Torniellum minus recte intelle
xiſſe & explicaſſe diſputationem illã, quam propoſuit
Ripa in §. cum ita, nu.62. quam nos clarius exponemus
infra in quarto capite huius præſumptionis, in prima
coniectura tertij caſus.
10 Quinta eſt † differentia inter tranſmiſſionem & vo-
cationem. Nam quando quis venit iure vocationis ex
propria perſona, etiam ſi fideicommiſſarius ſuus ante
ceſſor moritur viuo teſtatore: attamen fideicõmiſſum
& legatum non corruit, ſed diuerſum eſt, quando quis
iure tranſmiſſionis ſuccedit. Nã tunc decedente fidei-
commiſſario ante teſtatorẽ, fideicommiſſum deficit;
atque ita locus nõ eſt trãſmiſsioni. Ita docuit Torniel.
in d. §. cum ita, nu.62. in fi. qui ea ratione vſus eſt, quod
in tranſmiſsione agitur de ſpe ſuccedendi, vt diximus
ſupra, & infra repetemus. Quę quidẽ ſpes nulla eſſe po
teſt apud inſtitutum, & grauatum, viuo adhuc teſtato-
re, l. vlt. C. de pactis. & tradunt Bar. & alij in l. is poteſt,
ff. de acq. hær. comprobatur hęc Tornielli opinio ex eo
quod dicemus infra, in primo huius præſumptionis ca
pite, in prima declaratione, dum poſt Crau. in l. cum fi
liofam. in 2. par. nu.266. de leg.1. explicabimus fideicõ
miſſum etſi pure relictum, non tranſmitti ad hæredem
ipſius fideicommiſſarij mortui ante teſtatorem, cum fi
deicommiſſum illud efficiatur quaſi caducum. Ex his
intelligimus, vt etiam admonet Torniel. minus recte
reſpondiſſe Ruin. & Decium de eadem facti ſpecie in-
terrogatos, ille in conſ.156. num.1. lib.2. iſte in conſil.
574. nu.1. & eumdem Decium in conſ.369. num.1. cũ
dixerunt, quod etiam decedente fideicommiſſario an-
te teſtatorem, locus eſt tranſmiſſioni. Nec vrget ratio,
qua vſus eſt Dec. in d. conſ.369. nu.1. ver. quia diſpoſi-
tio. Quod diſpoſitum a teſtatore in caſu, quem teſta-
tor ipſe cogitabat euenturum poſt eius mortem, exten
ditur ad caſum, qui in eius vita euenit, l. vlt. C. de poſt-
hu. hæred. inſtit. & ſcripſi ſupra in præſumpt.26. nu.4.
Hæc ſane ratio locum habet in ipſa vocatione, qua ſuc
ceditur immediate teſtatori: & ob id conſideratur ali
quod ius, vel ſpes formata in perſonam primi inſtituti,
& grauati, ſed diuerſum eſt in tranſmiſſione, in qua (vt
dixit

dixit Torniellus)consideratur spes formosa in personã
ipsius fideicommissarij. Quæ cum nulla adhuc existat,
viuo adhuc ipso testatore, trãsmitti illa non potuit,&
hinc intelligimus,minus recte sensisse Dec.in cons.515.
col.1.Ruin.in cons.145.nu.6.& cons.158.col.2.lib.1.
cum dixerunt transmissionem fieri ex iure quodã quæ
sito ipsi transmittẽti. Et pariter male respõdit Cur.iun.
in consil.96. dum dixit hanc esse spem formatam in
personam ipsius transmittentis.

Præmitto secundo,inter legatum,& fideicõmissum
11 quoad hunc trãsmissionis effectum nullam † constitui
differentiam: sicuti scribunt Rom.in cons.162.nu.1.
Barb.in cons.55.colum.3.lib.2.Crauet.in l.1.nu.189.
de leg.1.Zanch.in d.l.hæredes mei,§.cum ita, in 4.par.
nu.11.& nu.83.ff.ad Trebel. & idem senserunt Ruin.
in cons.25.in fi.lib.2.& Bero.in cons.28.nu.3.lib.2.&
probant li.3.§.1.ver.idem dicendum, ff. de adim.leg.
& l.vnica,§.si autem sub conditione, C. de cad. toll.
& accedit ratio, quod legata sunt æquiparata fideicõ-
missis in omnibus,& per omnia,l.1.de leg.1.

Præmitto tertio,legata, & fideicommissa transmit
12 ti,†(vt attigimus supra)nõ vt acceptata,& agnita,sed
vt acceptanda, & agnoscenda:sicuti tradunt Ias.in l.si
emancipata,nu.15. C.qui admitti, & in l.si infanti, nu.
16.C.de iure delib.Ruin.in cons.22.nu.15.& in consi.
39.nu.7.& 8.lib.3.Soc.sen.in consil.61.nu.12. ver.præ
terea,lib.1.apertius,in cons.67.nu.12.& 13.lib.4.Soc.
iun.in l.cum filiosam.in vlt.par.nu.66.vers. vnum cir-
ca prædicta,de leg.1.Zanch.in d.l.hęredes mei, §.cum
ita,in 4.par.nu.106.& 405.ff.ad Treb. Phanu.in tract.
de inuentario,in sexta parte,nu.73.& idem ego ipse re
spondi in cons.vlt.nu.92.lib.1.Et idem dicimus de hæ
13 reditate,quæ cũ transmittitur, regulariter† transmit
ti dicitur vt adeuda, non autem vt adita,l.si quis filiũ,
ff.de acquir.hær.& post alios respondit Dec.in consil.
266.col.2.& 3.Aduertit tamen Rui.in d.cons.22.nu.
16.fingi a lege, vt habeatur,ac si substitutus ille acce-
ptasset,& agnouisset legatum,vel fideicommissum.

Præmitto quarto succedentem iure transmissionis
14 hæredem esse debere†ipsius transmittentis,ita Cast.in
l.si quis filium,C.de inoff.testam.vbi Ias.nu.3. vers.sex
to limit.Soc.sen.in cons.61.nu.13. lib.1.& in consil.67.
num.14.lib.4.Ruin. consil.22.col.pen.lib.3. Ripa in l.
hæredes mei,§.cum ita,nu.63.ff.ad Trebel.& ibidem
Torniellus, nu.6. ver.2. vtilitas autem. & Zanchus in
quarta par. nu.108. & 109. Paris.in cons.32.nu.2.lib.3.
Crauet.in l.cum filiosam.in 2.par. nu.340. de leg.1. &
Phanuc.in tract.de inuentario. in 6. par. nu.70. & hos
secutus sum in cons.417.nu.16. lib.5. & scribunt Doct.
hanc succedentem iure transmissionis ingredi locum,
& statum transmittentis, & eiusdem effici qualitatis.
Ita sane scribunt Socin.sen.in d.cons.67.nu.15.& alij,
quos cõmemoraui in d. cons.vlt. nu.93.de leg.1. Porro
cum (vt in præcedenti pręmisso diximus) succedens
iste per transmissionem dicatur succedere in fideicom
misso agnoscendo,& acceptando, dicitur quodammo
do succedere testatori: atque ita secundum quid, vt
post Soc.in d.cons.61.nu.12.vers. præterea, lib.1.aduer
tit Zanch.in d.§.cum ita, in 4.par.nu.107. proprie aũt
succedit substituto, cuius hæres exstitit. Est tamen ob-
15 seruandum in hunc, cui fit transmissio,non transire† il
las qualitates competentes transmittenti priuilegio,et
causa suæ personæ, vt respondit Soc.sen. in cons.116.
nu.19.20.& 23.lib.1. quem secutus est Crau. in l.cum
filiosam.in 2.par.nu.307.de leg.1.

Præmitto quinto,& vltimo, dubitari apud nostros,
16 an transmissio sit fauorabilis,†vel odiosa? Dixerũt ali-
qui fauorabilem esse. Ita sane Soc.in l.qui duos,in prin.
nu.20.ff.de reb.dubijs.Zanchus in d.§.cum ita, in 4.p.
num.131. Aliqui vero existimarunt esse odiosam. Sic
Ias.in cons.201.col.2.lib.1.Alcia. in respon.585. nu.5.
& Crauet.in cons.67.nu.6. versic. amplius dico. & in
d.l.cum filiosam.in 2.par.nu.307.qui dixit transmissio
nem sui natura odiosam esse, & hos sum aliquando se-
cutus in cons.200.nu.119.lib.2. Existimo distinguen-
dos esse duos casus, quorum Primus est, qñ constat lo-
cum esse transmissioni, vt sit cũ adest coniecturata ip-
sa testatoris voluntas,sicuti dicemus infra in quarto ca
pite, vel etiam quando ita lege cautum est. Hoc sane
casu fauorabilis est transmissio,ex quo agitur de obser-
uanda testatoris, & legis dispositione,& voluntate,vt
scripsi supra in præsumpt.67.nu.20. fideicommissum,
quod alioqui dicitur odiosum,censeri fauorabile,quan
do constat testatorem voluisse, illud relinquere, & in
specie nostra sic sensit & Crauet. præcitato in loco,cũ
dixit,transmissionem dici fauorabilem, si exstant con-
iecturæ,quibus illi sit locus. Et vere casum hunc proba
re responsum Pomponij in l.si Titio, §.quædam, vers.
& idẽ,ff.qñ dies leg.ced.vbi conditio habetur pro non
scripta,vt legatum transmittatur,ex quo constat testa
torem voluisse illud relinquere. Et rursum probat te.
§.optionis,in Instit.de leg. vbi legatum optionis,quod
olim tacitam in se conditionem habebat, si legatarius
viuens optasset,transmittitur ad hæredes,et si sunt plu
res legatarij,qui in corpore eligendo dissentiunt,sorte
dirimitur, & hoc ne legatum pereat. Quod (subiungit
Iustinianus) plerique prudentum contra beneuolentiã
introducebant. Hoc in casu procedit prima illa opin.
Socin.sen. & sequacium. Secundus est casus, qñ nullis
coniecturis colligi potest, testatorẽ voluisse locum esse
transmissioni. Hoc sane casu odiosa est transmissio, cũ
sit,non modo quædam fideicommissi continuatio, sed
etiam extensio,quæ fit de persona ad personam, & cõ
sequenter causa, & ratione odij a iure reiecta,& repro
bata, vt scripsi supra in præsumpt.73.nu.5. Et propte-
rea, si odiosum dicitur fideicommissum, quando non
constat testatorem disponere sic voluisse, vt scripsi su-
pra in præsumpt.67.nu.26.ita multo magis dicendum
odiosam esse ipsius fideicommissi transmissionem.

His præmissis, constituenda hic sunt quattuor capi
17 ta,quemadmodũ,& quattuor†modis legata, & fidei-
commissa relinqui solent, nempe pure, sub modo, in
diem,& sub conditione, ita in specie distinguit Pract.
Pap.in forma libelli pro legato rei singularis. in glos.1.
num.10.

Primum itaque caput est,quando legatum,vel fidei
commissum est pure relictũ. Hoc in capite distinguit,
atque constituit sex casus doctissimus Alciatus in l. cũ
filiosam. nu.25. de leg.1. addam ego septimum causa
facilioris explanationis.

Primus casus est, quando hæres grauatus legato vel
18 fideicommisso hæreditate ipsa adita, fuit in mora † re-
stituẽdi,siue expressa, siue tacita,& irregulari: vt quia
minori fideicõmissum deberetur. Hoc sane casu locũ
esse transmissioni sine controuersia sensit Alciatus ad-
ductus tex. l.si vsusfructus legatus, ff. de vsufructu &
quemad.quis vtatur,& l.3.§.1.vers.idemque, ff.de adi
men.leg.& diligentius explicauit Soc.sen.in d.l.cum fi
liosam.col.antepen.vers. sed adhuc contra cõmunem.

Secundus est casus, cum hæres coactus a fideicõmis
sario est, vt adiret, si deinde is fideicommissarius mo-
19 riatur,† poterit ipse hæres coactus compellere dicti fi-
deicommissarij hæredem,vt actiones suscipiat,l.postu
lante,ff.ad Trebel. Quod si nullus adsit fideicommissa
rij hæres, bona vendentur, l. apud Iulian. §.Antistius,
ff.ad Trebel.ita docuit Alcia.in d.l.cum filiosa. nu.25.
versic.secundus est.

20 Tertius est casus,quando talis fuit mens†testatoris,
quod

quod hoc legatū rei singularis, vel fideicommissum pu-
rum transmittatur: locus est transmissioni. Ita Alc. præ-
citato in loco, in tertio casu, & ratio est manifesta: quia
testator potest etiam facere, vt quod non est transmissi-
bile transmittatur. sicuti a fortiori est in vniuersali fidei
commiss. cōditionali, vt dicemus infra in quarto capite.
Quartus est casus in illis casib. in quib. hæreditas ipsa
21 non adita, suadente æquitate † transmittitur, in eisdem
etiam casibus, si eadem adesit æquitas, transmitteiur
etiam legatum, vel fideicommissum purum. Ita Alciat.
prædicto in loco, in quarto casu, post recentiores ibid.
Quintus est casus, quando fideicommissarius rei sin-
22 gularis vel legatarius post aditam hæreditatē † deces-
sit. Hoc etiam in casu locum esse transmissioni affirma-
runt Castr. in l. vnica, in prin. nu. 7. C. de cad. toll. Pract.
Papien. in forma libelli pro legato rei singularis, in glo.
1. nu. 10. Capra in cons. 62. in 2. dubio, & in cons. 66. in
fi. Ias. in l. si infanti, col. pen. C. de iure deliber. Ripa in l.
hæredes mei, §. cum ita, nu. 47. ff. ad Treb. Soc. sen. in l.
cum filiosam. nu. 32. vbi Alc. nu. 25. ver. quintus est, de
leg. 1. Soc. iun. in d. §. cum ita, nu. 129. & ibidem Bolog.
nu. 45. & Zanc. in 4. par. nu. 27. & 29. & Pereg. in tract.
de fideicom. art. 32. nu. 4. & passim hunc casum admit-
tunt a fortiori Doctores, quos in sequenti casu comme
morabo, dum affirmant transmitti hoc legatum, vel rei
singularis fideicommissum, etiam ante aditam hæredi-
tatem, & hic quidē casus probatur tex. l. cogi, §. idem
Mætianus, ff. ad Trebel. & l. 3. ac l. si in personam, C. de
fideicom. Et accedit ratio, quod cum hæres adeundo
hæreditatem videatur cū fideicommissarijs, & legata-
rijs cōtrahere, l. 3. in fi. ff. ex quib. causis in possess. eatur,
& ob id ipsis fideicommissarijs actio incipiat ex testa-
mento competere, qua contra hęredem experiantur, vt
restituat, l. 1. C. comm. de leg. & tradit Bart. in l. si lega-
tus, in prin. ff. ad Treb. apparet iam ius aliquod esse ip-
sis fideicommissarijs acquisitum, nempe actionem quā
ad suos hęredes trāsmittūt, l. 1. C. de hær. actio. & rursus
ratio est, quia dominium rei legatæ, vel fideicommissæ
puta statim a die mortis testatoris in ipsum legatārium
transit, l. a Titio, ff. de furt. l. si alienus, ff. de nox. actio. &
l. si peculiū, §. sed & creditor, ff. de pec. Et latissime tra-
dit Duen. in reg. 210. est ergo certū transmitti ad hære-
dem legatarij, l. si post diem, §. 1. ff. quando dies leg. ced.
Sextus est casus, quando fideicommissarius ille rei
23 singularis, vel legatarius decessit ante † aditam hæredi-
tatem ab hærede. Hic casus maiorem habet dubitatio-
nem. Communis tamen est sententia, locum esse trans-
missioni, ita cōmunem testatur Alc. in d. l. cū filiosam.
nu. 26. ver. vltimus casus, de leg. 1. qui huius sententiæ
recenset Soc. sen. in cons. vlt. lib. 4. attestantem pariter
esse communem: & vere eam probarūt Bar. in d. l. cum
filiosam. nu. 13. & Alex. in d. l. hęredes mei, §. cum ita, ad
Treb. vbi Ripa nu. 58. refert pariter Imolam, & Guido
nem Papæ. Et his accedunt Socin. iun. in cons. 155. col.
vlt. lib. 2. Crau. in d. l. cum filiosam. in 2. par. nu. 264. &
nu. 283. Phanuc. in tract. de inuentario, par. 6. nu. 73. &
Zanch. in d. §. cum ita, in 4. par. nu. 29. & Pereg. in tract.
de fideicom. art. 32. nu. 3. Quæ quidem sententia pro-
batur d. text. l. cogi, §. idem Mætianus, ff. ad Trebel. Et
accedit tex. l. vnicæ, §. cum igitur, & §. in nouissimo, C.
de caduc. toll. vbi dicitur diem fideicommissi respectu
transmissionis a tempore mortis cedere.
Septimus est casus, quando fideicommissum est vni-
uersale, & fideicommissatius decessit post aditam hæ-
24 reditatem, nondum † tamē sibi facta restitutione. Hoc
etiam casu locus est transmissioni, siue hæres grauatus
decessit post aditam hęreditatem, siue ante. Ita docuit
Bar. in d. l. cum filiosam. nu. 12. de leg. 1. vbi Soc. sen. nu.
32. testatur communem esse opinionem, & admittit
ibidem Alc. nu. 26. ver. vltimus casus, ita etiam respon-
derunt idem Soc. sen. in cons. vlt. lib. 4. vbi Dec. in cons.
478. nu. 6. Soc. iun. in cons. 129. nu. 15. lib. 1. & Alba in
cons. 79. nu. 20. lib. 1. & Peregr. in loco præallegato, nu.
4. Qui quidem casus probatur tex. d. l. cogi, §. idem Mę
tianus, ff. ad Trebel.
Octauus est casus, quando fideicommissum est vni-
uersale, & purum, & ipse fideicōmissarius decessit ante
25 aditam † hæreditatem ab hærede. Hoc etiam in casu lo
cus est transmissioni. Ita Bar. in d. l. cum filiosam. nu. 13.
de leg. 1. & ibidem cōmunem testatur Soc. sen. nu. 35.
Hanc quoque probāt idem Bar. in cons. 13. Homo Ac-
cursuli, lib. 1. Bal. & Ang. in l. cum secundū, C. de fidei-
com. Imo. in l. vlt. §. 1. de leg. 2. Alex. in l. si quis priore,
in fi. ff. ad Treb. communem testatur etiam Ias. in d. l. cū
filiosam. nu. 106. ver. in contrarium, sic & Rip. in l. hæ-
redes mei, §. cum ita, num. 58. ff. ad Treb. Paris. in cons.
66. nu. 57. lib. 3. Neuiz. in cōs. 64 nu. 8. Crau. in d. l. cum
filiosam. in 2. par. nu. 280. in fi. Zanch. in d. §. cum ita, in
4. par. nu. 29. & ibidem Bologn. nu. 129. in 2. & 3. am-
pliatione, & Rota Romana in decis. 782. num. 20. in 1.
par. in decisionibus nouissime impressis. Et hic quidem
casus probatur tex. l. quidam in testamento, ff. ad Treb.
& l. vnicæ, §. in nouissimo, C. de cad. tollen. quæ diligen
ter inducit & explicat Soc. sen. in d. l. cum filiosam. nu.
35. qui etiam accurate confutat ea, quæ pro contraria
opinione afferri solent.
26 Ceterum ambigitur, qua ratione † factum sit, quod
cum hæreditas ipsa non adita non transmittatur, l. is
potest, & l. ventre, ff. de acq. hæred. & l. cum antiquio-
ribus, C. de iure deliber. & tamen transmittatur fidei-
commissum. Rationem differentiæ esse sensit Bar. in d.
l. cum filiosam. nu. 12. quia hæres ante aditam hæredita
tem nullum ius habet, nec vere, nec fictè. Hæreditas e-
nim iacens, sicque nondum adita nihil vltra in se habet,
quam quod ad hęredem transit, l. nihil aliud, ff. de verb.
signific. Porro hæres sibi ipsi obligatus esse non potest.
Non ergo ipsi hæredi ante aditam ipsam hæreditatem
competit aliqua actio, & ideo cum nullum ius habeat,
transmittere, non potest. Diuersum est in fideicommis
sario, cui hæres tenetur statim mortuo testatore resti-
tuere, d. l. vnica, §. cum igitur, C. de cad. tol. Habet ergo
fideicōmissarius ius, quod transmittere potest. Ita Bar.
rationem manifestius explicat Alc. in d. l. cum filiosam.
in fi. & in lib. 4. paradox. c. 5. in fi. Alias quamplures ra-
tiones, quare hæreditas non adita non transmittatur, rę
fert Dec. in l. emancipata, in 2. lect. col. 1. & 2. C. qui ad-
mitti ad bonorum possessionem.
Extenduntur primo prædicti casus, vt locū habeant
27 etiam in fideicommisso puro relicto † in testamento ha-
bente clausulam codicillarem, vt si directo valere non
poterit testamentum, valeat per obliquum, sicque per
fideicommissum. Hoc etiam casu transmittitur fidei-
commissum pure relictum, siue vniuersale sit, siue parti
culare, siue adita, siue non adita sit hæreditas. Ita Bald.
in cons. 503. Casus talis est. Qaædam D. Catharina, in
fi. lib 5. Rom. in l. si quis priore, ff. ad Trebel. Comen. in
l. 1. ff. de iure codicil. Aret. & Alex. in l. cum filiosam. de
leg. 1. & ibidem Ias. num. 122. ibidem Socin. sen. nu. 34.
dixit hanc esse communem opinionem aduersus Bart.
subiungit tamen Soc. quod ab opinione Bart. iudican-
do, & consulendo non facile recederet. Hanc quoque
traditionem probarunt Guid. Papæ in cons. 138. De-
cius in cons. 478. num. 7. versic. sed breuiter, & in cons.
490. nu. 11. qui pariter testatur esse communem. Ripa
in d. l. hęredes mei, §. cum ita, nu. 58. & ibidem Bologn.
num. 129. versic. quarto ampliatur, & Crau. in d. l. cum
filiofamil. in 2. parte, num. 284. & multis sequentibus,
qui quindecim argumentis ostendit Bartol. & eius se-
quaces

quaces male ſenſiſſe. Hanc quoque opinionem contra
Bar.probauit Peregr.de fideicom.art.32.num.5.

Extenditur ſecundo hæc ſententia, vt locum habeat
28 etiam in legato, vel fideicommiſſo conditionali, † vel in
diem, poſtquam tamen ceſſerint dies, vel conditio. Nã
& tunc locus eſt tranſmiſſioni. Ita poſt Soc. & Cephal.
reſpondit Rol.in conſ.46.nu.6.lib.3.& probauit Zanc.
in d. §.cum ita, in 4.par.num.29. & probat reſponſum
Scæuolæ in l. vlt. ff. quando dies leg. cedat. & manife-
ſtius reſcripſerunt Impp. Diocletianus, & Maximian.
in l.vlt.C.eod.quando dies leg.ced. Eſt ratio, quia lega-
tum, vel fideicommiſſum conditionale dicitur purum,
poſtquam conditio euenit, & par eſt virtus puri, & pu-
rificati actus, l. potior, verſi.primo, ff.qui pot.in pignor.
hab.l.vlt.§.Titius, ff.de vulg.& pupil.ſubſt. vbi omnes,
& l.cedere diem, ff.de verb.ſignif.& ſcripſerunt multi,
quos congeſſi in conſ.568. nu.12.& illis accedit Pariſ.
in conſ.48.num.12.lib.1.

Extenditur tertio, vt procedat etiam in inſtitutione
29 pure facta in re certa, † quæ loco legati habetur: dato
ſcilicet hærede vniuerſali, iuxta l.quoties, C.de hæred.
inſtit. Hæc ſane hęredis inſtitutio, ſeu legatum trãſmit-
titur ad hæredem legatarij, ipſo legatario decedẽte an-
te aditam hæreditatem ab hærede vniuerſali. Ita Bart.
in l.ex facto, la grande, nu.3.ff.de hære.inſtit. Caſtr.in l.
ſororem, C.de iure deliber. Capra in conſ 6.in fin.& in
conſ.118.col.2. Alex.conſ.211.nu.2.lib.7.Corn.in cõſ.
116.col.pen.lib.2.& Crau. in l.cum filiofam.in 2.par.
num.264. Huius traditionis ea eſt ratio, quia hæres iſte
vere legatarius eſt, & propterea, ſicuti in legatarium ſta
tim a morte teſtatoris cenſetur translatum rei legatæ
dominium, (vt diximus) ita & in hũc. Imo hic hæres in-
ſtitutus in re certa potẽtius habet ius in alijs legatarijs,
quandoquidem ſtatim mortuo teſtatore ſua ipſa manu
rei legatę poſſeſſionem apprehendere poteſt: ſicuti poſt
Iaſ. Rip.& Bero.ſcripſi in commentarijs de adipiſcen.
poſſeſſ.remed.2.num.64.

Ceterum obſeruandum eſt, quod quatenus hęc inſti-
30 tutio facta in re certa participat † de natura hæredita-
tis, vtputa, quod competat ius accreſcendi, non tranſ-
mittitur, ita docuit Crau. in d.l.cum filiofam. in 2.par.
nu.265.poſt Bar.Caſtr.Capr.& alios etiam ſupra com-
memoratos.

Declaratur primo hęc ſententia, vt locum non hẽat,
quando legatarius, vel fideicõmiſſarius iſte deceſſit ſu-
31 perſtite † teſtatore. Nam tunc etſi purum eſt legatum,
vel fideicommiſſum, non tamen tranſmittitur, cum effi-
ciatur quaſi caducum, l.ſi Auguſtæ, de leg.2. l.non pu-
tauit, §.a primo gradu, ff.de bon.poſſ. contra tab. & l.
vnica, §.pro ſecundo, C.de caduc.tollen.& in ſpecie ita
docuit Crau.in d.l.cum filiofam. in 2.par.num.266. de
leg.1.ex ſenten.Caſt.in l.ciuitatib.§.1.de leg.1.& Cor.
in conſ.118.nu.11.lib.3.qui dixit procedere etiam ſi in
teſtamento adiecta fuit clauſula codicillaris, cum lega-
tum relictum in codicillis ita caducum efficiatur, de-
cedente legatario ante teſtatorem, ſicuti legatum reli-
ctum in teſtamento, & ad hanc declarationem confe-
runt, quæ diximus ſupra in primo præmiſſo, in quinta
differentia inter tranſmiſſionem, & vocationem poſt
Torniellum in d.§.cum ita, nu.62.

Declaratur ſecundo, vt non procedat, quando lega-
32 tur a primo legatario, † ſecundo legatario, vel fideicom
miſſario. Nam tunc legatum non cedit, niſi mediante
ceſſione aut traditione, l.ſi Imperator, in prin.de leg.1.
& l.ſi legatarius, de leg.2.& ideo ſi ſecundus legatarius
moritur ante aditam hæreditatem, non tranſmittit il-
lud legatum, ſed remanet apud primum legatarium, l.ſi
quis Titio, in princ.de leg.1. ita in ſpecie declarat Iaco.
Niger in l.1.nu.58. ver.non obſtat ratio, de leg.1.poſt
Rui.ibidem. Verum diſſentit Crau.in d.l.cum filiofam.
in 2.par.nu.279.de leg.1.qui dixit Bart.& Alex.loqui,
quando ſecundus ille legatarius deceſſit viuo teſtatore,
ergo ſecus ſi eo mortuo.

Declaratur tertio, vt locum non habeat, quando re-
33 lictæ fuerunt duæ † res, vna pure, altera ſub conditione
alternatiue. Nam tunc illa pure relicta non tranſmitti-
tur, decedente ipſo legatario ante euentum conditio-
nis. Ita Rom.in ſing.89.certum eſt, & Euerar.in centu
ria legali in loco ab alternatiuis in 5.limitat. & ij quidẽ
dixerunt eſſe tex.ſingularem in l.cum illud, in princ. ff.
quando dies leg.ced.

Declaratur quarto, vt non procedat, quando fidei-
34 commiſſum reſultaret ex clauſula † codicillari. Nam
tunc locus non eſt tranſmiſſioni, ita poſt alios Alex.in l.
ſi quis priore, in fi.ff.ad Trebel.

Secundum eſt caput huius diſputationis, quando ſci-
licet legatum vel fideicommiſſum fuit relictum ſub mo
do: ſicuti cum teſtator dixit, & Caio relinquo centum,
vt tale quid faciat. Hoc in capite diſtinguendi ſunt ali-
quot caſus, vt recte diſtinguit Pract. Papien. in forma
libelli pro legato rei ſingularis, in glo.1.nu.14.

35 Primus caſus eſt, quando modus impleri † etiam po-
teſt ab hærede ipſius legatarij vel fideicõmiſſarij. Hoc
caſu locus eſt tranſmiſsioni. Ita Bar.in l.quibus diebus,
§.Termilius, nu.13.& in l.a teſtatore, ff.de cond.& de-
monſt. Pract. Papien.in d.glo.1.nu.14. Comen. in d.§.
Termilius, col.1. & in conſ.107. col.2. Alex.in l.huiuſ-
modi, in prin.de leg.1.& ibid.Iaſ.Soc.in d.§.Termilius,
nu.8. & in conſ.92.nu.11.lib.1.Bero.in conſ.28.nu.8.
lib.2.Crau.in l.cum filiofam.in 2.par.nu.282. de leg.1.
Franc.Sarmientus in lib.2.ſelect.interpretat.c.3.nu.1.
Phanuc.in tract.de inuentario, par.6.nu.86.Zanch.in l.
hæredes mei, §.cum ita, in 4.par.nu.391.ff.ad Trebell.
Hanc ſententiam probat tex.l.a teſtatore, ff.de condit.
& dem.& l.ſi poſt diem, §.iiſdem, ff.quando dies lega.
36 ced.& accedit ratio, quia modus † non ſuſpendit legati
vel fideicommiſsi acquiſitionem, & dominij translatio
nem, & ob id quoad hunc effectum dicitur purum, cum
ſtatim debeatur, l.eas cauſas, ff.de cond.& dem. & ibi-
dem Bar. & ad rem noſtram Bero. in d.conſ.28. nu.8.
lib.2.& multis comprobaui ſupra in prę ſumpt.175.nu.
11.& legatum ſub modo ſtatim peti poteſt, pręſtita ta-
men cautione de modo implendo, l.quibus diebus, §.
Termilius, ff.de cond.& demonſtr.

Secundus eſt caſus, quando hæres legatarij vel fidei-
37 commiſſarij implere nõ poteſt † modum, hoc ſane caſu
nõ tranſmittitur legat.vel fideicom. ita Bar.in d.§.Ter
milius, nu.13.Pract.Pap.in d.glo.1.nu.14.verſ.aut non
poteſt, eſt ratio, quia modus deficit, & conſequenter le
gatum vel fideicommiſſum. Et hinc dicimus legatum
dotis factum mulieri, vt poſsit nubere non tranſmitti
ad hæredes mulieris ea innupta decedente cum modus
ipſe defecerit, nec prędictos hęredes valeat impleri. Ita
Bald. & Corn. quos ſecutus ſum in conſ.455. nu.9.lib.
5. Verùm diſſentiunt alij quos commemoraui & expli-
caui ſupra in præſumpt.146.in fine.

Tertius eſt caſus, quando modus adiectus legato vel
38 fideicommiſſo eſt impoſsibilis. † Hoc caſu modus pro
non appoſito habetur, l.1.in fi. C.de his quæ pœnæ no-
min. ſicuti dicimus de cõditione impoſsibili, quę diſpo
ſitioni pro non adiecta habetur, l.obtinuit, ff.de condit.
& demon.l.libertate, in fi.de ſtat.lib.& ſcribunt omnes
in l.legatum, C.de cond.inſertis, ob id leg.vel fideicom.
remanet purum, & conſequenter tranſmittitur. ita in
ſpecie ſcripſit Pract.Papien.d.gl.1.nu.14.in fi.

Tertium eſt caput, quando legatum vel fideicommiſ
ſum fuit relictum in diem. Hoc in capite ſunt pariter
diſtinguendi aliquot caſus.

Primus

39 Primus eſt, qñ dies eſt certus, † vt ſi teſtator reliquit
legatum præſtandum Cal. Auguſti. Hoc ſane caſu dies
ſtatim cedit quoad tranſmiſſionem, etſi non quoad pe
titionẽ, l. Sẽpro. Attalus, ff. de vſufr. leg. l. 5. & l. ſi dies,
ff. quando dies leg. ced. & l. vni. in princ. ver. ſimilique
modo, C. de cad. tol. & ibi Bar. & Bal. Caſtr. n. 7. Pract.
Pap. in forma libelli pro legato rei ſing. in glo. 1. nu. 10.
verſ. aut leg. eſt in diẽ. & Crau. in l. cũ filioſa. in 2. p. nu.
271. de leg. 1. Nec mirum eſt quod dies alicuius legati
non cedat quoad petitionẽ, ſed tñ cedat quoad tranſ-
miſſionem, vt declarat Ruin. in conſ. 85. nu. 8. lib. 2.

Secundus eſt caſus, qñ legatum, vel fideicõmiſſum
40 eſt relictum in diem incertũ, † oi incertitudine, an ſci-
licet, & qñ. Hoc caſu idem eſt dicendum, quod de lega
to vel fideicõmiſſo relicto ſub conditione: cum dies oi-
no incertus, ſit idem quod ipſa conditio, ſeu ei æquipa-
retur, l. talis ſcriptura, §. ſed etſi ſub cõditione, ff. de le.
1. l. ex his, C. qñ dies leg. ced. & l. cum teſtator, C. de ma
num. teſta. & in ſpecie ſcripſerunt Pract. Pap. in for. li-
bel. pro leg. rei ſingularis in gl. 1. n. 10. ver. 2. caſu. Caſt.
in l. vni. in prin. nu. 7. verſ. item quod dixi. C. de cad. tol.
Fulg. conſ. 70. col. 1. Soc. ſen. in l. 1. nu. 4. de cond. & de-
mon. Corn. in d. l. ex his, nu. 6. ver. 1. caſu. Alex. in l. Se-
ius Satur. col. 2. ver. poteſt dubitari, ff. ad Treb. Exem-
plum afferi poteſt, vt ſi teſtator legauit centum Caiæ
cum nupſerit. Hic enim dies nuptiarũ eſt incertus, an
& qñ nubet, cum omnino ignoretur, an & qñ nubet, &
propterea tamquam leg. conditionale non tranſmitti-
tur, l. penul. ff. quando dies leg. ced. & manifeſtius in l.
hæc conditio, ff. de cond. & demon. & in d. l. cum teſta
tor. C. de manumiſſ. teſtam. Et in ſpecie reſpondit Ca-
ſtrenſis in conſil. 16. Viſo puncto, & alijs, col. 1. verſ. &
poſito quod non eſſet lib. 2. & declaraui ſupra in d. præ
ſumpt. 146. nu. 32. in fi. Et hic quidem caſus locum ha-
41 bet etiam in legato, & fideicom. fauorabili: † ſicuti in
relicto libertatis, d. l. hæc conditio. & d. l. cum teſtator.
Hinc dicimus legatum dotis ſimpliciter relictũ condi-
tionale eſſe, & ob id non tranſmitti, niſi dos relicta ſit a
patre filiæ, ſicuti copioſe declaraui ſup. in præſum. 146.
& in ſpecie tradit Alex. in d. l. Seius, col. 2. verſ. poteſt
dubitari.

Tertius eſt caſus, quando dies non eſt incertus om-
42 ni certitudine, ſed ſolum, † an, ſicuti quando teſtator le
gauit centum Caio, cũ triginta ann. erit. Hic enim dies
non eſt incertus, qñ, ex quo conſtat quo tempore ſi vi-
uet, erit eius ætatis: ſed eſt incertus, an, cum incertum
ſit, an tamdiu viuet quoad eam ętatem perueniet. Hoc
caſu legatum non tranſmittitur: cum adhuc hic dies
æqui paretur conditioni, l. ſi cui legatur, §. hoc autem le
gatum, de leg. 1. l. Publi. §. 1. ff. de condi. & dem. & l. ſi
ſeruus liber eſſe, ff. de ſtatu lib. & ſcribit Franc. Marc.
in q. 2 10. nu. 1. par. 1. & hoc legatum vel fideic. ſic reli-
ctum non tranſmitti ad hæredes lega. vel fideic. ſcripſe
runt Bar. Bal. Ang. Caſt. & Salic. in l. ex his, C. quando
dies leg. & ibi. Cor. n. 6. ver. 2. caſu. Natta in conſ. 472.
nu. 8. li. 2. & Alban. Card. in conſil. 19. nu. 28. & Pere-
grin. in tract. de fideicommiſſis, art. 32. nu. 26.

Extenditur primo hic caſus, vt locum habeat, ẽt qñ
43 dies iſte certæ ætatis fuit adiectus † pſonæ hæredis gra
uati, vt ſi teſtator ita dixit: hæres meus cũ peruenerit
ad 30. annum, centum præſtabit Caio. Hoc etiam caſu
legatum non tranſmittitur ad Caij hæredes, decedẽte
hærede grauato ante annũ ſuæ ætatis 30. ita Cin. Aret.
Din. Salic. Imo. Comen. & Alex. quos refert, & ſequi-
tur Iaſ. in l. ſi cui legetur, §. Hoc autem legatum, nu. 8.
de leg. 2. qui teſtatur eſſe communem opinionem, &
ij quidem inter alia moti ſunt tex. l. Thais, §. libertatẽ,
ff. de fideic. liber. vbi fauore libertatis centum tempus
ætatis filij non facit conditionem, ergo eſt in contra-
rium ius commune. & tex. in l. fideicõ. §. etiam, ff. eod.
Idem ſcribit Franc. Marc. in d. q. 3 10. nu. 2. par. 1.

Ceterum a prædictis diſſentiunt Bar. Bal. Ang. Flo-
ria. & Caſtr. in d. l. ſi cui legetur, §. Hoc autem, vt ibidẽ
refert Iaſ. & accedit Corn. in d. l. ex his, col. vlt. ver. aut
adijcitur tempus, C. quando dies leg. ced.

Extenditur ſecundo, vt locum habeat etiam, quãdo
44 dies iſte certæ ætatis fuit adiectus in perſonam † non o-
nerati, nec grauati, ſed tertij, vt puta ſi teſtator ita di-
xit, lego centum Caio, qñ Seius erit triginta annorum.
Hoc etiam in caſu legatum, vti conditionale non tranſ
mittitur, d. l. ſeruus liber eſſe, ff. de ſtatu li. & l. ſi ita ſcri
ptũ, ff. de manumiſſ. teſta. & tradit Corn. in d. l. ex his,
nu. 6. ver. aut adijcitur tempus, C. quand. dies leg. ced.

Declaratur primo hic caſus, vt locũ nõ habeat fauo
45 re † alicuius perſonæ, vt ſi teſtator legauit centum fi-
liæ, quando erit 25. ann. Nam tunc fauore perſonæ fi-
liæ legatum præſumitur pure factum, etſi dilata eſt ſo
lutio in tẽpus illius ætatis, atque ita tempus præſumi-
tur adiectum ſolutioni, non autem ſubſtantiæ legati,
ita glo. in l. ex his, C. quando dies leg. ced. in glo. 2. & in
vlt. & ibi. nu. 4. & in fi. & idem in conſ. 26. col. vlt. ver.
accedat, lib. 2. Capr. in conſ. 79. n. 3. qui Soc. ſen. in cõſ.
92. col. 6. verſ. confirmatur, lib. 1. & in conſ. 97. n. 4. li. 3.
Alban. in conſ. 19. nu. 28. & in conſ. 41. nu. 4. & Hieron.
Zanc. in d. l. hæredes mei, §. cum ita, in 4. par. nu. 67. &
nu. 336. & hos ſecutus ſum in conſ. 251. nu. 53. lib. 3. &
nunc accedit Rota Ro. in dec. 782. nu. 18. & 19. p. 1. in
deciſionib. nouiſſime impreſſis. & ij quidem adducti
ſunt tex. l. Seius Saturn. ff. ad Treb. Verum Crau. in l. fi-
lioſa. in 2. p. n. 350. de leg. 1. & Zanc. in d. §. cũ ita, in 4. p.
nu. 353. ſcribunt in caſu d. l. Seius Saturnin. ita fuiſſe re
ſponſum, quia dies incertus adiectus executioni nõ red
dit legatum conditionale, vt dicemus infra. Exiſtimo
Iauolenum in d. l. Seius, conſideraſſe fauorem perſonę,
ſicuti vltima reſponſi verba ſignificant, & alia ad rem
hanc dicemus infra in 3. cap. in 12. coniectura.

Declaratur ſecundo, vt locum non habeat hic caſus
quando hic dies incertus ætatis fuit adiectus ſolutoni
46 & † præſtationi legati, vt ſi teſtator ita dixit, lego cẽ-
tum Caio, quæ ei dari volo cum erit 30. ann. Hoc caſu
legatum tranſmittitur ad hæredes Caij legatarij, etiã
ſi is deceſſit, antequam perueniſſet ad eam ætatem 30.
ann. Eſt ratio, quia dies iſte ætatis adiectus non eſt ſub-
ſtantię legati. Nõ. n. dixit teſtator, lego centũ Caio, qñ
erit 30. an. ſed adiectus eſt ſolõni & executioni. Nã pri
mo ſimpliciter dixit, lego cẽtũ Caio: deinde adiecit tp̃s
ſolõnis, dũ ſubiunxit: q̃ dari volo, qñ peruenerit ad 30.
ſuæ ętatis annũ, ac ꝑpea legatũ hoc ſui natura, & ſub-
ſtantia purũ eſt, ſolutio vero in certum tempus dilata:
& ideo locus eſt tranſmiſſioni. ita ſtatuit Alex. Seuerus
in l. ex his, C. quando dies leg. cuius verba hæc ſunt.

*Ex his verbis, do, lego Aeliæ Seuerinæ filię meæ ſecũdę,
decẽ, quæ legata accipere debebit, cum ad legitimũ ſtatum
peruenerit. Non cõditio fideicõmiſſo vel legato inſerta, ſed
petitio in tempus legitimę ętatis dilata videtur, & ideo ſi
Aelia Seuerina filia teſtatoris, cui legatũ relictũ eſt, die le
gati cedente vita functa eſt, ad hęredẽ ſuum actionẽ tranſ-
mittit, ſcilicet, vt eo tempore ſolutio fiat, quo Seuerina, ſi re
bus humanis ſubtracta non fuiſſet, 25. an. ętatis impleſſet.*

Hanc declarationem paſſim admittunt omnes in d.
l. ex his, & alibi, qñ dies ſolutioni adiectus eſt ſeparata
clauſula, ſicuti qñ teſtator (vt in caſu d. l. ex his) dixit,
lego Caio centũ, quę ei pręſtari volo, qñ peruenerit ad
30. ann. & DD. ſic intelligũt d. l. ex his. ibi. & Capra in
conſ. 133. nu. 4. ſed dubiũ eſt qñ teſtator ita dixit, lego
centum Caio, cum ad 30. ann. peruenerit. Eſt ſane du-
bium, an dies adiectus ſit hoc in caſu ſolutioni, vel ſub-
ſtantię legati, & eſſe adiectũ ipſi ſubſtantię affirmauit

Alex.in l.Seius Saturninus,col.1.ver.in glo.in verb.in-
certū,ff.ad Treb. qui dixit eſſe cōem interpretationē.
idem aſſeruit Corn.in d.l.ex his, nu.4. etſi ipſe conſide
rauit alia concurrere in caſu d. l.ex his. & Soc. ſen. in
conſ.91.nu.8.verſ.confirmatur hoc ex alia, li.1.ſenſit,ꝙ
ēt hoc in caſu dies ſit adiectus ſolutioni. Porro ī dubio
præſumitur adiectū diſpoſitioni, non aūt ſolutioni, &
executioni,qñ reſpicit ſubſtantialia, ſecus ſi accidenta
lia.ita Bal.in c.vlt. col.1.in fi. de præſ. quem ſecuti ſunt
Iaſ.in l.item quia,nu.9.ff.de pact.Crot.in repe. l.nemo
pōt,nu.85.de le.1.Dec.in l.in omnib.obligationib.n.8.
ff.de reg.iur.& ibid. Cagn.n.22.ex prædictis diffinitur
illa dubitatio,q̄ aliqñ ex facto euenit, teſtōr reliquerat
vxori & filiab. certā pecuniarū quantitatē ex ſumma,
q̄ habebat apud montē S.Georgij Genuæ, his verbis,
ꝙ facta,& perfecta multiplicatione locorum S.Georg.
ſoluantur d.legata &c.dixi,& iudicaui diem fuiſſe ad-
iectū ſolutioni, & pſtationi, & ob id vna ex legatarijs
mortua tranſmiſſum fuiſſe legatum ad eius hæredes.

Declaratur tertio,vt nō procedat hic caſus, qñ dies
47 certæ ætatis adiectus† eſt ad ipſius legati vel fideic.ex-
ſtinctionem, vt ſi teſtator reliquit Caio vſumfructū tā
tiſper dū filius,vel alius ad certam ætatem peruenerit.
Hoc caſu legatū nō dr̄ relictū in diem incertum,atque
ita cōditionale non eſt,ſed dr̄ limitatum vſque ad illud
tempus, & ideo licet is,de cuius ætate actum eſt, ad eā
non peruenerit,non extinguitur legatum,ſed perdura
re dr̄ vſque ad illud tēpus. ita ſtatuit Iuſtin. in l.ambi-
guitatem,C.de vſufr. vbi annotarunt Bar.Bal.Salic.&
reliqui,ſic & Bal.in l.ſi cui leget,in fine principij, ff.de
leg.1.Ceterum decedēte ipſo legatario vſuſructus,quo
uis tpe extinguitur legatum,atque ita non tranſmitti-
tur ad hęredes ipſius legatarij: ſed conſolidatur cū ipſa
proprietate ad commodum hæredis teſtatoris, vt in d.
l.ambiguitatem,conſtitutū eſt. Eſt ſimile ex l.vlt. C.de
leg.vbi legatum vſque ad quinquennium eo tpe elapſo
finitur ius legatarij,atque ita nihil tranſmittitur ad hæ
redem,ſic ēt rñderunt Dec.in conſ.598.nu.5. Rub.in
conſ.23.& late,Soc.iun.in conſ.54.col.1.li.4.& hoc ſe-
quitur & declarat Phanut.in tract.de inuen.p.6.n.104.
idem ſenſit Franc.Marc.in d.q.310.nu.2.in 1.par.

Quartus eſt caſus, cū dies non eſt omnino incertus:
48 ſed ſolū incertus,qñ,† vt ſi teſtator legauit Caio cētū,
qñ hæres ipſe morietur. Hoc caſu, etſi certum eſt hære
dem moriturum: attamen incertum eſt qñ morietur.
Poſſet enim ita decedere ante Caium legatarium, quā
poſt, & propterea tāquam ſi expreſſa conditio eſſet a-
diecta, non tranſmittitur ad hæredes legatarij eo dece
dente ante hæredem, ita reſpondit Papin. in l. hæres
meus,§.1.ff.de condit.& dem. cuius verba hæc ſunt.

*Hæres meus cum ipſe morietur centum Titio dato, lega
tum ſub conditione relictum eſt. Quamuis enim hęredem
moriturum certum ſit: tamen incertum eſt,an legatario vi-
uo dies legati non cedit: & non eſt certum ad eum legatum
peruenturum.* Hactenus Pap. Idem rñdit Pomp.in l.hu
iuſmodi, in fi.ff.qñ dies leg. ced. & tradunt Corn. in l.
ex his,nu.6.ver.aut non eſt incertum an,C.qñ dies leg.
ced.Alex.in conſ.2.li.1.Dec.in conſ.417.nu.2. & de ea-
dē facti ſpecie interrogatus, idem rñdit Ruin.in conſ.
85.nu.2.li.2.Boer.q.154.Curt.iun.in conſ.313.nu.1.Ce
phal. in conſ.37.n.1.lib.1.& conſ.188.nu.10.li.10.Ant.
Gabr.in lib.4.concl.in tit.de hær.inſtit.conclu.2.nu.3.
& ibid.nu.4.& 5.declar.& Phanuc.in tract.de inuent.
p.6.nu.85.& Morotius in conſ.2.nu.5.& conſ.3.nu.7.
49 Extenditur primo,vt hic caſus locum† habeat, etiā
quando dies iſte fuit adiectus in perſonam tertij, vt ſi
teſtator ita dixit,lego centum Caio,cum Seius morie-
tur,vel poſt mortem Seij. Hoc etiam caſu legatum tā-
quam conditionale non tranſmittitur, l. ſi pecunia, §.
primo,ff.de leg.2. cuius verba hæc ſunt.

*Quod ita legatum eſt: Hęres meus cum morietur Lucio
Titio dato decē: cum in certum diem legata eſt, ad hæredes
legatarij non pertinet, ſi viuo hęrede deceſſerit.* Hæc Pau
lus,qui verba illa,cum morietur,de perſona tertij intel
lexit,vt ſignificant illa ſubſequentia, ſi viuo hærede de
ceſſerit.& admittant præcitati Doct.

Extenditur ſecūdo,vt procedat hic caſus,ēt qñ dies
iſte incertus fuit adiectus non ipſi ſubſtantiæ legati,ſed
50 ſolutioni† & præſtationi. Nā adhuc legatum tanq̄ cō
ditionale hr̄,& ob id decedente legatario ante illud tē
pus,non tranſmittit ipſum legatum ad ſuum hęredem,
ita gl.in l.Seius Satur.ff.ad Treb.Bal.in l.ſi cui legetur,
in fi.principij,ff.de le.1.Alex.in conſ.134.n.22.li.2.exē
plū afferri ſolet,vt ſi teſtator ita dixit, lego 100. Caio,
quæ ei dari volo poſt mortem Sempronij, ita ſane ſcri-
pſerunt Bal.in d.l.ſi cui, in fi.principij. Iaſ.in d.l.ſi cui,
§.hæc aūt,nu.3.qui aſſeruit eſſe cōem opin.Ruin.in cō
ſil.85.n.8. li.2. & in conſ.68. nu.7. lib.4. Iac.Aemil.in
cōſ.143.n.7.qui corrupte allegauit Bal.in l.hęres meus,
ff.de cond.& dem.& Hier.Zanc.in l.hęredes mei,§.cū
ita, in 4.p.n.63.ff.ad Treb.& Morotius in conſ.2.n.7.
& in conſ.3.n.2.& 3.qui reſponſum Rui.refert de quo
infra cōſutat.& ij quidem adducti ſunt tex.d.l.ſi pecu
nia,§.1.de leg.2.de qua diximus ſupra.& l.quibus die-
bus,§.quidam Titio,ff.de condit.& demonſtr.

Ceterū a prædictis diſſentiunt Capr.in conſ.79.nu-
me.2.verſ. vel poteſt dici, & in conſil.133.nu.4. & a-
pertius Comen.in d.l.ſi cui legetur, ff.de leg.1. & Rui
nus conſil.65.nu.11.& 12.lib.2.ea ratione, & argumē
to vſus eſt Comen.quod dies certæ ætatis maiorem ha
bet incertitudinem,quam habet dies mortis,qui eſt in-
certus ſolum, qñ,& tamen dies certæ ætatis eſt incer-
tus an. Atqui dies certæ ætatis adiectus ſolutioni &
præſtationi legati non impedit tranſmiſſionem, l. ex
his,C.qñ dies leg.ced.& diximus ſup.in præcedenti ca
ſu,in 2.declarat. Ergo tanto minus tranſmiſſionem im
pedit dies incertus mortis. Verum reſpondit Iaſ. in d.
l.ſi cui legetur,§.Hęc autem,nu.7. quod imo dies mor
tis hæredis vel tertij eſt magis incertus illo die certæ
ætatis. Qñquidem dies mortis eſt incertus qñ, ſicuti
clarum eſt, ſed ēt eſt incertus, an, nempe,an morietur
ante vel poſt hæredem,vel tertium illum. Quæ ſane cō
ſideratio, etſi acuta eſt,non tamen eſt vera, cum illud,
ꝙ legatarius certæ ætatis moriatur ante,vel poſt hære
dem, vel tertium,non ſit, an, ſed qñ, atque ita reſpicit
tēpus,non aūt actum ipſius mortis. Pręterea ꝓ Comē-
ſi confert,ꝙ etſi conditio illa tacita inducta ꝑ relatiuū,
qui,impediat tranſmiſſionem, vt ſi teſtator ita dixit,le
go Caio Stichum,qui erit hæredis mei cum moriar, vt
poſt Caſtren.tradit Soc.in l.1.nu.5 ff.de cond.& dice-
mus infr.in ſeq.c. in 2. caſu: attamen quando hæc con
ditio tacita eſt adiecta ſolutioni, & præſtationi,non im
pedit tranſmiſſionem, vt declarat Soc.in d.l.1.in fi. &
dicemus inf.in ſeq.c.in 2.declarat.ſecundi caſus,& tan
ta eſt incertitudo hoc caſu, quam in illo mortis, & hęc
quidem opinio probabilior mihi videtur. Ceterū quia
difficile eſſet in foro, a communi recedere, eapropter
iudicando illa retineri poterit.

His adductus aliquando reſpondi in conſ.273.li.3.
& comprobaui in conſ.1113.lib.12. quod cum teſta-
tor reliquiſſet bona cuidam finito vſufr. eorum relicto
prius vxori, & legatarius deceſſiſſet ſuperſtite vſufru-
ctuaria,legatum caducum effectum fuiſſe dicebam: at-
que ita tranſmitti non potuiſſe ad hæredes ipſius lega-
tarij: cum legatum illud diceretur factū in diem incer-
tum, qñ, etſi certū,an, erat ſane certū aliqñ finiturum
vſufructū illum,ſaltē morte ipſius vſufructuariæ, licet
ignoraretur quando illa vſufructuaria eſſet moritura.

Quar-

Quartũ caput huius disputationis est, qñ testator re
liquit legatum, vel fideicõmissum sub cõdõne. Hoc ẽt
in capite distinguendi sunt aliquot casus, sicuti paucis
distinguit Pract. Pap. in forma libelli pro legato rei sin
gularis. in gl. 1. nu. 12. Primus est, qñ conditio sui natu-
51 ra inest legato, vel fideicõmisso dispositione legis, † vel
natura ipsius rei relictę. Hoc in casu locũ esse transmis-
sioni affirmarunt Pract. Pap. præcit. in loco, n. 11. ver. 1.
casu. Bar. in l. conditiones q̃ extrinsecus, ff. de cond. &
dem. & in l. si legatũ pure, ff. de adim. leg. Crot. in l. ne-
mo põt, n. 85. de leg. 1. Soc. sen. in l. 1. n. 5. ff. de cond. &
dem. Ias. in l. 68. §. 2. n. 5. de le. 1. & in l. 2. §. & harũ, nu.
28. ff. de ver. ob. Ripa in l. 3. n. 12. de leg. 1. Paris. in cõs.
49. n. 28. li. 2. Cephal. in cõs. 56. n. 73. li. 1. Petr. Ant. An
gussola in cons. 55. col. vl. li. 6. Zanc. in l. 57. §. 1. in 5. p.
nu. 337. ff. ad Treb. & Rota Ro. in dec. 782. nu. 24. in
1. p. decisionum nouissime impressarũ, & hic quidẽ ca-
sus probatur rñso Papin. in l. 25. §. 1. ff. qñ dies leg. ced.
vbi si testator legauit partũ nasciturũ ex Arethusa: vel
fructus qui in illo fundo nascentur: si legatarius moria-
tur, & postea partus edatur, fructusq. nascantur, hæres
legatarij cõsequitur legatũ. Hic eñ ex natura rei inest
condõ, si nascet partus, & si nascentur fructus, idẽ Pap.
in l. Firmio. subsequenti, simile exemplũ subiunxit, si te
stator reliquit 50. ex reditu p̃diorũ suorũ, & si legata-
rius decedat, anteq̃ percepti sint reditus, legatũ ad hæ
redes suos trãsmittit. Et hoc quidẽ rñso alijs sup. addu
ctis existimaui transmissum fuisse legatũ factũ a patre
filiabus, quib. reliquerat redit. quosdã locorũ S. Georg.
Genuæ facto multiplico locorũ vsque quo vna colũna
(vt Genuẽses appellant) erit perfecta: existimaui inquã
trãsmissum fuisse legatũ, etsi legatariæ decesserint nõ-
dũ perfecto ipso multiplico, & columna, si quidẽ sunt
52 hæc loca † Genuę reditus peruenientes ex pecunijs, qui
fructib. prædiorũ cõparantur, & ideo hæc condõ facto
multiplico inest ex natura ipsius colũnæ, quę non exsti
tit, nisi multiplico ipso facto. Non enim reditus locorũ
legatus dr̃ existere in rerũ natura, nisi multiplicatione
p̃fecta. Ea p̃p̃ a nostris appellari solet hæc conditio in-
trinseca, seu dispositionis substantia, quæ transmissio-
nẽ non impedit, vt docuit Bal. in l. 29. §. 1. nu. 3. in prin.
ff. de lib. & posth. & ibid. Bart. nu. 12. appellat hanc cõ
ditionẽ necessariã, & Philiber. Brussel. in tract. de cõd.
li. 4. tit. 1. nu. 56. dixit esse conditionẽ, q̃ ex necessitate
inest actui & dispositioni, nec repugnat quod eo in ca-
su expresserit conditionẽ aliter q̃ inerat ex natura rei,
& ideo impediatur transmissio, vt declarant Bar. in l.
3. de leg. 1. & ibi. Rui. n. 9. & Torniel. n. 5. idẽ Ruin. in
cõs. 85. nu. 8. li. 2. Nã rñdetur, quod imo non fuit aliter
expressa, q̃ inerat ex natura ipsius rei, q̃ est (vt diximus)
vt dici non possit columna, & locus nisi multiplico p̃fe
cto: & in dubio condõ pręsumitur eo mõ expressa, quo
inest, vt docuit Bald. in l. vni. §. videamus, n. 2. C. de rei
vxor. act. ex quo sequitur, quod transmissio non impedi
tur, vt tradit Alex. in d. l. 3. nu. 6. de leg. 1. per tex. l. 22.
§. 1. ff. qñ dies leg. ced. & his intelligimus male rñdisse
Rol. in cons. 30. nu. 11. li. 4. cũ dixit legatũ d. q̃titatis fa
cto & perfecto multiplico esse cõditionale, & ob id de
cedente legatario nondũ facto multiplico, non trans-
mitti ad hæredes legatarij. Est eñ verius cõditionẽ es-
se ex natura rei, quę trãsmis. (vt diximus) nõ impedit
Huius ẽt controuersiæ super hoc multiplico meminit
& Pereg. in tract. de fideicõ. art. 32. nu. 24. qui cũ esset
illius causæ aduocatus corã me & collegis meis hãc de
fendit opi. secũdũ q̃ iudicauimus. Et ex prædictis infer
tur ẽt, q̃ licet conditio apposita primæ substitutioni ta
cite insit secundæ, nẽpe quod verificari debeat, vt secũ
53 dus substitutus admittatur, attñ cõdõ illa † tacita non
impedit trãsmissionẽ. ita rñdit Fulg. in cõs. 14. in q̃õne
proposita, prope fi. & huius traditionis rõ est, q̃a vt cõ
dõ primę substũni adiecta verificari debeat, dispõne le
gis id contingit, ob id transmissio non impeditur, ita
declarat Rim. sen. in cons. 173. n. 7. iuncto n. 15. li. 1. quẽ
secutus est Zanc. in d. l. 57. §. 1. in 4. p. n. 339. ff. ad Treb.
Hinc ẽt dicimus, q̃ licet legata, & fideicõmissa relicta
a substituto pupillari, censeantur facta si pupillus deces
serit in pupillari ætate: attñ hæc condõ, q̃ ficta & im p̃
54 pria est, † non impedit trãsmissionem, l. 7. ff. quan. dies
leg. ced. & in ipẽ scribunt Hercu. in l. 11. §. 5. col. 10. ff.
ad leg. Falc. & Zanch. in d. §. cum ita, in 4. par. nu. 356.
Extenditur primo hic casus, vt locũ habeat, ẽtsi hęc
55 conditio, q̃ tacite † inest, exprimatur. Nam adhuc trans
missio non impeditur, ita Bar. in d. l. 99. ff. de cond. &
dem. Aret. in l. 8. in prin. col. vl. ff. de vulg. & pup. subst.
Ruin. in cons. 83. n. 11. & in cons. 85. n. 8. li. 2. idẽ in l. 3.
nu. 6. ff. de leg. 1. & ibid. Soc. n. 7. Ripa nu. 12. & 32. &
Zanc. in d. §. cũ ita, in 4. p. nu. 340. Hæc tñ extensio in-
telligitur, nisi conditio hæc tacita aliter exprimatur q̃
inest. Ang. in cons. 292. Ias. in l. si ita legat. §. illi si. de le
gat. 1. Phan. in tract. de inuen. par. 6. nu 82.
Extenditur secundo, vt locum habeat, ẽt qñ tacita
56 conditio † subrogaretur in locum expressæ. Nã adhuc
non impeditur transmissio. Ita Aret. in d. l. 3. de leg. 1.
& ibid. Socin. nu. 7. Ias. in l. quod in rerum, in fi. princ.
de leg. 1. & Zanch. in d. §. cum ita, in 4. par. nu. 341.
Declaratur primo, vt locũ nõ hẽat in conditione ta
57 cita legis potestatiua, † sicuti est illa tacite a leg. subin-
tellecta in hęrede instituto, cui ẽt sit factũ p̃legatũ, nẽ-
pe si hæres erit. Hæc enim impedit transmissionẽ, ita
Bar. & Castr. in d. l. 99. ff. de cond. & dem. & in l. vlt. ff.
qñ dies leg. ced. Ang. in cons. 292. Punct. est. Imo. in l.
75. §. 1. de leg. 2. Cast. in l. 40. §. 2. in fi. ff. de cond. & de-
mon. Aret. in l. 8. in prin. col. vlt. ff. de vulg. & pup. sub-
stit. Rui. in l. 3. n. 9. de le. 1. & in cõs. 85. col. 4. li. 2. Rub.
cons. 8. col. vlt. Phan. in tract. de inuẽt. p. 6. n. 81. & Zãc.
in d. §. cũ ita, in 4. p. n. 342. & ij quidẽ moti sunt eo tex.
d. l. 75. §. 1. vbi hæres decedens añ aditam hæreditatem
non transmittit ad hæredes suos portionẽ legati sibi fa
cti, q̃ capitur ex sua ipsius parte, etsi condõ illa quæ ta-
cite ei inest, videlicet si hæres erit, sit ex legis dispõne,
& ex natura rei legatæ. Est hæc condõ implenda ab ip
somet legatario, qui & hæredis p̃sonã sustinet, vt præ-
citato in loco Rui. sentit. Huc pertinet, q̃ dicimus lega
tũ factũ Titio, si volet, non trãsmitti, si Titius ipse lega
tarius decessit añ factã declarationẽ, l. si ita legatũ, §. il-
li si volet, de le. 1. & l. si ita expressim, ff. de cõd. & dem.
& tradunt Ang. in d. cons. 292. Cast. & Imo. in d. l. si ita
expressim. Alex. in l. huiusmodi, in princ. col. 2. de leg. 1.
Soc. in l. quib. dieb. §. Termil. col. 1. ff. de cond. & dem.
Dec. in cons. 554. n. 5. & huius traditionis ea est rõ, q̃a
licet hęc condõ tacite insit ex natura actus, attñ pote-
statiua est, & ob id decedente legatario declarõne non
facta, legatũ nõ trãsmittit, vt scripsit Zanc. in d. 4. p. n.
343. & idẽ tradit Phanuc. in tract. de inuent. p. 6. n. 82.
Declaratur scđo, vt locum non habeat hic casus, qñ
tacita hæc conditio ex dispositione legis, vel ex natura
58 rei, & actus respicit substãtiã † dispositionis. Hoc sane
casu impedit transmissionem. Ita Aret. in l. qui liberis,
in prin. col. vlt. ff. de vulg. & pup. subst. Crot. in l. nemo
põt, nu. 85. de leg. 1. & ibi Ias. in 1. lect. n. 82. & in 2. nu.
93. & Zanc. in d. §. cũ ita, in d. 4. p. n. 346. & conferunt
quæ scripsi sup. in præcedẽti c. in secũda declaratione
tertij casus, vbi declaraui, qñ dies & conditio dicãtur
appositi substantiæ vel executioni, seu solutioni. Ab
hac tamen declaratione dissentit Ripa in l. 3. nu. 15. de
leg. 1. cum dixit, hoc legatum non esse conditionale.
59 Declaratur tertio, vt non procedat, † qñ constat de
contraria mẽte & voluntate testõris, vt scilicet tacita

nu.5.lib.1.p.1.in nouissime impressis,& Hier.Gabr.in
consi.91.nu.1.li.2. & Peregr. in tract.de fideicom.art.
32.num.6. Et hæc quidem vera & recepta opinio mul
tis fulcitur iuribus & argumentis, quam egregie & cō
memorant ac tuentur Rub.Soc.iun. Zanch. & Bolog.
præcitatis in locis. Nō est quod ea hic referam, ne hac
in tractatione nimius sim. Est itaque cōmunis hæc opi
nio retinenda, etsi ab ea dissentiunt Accursius sibi pa-
rum constans, in l.is cui, ff.de act. & obli. & in l.in per-
sonā, C.de fideic. Comen. & Fulgos. relati a Soc.sen.in
d.§.cum ita, & copiose Phanuc.in tract.de inuent.p.6.
nu.87.& 88. Horum enim argumentis abunde satisfa-
ciunt præcitati Rub.Soc.iun.Zanch.Bologn.& Sfort.
Oddo, & multas interpretationes ad §. cum ita, refert
Zanch.ibi, in 4.par.nu.90. & multis seqq.
Extenditur primo hic casus vt locum habeat etiam
69 in† qualibet substitutione conditionali, ita Zanch.in d.
§.cum ita, in 4.par. num.30. ex sententia Alex. in con-
sil.30.lib.3. & in consil.165.col.2.lib.5. & Crauet.in
consil.152.col.2.
70 Extenditur secundo, vt procedat etiam, quando† te
stator ita dixit, relinquo centum nepoti meo, & eo de-
cedente sine liberis, illa centum reuertantur ad hære-
dem vniuersalem. Hoc in casu si hæres vniuersalis de-
cedat ante nepotem illum legatarium seu fideicōmis.
hæres ille non transmittit ad suos hæredes, ita egregie
docuit Baldus in l.in causæ, la 2.§. Pompo.ff.de minor.
quem secuti sunt Castr.in l. Titia, de leg.2.& in l.vlt.C.
de leg.& ibi Alex.col.2.Crot.in l.1.nu.75.de leg.1. &
ibi.Ias.81. & idem Iason in l.cum filiofam. col.6.de le-
gat.1.& in consi.52.col.vlt.li.3.Dec.in consil.417.n.3.
& Zanch.in d.l.hæredes mei, §.cum ita, in 4.par.n.31.
ff.ad Trebel. qui num.33. & 34. dupliciter declarat,
& adhibita satis longa distinctione explicat Modern.
Paris.in addit. Dec.in d.cons.417.
71 Extenditur tertio vt locum habeat etiamsi† certum
est conditionem exstituram: vt si testator ita dixit: re-
linquo Caio centum, si filius meus decesserit sine libe-
ris legitimis, & iam constat filium illum procreare non
posse liberos, vel ob naturæ impedimentū, vel ob aliud
accidens, vt si iā professus est religionē. Hoc sane casu
adhuc dicendū est, quod si Caius ille decedat supersti-
te filio illo, legatum, vel fideicommissum effici caducū,
atque ita nō transmitti ad hæredes ipsius Caij, Alex.in
cons.2.col.pen.ver.non obstat quod vlt.lib.1. & mani-
feste, ac in specie Ruin. cons.85. num.3. & 4. lib.2. &
Zanch.in d.§.cum ita, in 4.p.nu.72. qui quidem refert
simile ex Rom.sing.90.incipit, sed quid si legatum, cū
dixit legatum relictum sub conditione, siue nauis ex
Asia venerit, siue non, non transmitti decedente lega-
tario, antequam certū sit nauē esse venturam, vel non,
& Romanum secuti sunt Ias. in l.Iulianus, verum de-
bitorem, nu.10.ff.de cond.indeb. Euerar.in centuria le
gali, in loco ab alternatiuis, in 5.argum. & Zanchus in
d.4.p.nu.72.& 84. Est simile quod tradit Ripa in l. ex
facto, §.ex facto, nu.4.ff.ad Treb.cum dixit, substitutū
decedentem ante grauatum, licet octogenarium, & si-
ne filijs, non transmittere fideicommissum ipsum con-
ditionale sibi relictū, si hæres ipse grauatus decessisset
sine liberis, idem si is grauatus efficeretur presbyter, vt
post Alex.in d.cons.2.col.pen. ver.non obstat quod vl.
lib.1.& Boer.in q.354.col.5.scripsit Zanch.in loco prę
citato. Et hęc quidē extensio probatur tex. l.huiusmo-
di, ff.quando dies leg.ced.& accedit ratio, quod hoc le
gatum, & fideicommissum dicitur relictum sub dupli-
ci conditione, nempe si morietur, & si sine liberis, etsi
ergo certum est grauatum nō esse suscepturū liberos,
non tamen euenit altera quod decesserit grauatus an-
te ipsum legatariū vel fideic. & intelligitur ac declara
tur hæc extensio, vt dicemus inf. in 9.coniectura, in fi.
Extenditur quarto vt procedat ēt si testator ita di-
xit: substituo fratres, vel superuiuentes, & prædefun-
72 ctorū filios, hoc † casu locus nō erit transmissioni, nisi
aliquis ex ipsis fratribus superuiueret, ita ꝙ copulatiua
verificari possit, ita Paris.in cons.63.col.2.lib.3. cuius
respōsum non mediocriter dubiū esse scripsit Zanch.in
d.§.cum ita, in 4.p.nu.79. qui & illud subiunxit hoc in
casu non agi de transmissione, sed de vocatione.
Extenditur quinto, vt procedat etiam si hęres ipse
73 grauatus promisit † in contractu adimplere omnia di-
sposita in testamento, etiam in vim dispositionis inter
viuos, addita etiam clausula, omni meliori modo. Nā
adbuc locus non est transmissioni decedente ipso lega-
tario, vel fideicom.ante hæredem, ita Rimin.sen.in cō
sil.126.lib.1.sic & Ruin.in cons.7.col.2. & pen. lib.3.
& Zanch.in d.§.cum ita, in 4.par.nu.81.
Extenditur sexto, vt procedat, ēt si filij hæredū gra
74 uatorum essent substituti eorum patruis, † etsi enim
substitutio facta est de hæredib. suprascriptis, attū ad
ipsos nepotes non fit transmissio, ita rńdit Rui.in con-
si.29.n.7.lib.2. quē secutus est Zanc. vbi sup.n.82. qui
tamen dixit non agi de transmissione, sed vocatione.
Extenditur septimo, vt locum habeat ēt, qn̄ condi-
75 tio non cessit naturaliter, † vt si legatum, vel fideicom-
missum sit relictum si filius nō nasceretur, & filius est
in lucem productus secto ventre matris. Hoc casu ad-
huc impeditur transmissio, ex quo naturaliter condi-
tio non euenit. Ita Soc.sen. in cons.197.lib.2. quem se-
cutus est Zanch.in d.§.cum ita, in 4.p.nu.86.
Extenditur octauo, vt locū habeat etiam contra fis-
76 cum, † ad quem non transmittitur, etsi aliàs fiscus est
multum priuilegiatus, ita glo.in l.non ad ea, ff.de cond.
& demonst. Bald. in l.3.C.ad leg. Falc. Rom. in consil.
247.nu.1.in fi. & nu.2. Ang. Aret. in tract. malefic. in
verb. & eius bona publicamus, ver. & nota, quod fa-
cta dicta publicatione. Bossius in tract.causarum crimi
nal.in tit de bonorū publicatione, nu.15. Natta in con
sil.472.nu.10.& Zanch.in d.4.p. nu.88. & ratio huius
traditionis est, quia fiscus ex bonorū publicatione suc-
cedit solum in eo, in quo succederet hæres extraneus
ex vniuersali successione, vt tradit glo.in l.1.C.de bon.
libert. & accedit quod fiscus vtitur iure priuatorum ni
si in his, in quibus reperitur expresse priuilegiatus, vt in
quit gl.in l.item veniunt, §.in priuatorū, ff.de pet.hær.
vbi Ang.& scribunt multi, quos congessi supr. in li.2.
præsum.72.nu.3. cōprobatur traditione eorū qui scri-
pserunt, hæreditatē non aditā, etsi delatā, non transire
in fiscum. Ita sane Imo.Ale. & Ias.in l. si quis mihi bo-
na, §.1.col.vlt.ff.de acq.hær.Rim.in consil.243.nu.5.
Dec.in consi.438.n.11.Curt.iun.in cons.182.nu.4. So
cin.iun.in cons.5.nu.12.li.1. Qui quidē tres posteriores
interpretes de eadē facti specie iterrogati rńderūt, idē
scripsit Peregr.in tracta.de iure fisc.lib.5. tit.1.nu.95.
Declaratur primo, vt locum non habeat hic casus,
77 quando conditio habetur pro impleta. † Nam fideicō-
missum alioqui conditionale trāsmittitur. Ita scribunt
DD.in l.si ita legatum, ff. de condit.& demonst. Ioan.
Ana.in cons.8.col.2.vers.restat. Dec.in cons.242.col.
vlt.Crau.in l.cum filiofa.in 2.par.nu.55. de leg.1.Soc.
iun.in cons.117.nu.7.lib.1. Phanuc.in tract.de inuent.
in 6.par.nu.83.& Zanch.in d.§.cum ita, in 4.par. num.
335.& nu.386.cum enim conditio habetur pro imple
ta, dies legati & fideicommissi cessisse dr̄, vt rńdit Vl-
pian.in l.si post diē, §.itē si qua, ff.quan.dies leg. ced.cu
ius verba hæc sunt: *Item si qua cōditio sit quæ per lega-
tarium non stat, quo minus impleatur per hæredem, aut
per eius personam, in cuius personam iussus est parere con-
ditioni, dies cedit, quoniam pro impleta habetur, vt puta si*

iussus sim hæredi decem dare, & ille accipere nolit. Sed etsi mihi ita legatum sit, si Seiam uxorem duxero, nec ea velit nubere, dicendum erit diem legati cedere: quod per me non stat, quo minus impleatur conditio. Hactenus Vlpia. & alijs comprobaui supra in præsumpt. 183. nu. 24. & 26. Quocirca respondit Io. Ana. in d. cons. 8. legatum relictum sub conditione, si ipsa legataria cōmorabitur cū puellis testatoris, transmitti ad hæredem legatariæ, si per eas stet, quo minus cum eis habitet ipsa legataria, vt si puellæ ipsæ decesserunt. Verum hæc non dicitur proprie transmissio, cum hæres legatariæ non veniat ad ius acquirendum sed ad ius iam quæsitum ipsi legatariæ. Qua de re dicemus & infra in 22. coniectura.

Declaratur secundo hic casus, vt locu non habeat,
78 quando coniecturis † & præsumptionibus colligitur testatorem voluisse fideicommissum, vel legatum conditionale transmitti debere ad hæredes ipsius legatarij vel fideicommissarij, ita Bald. in l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 12. ad Trebel. in l. vnica, nu. 10. C. de ijs qui ante aper. tabul. Alex. in cons. 93. nu. 16. lib. 3. Crot. in l. 1. nu. 38. & nu. 75. de legat. 1. Soc. sen. in consi. 6. n. 12. li. 3. Ias. in consil. 233. col. 1. lib. 2. & in consil. 52. nu. 3. li. 3. & in consil. 154. col. 2. vers. & istud potest, lib. 4. Curt. sen. in consil. 70. D. Ludouicus, col. 11. Rui. in cons. 28. nu. 5. in cons. 95. nu. 6. & in cōsil. 145. nu. 6. li. 2. & in cons. 130. nu. 6. lib. 3. Dec. in cons. 55. nu. 8. & in consil. 397. nu. 5. & in consil. 594. num. 7. Iacob. Niger in l. 1. nu. 62. de leg. 1. Duran. in tract. de arte testandi, tit. de substitutione, c. 23. in f. Grat. in cōs. 101. n. 8. li. 2. Cur. iun. in cons. 16. nu. 6. in consil. 69. nu. 3. & in consi. 111. nu. 15. Paris. in cons. 3. nu. 47. li. 1. in cons. 24. nu. 5. li. 2. & in consil. 5. nu. 15. lib. 3. Soc. iun. in cons. 141. nu. 22. lib. 1. Bero. in cons. 104. num. 16. lib. 2. Natta in consil. 151. nu. 20. lib. 4. Ant. Gabr. in lib. 4. concl. in tit. de hæred. instit. concl. 2. nu. 15. Decia. in cons. 129. n. 37. li. 3. Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita, in 4. par. nu. 181. & 183. ff. ad Trebel. Hieron. Gabr. in cons. 121. nu. 9. li. 1. idem ego scripsi in lib. de arbit. iud. casu 165. & in consil. 333. nu. 25. lib. 4. & in consil. 452. nu. 53. lib. 5. & his constat hanc esse receptissimam opinionem: etsi ab ea dissentit Phanuc. in tr. de inuent. par. 6. nu. 87.

79 Porro hæ coniecturæ † aliqñ colliguntur ex ipsismet verbis testamenti, aliqñ extra verba, seu ex tacita mente ipsius testatoris, ita Baldus & Soc. sen. in d. §. cū ita, & ibidem Zanch. in 4. p. nu. 18 t. & recenset alios multos, & accedunt Paris. in consil. 5. nu. 16. & 17. lib. 3. & Rub. in consil. 8. nu. 9. Prædictæ autem coniecturæ debent esse probabiles, Gabriel. in d. cons. 121. n. 9. lib. 1. pro iudicis tamen arbitrio, vt scripsi in d. casu 165. & diligenter explicauit Rusticus in tractatu, Quando filij positi in conditione censeantur vocati, lib. 2. c. 1. nu. 5. & 7. & ibi nu. 11. & 14. distinguit inter transmissionem, quæ fit ad descendentes & transuersales, sed hac de distinctione statim infra dicemus. Et ratio huius declarationis est, quia testator facere potest, vt id, quod non est transmissibile, efficiatur transmissibile, l. vnica, C. actio. ab hæred. & contra hæredes, & tradunt Bald. in d. l. si pater, q. 4. C. de instit. & substit. Crot. in l. si is qui pro emptore, nu. 147. ff. de vsuc. & ibid. Ias. n. 145. & Decian. in cons. 129. nu. 37. lib. 3.

80 Et coniecturæ transmissionis sumuntur, † qñ colligi potest, testatorem voluisse prouidere illis, ad quos intendimus relictū conditionale debere transmitti. Ita Soc. sen. in consil. 6. num. 12. lib. 3. Dec. in consil. 250. num. 1. quos secuta est Rota in decis. 782. num. 9. lib. 1. p. 1. in nouissime impressis.

81 Et coniecturæ quidem prosunt & operantur, † vt et locus sit transmissioni, in casu quo fideic. vel legatum esset quasi caducum: vt si legatarius, vel fideic. decessit ante testatorem, ita Ruin. in consil. 28. & in cons. 156. nu. 5. li. 2. Dec. in cons. 369. in cons. 574. nu. 4. & in consil. 662. nu. 3. Alc. in resp. 659. Moderni. Paris. in addit. ad Alex. in cons. 109. li. 2. & Phanuc. in tract. de inuent. in 6. p. nu. 89. & Zanch. in d. §. cum ita, in 4. p. nu. 135. & quidem hęc est magis recepta opinio, etsi dissentiat Castr. in cons. 400. Visis his, quæ superius, lib. 2. Curt. iun. in cons. 57. col. vlt. in cons. 69. nu. 7. & in consil. 96. nu. 9. Torniel. in d. §. cum ita, nu. 62. in fi. Crauet. in l. cū filiofa. in 3. par. nu. 359. de leg. 1. & Hier. Gabr. in cons. 91. nu. 5. lib. 1. Et rursus coniecturæ prosunt, & operantur transmissionem non solum ad vtilitatem descendentium, sed etiam ad commodum hæredum extraneorū legatarij vel fideic. Ita Rui. in consi. 85. col. pen. in fi. & in cons. 156. nu. 1. & 4. lib. 2. Paris. in cons. 25. col. 2. lib. 2. Bero. cons. 104. col. 10. ver. non obstat tertio, lib. 2. Crauet. in l. cum filiofa. in 2. p. nu. 356. de leg. 1. & Zanch. in d. §. cum ita, in 4. p. nu. 134. qui refert idem sensisse Soc. sen. ibidem. & hæc quidem videtur magis recepta opinio, etsi ab ea dissentiunt Com. in consil. 180. nu. 2. in fi. lib. 4. Dec. in consil. 417. nu. 4. Iacob. Niger in l. 1. n. 62. de leg. 1. Iulius Clar. in §. testamentū, n. 77. Ant. Gabr. in tit. de hæred. instit. concl. 2. n. 17. & hos sum aliqñ secutus in cons. 105. nu. 35. lib. 2. & in consil. 325. nu. 60. lib. 4. Rota tñ Roma. in decis. 782. num. 2. lib. 1. p. 1. in nouissime impressis, cōciliasse videtur opiniones, vt scilicet prima illa opinio locum habeat, qñ coniecturæ sunt vrgentes: secunda vero quando sunt leues, & sensit Rusti. in tract. Quando filij positi in cōditione censeantur vocati, lib. 2. c. 1. nu. 11. & 14.

82 Et præterea coniecturę prosunt, & operantur † vt locus sit transmissioni, etiam qñ quis vocatus est sub nomine proprio. Nam etsi adiectio nominis proprij impedit, ne nepotes comprehendantur sub nomine filiorum, non tamen impedit transmissionem. Ita Alex. in l. qui patri, col. pen. ff. de acquir. hær. Ruin. in cons. 25. in fi. li. 2. & Zanch. in d. §. cum ita, in 4. p. nu. 138. Ceterum dissentiunt Curt. iun. in consil. 69. in fi. Soc. iun. in consil. 14. nu. 8. vers. 5. strictius, lib. 4. & Hieron. Gabr. in consil. 121. nu. 10. lib. 2. & secutus sum in cons. 200. nu. 96. li. 2. in cons. 269. n. 73. in consil. 273. nu. 18. li. 3. & secuta est Rota Rom. in dec. 782. nu. 12. lib. 1. p. 1. Ego vero post Zanch. declaraui, & alios adiūxi in cons. 417. nu. 7. lib. 5. & in cons. 1113. in 3. dubit. lib. 12. non procedere, quando extraneus est substitutus.

83 Rursus coniecturæ operantur, † transmissionē fideicommissi, vel legati conditionalis, etiam si in ipsa vocatione adesset dictio, alius, vt si testator ita dixit, et si vnus ex hæredibus meis institutis decesserit sine filijs, vel alter succedat. Hoc etiam casu locus est trāsmissioni, si coniecturæ exstant: cum illa dictio, alius, vel alter, non impediat transmissionem, ita Soc. sen. in d. l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 25. ff. ad Trebel. & apertius Rimin. sen. in cons. 78. col. 3. Ruin. in consil. 130. in primo dubio, lib. 3. Crauet. in cons. 306. nu. 3. & in l. cum filiofam. in 2. p. num. 355. ff. de leg. 2. & Zanch. in d. §. cum ita, in 4. p. num. 136.

84 Rursus coniecturæ † operantur, vt locus sit transmissioni fideicommissi conditionalis, etiā si testator institutis duobus hæredibus substituit superstitem, vel superuiuentem, altero decedente adhuc pendente conditione. Nā bic prę mortuus dicitur transmisisse fideicōmissum ad hęredem suū, non obstante illa substitutione de superuiuente facta, ita Fulgo. in consil. 15. in 2. dub. Castr. in l. qui patri, nu. 7. & ibidem Alex. nu. 13. ff. de vulg. & pup. substit. Crot. in l. re cōiuncti, nu. 115. de leg. 3. Rimin. sen. in cons. 78. col. 2. lib. 1. Ias. in cons. 52. col. vlt. lib. 3. & in consil. 154. col. vlt. lib. 4. Soc. sen. in l. hæredes mei, §. cū ita, n. 15. ff. ad Treb. Rui. in cōs. 199. nu. 5.

nu. 5. li. 2. in conſ. 79. nu. 13. & in conſ. 130. n. 3. & n. 6. lib. 3. Dec. in conſ. 169. nu. 2. Pariſ. in conſ. 76. n. 12. li. 2. & in conſ. 50. nu. 35. lib. 3. Soc. iun. in conſi. 63. col. pen. lib. 4. Crauet. in l. cum filioſa. in 2. p. nu. 261. & nu. 352. de leg. 1. in conſil. 306. nu. 4. & in conſil. 776. n. 17. Hieron. Gabr. in conſil. 121. nu. 30. lib. 1. Ant. Gabr. in li. 4. concluſionum, in tit. de hære. inſtit. concluſ. 2. num. 32. & num. 59. Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita, in 4. p. num. 139. & nu. 146. verſi. 2. concluſio, ff. ad Trebel. & Sfortia Oddo in tractatu de compendioſa ſubſtit. in 6. particula, concluſ. 13. verſ. ſublimitat Curtius, & ij quidem moti ſunt eo reſponſo d. §. cum ita, ibi ſuperſtiti fratri: perpendendo quid ſi Claudia illa neptis teſtatoris non fuiſſet ſubſtitura, nec dictum fuiſſet totam, vel omnem hæreditatem, ille nepos ex fratre fuiſſet admiſſus, non obſtante illa ſubſtitutione de ſuperſtite facta. Et accedit ratio, quod teſtator magis dilexit filios, & hæredes vocati in portione ei relicta, quam ſuperſtitem ſubſtitutum, iuxta ea, quæ poſt alios ſcripſi ſupra in præſumpt. 16. nu. 7. Ceterum valde dubia eſt hæc opinio cum ab ea diſſentiant Bal. in l. quidam eulogio, nu. 22. ver. ſed nonne, C. de iure delibe. & in conſ. 272. ſubſtitutio fideicommiſſaria, li. 2. & in conſ. 438. Punctus ſuper quo, in fi. lib. 4. Cornel. in conſ. 13. vt eum declaraui in conſ. 200. nu. 110. lib. 2. poſt Soc. iun. a me relatum, idem reſponderunt Alexan. in conſil. 252. nume. 1. lib. 6. Corn. in conſ. 290. lib. 4. Soc. ſen. in conſil. 77. lib. 1. Rui. in conſ. 136. num. 7. lib. 3. Pariſius in conſil. 37. nu. 79. lib. 2. & apertius Curtius iun. in conſ. 69. nu. 2. qui reſpondit de eadem facti ſpecie aduerſus Iaſ. in d. conſ. 154. lib. 4. idem affirmarunt Gozad. in conſil. 29. nu. 17. & nu. 33. Ripa in d. l. hæredes mei, §. cum ita, nu. 59. ff. ad Treb. Soc. iun. in conſi. 133. nu. 4. lib. 1. dum de eadem facti ſpecie idem reſpondit cum Pariſio in d. conſ. 37. idem Soc. iun. in conſ. 14. li. 4. qui ſubſcripſit reſponſo eruditiſſimi Alciati in conſ. 585. nu. 5. 6. & 7. qui hanc opinionem probauit, & idem Soc. in conſ. 30. nu. 7. & in conſil. 63. in fi. lib. 4. Idem reſponderunt Caſtanæus in conſil. 53. nu. 17. Ant. Gabr. in lib. 4. concluſionum, tit. de hæred. inſtit. concl. 2. nu. 32. & Riminal. iun. inter conſil. vltim. vol. in conſ. 167. in fio. lib. 1. & Hieron. Gabr. in conſil. 121. num. 36. lib. 1. & hos ſum & ego ſecutus in conſil. 200. nu. 92. 109. & 110. lib. 2. & in conſil. 417. nu. 2. lib. 5. & accedit nunc Peregr. de fideicommiſſis, art. 32. nu. 16. verſ. ego autē. Quocirca in re tam dubia amplius deliberandum eſt. Probata tamen prima illa opinione, quæ videtur magis recepta, dicimus eam non procedere, quando teſtator geminate ſubſtituit ſuperſtitem, ita ſcripſi in d. cōſil. 200. nu. 102. poſt Soc. iun. in conſ. 133. nu. 12. lib. 1. & in conſil. 30. nu. 6. lib. 4. & nunc accedit Zanch. in d. §. cum ita, vt poſt alios declaraui in d. conſil. 200. nu. 92. & nu. 113. lib. 2. ſic pariter, quando teſtator voluit ſuperſtitem ſuccedere in totum. Nam tunc tranſmiſſio impeditur, vt in ſpecie reſpondit Rui. in conſi. 181. num. 4. lib. 2. Zanchus vbi ſupra nu. 114. & probaui in d. conſil. 200. nu. 103.

85 Rurſus operantur coniecturæ, † vt ſit locus tranſmiſſioni etiam ad commodum filiorum nondum natorū tempore mortis teſtatoris, ita poſt alios Zanch. in d. §. cum ita, in 4. p. nu. 214. & 218. verſ. verum tamen. & apertius num. 400.

86 Non operantur hæ coniecturæ, † quando teſtator expreſſe præuidit filijs, & hæredibus ipſius vocati, vt poſt Caſtr. & alios declaraui in conſ. 417. nu. 10 lib. 5.

87 Prima coniectura eſt, † quando teſtator ita dixit, & ſi filius meus hæres inſtitutus deceſſerit ſine filijs, ſubſtituo Caiū, & eius hæredes. Hoc caſu decedente Caio ante filium illum teſtatoris inſtitutum, ius ſubſtitutionis fideicōmiſſariæ tranſmittitur ad ipſius Caij hæredes, ita Oldr. in conſil. 131. in primo dubio. Bald. in l. ſi pater, nu. 19. C. de inſtit. & ſubſtit. & in conſi. 108. Domina Ioanna, lib. 3. Caſtr. in conſ. 375. nu. 3. lib. 1. & in conſil. 432. iſtud relictum, lib. 2. Fulg. in conſ. 15. nu. 3. & in conſil. 86. num. 1. Ruin. in conſ. 28. col. 2. in fi. & in conſil. 179. nu. 5. lib. 2. Decius in conſil. 397. num. 6. in conſil. 417. ad finem, & in conſil. 515. col. 1. Duran. in tract. de arte teſtandi, in tit. de leg. caut. 36. num. 3. Socin. ſen. in conſil. 69. num. 2. verſic. quibus tamen, lib. 3. & in l. hæredes mei, §. cum ita, & ibi Ripa nu. 61. ff. ad Trebel. & Soc. iun. num 53. & idem Soc. in conſil. 118. col. 2. lib. 2. Alciat. in reſpon. 99. num. 15. & in reſpon. 659. nu. 2. Capicius in deciſ. 115. nu. 7. Crauet. in l. cum filioſam. in 2. par. nu. 341. de leg. 1. Anton. Gabriel. in lib. 4. concluſio. in tit. de hæred. inſtit. concluſio. 2. nu. 26. Hieron. Gabriel. in conſil. 91. nu. 1. lib. 2. Decian. in conſil. 129. nume. 38. lib. 3. Phanucius in tractatu de inuent. in 6. par. nu. 105. Sfortia Oddo in tract. de compendioſa ſubſtitutione, in 6. par. ar. 2. limitat. 3. & Zanch. in d. §. cū ita, in 4. par. n. 151. & n. 155. verſic. verum tamen prædictis, & hos ſecutus ſum in conſil. 273. nu. 17. lib. 3. & in conſil. 333. nu. 26. lib. 4. & accedit nunc Peregr. in tract. de fideicommiſſis, art. 32. nu. 12. & ij quidē pene oēs aſſerunt, hanc non eſſe tranſmiſſionē, ſed vocationem, illi enim hæredes Caij ſubſtituti ex ſua eorū perſona tanq̄ a teſtatore ipſo vocati, non autem ex perſona Caij patris admittuntur.

Et huius traditionis ratio eſt, quia teſtator ſciens fideicommiſſum conditionale ſui natura non tranſmitti ad hæredes fideicommiſſarij in ea ſubſtitutione hæredū mentionem fecit, vt ſignificaret, quod decedente ipſo Caio ſubſtituto ante inſtitutum, ſucceſſio pertineret ad ipſius Caij hæredes quos æque ac ipſum Caium dilexiſſe pręſumitur. Et niſi admitterentur ij Caij hæredes, fruſtra eorum mentionē feciſſet teſtator, cū alioqui acquiſitum defuncti ad hęredes tranſmittatur. Ceterum ambigi ſolet, an ij hęredes fideicommiſſarij, ſic vocati eſſe debeant vere hęredes ipſius fideicōmiſſarij. Ripa in d. §. cum ita, nu. 62. ſenſit eſſe debere hæredes, & ob id ſi fideicommiſſarius ipſe alteri legaret rem ipſam, non poſſent ij hæredes contrauenire, iuxta l. cum a matre, C. de rei vendic. Ripa in li. 3. reſpon. c. 16. & ſcripſi in conſil. 89. nu. 28. in lib. 1. Diſſentit tamen, & male Torniellus in d. §. cum ita, nu. 62. verſic. infertur etiam aliud. Etſi enim verum eſt, quod inquit Torniellus, hos hæredes ex eorum perſona ſuccedētes id conſequi non a Caio fideicommiſſario, ſed a teſtatore: attamen teſtator voluit eos habere qualitatē hanc, quod eſſent hæredes ipſius Caij, ſicuti dicimus, de feudo conceſſo pro ſe, & filijs, & hęredibus, quod dr mixtum, ij enim filij non a patre inueſtito recognoſcunt feudum, ſed ab ipſo domino inueſtiente, qui tamen voluit ipſos filios habere qualitatem hanc, quod eſſent patris hæredes, ſicuti poſt alios ſcripſi in conſ. 104. nume. 12. cum ergo ij Caij hæredes eſſe debeant, non poterunt reuocare alienationem ab ipſo Caio factam, d. l. cum a matre. Eſt etiam hic obſeruandum, quod hęc coniectura diſtat a decimaquinta, quam infra commemorabo, vt ibi dicam.

Eſt etiam ſimile, quando teſtator ita dixit, ſubſtituo ſuperſtitem, & eius liberos. Nam ad liberos tranſmittitur fideicommiſſum conditionale, decedente fideicōmiſſario, ante ipſum grauatum, ſeu verius liberi illi dicuntur vocati ex ſua perſona ad fideicommiſſi ſucceſſionem, ita Alexan. in conſ. 109 num. 7. lib. 2. Socinus ſen. in conſi. 69. col. 3. & in conſil. 104. nume. 5. lib. 3. Ruin. in conſil. 27. in quarto dubio, lib. 1. & in conſil. 145. num. 7. lib. 2. Dec. in conſil. 369. nume. 3. Ripa

in d.§.cũ ita, n.59.ver.ex quo inſertur. Pariſ. in conſ. 38.col.2.li.2.& Zanch.in d.§.cũ ita, in 4.par. nu.177.

Eſt etiam ſimile quando teſtator ita dixit, inſtituo, Caium,& Sempronium filios meos, & ſi aliquis ex dictis Caio & Sempronio deceſſerit ſine filijs, ſuccedat ſuperſtes, & intelligatur tam in filijs quam in nepotibus in infinitum, & hoc etiam in caſu decedente vno ex filijs inſtitutis, utputa Caio ante Sempronium: deinde decedente Sẽpronio ſine filijs, dicitur Caius trãſmiſiſſe ius fideicommiſſi ad ſuos ipſos filios. Ita reſpondit Dec.in conſ.515.colum.1.verſ.& idem videtur in caſu iſto, vbi num.2.dixit, quod dicti filij ſaltem admitti debent iure vocationis ex eorum perſona. Et cum Decio viſus eſt ſentire Zanch.in d. §.cum ita, in 4.par. nu.179. Verum Ruin.in conſ.144.nu.4.verſ. ſed prædictis.& nu. 10.lib.2.de eadem facti ſpecie cum Decio interrogatus, contrarium reſpondit, nẽpe dictos filios, nec iure tranſmiſſionis, nec vocationis admitti potuiſſe. Cum ſenſus dictorum verborum ſit (inquit Ruin.) quod filij & nepotes poſiti in conditione dicantur vocati, reſpectu portionis eorum patri relictę, non autem vt ſuccedant patruo: vt poſt alios declaraui ſupra in præſumpt.77.nu.86. Verum cum hæc ipſa coniectura pendeat ab octaua, de qua diſſeremus infra, hic plura dicere ſuperſedeo.

Dubitat etiam circa hanc coniecturam Zanch.in d. §.cum ita, in 5.p. nu.152.an ij hæredes vel filij vocati poſt eorum patrem, dicantur vocati per vulgarem, vel per fideicommiſſariam. Zanc.multũ ſe inuoluit,& vix eſt, vt intelligi poſſit quid ſentiat. Diſputationem ego apertius, ni fallor, diſſolui ſupra in prę ſumpt.71.

88 Secunda eſt coniectura, quãdo † teſtator inſtituit filios fratris, & ſi quis eorum decederet ſine filijs ſubſtituit alios filios, quibus non exiſtentibus ſubſtituit extraneum. Hoc caſu ſi vltimus filiorum fratris decederet ſine filijs, filij præmortuorũ ſuccederent per fideicommiſſum vigore ſubſtitutionis factæ de eorum patribus, & in eos tranſmiſſæ. Ita Socin.ſen.in d. §.cum ita.nu.10.in fi. Iaſ.in conſ.154.col.4.in fi.lib.4.Cur.iun. in conſ.114.nu.7.Rub.in l.vnic.nu.92.verſic.primum exemplũ, C. de ijs qui ante apertas tabul. Alc.in reſp, 623. Crau.in l.cum filio fam.in 2.par.n.341. de legat.1. Torniel. in d.l.hæredes mei, §.cum ita, nume.64.ff.ad Trebel.& Peregr.de fideicommiſſis, ar.32.nu.17. Et primo quidem ea ratione fulcitur opinio hæc, quod teſtator ſubſtituit alios filios. Atqui appellatione filiorũ continentur nepotes, l.liberorum, de verb. ſignif.ergo & filij filiorum fratris admitti debent. Nec repugnat, quod tradit Ripa in d.§,cum ita, n.64.quod filij filiorũ fratris non appellantur nepotes, & ideo non veniunt ſub nomine filiorum, vt ſcribunt Bart.in l.ſi inſtituta, ff.de inoffic.teſtam. Abb. & Fel.in c.per ſuas, num.5. de probat. Nam reſpondetur præter Zanchum in d.§. cum ita, in 4. par. nu.197. cuius reſponſio ad rem non pertinet, quod cum filij fratris appellentur nepotes, ſecundum communem vſum loquendi, vt tradit Felin. in d.c.per ſuas, nu.5. ſequitur dicendum, teſtatorẽ de his ſenſiſſe, cum ſoleant teſtatores ſequi communẽ ipſum vſum loquendi, l. Labeo, ff.de ſuppell.leg. & ſcribit præcitato in loco Felin. Nec vrget conſideratio Zãch.vbi ſupra, nu.194.cum dixit, quod dictio, alios, non includit nepotes ex fratre, ſed filios tantũ, cum ſit implicatiua ſimilium, & inquit Zanch. ita in ſpecie reſpõdiſſe Ruin.in conſil.179.nu.2. & in conſil.181. col.2. lib.2.& in conſ.130.nu.1.lib.3. Nam reſpondetur, vel caſum Ruini eſſe a noſtro longe diuerſum, vel hanc opinionem confirmare. Is enim loquitur, quando teſtõr inſtituit filios ſuos, etſi aliqs eorũ deceſſiſſet ſine filijs, ꝙ alij ſuccedãt. Hæc dictio, alij, refertur ad perſonas ipſorum, & filiorum teſtatoris, de quibus iam locutus erat, ſed diuerſum eſt in caſu noſtro, in quo teſtator inſtituit filios fratris, & altero eorum ſine filijs decedente, ſubſtituit alios, intelligitur de alijs filijs ipſius fratris, & propterea ſicuti in caſu Ruini dictio, alios, refertur ad perſonam filiorum eiuſdem teſtatoris a ſe vocatorum, ita & in caſu noſtro refertur ad perſonam filiorum fratris, quos iam inſtituerat.

Secundo ea ratione probatur hæc coniectura Soc. ſen. quia teſtator non ſolum reciproce ſubſtituit filios fratris: ſed etiam eos poſuit in conditione in ſecunda ſubſtitutione ad excluſionem extranei, dicendo, quib. non exiſtentibus ſubſtituit Caium. Ergo etiam eorum filios cenſetur voluiſſe præferre ſubſtituto, iuxta l.Lucius, la 2.ff.de hæred. inſtit. Nec repugnat conſideratio Ripę in d.§.cum ita, nu.64.verſic. ſed aduerte, quia verius eſt,& receptius, quod etſi conditio, in qua filij poſiti ſunt, ſufficiens non eſt, vt dici poſſint ex eorum perſona vocati, ſufficit tamen ad effectum tranſmiſſionis, vt ſcilicet ſumatur coniectura, teſtatorem voluiſſe locum eſſe tranſmiſſioni, ſicuti dicemus infra in octaua coniectura. Et hac interpretatione diluitur etiam conſideratio Zanchi in d.§.cum ita, in 4. par. nu.195. verſi.2. ad hanc. qui pariter exiſtimauit poſitionem in conditione non facere coniecturã tranſmiſſionis. Non etiam repugnat alia conſideratio eiuſdem Zanchi, vbi ſupra num.205. & num.206. dum negat, hos filios filiorum fratris, ſicque nepotes eſſe poſitos in conditione. Nam verius eſt hos nepotes eſſe poſitos in conditione, ſicuti clare admittit Soc.ſen.in d. §.cum ita, nu.10. ver.ex cuius dicto infero, quidquid Zanchus ipſe cõminiſcatur. Et paſſim ſic Socinum intelligunt omnes, qui eum ſecuti ſunt. Non hic refero duas alias rationes, quibus Zanch.vbi ſupra, num.99. & num.200.dixit hanc coniecturam poſſe comprobari, cum ipſemet illas confutauerit. Et hæc quidem coniectura a Doct.recepta retinenda eſt, etſi Alciat.in reſp.185.& Zanch. vbi ſupra, nu.204.verſi.rectius tamen, diſſentiant. Nec obſtat ratio, qua vſus eſt Zanchus, cum dixit, quod ſi filij deſcendentium poſiti in conditione tacita non cenſentur vocati ex teſtamento, vt declarando l.cum auus, ff. de cond. & demonſtr.reſpondit Anchar.in conſil.74. & ſcripſi ſupra in præſumpt.89. in fi. ſic etiam dicendum eſt in caſu noſtro, quo multo minus in bis tranſuerſalibus locus eſſe poſſit tranſmiſſioni. Non inquam vrget hæc conſideratio, cum ij filij non dicantur tacite poſiti in conditione: ſed expreſſe, & rurſus licet poſitio in conditione tacita non operetur vocationem ex teſtamento, ſignificat tamen tranſmiſſionem, vt dicemus infra in 8.coniectura.

89 Tertia eſt coniectura, quando † teſtator inſtituto Titio fratre ei ſubſtituit Sempronium alterum fratrem, & cohęredem,& eo non exiſtente, Caium eius filiũ,& hæredem, quem tunc dictus Sempronius vnicum habebat. Hoc caſu etſi contingat Semproniũ, & Caiũ decedere ante Titium grauatũ: attamen ſi tempore euenientis conditionis ſuperſint alij filij Sempronij, poſtea nati, & eius hæredes, ad eos fiet trãſmiſsio ſubſtitutionis fideicommiſſariæ. Ita tradunt Soc.ſen. in d.l.hęredes mei, §.cum ita, nu.12.ff.ad Trebel.& ibidem Ripa nu.65.qui dixit eſſe æquam,& concludentem coniecturam Soc.iun.num.12.& num.17.Fabius num.25. & Torniel.num.65. Rub.in l. vnica, num.94.C.de his qui ante apertas tabul. Curt. iun. in conſil.121.nu.12. Sfortia Oddo in tracta.de compend.ſubſtitut.particula 6.art.4. verſ.limitatur quarto, & Zanch.in d.§.cum ita, in 4.p.nu.211.& nu.218. verſi. verum tamen cogitabam.qui dixit, dictos filios venire ex iure tranſmiſſo per Sempronium, non autem ex perſona Caij, nec iu-

re

re vocationis, vt dicebant Fabius, & Torniellus, & hęc
quidem coniectura ea ratione prima probatur, quod te
stator vocando Caium filium, & hæredem Sempronij,
dicitur vocasse hæredes Caij existentes tēpore euenien
tis conditionis, atque ita habuisse rationem omnium fi
liorum Sempronij, l. tale pactum, §. vlt. ff. de pact. vbi gl.
l. si is qui testamentum, ff. de testa. & l. mulier, in princ.
ff. ad Trebel. & tradunt Soc. sen. in l. cum auus, nu. 91. ff.
de cond. & dem. Dec. in cons. 64. col. vlt. Nec repugnat
consideratio Zanchi præcitato in loco, nu. 218. ex sen-
tētia Ias. in cons. 42. prope fi. lib. 3. Soc. iun. in cons. 102.
col. penul. in fin. lib. 1. Alb. in cons. 106. nu. 24. & Rol. in
cons. 56. nu. 24. ver. vel & secundo, lib. 3. cum dixerunt
traditionem glo. in d. l. tale pactū, §. vlt. non procedere,
quando verba testamenti eo non tēdunt aliquo modo:
atque ita est omnino omissum. Nam respondetur, imo
satis dici comprehensum, cum testator vocando hære-
dem intellexerit de eo, qui esset hæres tempore euenien
tis casus successionis, d. l. tale pactum, §. vlt. Non etiam
obstat alia eiusdem Zanchi consideratio vbi supra, nu.
218. ver. secundo respondetur, cum dixit, testatorem
a diecisse, & hęredem, non quia habuerit rationem om-
nium filiorum & hæredum Sempronij: sed quia vole-
bat quod Caius posset repudiare hæreditatem potius,
& acceptare fideicommissum, iuxta ea quæ tradit ipse
Zanchus ibidem, nu. 454. si quidem respondetur verius
esse (vt attigi supra) testatorē voluisse, quod ipse Caius
esset patris hæres, sicuti diximus supra, filium ad feudū
vocatum sub qualitate hęreditaria esse debere hæredē,
vt feudum consequatur.

Secunda rō & argumentū, quo firmatur hæc tradi-
tio, est, quod semper in quolibet actu attenditur tēpus,
90 quo dispositio sumit effectū, l. eum qui, ff. de iurisdict.
omn. iud. & l. si sponsus, & l. cum hic status, §. si sponsus,
ff. de donat. int. vir. & vxor. & vtroque in loco Bart. sic
& Tiraquel. in tract. de iure primogen. q. 40. nu. 178. &
Crau. in cons. 133. nu. 2. & his accedit Castr. in cōs. 247.
in causa quæ vertitur Sauonæ, nu. 3. lib. 2. cum dixit, ad
fideicommissum cōditionale admitti etiam natos post
euentū cōditionis, & Castr. secuti sunt alij quos cōme-
moraui & probaui in cōs. 413. nu. 48. & 49. lib. 5. Atqui
tempore euenientis conditionis sicque restitutionis ex-
stant filij Sempronij, ergo illi debent admitti. Nec re-
pugnat consideratio & responsio Zanchi in d. §. cū ita,
in 4. par. nu. 224. ver. contraria tamen, cum dixit, prædi
cta procedere, quando tempore conditi testamenti, sic-
que dispositionis, non exstabant aliqui filij Sempronij;
secus si aliqui exstabant, quos testator dicitur vocasse,
& consequenter alios futuros exclusisse. Nam respon-
detur ex his quæ scripsi supra in præsumpt. 93. nu. 5. &
nu. 6. vbi inter alios casus quos distinxi, & declaraui, di-
xi, quod quando tempore euenientis conditionis exstāt
filij illi, qui nati erant tempore conditi testamenti, illi
admittuntur tamquam quod de eis solummodo sense-
rit testator: si vero non exstant illi, sed alij post conditū
testamentum nati, ij succedunt: quia si testator fuisset
interrogatus, an vellet quod non existentibus illis natis
tempore conditi testamenti vellet alios admitti respō-
disset velle, ob dilectionem, qua hos post illos prosequi-
tur. Et hoc idem affirmauit Zanchus pręcitato in loco,
nu. 219. etiam respondendo illi obiectioni, quam excita-
uerat aduersus hanc receptam coniecturam dixit, quod
licet testator visus sit magis diligere Caium iam natū,
quam alios: Non tamen voluit excludere alios deinde
natos, non existente ipso Caio, & præsertim, quia voca
uit Caium nomine hæredis: atque ita considerauit qua-
litatem hæreditariam, quæ spectatur tempore euenien-
tis conditionis, d. l. tale pactum, §. vlt. ff. de pact. & dixi-
mus supra. Non hic commemoro duas alias dubitatio-
nes excitatas a Zancho præcitato in loco, num. 212. &
nu. 218. quas ipsemet dissoluit, & recte.

Quarta coniectura est, quando testator substituisset
91 fratrem alteri fratri, † & eo nolente eius filios, vel etiam
quādo similiter substituisset fratrem alteri fratri, & eo
prædecedente eius filios. His casibus indistincte filij illi
admittētur. Ita Soc. sen. in d. §. cum ita, nu. 13. quem se-
cuti sunt ibidē Fabius nu. 25. & Torniel. nu. 65. Gozad.
in cons. 29. col. pen. in fi. Rub. in l. vnica, nu. 95. C. de ijs
qui ante apertas tabul. & Zanc. in d. §. cum ita, in 4. par.
n. 236. etsi multa obijci t, vt statim referam. Ceterum
existimarūt Fab. Torniel. & Zanc. & recte Soc. sensisse,
prædictos filios admitti non iure transmissionis, sed vo-
cationis, & quidē ij filij admittuntur vtroque casu, siue
nolint, siue non possint succedere, quia licet sint vocati
vno in casu, nempe si eorū pater hęres esse noluerit: atta
men intelligū tur etiam vocati casu quo pater ille hæres
esse non poterit: cum caput volūtatis, contineat caput
impotentiæ, l. cum proponas, C. de hæred. instit.

Nec repugnat tex. l. pater Seuerinam, ff. de cond. &
demon. vbi substitutio facta in casum voluntatis, non
trahitur ad casum impotentiæ, quia respondetur secun
dum Bart. ibi, & Rub. in loco supracitato, quod ibi fuit
quædam translatio in pœnam: & ideo casus volunta tis
non trahitur ad casum impotentiæ: quia vbi non est de-
lictū, ibi nec pęna esse debet, l. aliud est fraus, ff. de verb.
signif. & eamdem interpretationē probarunt Zanc. vbi
supra, nu. 240 & alij quos commemoraui supra in prę-
sumpt. 65. nu. 30. Non etiam vrget alia difficultas exci-
tata a Zancho præcitato in loco, num. 237. cum dixit,
quòd quādo exprimitur vnus casus in specie, vt hic vbi
testator vocauit in casum prædecedē tię, tūc vnus casus
ad alium non extenditur, vt tradunt Ang. in l. 1. §. vlt.
col. 1. ff. de vulg. & pup. subst. Aret. Comen. & Rom. in
l. quamdiu, la 3. ff. de acq. hæred. & alij allegati a Zanc.
Nam respondet idem Zanch. ibidem nu. 242. aduersus
Ang. & sequaces esse communem opinionem: sicuti &
ego ipse asserui supra in d. præsumpt. 65. num. 19.

Quinta coniectura est, quando testator post recipro-
92 cam † substitutionem factā inter filios, si sine liberis eo-
rum vnus decessisset, substituit extraneū, si omnes sine
liberis decedāt. Hoc casu primus fratrum decedēs cum
liberis, transmittit spem substitutionis reciprocæ ad fi-
lios suos. Ita Bal. in l. vnica, §. sin autem sub conditione,
nu. 7. C. de cadu. toll. & manifestius in cons. 175. factum
tale est, fortis guerra, lib. 2. Fulgos. in cons. 15. col. 2. Co-
men. in cons. 13. Soc. sen. in d. l. hæredes mei, §. cum ita,
nu. 16. ff. ad Treb. & in cons. 6. nu. 13. lib. 3. Ias. in cons.
152. col. pen. & in cons. 154. col. 6. lib. 4. Rui. in cons. 85.
nu. 10. in cons. 156. nu. 4. in cons. 178. num. 2. & in cons.
201. nu. 7. lib. 2. Cur. sen. in cons. 76. D. Lud. Rotar. col.
pen. ver. respondetur dupliciter. Dec. in cons. 397. col.
3. & in cons. 574. col. 2. Curt. iun. in cons. 16. nu. 6. & in
cōs. 69. Soc. iun. in cons. 141. nu. 25. lib. 2. Castan. in cōs.
62. nu. 17. Paris. in cons. 25. nu. 7. & in cons. 76. num. 13.
ver. postremo, & in cons. 77. nu. 29. lib. 2. & in cons. 50.
nu. 35. lib. 3. Bero. in cons. 108. nu. 2. lib. 2. Natta in cōs.
vlt. nu. 4. lib. 4. Crau. in cons. 584. nu. 4. & in cons. 667.
nu. 3. Ant. Gabr. in lib. 4. conclus. in tit. de hær. inst. con-
clus. 2. nu. 45. qui Ang. Aret. & Gulielm. Bened. recen-
set. Sfortia Oddo in tract. de compendiosa substitutio-
ne, in 6. par. art. 4. limit. 7. Ceph. in cons. 16. nu. 45. lib. 1.
& in cons. 283. nu. 16. lib. 2. Rim. iun. in cons. 476. num.
38. & 62. lib. 4. Zanch. in d. §. cum ita, in 4. par. nu. 251.
& hos secutus sum in cons. 95. nu. 111. & in cons. 104.
nu. 82. lib. 1. & accedit nunc Peregr. in tract. de fideicō.
art. 32. nu. 17. hæc quidem recepta sententia fulcitur ea
ratione ducta a l. Lucius, la 2. ff. de hær. inst. ibi, prætulit
testator, &c. & in l. cum acutissimi, C. de fideicom. ibi,
ne vi-

ne videatur propriā successionem alijs anteferre. Quib. probatur testatorem ponendo filios in conditione vel tacita, vel expressa, voluisse eos præferre substitutis, ij ergo ita dicuntur prædilecti, vt dicantur vel ex sua persona vocati, vel ex persona fratris iure transmissionis succedere. Nec repugnat consideratio Tornielli in d. §. cum ita, nu. 61. cum dixit, quod licet isti filij sint positi in conditione, non tamen dicuntur vocati, iuxta glo. 1. l. Lucius. Nam respondetur, quod imo positi in conditione dicuntur vocati, vt dixi supra in præsumpt. 76. num. 2. & admisso quod ex sua persona vocati non sint, ad eos tamen fit transmissio ex persona patris, vt dicemus infra in 8. coniectura.

Secundo ea ratione & argumento vsus est Soc. sen. in §. cum ita, num. 16. quod hæc substitutio dicitur ab initio, & ante aditam hæreditatem coniuncta cum iure accrescendi. Atqui substitutio cum ipso iure accrescendi coniuncta transmittitur, l. patri, & l. qui duob. ff. de acquir. hæred. ergo &c.

Ceterum dubia admodum est hæc argumentatio, cū
93 tex. d. l. qui patri, † multis modis interpretetur, & ideo multis modis respondetur, & primum, quia aliqui intelligunt, vt procedat in iure accrescendi coniuncto substitutioni pupillari. Ita Bal. in cons. 9. factum tale est, lib. 2. Bar. & Alex. in d. l. qui patri, num. 9. Ias. in l. qui plures, ver. contra istam, ff. de vulg. & pup. substit. Rui. in cons. 103. col. vlt. & in cons. 129. col. vlt. ver. & hoc præcipue, li. 1. & in cons. 85. nu. 10. in cōs. 156. nu. 4 lib. 2. & Rim. iun. in cons. 244. nu. 13. lib. 2. & d. l. qui patri, non habere locum in alia substitutione, vt in vulgari scripserunt glo. Ang. Imo. & Comen. ibidem, Bal. in l. quidam cu. logio, col. pen. ver. & hęc vera, C. de iure deliber. & cōmunem asseruit Ant. Gabr. in lib. 4. conclu. in tit. de hęred. instit. concl. 2. nu. 48. aduersus Cast. in d. l. qui patri, & Ruin. in d. cons. 156. nu. 4. lib. 2. & d. l. qui patri, non habere locum in substit. fideicommissaria, tradunt multi, quos infra pro cōtraria opinione referam. Verum cū iam constet Doct. omnes coniectutam hāc affirmantes passim intelligere d. l. qui patri, vt non solum locum habeat in pupillari, sed etiam in fideicommissaria, propterea hęc difficultas nil obest. Respōdetur secundo, quod in casu d. l. qui patri, hæredes illius substituti consequuntur portionem impuberis ex iure accrescendi, non autē ex pupillari substitutione. Ita glo. Oldrad. Bar. Albe. & Ang. in d. l. qui patri. Castr. in l. si quis hæres, col. 2. ff. de acq. hæred. & in cons. 114 procedendo breuiter, col. 3. ver. nunc est videndum, lib. 1. Ruin. in cons. 201. col. 6. lib. 2. Cur. iun. in l. vnica, col. pen. ver. extra glo. C. quando non pet. par. Bero. in cons. 94. nu. 21. & in cons. 107. nu. 6. lib. 2. Crau. in l. cū filiofa. in 2. par. nu. 347. de leg. 1.

Ceterum nec interpretatio hæc iure probatur, & a qua dissentiunt Petrus Perticensis, Iacob. de Arena, & Rain. in d. l. qui patri, Crot. in l. re coniuncti, nu. 112. de leg. 3. vbi Ripa nu. 202. testatur hanc esse communem aduersus gl. Bar. & sequaces: sicuti etiam affirmat Zanchus in d. §. cum ita, in 4. par. nu. 270. Respondet tertio Crot. in d. l. 4. §. Cato, in 2. lect. nu. 9. & in d. l. re coniuncti, nu. 112. vbi Ripa nu. 66. & Bero. in cons. 94. nu. 23. lib. 2. qui scripserunt, quod casus d. l. qui patri, non conuenit huic nostro. Nam in ea l. qui patri, vigebat ius ipsum accrescendi, quod virtutem vimque suam substitutioni communicabat, in casu vero nostro ius accrescendi cessauit, ob id communicare non potest vim suam substitutioni. Quod hic cessauerit ius accrescendi, vel ex eo constat, quod adita fuit hæreditas, ob quam aditionem ius accrescēdi cessat, excepto casu vsusfructus, l. 1. §. interdum, ff. de vsufru. accrescen. & scripsit in specie Alex. in d. l. qui patri, num. 9. ver. pręterea ius accrescendi, sic & Ripa in d. l. re coniuncti, nu. 66. Rursus & secundo, quia ius accrescendi non habet locū inter succedentes diuerso iure, l. sed cum patrono, ff. de bonor. poss. secun. tab. At nostro in casu diuerso iure succederent, nempe grauatus iure directę institutionis, hęredes vero illius substituti iure substitutionis obliquæ, in casu vero d. l. qui patri, pupillus, & hæredes substituti succedebant ex directa. Tertio, quia substitutio compendiosa vt est in casu nostro, continet vulgarem, quæ quidem vulgaris tollit ius accrescēdi, l. vnica, §. primo, & §. pro secundo, C. de caduc. tollen.

Hæc interpretatio retinenda non est, sicuti eam pariter reijcit Zanch. in d. §. cum ita, in 4. par. nu. 271. ver. ad prædicta. Nam illud primū quod in casu nostro cessaret ius accrescendi post aditam hæreditatem nil refert, vt etiam aduertit Socin. quia sufficit quod ab initio sicque ante aditam hæreditatem esset locus iuri accrescendi, ob id quòd ei vnita erat substitutio, & propterea illa transmittitur, d. l. qui patri, & d. l. qui ex duobus. & hoc sensit (inquit Zanchus) Bar. in d. l. vnica, §. sin autem aliquid, C. de cadu. toll. cum dixit, quod in casu d. l. qui patri, ius substitutionis ortum erat cum iure accrescendi, atque ita ab initio erant vnita. Ego aduerti Bart. simpliciter dixisse, quod ius substitutionis erat vnitum cum iure accrescēdi: non autem quod esset ortum. Dici etiam potest secūdum Bal. in d. §. sin autem aliquid, in fi. quod ius ipsum accrescēdi iam vnitum substitutioni esset ab eo inseparabile. Pręterea in d. l. qui patri, transmissio fit etiam post aditam hæreditatem per pupillum, vt declarant Alex. nu. 8. & Imo. col. 2. ver. & sic patet, qui dixit nil referre, quod pupillus adiuerit vel non. Non etiam obstat secunda consideratio, quia respondetur, quod substitutus subrogatur loco pupilli, & ideo non succedit diuerso iure, ita sensit in specie Alex. in d. l. qui patri, nu. 9. ver. vnde responde. Prętera procederet obiectio, quando adessent alij eodem iure succedentes, secus quādo non exstant, vt explicat Cagn. in l. vnica, nu. 62. ver. 5. C. quan. non peten. par. post Bar. & Rip. quos recenset. Hinc dicimus d. l. qui patri, non procedere in prǽiudicium aliorum substitutorum. Nō etiam obstat tertia consideratio, quia respondetur substitutionem vulgarē non tollere ius accrescendi in eadē persona, vt scribunt Bart. in l. re coniuncti, 3. q. 2. q. principalis, ver. sed circa hoc, de leg. 3. & ibidem Alciat. nu. 40. & Cagnol. in d. l. vnica, nu. 55. C. quando non peten. partes.

Respōdet quarto & vltimo Torniel. in d. §. cum ita, nu. 68. in fi. quod in casu d. l. qui patri, non transmittitur substitutio pupillaris, sed ius accrescēdi, quod durabat alia ratione videlicet, quia pupillus dicebatur institutus sub conditione, si superuiueret post pupillarem ętatem: alias cohæres eius substitutus dicebatur insolidum institutus, & propterea licet (inquit Torniell.) pupillus adiuerit hæreditatem, attamen cum decesserit ante pubertatē, perinde est, ac si non fuisset institutus, atque ita locum habet ius accrescēdi. Cum ergo cohęres (subiungit Torniel.) substitutus, dicatur institutus pro parte pure, & pro parte sub conditione, sequitur dicendū, quod verificata conditione, etiā post mortem instituti, admittitur eius hæres secundum interpretationem Rogerij, & Azonis in d. l. qui ex duobus, a qua non recedūt glo. & Bart. ibi. Ceterum hanc interpretationem acute confutauit Zanch. in d. §. cum ita, in 4. par. nu. 84. versic. & ex prædictis.

Tertio receptam hanc opinionem ea ratione & argumentatione probat Ruin. in cons. 140. nu. 3. ver. nam quando filios, lib. 2. quod sicuti ne extraneus substitutus præferatur descendentibus testatoris, subintelligitur conditio, si sine liberis decesserit, l. cum auus, ff. de cond. & dem. & l. cum acutissimi, C. de fideicom. & sicuti eadem ratione copulatiua resoluitur in coniunctā,

l. ia

l. is qui ducenta, §. item ſi pater, ff. de reb. dub. & ſicuti eadem ratione pluralitas reſoluitur in ſuas ſingularitates, vt dixi ſupra in præſumpt. 186. nu. 16. ita etiam eadem ratione tranſmiſſio admittitur, ne alias extraneus ſubſtitutus præferatur deſcendenti teſtatoris. Verum Zanch. in d. §. cum ita, in 4. par. nu. 301. ver. non obſtant rationes, &c. reſpondet, quod prędictæ rationes procedunt quo ad hoc, vt deſcendẽtes teſtatoris poſſint ſuccedere ab inteſtato, non autem vt admittantur per fideicommiſſum, vt agitur in caſu noſtro. Nec obſtat, ſi dicatur, quod niſi fiat tranſmiſſio, deſcendentes teſtatoris nec ab eo quidem admitterẽtur, quia extraneus ſuccederet per fideicommiſſum ex ſecuta ſubſtitutione, cuius pluralitas reſoluitur in ſingularitates, quia reſpondetur primo ex ſententia Ruini in conſ. 181. nu. 8. lib. 2. hoc nõ eſſe verum, quod ſcilicet extraneo ſuccedat per fideicommiſſum, ex quo ſupereſt perſona quæ ex præſumpta mente teſtatoris excludit dictum extraneũ ſubſtitutum. Vel & ſecundo reſpondet Zanch. quod extraneus excluderetur a deſcendentibus teſtatoris, tamquã hoc caſu expreſſe poſitis in conditione. Retinenda eſt itaque communis hæc opinio duobus primis illis argumentis ſupra commemoratis.

Contrariam opinionem, & male probarunt Ang. in d. l. qui patri, in prin. & ibidem Imol. nu. 5. & 6. Rom. nu. 17. Aret. in fi. & Alex. nu. 9. Crot. in l. 4. §. Cato, in 2. lect. nu. 9. de verb. oblig. Ruin. in conſ. 181. nu. 7. lib. 2. & in conſ. 171. nu. 11. in fi. lib. 3. Soc. ſen. in conſ. 69. col. 9. ver. non obſtat ſecunda ratio, lib. 3. Rip. in d. §. cum ita, nu. 66. Rub. in l. vnica, nu. 97. C. de ijs qui ante apertas tab. Bero. in conſ. 94. col. pen. & copioſius in conſ. 107. nu. 6. lib. 2. Cagno. in l. vnica, nu. 55. C. quan. non peten. part. Alciat. in reſp. 585. nu. 8. ver. tertio, quia teſtator, & in l. ventre, nu. 51. ff. de acq. hære. Natta in conſ. 551. nu. 26. lib. 3. Crau. in l. cum filiofam. in 2. par. nu. 347. de leg. 1. in conſ. 368. nu. 4. & in conſ. 568. nu. 2. ver. altera coniectura, qui tamen hanc admittit, ſi aliqua alia concurrit, Phanu. in tract. de inuent. par. 6. nu. 101. & Hier. Gabr. in conſ. 91. nu. 6. & 7. lib. 2. & ij quidem moti ſunt primo tex. l. is qui cum plures, de leg. 3. Verum reſpondit Tob. Nonius in conſ. 48. nu. 8. quod in caſu d. l. qui cum plures, admittuntur omnes liberti etiam non coniuncti in legato: quia ſicuti prohibitio alienationis facta erat generaliter extra nomen teſtatoris; ita etiam conſentaneum erat, quod poſt mortem vnius ex libertis legatarijs, qui non alienauit admitterentur reliqui omnes teſtatoris liberti. Ceterum Zanch. in d. §. cum ita, in 4. par. nu. 288. ver. ſed profecto, hanc Tobiæ interpretationem dubitatione non carere ratione quadam contendit, vt apud eum.

Secundo ea ratione ij vſi ſunt, quòd poſt acquiſitionẽ ceſſat ius accreſcendi, l. 1. §. interdum, ff. de vſufr. Ergo ſublato iure accreſcendi non poteſt conſiderari vnio. Verum reſpondetur, vt diximus ſupra, ſufficere, quod vnio ab initio extiterit, licet deinde fuerit diſſoluta.

Tertio afferri ſolet argumentum, quòd ius accreſcẽ-
94 di locum non habeat inter diuerſas ſpecies† ſucceſſionum, l. ſed cum patrono, ff. de bon. poſſ. ſecun. tab. & l. 1. C. de teſtam. milit. Atqui noſtro in caſu diuerſæ ſunt ſpecies ſucceſſionem. Nam vna eſt fideicommiſſaria, altera pupillaris, ergo, &c. Ceterum ex iam dictis reſpõdetur, quòd ſcilicet ſubſtitutus ſubrogatur loco pupilli, & ideo non dicitur ſuccedere diuerſo iure.

Sexta eſt coniectura, quando teſtator in præcedenti
95 ſubſtitutione alteri facta de eadem † perſona, vocaſſet etiam hæredes eiuſdẽ ſubſtituti. Hoc caſu & in ſequenti ſubſtitutione ſenſit teſtator, quod decedente illo ſecundo ſubſtituto ante primum, ſpes ipſius ſubſtitutionis tranſeat ad ipſius ſubſtituti filios. Exempli gratia, teſtator inſtituit Caium, cui decedenti ſine filijs ſubſtituit Seium, & eius filios: deinde ita dixit, et ſi Caius ſuſceperit filios, ipſi poſt Caium ſuccedant, quibus ſine filijs decedentibus ſubſtituo dictum Seium. Hac in poſtrema ſubſtitutione, etſi teſtator nullam mentionem fecit filiorum Seij, attamen ob id ſub intelligitur, quod in prima illa ſubſtitutione facta de Seio, decedente Caio ſine filijs, teſtator vocauit etiam ipſius Seij filios. Ita vere reſpondit Ruin. in conſ. 27. num. 9. & in conſ. 156. col. pen. ver. atque ex alia coniectura, lib. 2. idem eſt, quãdo in prima ſubſtitutione vocauit filios ſubſtituti, tunc et in ſecunda ſubſtitutione facta de æque dilecto, intelligitur etiam vocaſſe eius filios, ſicuti reſpondit idem Rui. in conſ. 130. nu. 3. ver. & ex alio, lib. 3. quem ſecutus eſt Zanch. in d. §. cum ita, in 4. par. nu. 310. qui dixit hanc coniecturam pẽdere a ſubſequenti. Et quidem ea ratione ſulcitur coniectura hęc, quia vna ſubſtitutio alteram declarat: vt tradunt a me congeſti in conſ. 106. nu. 300. 302. & 347. lib. 2.

Septima eſt coniectura, quando teſtator in alia ſub-
96 ſtitutione facta de minus dilecto, † vocaſſet etiam eius hæredes. Hoc caſu alia ſubſtitutio facta de magis dilecto ad eius hæredes tranſmittitur, ita Rui. in conſ. 176. nu. 5. ver. atque ex alia, lib. 2. in conſ. 79. col. penul. & in conſ. 130. nu. 3. ver. & ex alio, lib. 3. Cur. iun. in conſ. 16. nu. 7. qui appellat hanc coniecturam fortiſſimam. Soc. iun. in d. §. cum ita, nu. 57. & in conſ. 89. lib. 3. Crau. in l. cum filiofam. in 2. par. nu. 349. de leg. 1. in conſ. 62. nu. 10. in conſ. 184. nu. 1. & in conſ. 367. nu. 7. in conſ. 584. col. 2. ver. ſententiam diuerſam, & in conſ. 591. num. 3. Ant. Gabr. in lib. 4. concluſ. in tit. de hæred. inſtit. concluſ. 2. nu. 29. Alba in conſ. 86. in fi. & in conſ. 87. nu. 12. Zanch. in d. §. cum ita, in 4. par. nu. 311. Decian. in conſ. 88. nu. 72. lib. 2. Rim. iun. in conſ. 476. nu. 47. & hos ſum & ego ſecutus in conſ. 333. nu. 37. lib. 4. & in conſ. 452. nu. 54. lib. 5. Nec obſtat quod a prædicta opinione viſi ſint diſſentire Ruin. in conſ. 29. col. 4. verſi. ex his, lib. 2. Crau. in conſ. 67. col. 1. Nam reſpondetur Rui. & Crau. eſſe potius intelligendos, vt loquantur de vocatione ex propria perſona, quam de tranſmiſſione ex perſona ſui anteceſſoris, alioqui eſſent ſibi parum conſtantes, & ipſemet Crau. in d. l. cum filiofam. in 1. par. nu. 349. ingenue teſtatur Senatum Gratianopolitanum iudicaſſe aduerſus ſuum illud reſponſum 67. & in ſpecie ſic etiam Crau. intellexit Zanch. in d. 4. par. num. 322.

Octaua coniectura eſt, quando hæredes ſubſtituto-
97 rũ poſiti ſunt in conditione, vt ſi † teſtator ita dixit, etſi filius meus a me inſtitutus hæres non erit, vel ſine liberis deceſſerit, ſubſtituo Caiũ, cui ſi ſine filijs morietur, ſubſtituo Sempronium. Hoc caſu ſi contingat Caium decedere ante hæredem inſtitutum relictis filijs, ad hos filios tranſmittitur ius fideicommiſſi. ita ſenſit Bal. in l. ſi pater, q. 4. C. de inſt. & ſubſt. dixit Bal. eſſe locũ tranſmiſſioni ex coniecturis, & coniecturam conſiderat, quãdo teſtator fecit mentionem filiorum, quod debet intelligi ponendo eos in conditione, quia ſi vocaſſet, fruſtra de tranſmiſſione diſputaſſet, & manifeſte hanc coniecturam probarunt Comen. in conſ. 15. Butr. in c. Rainal. nu. 20. de teſtam. Rom. in conſ. 480. nu. 2. Alex. in conſ. 165. nu. 5. lib. 5. in conſ. 150. num. 4. lib. 6. & in conſ. 62. nu. 2. lib. 7. Proponitur. Iaſ. in conſ. 142. nu. 24. & in cõſ. 233. col. 1. lib. 2. & in conſ. 154. col. 3. ver. accedit etiam, lib. 4. Soc. ſen. in conſ. 6. nu. 11. lib. 3. & idem in d. §. cum ita, nu. 13. ver. cogita etiam. Cur. ſen. in cõſ. 75. D. Lud. col. pen. Ruin. in conſ. 140. nu. 14. & 15. & in conſ. 201. nu. 6. lib. 2. Dec. in conſ. 397. nu. 4. in conſ. 574. nu. 4. & in cõſ. 594. nu. 7. Grat. in conſ. 101. nu. 8. lib. 2. Cur. iun. in conſ. 63. col. 2. Rube. in conſ. 28. col. 2. Bero. in conſ. 104. num. 18. lib. 2. Soc. iun. in conſ. 141. num. 26. lib. 2.

in conſ.

primi substituti positi in conditione sunt descendentes testatoris: secus aut esset, quando secundus substitutus esset descendens testatoris: quia tunc cum ipse admitteretur ex vulgari substitutione, sicuti probat Zanch. in d. §. cum ita, in 4. par. nu. 87. sequitur dicendum hoc casu transmissionem cessare, ita declarat Zanch. præcitato in loco, nu. 329. & idem sensit Hieron. Gabr. in cons. 91. nu. 11. & 12. & nu. 15. lib. 1.

Declaratur tertio, vt locum non habeat, quando filij positi sint in conditione tacita, & a lege subintellecta, vt in casu l. cum auus, ff. de cond. & dem. Hoc sane casu ad eos non fit fideicommissi transmissio, ita Ruin. in cons. 140. col. penul. vers. tertio, lib. 2. & Zanc. in d. 4. par. nu. 75. & nu. 330. & Peregr. in tract. de fideicom. art. 32. nu. 11. ea ratione vsus est Ruin. quia alias concurrerent duo specialia, nempe tacita positio in conditione, & trāsmissio contra iuris regulas. Similem differentiam inter positos in conditione expressa, & tacita considerat Ruin. in cons. 122. nu. 4. & 5. lib. 3.

Ceterum dubiam esse existimo hāc declarationem: cum non satis vera sit ratio a Rui. considerata. Non verum mihi videtur, quod in casu d. l. cum auus, sit id speciale, sed ita est constitutum a lege, quæ coniecturā facit testatorem disposuisse, licet scriptum id non fuerit. Nec speciale etiam est, quod filij positi in conditione dicantur vocati, sicuti aduertit Ioseph Rustic. in trac. An & quando filij positi in conditione dicātur vocati, lib. 1. c. 1. nu. 15. ver. nec admittitur. Quocirca ego ipse in cons. 95. nu. 112. lib. 1. respondi hanc Ruin. declarationem veram non esse, cum conditio tacita, regulariter non impediat transmissionem, sicuti dixit scripsisse Aret. Ias. & Rube. quos etiam commemoraui supra in 1. casu prin. huius quarti capitis, in 3. declarat. Nec repugnat quod scribit Peregr. in d. art. 32. num. 11. me in d. cons. 95. nu. 112. lib. 1. (Hunc locum allegare voluit Peregrin. etsi impressoris incuria allegatum sit cons. 105. nu. 100.) malè recessisse ab opinione Ruini, quam dicit Peregr. esse communem, & illam probasse Bald. Butr. Rom. Alex. Soc. iun. Nattam & Eugenium. Verum si prędicti Doctores recte perpendantur intelligemus, eos loqui in conditione expressa, si hæres institutus decesserit sine liberis, de qua diximus supra in prima opinione quæ communis est. Nō autem loqui in hac tacita ex dispositione l. cum auus, quam verè non impedire transmissionem respondit Rub. in cons. 8. nu. 8. cuius argumento & rōni, & a me probatę non respondet Peregr.

Declaratur quarto, vt non habeat locum hæc coniectura, quando cessarent rationes illæ, quibus admittitur transmissio, vtputa quando adessent alij consubstituti, quibus accresceret portio defuncti. ita Zanc. in d. §. cum ita, in 4. par. num. 331.

Nona coniectura est, quando certum esset in rerum
98 natura† conditionem illam esse verificatam ante mortem substituti, etsi defuncti ante hæredem grauatum, ita Anch. in cons. 354. visis diligenter. Quod repetitum videtur, etsi aliquibus immutatis in cons. 392. & Butr. in cons. 78. responderunt de hac egregia facti specie, instituerat testator filium si masculū nasceretur, & substituerat Proculū. Decesserat testōr vxore adhuc prægnāte, in septimo tamen mense; & paulo post decesserat d. Proculus adhuc muliere illa grauida, quæ tamen iudicio obstetricum, & peritorum, erat paritura feminam, atque ita ante mortem Proculi conditio euenit, nempe quod dicta mulier non peperisset masculum. Responderunt ob id Anch. & Butr. Proculū substitutum transmisisse fideicommissum illud conditionale ad suos hæredes, & Anch. Butriumque secuti sunt Fel. in c. 1. nu. 27. de constitut. Claud. Seisel. in l. quamuis, §. si conductor, nu. 6. ff. de oper. noui nunc. Guliel. Bened. in c. Rainutius, in verbo, & si soboles, de testam. Neuiz. in cons. 65. nu. 7. & Crau. in l. cum filiofam. in 2. par. nu. 262. de leg. 1. & hanc coniecturam probauit Soc. in l. quamuis, col. 2. in prin. ver. ex quibus infero, C. de condit. & demon. dum dixit, quod si testator legauit Caio, si reddidisset de administratis rationē, & reliquatum soluisset, si mortuo Caio non confectis calculis, deinde calculatis ipsis rationibus constet Caium nil debere, legatum dicitur transmissum, ex quo viuente adhuc ipso Caio conditio euenit, seu verificata est, quod scilicet Caius debitor non erat, & ea quidem ratione motus est Anch. in fi. illius responsi, quia conditio certa in rerum natura non impedit transmissionem, nec hæreditatis delationem, l. Neratius, ff. de manumiss. test. & tradit Bart. in l. cum sine præfinitione, ff. quan. dies leg. ced. Verum Zanc. in d. §. cum ita, in 4. par. nu. 333. ver. ceterum, dissentit ab Anch. & But. fretus auctoritate Ias. in l. certū, nu. 10. ff. si cert. pet. & Boer. in q. 354 in fin. ac ratione, quam infra referam. Est tamen obseruandum Ias. & Boer. non improbasse coniecturam hanc iuxta terminos l. Neratius, ff. de manumiss. testam. nempe, quando certum est conditionem euenisse, & verificatam fuisse viuente fideicommissario, sed solum reiecisse exemplum, seu casum, de quo responderunt ipsi Ancharan. & Butr. quod scilicet certum esse possit, vxorem prægnantem non esse parituram masculum, sed feminam, quia etsi apud artis Medicæ peritos signa aliqua considerentur mulierē esse parituram feminam, non autem masculum: non tamen adeo certa sunt signa hęc, vt dici possit ita esse. Ratio autem qua Zanc. ab Anch. & Butr. dissentit, illa est, quod cum præsupponatur hoc in casu conditionem in rerum natura fuisse verificatam, sequitur dicendū hanc non esse transmissionem, cum transmissio dicatur illa, quæ fit, quando substitutus decedit pendente conditione, & hoc casu substitutus diceretur venire tamquam ad ius quæsitum substituto in eius vita, vt in seq. coniectura dicemus. Hæc sanè Zanchi consideratio nil aliud significat, quam quod hęc non sit propriè, & verè trāsmissio. Non autem ostendit, quin hęredes fideicommissarij consequi debeāt illud, quòd consecutus fuisset ipse fideicommissarius, si superuixisset hæredi grauato.

Et hæc quidem coniectura intelligitur de cōditione momētanea, & verificanda tempore vitæ alterius, quā grauati, vt in exēplo supra relato, si testator substituit, si Caia non pareret masculum, sed feminam, vel si Sempronius fideicommissarius rōnes redderet: secus si conditio verificanda esset tempore mortis grauati, vtputa si decesserit sine liberis. Nam tunc non sufficeret, quod conditio esset in rerum natura impleta, vel pro impleta haberetur, sed requiritur etiam, quod fideicommissarius ipse substitutus superuiuat hæredi grauato, vt diximus supra in 3. extensione huius 3. casus principal.

Decima coniectura est, qn̄ testator factis plurib. gra-
99 dibus† substitutionū, vlt. loco substituisset extraneum. Hoc casu si vnus ex primis substitutis decedit ante grauatū, is proueniens transmittit ius fideicōmissi ad filios & hr̄des suos, ita Anch. Alex. Cur. iun. Paris. Nat. Bero. Crau. & Ceph. quos cōgessi, & probaui in cōs. 333. nu. 35. lib. 4. vbi retuli Soc. sen. & Alc. aliter r̄ndisse. Hanc tn̄ coniecturā non differre a quinta supra commemorata asseruit Zanch. in l. hęredes mei, §. cū ita, in 4. par. nu. 204. ver. rectius tamen, & nu. 251. vers. & iste est casus.

Vndecima est cōiectura, qn̄ testator voluit relictum
100 deberi, etiamsi conditio deficeret, † ita Fab. in d. §. cū ita, nu. 28. adductus tex. l. 1. C. de instit. & subst. Verum Zanc. in d. §. cū ita, in 4. par. nu. 334. recte aduertit, hāc non esse coniecturā transmissionis, quia conditio hæc habita fuit ante mortem substituti pro impleta ex volūtate testatoris, qui erat etiā aliàs relicturus, & ideo hæ-

res

res substituti tunc non dicitur venire ex transmissione, sed tamquam ad ius quæsitum ipsi substituto in eius vita, vt diximus in præcedenti coniectura. Et idem esset in omnibus casib. in quibus conditio habetur pro impleta, vt diximus sup. in 1. declar. huius tertij casus princ.

Duodecima est coniectura, qñ substitutus est Prin-
101 ceps, †nam tunc mortuo illo Principe, qui substitutus fuit, vel cui factum est legatum ante hæredem grauatũ, locus est trãsmissioni ad commodũ successoris. Ita sensit vno verbo Bal. in cons. 145. Albert. a lege in fi. lib. 1. & apertius Zanc. in d. l. hęredes mei, § cum ita, in 4. par. nu. 351. ff. ad Treb. qui recenset & Soc. iun. in cons. 128. nu. 88. lib. 1. qui tñ solum respondit legatum factũ Principi transire ad successores, l. quod Principi, de leg. 2. & intelligit Zanch. & recte, quando factum est legatum, obtinenti dignitatem nomine proprio, secus si nomine alieno. Qua de re scripsi supra in præsumpt. 521. nu. 5. & 6. Ceterum (vt aduertit Zanch.) hæc non est proprie transmissio, cum sit legatum factum dignitati, quæ numquam moritur, sed eadem est, iuxta cap. quoniam Abb. de offic. delegat. & copiose scripsi in lib. 1. de arbitrar. iudic. quæst. 68. & ideo proprie dici debet legati, vel fideicommissi continuatio, & ex dictis in d. quęst. 68. possunt ad rem nostram desumi aliquæ declarationes, quas hic referre de industria supersedeo.

102 Decimatertia coniectura est, qñ conditio †fuit apposita in fauorem fideicommissarij, vtpote quando hęres grauatus erat fiduciarius, ita Crot. in l. 1. nu. 75. de leg. 1. & Iacob. in d. l. hæredes mei, §. cum ita, num. 29. ff. ad Trebel. Ceterum Crau. in l. cum filiofam. in 2. par. nu. 350. de leg. 1. & Zanch. in d. §. cum ita, in 4. par. nu. 353. aduertunt in casu d. l. Seius Saturninus, id non euenire ob fauorem legatarij, & fideicommissarij, sed quia ibi dies incertus adiectus executioni non reddit legatum vel fideicommissum conditionale, vt etiam probat tex. l. si cui legetur, §. 1. de leg. 1. & diximus supra in 2. c. in 1. declaratione tertij casus, vbi ab his dissensi. Aduertit etiam Zanch. post Eman. Costam in l. Gallus, §. & quid si tantum, in prin. nu. 70. ff. de liber. & posthum. in casu d. l. Seius, requiri præter fauorem personæ, quod etiam agatur de tota hæreditate.

Decimaquarta coniectura est, qñ a testatore habita
103 est ratio conseruandi †agnationem & familiam. Hoc sane casu locum esse transmissioni scripserunt Ruin. in cons. 156. nu. 5. & in cons. 179. nu. 7. lib. 2. Ias. in cons. 233. col. 1. ver. sed istis, lib. 2. & in cons. 52. col. vlt. vers. tertia multiplicatio, lib. 3. Cur. sen. in cons. 76. col. 3. Rube. in cons. 28. nu. 8. in cons. 120. col. 3. & in cons. 143. col. 3. Paris. cons. 76. nu. 3. lib. 2. cons. 5. nu. 29. cons. 50. nu. 22. & in cons. 52. nu. 26. & in cons. 56. nu. 76. lib. 3. Cur. iun. in cons. 69. nu. 1. in fi. Soc. iun. in cons. 117. nu. 6. & 29. lib. 1. & in cons. 167. nu. 20. lib. 2. Boer. in q. 155. nu. 28. Crau. in cons. 306. col. 3. & in l. cum filiofam. in 2. par. nu. 336. de leg. 1. & in cons. 776. nu. 14. versi. rursus in quantum, Ceph. in cons. 16. nu. 43. lib. 1. Zanch. in d. 4. par. nu. 357. Ant. Gabr. in lib. 4. conclus. in tit. 2. de hære. instit. concl. 2. nu. 23. Mantica in tract. de coniect. vlt. vol. lib. 11. tit. 20. nu. 23. Decian. in cons. 88. nu. 70. lib. 2. & in cons. 120. nu. 44. lib. 3. & secutus sum in cõs. 95. nu. 109. lib. 1. in cons. 225. nu. 64. in cons. 333. num. 39. lib. 4. & in cons. 452. nu. 56. lib. 5. Et creditur huius coniecturæ ratio, quia alioqui conseruari non posset agnatio, & familia, quæ tractum temporis successiuum continet, mediante hac hæreditate, si transmissioni locus non esset. Ceterũ a communi illa opinione visi sunt dissentire Alex. in cons. 62. col. 1. ver. pręterea, lib. 7. arguendo a statuto ad testatorẽ. Dec in cons. 511. col. pen. Paris. in cons. 63. col. 2. lib. 3. & Soc. iun. in cons. 14. nu. 11. iuncto nu. 2. lib. 4. Et ij quidem moti sunt ea ratione, quia si admitteretur hoc in casu transmissio, ea fieret etiam ad eos agnatos etiam transuersales; deficientibus descẽdẽtibus substitutis, id quod absurdum esset. Quæ quidem ratio, sicuti non placuit Zanc. nec mihi pariter probatur. Alia consideratione visus est Zanc. quia si hãc coniecturam ita simpliciter admittimus, destruitur tota pene regula transmissionis: cum in omnibus ferè testamentis semper instituantur, & substituantur masculi, & agnati: crediderim addi posse aliam vrgentiorem consideratione, quod scilicet ratio conseruandæ agnationis restringitur ad personas in vocatione, & substitutione expressas, ita Ceph. in cons. 471. num. 92. lib. 3. & scripsi in cons. 95. nu. 120. lib. 1.

Conciliando opinio. duos casus visus est distinguere Zanc. in d. 4. par. num. 358. Primus est, quando testator non expressit clare rationem conseruandæ agnationis: sed solum vocauit masculos, vel in conditione illos posuit, vel quid simile dixit, ex quo alias fieri solet coniectura, testatorem voluisse conseruare agnationem, & familiam, vt scripsi supra in præsumpt. 69. nu. 10. Hoc in casu procedit secunda illa opinio Alex. Dec. Paris. & Soc. iun. est ratio, quia ex eadem dispositione, & facto duæ præsumptiones ad diuersos effectus concurrerent, id quod iure permissum non est, vt scripsi supra lib. 1. q. 43. nu. 6. oriretur enim vna præsumptio, quod testator voluerit conseruare agnationem, & familiam ex illa solum masculorum nominatione: oriretur & altera, quod ad omnes ex familia voluerit fideicõmissum transmitti. Secundus est casus, quando testator dixit manifeste se velle bona sua permanere debere in agnatione, & familia a se vocatorum. Hoc in casu (inquit Zanc.) locum habet prima illa opinio. & idem censuit Dec. in d. cons. 511. col. vlt. ver. & quia, cum dixit rationem conseruandæ familiæ non expressam attendi non debere.

Extenditur primo hic secundus casus, sicque communis opinio, vt locum habeat etiam in substitutione facta de primogenito, vt scilicet eo decedẽte ante euentum conditionis, transmittat ad filium suum, ita Zanc. in d. §. cum ita, nu. 359. post Dec. in cons. 397. nu. 6. ver. secundo principaliter, qui ea ratione visus est: quia pręrogatiua primogenituræ transit ad ipsius primogeniti filios, & comprobant Moder. Paris. in commen. ad consuet. Paris. in §. 8. q. vlt. & Tiraq. de iure primog. q. 40. nu. 70. etsi ego ipse in cons. 269. nu. 69. lib. 3. visus sum aliter declarare.

Declaratur hæc coniectura, vt nõ procedat, quando alij substituti vel venientes ab intestato exclusa transmissione possent conseruare agnationem, & familiam, ita Ruin. in cons. 181. nu. 8. ver. non obstat etiam, lib. 2. & Soc. iun. in cons. 117. nu. 26. lib. 1. quos secutus sum in cons. 200. nu. 114. lib. 2. sed aliter cons. 315. num. 67.

104 Decimaquinta coniectura est, quando † testator ita dixit, & si filius meus institutus hæres decesserit sine filijs, bona mea ex nunc prout ex tũc, perueniant ad Caium, quem substituo. Hoc sane casu, & si decedat Caius ipse ante hæredem institutum, & grauatum: attamen Caius ipse trãsmittit fideicommissum ad suos hæredes, ita Crot. in l. si is qui pro emptore, nu. 147. ff. de vsucap. & ibidem Ias. in l. si stipulatus fuero, §. si Titius, ff. de verb. oblig. Ruin. in d. l. si quis pro emptore, nu. 90. Alc. nu. 141. & Bologn. nu. 341. Zanc. in l. hæredes mei, §. cũ ita, in 4. par. nu. 365. ff. ad Treb. Ant. Gabr. in lib. 4. conclus. in tit. de hæred. inst. in concl. 2. nu. 11. Mantica in tract. de coniect. vlt. vol. lib. 1x. tit. 20. nu. 11. Rebuff. in l. mulieris, §. desinere, de verb. signif. & ij quidem ea ratione adducti sunt, quod sicuti ex testatoris voluntate, id quod est ad hæredes transmissibile, fieri potest non transmissibile, l. in conditionibus, §. 1. ff. de cond. & demonstr. sic econtra id quod non est transmissibile, fieri

potest

potest transmissibile, si adest testatoris voluntas, l. vnica, C. vt actio. ab hęred. & contra hære. & tradunt Bal. in l. si pater, q. 4. C. de instit. & substit. & alij quos congessi supra. Atqui nostro in casu testator illis verbis: ex nunc prout ex tunc, voluisse videtur, quod fideicõmissum, vel legatum sumat initium ante euentum conditionis, & consequenter dicitur voluisse, quod transmittatur ad hæredes ipsius legatarij vel fideicommissarij. Verum hęc ratio, quæ fuit Croti præcitato in loco, euitari potest, secũdum Ias. in d. l. si is qui pro emptore, nu. 346. versi. nisi forte, cum dixit illa verba, ex nunc lego, posse respicere solam personam legatar. absque eo quod operentur transmissionem legati, decedente ipso legatario ante euentum cõditionis. Respicit inquam solam personam legatarij, vt scilicet ex nunc habeat legatum propter commodum vsusfructus, quod incipit ab eo tẽpore facti legati seu mortis testatoris, atque ita dispositio retrotrahitur, iuxta l. huiusmodi stipulatio, de verb. oblig. & l. lecta, ver. vlt. ff. si cert. pet. Nec debet (vt inquit Alciat.) generaliter intelligi, quia ne hæres grauetur, satis est si operetur illum effectum emolumẽti fructuum. Quocirca a prædictis dissentiunt Bar. in d. l. si is qui pro emptore, nu. 55. ff. de vsucap. & ibidem Rom. in fi. Rui. sibi parum constans in cons. 2. nu. 6. lib. 2. Phanuc. in tract. de inuen. in 6. par. nu. 91. ver. quod amplia, qui sensit hãc esse communem opinionem, vt etiã visus est attestari Ruin. in d. l. si is qui pro emptore, nu. 89. in fi. Imo. Ias. ipse eodẽ in loco, nu. 346. & 347. dixit Bar. doctrinam saluari, atque ita defendi posse, tametsi paulo supra dixerat, quod aduersus Bart. ipse contuleret, & iudicaret. Hanc quoque Bart. opinionem visus est probare Torniel. in d. §. cum ita, nu. 62. dum secutus est rationem Bar. in d. l. si is qui pro emptore, nu. 55. & sibi parum constantes Zanch. in d. §. cum ita, in 4. par. nu. 62. & Ant. Gabr. in d. conclus. 2. nu. 11. dum hanc traditionem proposuerunt loco ampliationis ad regulam, quod fideicõmissum conditionale non transmittatur, & manifestius hanc Bart. opinionem nouè probarunt Sebast. Massa Neapolitanus in d. l. si is qui pro emptore, n. 197. & Marchabrun. in cons. 31. nu. 44. Ea ratione visus est omnium primus Bar. quia hoc legatũ vel fideicommissum conditionale non debetur secundum veritatem, vt est clarum. Non etiam secundum fictionem, quia cum legatarius iam esset mortuus tempore euenientis conditionis, vltimum extremum a quo effectum est inhabile, & consequenter fictio nil operari põt: atque ita verba illa, ex nunc, prout ex tunc, non operantur retrotractionem, d. l. lecta, in fi. ff. si cer. pet. & l. huiusmodi stipulatio, de verbor. oblig. Nec repugnat, quòd ad hæredes transeat dispositio conditionalis, l. necessario, §. quod si pendente, ff. de pericul. & commod. rei vend. quia respondet Bar. in d. l. si is qui pro emptore, nu. 55. in fi. dictam l. necessario, §. quod si pendente, loqui in contractibus, in quibus spes transit ad hæredes, §. in conditionali. Instit. de verb. oblig. secus est in legatis & fideicommissis, vt diximus supra.

105 Decimasexta coniectura est, quando testator† ita dixit, & si Caius filius meus hæres institutus decesserit sine filijs, substituo hæredes Sempronij. Hoc sane casu, etiam si primus, vel secundus hæres Sẽpronij decedat ante Caium filium hęredem institutum: attamen fideicommissum transmittitur ad alios hæredes subsequentes, ita Alex. in cons. 36. nu. 5. & 15. lib. 3. Soc. iun. in cõs. 14. in fi. lib. 4. & Zanch. in d. l. hæredes mei, §. cum ita, in 4. par. nu. 366. ff. ad Treb. & hos secutus sum in cons. 333. nu. 40. lib. 4. Ea ratione vsi sunt, quia hæredis appellatione continentur omnes in infinitum, l. hæredis appellatio, & l. sciendum, de verb. sign. ita Alciat. Rebuff. & reliqui, idem affirmant Bar. & alij in l. Gallus, §. etiã, ff. de lib. & posth. & late Tiraq. in tract. de retractu conuent. §. 1. glo. 6. nu. 20. & ideo dicti posteriores hæredes nõ iure transmissionis, nempe ex persona sui antecessoris, sed iure vocationis ex propria succedunt, ita Zane. vbi supra nu. 366. in fine.

Declaratur primo hæc coniectura, vt locum nõ habeat, quando testator adiecisset pronomen aliquod, vt si ita dixit, et si Caius hæres institutus decesserit sine filijs, substituo hæredes ipsius Sempronij. Hoc sane casu locus non est transmissioni, ita Zanch. in d. §. cum ita, in 4. par. nu. 367. post Alex. in cons. 36. nu. 5. lib. 3. & Soc. iun. in cons. 14. in fi. lib. 4. senserunt, & ratio quidem est, quia pronomen, ipsius, vt etiã illa, meus, tuus, suus, sunt personalia, & ob id aliam personam, quam illam nominatam non comprehendunt, & consequenter non continetur hæres hæredis, ita egregie Oldr. in cons. 51. quẽ secuti Ias. in l. si quis filium, §. vlt. nu. 17. ff. de acq. hære. Port. Imolen. in cons. 46. nu. 28. Rebuff. in l. sciendum, ver. vndecimus, ff. de verb. sign. & præterea appellatione hæredum testatoris continentur solum illi, qui ipsius testatoris iudicio veniunt, atque ita hæredes immediati, vt tradunt Castr. in cons. 50. notandum, col. 2. lib. 2. Ias. in l. qui liberis, §. hæc verba, in 4. notab. ff. de vulg. & pup. substit. & Dec. in cons. 291. col. pen. in princ. ex sententia Io. Andr. in addit. ad Specu. in tit. de testam. §. in primis, vt Bart. in l. Gallus, §. instituens, in fin. ff. de liber. & posthum.

Declaratur secundo, vt non procedat coniectura, quando legatus fuisset vsusfructus alicui pro se, & hæredibus. Hoc sane casu locus non est transmissioni, seu vocationi hæredum vltra primum, ita probat l. cum antiquitas, C. de vsufru. & affirmant Alex. in cons. 37. lib. 1. Corn. in cons. 248. nu. 3. lib. 1. Catel. Cotta in memor. in verbo, hæredis, & scripsi supra in præsumpt. 130. nu. 6. & in specie nostra ita tradit Zanch. in d. §. cum ita, in 4. par. nu. 368. qui idem esse dixit in legato alimentorũ, ex sententia Castr. in l. in annalibus, in fi. C. de leg.

Est ratio, quia si locus esset transmissioni, proprietas legata alteri redderetur inutilis. Ceterum Rebuff. in l. sciendum, ver. quintus casus, de verb. sign. scribit aliter seruari in Gallia, ob consuetudinis scriptæ rationem.

Declaratur tertio, vt non procedat, quando testator in capite grauatorũ distincte locutus fuisset de primis, & vlterioribus hæredibus. Nam tunc si voluisset sic distinguere, quo ad substitutos, facile id facere potuisset. Non ergo sic distinguere voluit, ita ex sententia Alcia. in respon. 611. nu. 4. ad rem nostram scribit in d. §. cum ita, in 4. par. num. 369.

Declaratur quarto non procedere, quando testator substituisset hæredes legatarij. Hoc sane casu locus nõ est transmissioni, seu vocationi aliorum hæredum, ita Zanc. vbi sup. 372. qui refert Castr. in l. sub diuersis, §. 1. in fi. ff. de cond. & dem. qui dixit, hæredem legatarij nõ dici legatarium, sicuti hæres hæredis dicitur hæres testatoris, & Cast. secuti sunt Ruin. in cons. 44. nu. 15. lib. 2. & Ceph. in cons. 60. nu. 13. & 16. lib. 1. Ceterum aduertendum est, Castr. loqui, quando testator mandauit aliquid legatario. Nam tũc (inquit Castr.) præstari non potest hæredi legatarij, cum is legatarius non dicatur, & propterea diuersum mihi videtur, quando testator (vt in casu nostro) reliquit hæredibus legatarij.

Declaratur quinto, vt non procedat, quando testator nominatim alicui hæredi reliquit. Nam tunc ad hæredem ipsius hæredis, non transit, ita Dec. in l. hæredẽ, de reg. iur. & Rebuff. in l. sciendum, col. pen. ver. decimus casus, de verbor. signific.

Declaratur sexto vt locum non habeat, quando vel testatoris affectio, vel si absurdum, vel iniquum quid sequeretur, si de vlteriori hærede quam nominato intelligere-

telligeretur testatoris dispositio. Nam tūc vltra primū
hæredem non extenditur, ita Dec. in l. quod in hæredē,
de regu. iur. & in cons. 294. quem declarat & sequitur
Rebuff. in d. l. sciendum, col. pen. ver. sexto idem, ff. de
verb. signif. qui multis confirmat.

Decimaseptima coniectura est, quando testator pu-
106 tauit† locum esse transmissioni. Ita respondit Alci. in
respon. 621. ex verb. testamenti, nu. 2. ver. confirmatur,
quem secutus est Zanc. in d. l. hæredes mei, §. cum ita, in
4. par. nu. 374. ff. ad Treb. ea ratione vsus est Alcia. quia
magis attendimus testatoris credulitatem, quam veri-
tatem, l. seruo manumisso, ff. de cond. indeb. & l. quo lo-
co, §. 1. ff. de hær. instit. & propterea dixit Alc. præcita-
to in loco, quòd si grauatus instituit hæredes non solum
fratres sibi substitutos, sed etiam filios aliorum fratrum
prædefunctorum, putans ad d. filios fratrum factam
fuisse transmissionem, tunc dicti filij fratrum participa
re debent de dicto fideicommisso, ac si vere & de iure
id fideicommissum fuisset transmissum.

Decimaoctaua coniectura est, quando alias nisi fie-
107 ret† transmissio, sequeretur quod minus dilectus præ-
ferretur magis dilecto, ita Ruin. in cons. 178. num. 5. lib.
2. Ias. in cons. 52. prope fi. lib. 3. Soc. sen. in cons. 6. nu. 13.
lib. 3. Paris. in cons. 77. nu. 19. lib. 2. Crau. in cons. 347.
nu. 7. in cons. 418. nu. 3. & in cons. 649. nu. 3. & in cons.
776. nu. 14. Ant. Gabr. in lib. 4. conclus. in tit. de hæred.
instit. concl. 2. nu. 22. Hier. Gabr. in cons. 91. nu. 17. in fi.
lib. 2. Decia. in cons. 129. nu. 43. lib. 3. & in cons. 88. nu.
72. lib. 2. scripsi in conf. 325. nu. 61. & in cons. 333. nu.
31. lib. 4. & in cons. 417. nu. 14 & in cons. 552. n. 55. lib.
5. Zanc. in d. §. cum ita, in 4. par. nu. 376. & Rota Rom.
in decis. 782. nu. 15. 1. par. in nouissime impressis, qui di
xit econtra non admitti transmissionem, quando alio
qui minus dilectus præferretur magis dilecto, id quod
& supra attigimus, & ad rem satis confert, quod dixi-
mus supra in 7. coniectura. Et hanc postremam traditio
nem probaui & ego in cons. 273. nu. 20. lib. 3. & adduci
solet in argumen. tex. l. Publius, §. 1. ff. de cond. & dem.
quam multis exornaui supra in præsumpt. 16. nu. 4. ver.
secunda est coniectura.

Extenditur hæc coniectura, vt procedat etiā si pari-
ter dilectus excluderetur, ita Ruin. in d. cons. 178. nu. 7.
lib. 2. qui dixit, testatorem voluisse obseruare æqualita-
tem, & Ruin. secutus est etiam Zanch. in d. l. hæredes
mei, §. cum ita, in 4. par. nu. 376. in fi. & nu. 398. & con-
fert quod dicemus infra in 20. coniectura.

Decimanona est coniectura, quando testator substi-
108 tuit etiam† filios fratris prædefuncti tempore testamē
ti, vna cum fratribus tunc viuentibus. Hoc sane casu si
vnus fratrum decedit ante grauatum, transmittit ad hæ
redes suos spem fideicommissi. Ita sensit Castr. in cons.
77. Visa facti narratione, nu. 6. in 7. dub. lib. 2. & multò
apertius Ruin. cons. 145. col. penul. nu. 6. ver. & primo,
quia, lib. 2. & Soc. iun. in cons. 63. nu. 4. ver. quibus addi
potest, lib. 4. & secutus est Zanch. in d. §. cū ita, in 4. par.
nu. 377. & 382. & idem ego ipse respondi in cons. 209.
nu. 22. lib. 3. Verum obijcit Zanch. d. nu. 382. ver. super
qua, quòd licet testator vocauerit prædefuncti fratris
filios, non tamen videtur posse inferri, quòd in portioni
bus relictis noluerit illas transmitti ad eorum hæredes:
cum facilius (inquit Zanc.) filij admittantur ad portio-
nē patris, quam patrui, vt dixit ipse Zanc. vbi supra nu.
209. imo subiungit Zanc. d. nu. 382. vers. quinimo, quòd
etiam si testator dixisset, substituo superstites, & præde
functorum filios: attamen (inquit Zanc.) superstites præ
feruntur filijs prædefunctorum, ita Ruin. cons. 101. nu.
10. lib. 2. Dec. cons. 186. col. 1. Cur. iun. cons. 22. nu. 20.
& in cons. 161. nu. 4. Paris. in cons. 32. in 2. dub. lib. 2. &
Soc. iun. in cons. 133. lib. 1. Respondetur nil ad rem no-
stram hoc pertinere; cum hæc coniectura nō sit, vt por-
tio vnius substituti transeat ad filios alterius substituti,
sed ad suos proprios. Quemadmodū enim (dicunt Rui.
& Soc.) testator vocando nepotes ex filio prædefuncto,
voluit eos succedere in portione fratris sui iam defun-
cti, ita etiam vocando alium filium censetur voluisse, q̃d
eo decedente ante euentum conditionis, eius filij per
transmissionem succedant.

Vigesima est coniectura, quando testator substituis-
109 set† duos, & dixisset, in stirpes, & nō in capita. Hoc sa
ne casu locum esse transmissioni affirmarunt Ruin. in
cons. 130. nu. 3. lib. 3. Paris. in cons. 36. nu. 5. in cons. 91.
nu. 42. lib. 2. Soc. iun. in cons. 89. nu. 14. lib. 3. & in l. hæ-
redes mei, §. cū ita, nu. 58. ff. ad Treb. & ibidem Zanch.
in 4. par. nu. 378. Sfortia Oddo in tract. de compendio-
sa, partic. 6. ver. limitatur tertio, & Decia. cons. 88. nu.
71. lib. 2. & si recte perpendantur, idem sensit Ias. in cōs.
143. in fi. lib. 4. & idem ego respōdi in cons. 333. nu. 33.
lib. 4. Ratio, quia cum illa verba, in stirpes, & non in ca-
pita, non possint verificari in duobus illis substitutis, ne
cesse est dicere, quòd voluerit vocare etiam eorū filios,
ita simili in casu Soc. sen. cons. 104. num. 4. lib. 3. Paris.
cons. 36. nu. 5. & cons. 91. nu. 42. lib. 2. & Soc. iun. in cōs.
1. nu. 44. ver. quod illo, lib. 3. cum dixerunt sub nomine
filiorum contineri nepotes, quando testator vocauit
substitutos in stirpes, & non in capita, & idem post præ
dictos scripsi in præsumpt. 94. num. 29.

110 Vigesimaprima est coniectura, quando aliàs† resulta
ret magna inæqualitas inter descendentes testatoris,
& testator ipse iam dixisset se testari, ne aliqua discor-
dia oriatur inter suos descendentes. Hoc sane casu locū
esse transmissioni responderunt Socin. iun. in cons. 63.
num. 64. ver. secundo, lib. 4. sic etiam egregie Ruin. in
cons. 145. nu. 6. ver. & primo, & in cons. 178. nu. 6. lib. 2.
respondit testatorem voluisse locum esse transmissioni
ob æqualitatem seruandam inter æquales gradu. idem
affirmarunt Zanch. in d. §. cum ita, in 4. par. num. 384.
Rota Roma. in decis. 782. in fin. in 1. parte decisionum
nouissime impressarum, simile respondit Anch. in cons.
323. versi. item postquam, cum dixit filiam cui dos reli-
cta fuit, cum nuberet eam transmisisse, quando alia filia
ad suos transmisit, & hoc ob æqualitatem seruandam,
& idem respondit Soc. sen. in conf. 92. nu. 8. ver. & vltra
adducta, lib. 1. & alia similia de æqualitate seruanda in-
ter filios, refert Ruin. in d. cons. 178. nu. 7. & hanc con-
iecturam & ego ipse probaui in cons. 209. nu. 15. & 16.
lib. 3. & in cons. 333. nu. 39. lib. 4.

Declaratur hæc coniectura, vt locum non habeat,
quando alius par in gradu esset substitutus, ita Zanch. d.
nu. 384. ver. sed & hæc, & nu. 398.

111 Vigesimasecunda est coniectura quando aliàs, † filius
substituti prædefuncti succederet grauato ab intestato
vna cum alijs substitutis. Hoc sane casu esse locum trā-
missioni, respondit Soc. iun. in d. cons. 63. nu. 6. lib. 4. ea
vsus est ratione, quia testator præsumitur se conforma-
re cum dispositione iuris. At lex vocat omnes æquales,
ergo. Ceterum Zanc. in d. 4. par. nu. 385. vers. sed hæc e-
tiam, scribit hanc coniecturam nō esse concludentem,
siquidem testator censetur se conformare cum disposi-
tione iuris in his, quæ disposuit, non autem in omissis:
alias sequeretur (inquit Zanch.) quod semper in substi-
tutione comprehenderentur omnes eiusdem gradus,
qui essent ab intestato successuri.

Vigesimatertia coniectura est, quando fideicommis-
112 sum† fuit relictum sub conditione successiua. Hoc ca-
su locus est transmissioni, ita Io. de Anna. in cons. 8. col.
2. ver. restat, & in cons. 75. col. 1. versic. præterea. Crau.
l. cum filiofam. 2. par. nu. 257. Zanch. in d. §. cum ita, in
4. par. nu. 335. & nu. 386. & Phanuc. in tract. de inuen-
tario,

tario, in 6.par.num.83.qui aliud recensent exemplum, vt si testator legauit centum Caiæ, si cum puellis morabitur, & ipsa Caia cępit cõmorari, & deinde decessit. Hoc sane casu Caia trãsmittit legatũ ad hęredes suos. Ceterum hæc non dicitur proprie transmissio, quia hæres non venit ad ius acquirendum, sed ad ius iam quæsitũ ipsi legatariæ in vita: ex quo morari cępit cũ puellis, licet deinde decesserit: attamen conditio habetur pro impleta, ex quo iam fuit cępta impleri, & per eam non stat, quo minus perfecte impleatur. Qua de re scripsi supra in 1.declar. tertij casus 4.capitis.

113 Vigesimaquarta cõiectura est, quando † superstitis impedientis pluralitatem resolui in singularitates non interesset, quod ista transmissio fieret, ita Rui. in cons. 85.nu.6.& 7.lib.2.quem secutus est Zanch.in d.§.cum ita, in 4.par.nu.387.& in 1.editione, nu.464.exemplũ est, iuxta facti speciem, de quo respondit Rui. testator reliquerat viridarium, & domos quasdam Io. Bapt. & Pieriæ æquis portionibus, deinde dixerat, quod eorum vno decendente superstes haberet totũ, & si ambo decessissent qñcumque sine filijs, quod dicta bona deuenirent ad Petr. Iac. & Io. Aegidium eius nepotes. Decesserat primũ Pieria sinę filijs, deinde vita functi erãt Pet. Iac. & Io. Aegidius substituti, & postmodum mortuus erat d. Io. Bapt. dubitatum fuit, an d. Petr. Iac. & Io. Aegidius substituti transmiserint dictum legatũ ad suos hæredes? Respondit Ruin. locum fuisse transmissioni, ea ratione motus est Ruin. quia non agebatur de aliquo interesse d. Io. Baptistæ, qui etsi non solũ ex verisimili & pręsumpta mentę testatoris, sed etiam ex expressa volũtate excludebat dictos Petr. Iac. & Io. Aegidium substitutos ob aliam præcedentem substitutionem inter ipsum Ioan. Bapt. & Pieriam factam, attamen de suo interesse non agebatur (vt dictum est) quod ipsi Pet. Iac. & Io. Aegidius transmitterent ad suos hæredes, & quidem quoad portionem Pieriæ cõstat, ꝙ nõ agebatur de interesse Baptistæ. Etsi enim respectu petitionis agebatur de interesse Io. Bap. ex quo ipso viuente ad eũ spectabat: attñ respectu transmissionis d. portionis non agebatur de eius interesse: quia ob illam transmissionẽ non priuabatur ea portione: sed apud eũ d. pars remanebat, donec vixisset, & ideo (inquit Rui.) quia Io. Bapt. portionẽ illam retinere poterat ad vitam suã, nõ dicebatur sua interesse si substituti interim præmorientes portionem illã transmiserint ad suos hæredes, & si dicatur (adiungit Ruin.) quod ipsius Io. Bap. intererat non esse locũ transmissioni, quia ipse posset transmittere ad suos hæredes, rñdetur, quod imo hoc interesse in casu nostro non est considerabile secundũ mentem testatoris, qui voluit d. Io. Bapt. & Pieriã, eorumq. filios tñ: non aũt alios eorum hęredes præferre d. Pet. Iac. & Io. Aegid. cũ includendo d. filios, excluserit alios hæredes, iuxta regulam l. cũ prætor, in prin. ff. de iudic. Non ẽt obstat consideratio Zanc. in d. l. hæredes mei, §. cũ ita, in 1.edit.nu.466. ver. & contra Ruin. ff. ad Treb. qui dubitando de Rui. responso dixit, quod exclusio illa facta per Io. Bapt. superstitem est secundũ mentẽ, & verba testatoris, & sic est perfecta, debet ergo parere effectũ perfectũ, sicque perpetuum: & impedire transmissionem: sicuti a fortiori videmus (inquit Zanc.) ꝙ persona quę ex præsumpta mente testõris excludit substitutũ, licet sit contra naturam verborum, vt in casu l. cũ auus, ff. de cond. & dem. attamen perpetuo excludit, vt diximus supra in præsumpt. 189. Ergo multo magis excludere debet perpetuo, quando substitutus excluditur secundum mentem testatoris, & naturam verborum vt hic. Nam respondetur, quod imo illa exclusio Petri Iacobi, & Io. Aegidij substitutorum facta per Io. Bpatistam superstitem, nõ est perfecta, quia testator voluit expectari mortem ipsius Io. Baptistæ, an scilicet & ipse decederet sine filijs, & propterea interim portio illa Pieriæ stare dicitur in suspenso apud ipsum Io. Baptistam eo viuente, iuxta traditionẽ Alex. in l. pen. col. pen. C. de impub. & alijs substit. & in consil. 175. col. 5. lib. 5. Soc. sen. in d. §. cum ita, num. 30. ver. sed licet. & Ruin. in cons. 180. col. pen. nu. 10. ver. nec etiam videtur, lib. 2. cum dixerunt, quod quando quis est substitutus duobus morientibus sine filijs, vno eorum decedente non cẽsetur exclusus perpetuo substitutus ille, sed portio illius præmortui stat in suspenso apud superstitẽ, quo etiam mortuo admittitur substitutus ad vtranque portionem, non quidem tamquam substitutus vltimo decedenti, sed tãquam substitutus vtrique. Qua de re scripsi supra in præsumpt. 186. nume. 18. in fi. Quo vero ad portionem ipsiusmet Ioan. Baptistæ, dixit Ruin. in d. consil. 85. num. 9. vers. quantum vero, fuisse locũ transmissioni, & si substituti, quo ad illam dicantur mortui pendente conditione. Ea rõne vius est Ruin. quia postquam portio Pierię, quæ peruenit ad ipsum Baptistam ex præsumpta mente testatoris fuit transmissibilis, vt dictum est supra, sic etiam effecta fuit transmissibilis hæc portio Io. Baptistæ propter vnionem, quam habuit cum illa transmissibili, iuxta l. qui patri, ff. de vulg. & pup. subst. vbi hęreditas delata sub cõditione, puta ex substitutione pupillari, quę non solet transmitti pendente conditione, l. vnic. §. fin. autem sub cõditione, C. de cadu. tollen. attamen transmittitur, si vnita est cum iure accrescẽdi, l. si ex plurib. ff. de suis, & legi. & scripsi supra in 4. cõiectura, vbi demonstraui hanc esse communem, & verã traditionem, quam secutus est & Zanch. in d. §. cum ita, in 4. par. nu. 251. in 2. edit. etsi in edit. 1. nu. 467. vers. quo vero. improbando hanc Ruini considerationem dixit communem opinionem esse in contrarium.

114 Vigesimaquinta coniectura est, quando † testator prohibuit bona alienari perpetuo. Hoc etiam casu præsumitur testatorem voluisse bona transmitti debere ad ipsorum substitutorum filios, ita respondit Ruin. in cõsil. 130. num. 4. lib. 2. quem secutus sum in cons. 95. nu. 110. lib. 1. & idem sensit Ias. in cons. 124. num. 2. lib. 4. qui de egregia facti specie respondit, vt eum commendauit Zanch. in d. §. cum ita, in 4. par. nu. 388.

Vigesimasexta est coniectura, quãdo adest substitu-
115 tus † substituti. Nã ad eum fit transmissio, ita Corn. in cons. 244. vers. his tamen non obstantibus, lib. 2. Ias. in l. Lucius, §. 1. ff. de vulg. & pup. substit. Ruin. in consil. 94. nu. 14. lib. 2. Alciat. in l. cohæredi, in princ. vers. hæredi suo, ff. de vulg. & pup. substit. Zanc. in l. hęredes mei, §. cum ita, in 2. par. nu. 1. & in 4. par. nu. 389. ff. ad Treb. Phan. in tract. de inuent. in 6. par. nu. 103. & hos sum & ego secutus in consil. 106. nu. 391. lib. 1.

Extenditur hæc cõiectura, vt procedat etiam, si primus substitutus esset cohæres grauati. Nam diceretur postea facta substitutio non solum in eo in quo est hæres institutus, sed etiam in eo, in quo est alteri sub conditione substitutus, ita Ruin. in consil. 94. colum. 2. lib. 4. & Zanch. in 2. par. nu. 18. & in 4. par. nume. 389. in fine. Ceterum cum hæc non sit transmissio, sed vocatio, non est quod plura scribam, tum maxime, quod Zanch. in d. §. cum ita, in 2. par. col. 1. & 2. late, etsi perplexe hac de re dixerit.

Quando præsumatur testatorem voluisse suam voluntatem, & dispositionem esse legibus conformem.

SVMMARIA.

1 *Testator suam dispositionem voluisse esse conformem iuri*

*communi, secundum sermonis proprietatem regulariter
præsumitur, multis tamen in casibus contrarium senti-
unt aliqui, num. 2. Procedit autem regula etiam quoad
ius municipale, & statuti, ac etiam quando de validita
te statuti dubitatur, modo disponens valere crediderit,
num. 10. Idem etiam si statutum repugnet iuri commu-
ni, nu. 12. Habet etiam locum regula, quamuis sermonis
proprietas repugnat dispositioni testatoris, nu. 13. Idem
etiam quando verba in sui generalitate repugnant, nu-
me. 14. Idem etiam & in casu, omisso, nu. 15. Idem in te-
stamento confecto à Principe, nu. 16. Idem respectu bono
rum, quæ extra territorium statuentium possidet testa-
tor. nu. 17. Idem in testamento Clericorum, qui seruata
forma iuris ciuilis sunt testati, nu. 18. Secus vero si con-
trariæ adsunt coniecturę, etiamsi non sint multum vrgen
tes, quia tunc non procedit præsumptio, nu. 19.*

3 *Filius naturalis quandoque ex personarum qualitate fa-
cit deficere conditionem.*

4 *Filia grauata fideicommisso si decesseris sine filijs, non in-
telligitur de naturalibus, & qua ratione.*

5 *Fideicommisso familiæ relicto liberti gener, & nurus ordi
ne successiuo in eo admittuntur, in hoc tamen filius fra-
tris cum fratre non succedit, nu. 6.*

7 *Relictum coniunctim fratri, & eius filijs, simul ij admis
tuntur.*

8 *Appellatiuo nomine simpliciter scripti hæredes nepotes
ab auo, vel patruo, intelliguntur instituti æquis por-
tionibus.*

9 *Conditio, si sine liberis decesserit, quando à lege subintel-
ligitur, restringitur ad legitimos, & naturales, secus si
a testatore fuerit expressa.*

31 *Filiorum appellatione non continentur filię secundum ser
monis proprietatem, sed per extensionem ex mente pre
sumpta testatoris.*

20 *Testator ignorans iuris dispositionem, sed talem credens
qualiter disposuit, non præsumitur se conformasse ipsius
iuris dispositioni. Idem quando non potest testator renũ
ciare dispositioni legis, & statuti. 21. Idem si testator
est idiota. 22. Idem quando agitur de his quæ alio iure q̃
hæreditario deferuntur, nu. 23. Idem quando testator di-
sposuit sub conditione, nã tunc non pręsumitur se confor
masse cũ dispositione iuris cõmunis vel statuti, nu. 24.*

PRÆSVMPT. CCII.

Differuimus supra lib. 3. præsumpt. 38. præsumi cõ
trahentes voluisse contrahere secundum naturã
contractus, vt eorum actus sint conformes, atque con
sentanei dispositioni legis. Nunc differendum est de te
statoris voluntate & dispositione. Qua in re etsi egre-
gia est distinctio illa quattuor casuum, quam facit do-
ctissimus Alciat. in commen. de præsumpt. regu. 3. præ
sumpt. 32. & in lib. 1. nu. 24. de ver. sign. Verumtamen
crediderim facilioris explanationis gratia constituen-
1 dam esse regulam hanc, præsumi testatorem † voluisse
suam ipsam dispositionem esse conformem iuri com-
muni secundum sermonis proprietatem. Ita manife-
ste Alex. in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 11. ver. aut
non violarentur verba, ff. ad Treb. Ruin. in cons. 90. nu
me. 3. li. 2. Paris. in cons. 78. nu. 25. lib. 2. & manifestius
in d. reg. 3. præsumpt. 32. nu. 1. & in d. li. 1. de verb. sig.
nume. 25. Atque ita etiam sunt intelligendi interpre-
tes illi omnes, qui simpliciter, & absolute dixerunt
præsumi testatorem voluisse suam dispositionem esse
iuri cõmuni conformem, sicuti affirmarunt post alios
Ripa in d. §. cum ita, n. 74. Neuiz. in cons. 2. nu. 4. & 5.
& Rota Rom. in decis. 775. nu. 6. in 1. par. in nouissime
editis. & hæc quidẽ regula satis probatur tex. l. si duo,
ff. de acq. hæred. & l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Tre
bel. ac etiam tex. l. quæro, §. inter locatorem, ff. loca. du
cto arg. a contractibus ad vltimas voluntates.

Ceterum Corn. in cons. 197. col. pen. vers. nec sem-
per lib. 1. & Mantica in comment. de coniect. vlt. vo-
lunt. lib. 6. tit. 6. nu. 21. scripserunt, non semper præsu-
2 mi † testatorem voluisse se conformare cum dispositio
ne iuris communis, & diligentius quam Corn. 7. refert
casus Mant. Ego vero existimo illis in casib. id alijs es-
se factum rationibus. Et quidem primus ille casus, dũ
dicitur, quod licet iure Digest. filius naturalis nulla ex
parte possit succedere, vt testatur Iustin. in §. 1. & in §.
si quis autem defunctus. in Auth. quib. mod. natu. effic.
legit. attamen quandoque ex personarum qualitate fi-
3 lius ipse naturalis † facit deficere conditionem, vt si te-
stator ita dixit, & si hæres meus decesserit sine filijs,
quia intelligitur etiam de filijs naturalibus, l. ex facto,
§. si quis rogatus, ff. ad Treb. vbi Bar. Ang. & Imol. Nõ
ergo voluntas testatoris dubia præsumitur conformis
cum dispositione iuris communis. Hic casus est valde
controuersus apud Doct. vt scripsi supra in præsumpt.
78. colum. 1. 2. & 3. & ibi. num. 22. scripsi nihil fuisse
a Iurecons. diffinitum absolute, sed rem totam a conie
cturis pendere.

Secundus casus est, quod licet filius naturalis succe-
dat matri, nisi Illustris sit, l. si qua Illustris, C. ad S.C.
4 Orfic. & §. nouissime. Inst. eo. attamen si filia † grauata
est fideicommisso sub illa conditione, si decesserit sine
filijs, non intelligitur de naturalibus, vt deficere faciat
conditionem. Atque ita testatoris dispositio non est
conformis iuri communi, quod ad successionem ma-
tris admittit etiam filios naturales. Verum hic casus
fulcitur ratione efficaciori, quam illa quod testator vo
luerit se conformare cum legis dispositione, fulcitur in
quam ea ratione efficaciori, quia præsumitur testato-
rem cogitasse solum de filijs legitimis, & naturalibus,
non autem de naturalibus ab honestate filiæ: cũ maior
honestas requiratur in feminis, quam in masculis, sicu-
ti post alios scripsi supra in d. præsumpt. 78. nu. 57. vbi
nu. 59. in fi. scripsi aduersus Palæot. hoc in casu locum
non habere rationem, quod testator præsumatur se cõ
formare cum dispositione legis.

5 Tertius est casus in fideicommisso familiæ † relicto
in quo liberti, gener, & nurus ordine successiuo admit
tuntur, l. vlt. C. de ver. sign. & tamen certum est hos ab
intestato nullo modo succedere, l. affinitatis. C. com-
mun. de success. Est ergo falsum dieere, testatorem vel-
le se cum legis dispositione conformare. Verumtamẽ
hic casus aliam habet rationem, nempe quod nomine
familiæ comprehendantur liberi, gener, nurus, & reli-
qui omnes, qui in eadem sunt domo, l. pronunciatio, §.
1. ff. de verb. sig. vbi Alciat. & reliqui. Voluit ergo testa
tor vocando familiam se cõformare cum dispositione
legis, quæ hos sub familiæ nomine comprehendit.

Quartus casus est pariter in fideicommisso familiæ
6 relicto, in quo filius fratris † cum fratre non succe-
dit, vt docuit Bald. in l. cum ita, §. in fideicommisso, in
fine, de leg. secundo, & tamen æque succedit ab intesta
to. Auth. cessante, C. de legit. hæred. & §. cum filius,
Institut. de hæred. quæ ab intesta. deferunt. Non ergo
testator hoc in casu voluit se conformare cum dispo-
sitione iuris communis. Ceterum respondetur, contra
rium esse verius, data terminorum paritate. Si enim
loquimur de fideicommisso relicto ab ascendente vel
a transuersali prioris gradus, vt a patruo vel auuncu-
lo. Hoc sane casu filius fratris concurrit cum fratre
vt post alios scripsi sup. in præsumpt. 95. numer. 14. &
16. & hoc pariter in successione ab intestato concur-
runt, d. Authen. cessante. & d. §. cum filius. si vero lo-
quimur de fideicommisso relicto a transuersali secun-
di,

di,& vlterioris gradus,vel ab extraneo,& tūc dicimus
filium fratris non concurrere cum fratre, vt copiose
scripsi in d. præsumpt.95.nu.31. & idem est in succes-
sione ab intestato,d.§.cum filius.
7 Quintus est casus,si testator coniunctim†reliquit fra
tri, & eius filijs,simul ij admittuntur, cap. Rainut. &
c.Rain.de test.& scribunt multi,quos congessi supra in
præsumpt. 70. nu. 17. & tamen ab intestato frater vna
cum filijs suis non succedit,sed filios ipsos excludit.Nō
ergo testator voluit se conformare cum dispositione
legis,sed dici potest,imo se cōformare voluisse cum le-
ge ipsa communi,quæ statuit copulatiue vocatos,tam-
quam vnam solam personam constituentes æqualiter
succedere debere,l.vlt.C.de verb.signif.& ibid. Doct.
& hac ratione vsi sunt omnes in l.Gallus, §.quidam re-
cte,ff.de lib.& posth. & alij quos retuli supra in d.præ-
sumpt.70. num.16.
Sextus est casus, quod si nepotes ab auo, vel patruo
8 simpliciter † nomine appellatiuo scripti sint hæredes,
intelliguntur instituti æquis portionib. iuxta l.quoties,
§.hęredes,ff.de hær.inst.& §.sed si plures.Inst.eo.tit.&
scripsi supra in præsumpt.18.nu.2.& tamen de iure cō
muni nepotes succedunt ab intestato auo, & patruo in
stirpem, & non in capita, quia in locum patris subro-
gantur,§.cum filius.Inst.de hære. quæ ab intestato de-
ferun.& in Auth.cessante,C.de leg.hær.Verum hęc di
stingui & declarari debent,vt late scripsi in d.præsum.
18.vbi in specie d.l.quoties,§.hæredes,ff.de hær. instit.
vbi multos casus distinxi atque consideraui.
Septimus, & vltimus est casus cōmemoratus a Mãt.
9 in loco supra citato,illa cōditio,†si decesserit sine libe-
ris, quã a lege subintelligitur, veluti cū filius simpliciter
rogatus est restituere hęreditatem post mortem.& l.cū
acutissimi,C.de fideicom. intelligitur inquit Mant. de
leg.& natura.l.generaliter,§.cum autem, C.de insti.&
substit.& late scripsi supra in præsumpt.89.nu.99.Ni-
hilominus si a testatore eadem conditio fuerit expressa
non restringitur,vt intelligatur de legitimis,& natura
libus tantum: sed etiam comprehendat naturales, sic-
que illegitime natos, nisi personæ honestas repugnat,
l.ex facto,§.si quis rogatus, ff.ad Treb. & scripsi supra
in præs.78.col.1.& 2.Ergo non præsumitur hoc in ca-
su,quod testator voluerit voluntatem suam esse legi cō
formem.Ceterum & hic casus facile euitatur,cū diuer
sa sit ratio inter casum d.l.generaliter, §. cum autē, C.
de inst.& subst.& casum d.l.ex facto.§.si quis rogatus,
ff.ad Treb.sicuti post Soc. & alios scripsi in d.præsum.
89.nu.101. versic. huic argumentationi. His intelligi-
mus nihil obesse prædictos 7. casus, quin dicendum sit
rectè pro regula traditum esse præsumi testatorem vo-
luisse suam ipsam dispositionem esse cōformem,atque
consentaneam dispositioni legis.
Extenditur primo prędicta regula,vt locum habeat
10 etiam quoad ius municipale, vt.i.præsumitur testato-
rem voluisse suam dispositionem esse conformē statu-
tis suæ ciuitatis, quã sermonis proprietas nō repugnat.
Ita sane Ale.in d.§.cum ita.nu.11. ver.aut non violarē
tur verba.& manifestius Alciat.in d.præsumpt.32.n.1.
& in d.l.1.de verb.sig.nu.25.qui sic interpretatus est
Bar.in d.§.cum ita,nu.4.sic ēt intelligo DD. illos, qui
simpliciter, & absolute dixerunt, præsumi testatorem
velle suam dispositionem esse conformē statutis quēad
modum sic absolute respondet Anch.in cons.163.n.3.
cum dixit,verba testatoris referri ad intellectum iuris,
& statutorum,sic & Fulg.in consi.34.nu.4.dum rñdit
dubiam testatoris voluntatem recipere interpretatio-
nem, vt conueniat statutis, & moribus ciuitatis, ita
etiam Alex.in l.3.nu.5.de leg.1.Corn.in cons.22.n.11.
& 12.lib.2.Ias.in cons.84.nu.1.lib.1.Curt.sen.in con-
si.45.statuto Sen.col.3.ver.& benefacit.Soc.sen. in cō
sil.90.nu.1.lib.1.& in cons.51.nu.33.lib.4.Rui.in con
sil.151.nu.8.& in cons.158.n.10.li.2.Dec.in cōs.227.
& 278.nu.4. Rub.in cons.150. nu.4. Grat.in cons.32.
n.4.lib.1.Goza.in cons.79.nu.8.Neuiz.in cons.2.n.5.
& 7.Ripa in d.§.cum ita,nu.75.Paris.in cons.48.nu.7.
lib.2.& in cons.5.nu.27.lib.3. Soc.iun. in cons.140.n.
78.Rub.in cons.45.nu.2.qui intellexit de statuto loci,
vbi testator decessit,lib 1.& in cons.168.nu.63.in fi.li.
2.Crau.in cons.250.n.1.Rota in decis.775.in 1.p. in no
uiss. editis. & Alciat.in resp.776. nu.2. qui dixit, hanc
esse præsumptionem efficacem, maxime si aliæ etiam
leues cōcurrunt.& idem Alcia.in præs.32.nu.1.qui sic
(vt dixi supra)intellexit Bar.in d.§.cum ita,nu.4.in cu
ius casu neptis contra vim verborum testatoris admit-
tebatur in præiudicium consanguinei ad fideicommis
sum:sed hoc ex præsumpta volūtate testatoris,de qua
in illo rñso. Vnde si exstat statutū, ꝙ masculi excludāt
feminas,cessabit dicta præsumptio,& excluderetur ne
ptis,quia verisimilius est,testatorē habuisse respectum
ad successionē legalē, & in contrarietate (inquit Alc.)
standum erit proprietati verborum,& Bar.secuti sunt
reliqui oēs,vt testantur Soc.sen. in cōns.104.n.26.li.1.
Brun.in tract. Quod stantibus masculis feminę non suc
cedant,ar.5.n.14.& Iul.Clar.in §.testamentum,q.76.
ver.2.infertur. Huc etiam facit,ꝙ si testator fideicom
mittendo mandet aliquid dari filijs, intelligitur de ma
sculis,si exstat statutum,quo ipsi masculi tm̄ admittan
tur. Ita post Anch. docuit Bald. in l. tres fratres, ff. de
trāsact.quos secuti sunt Ale.in l.Gallus, §. quidā recte,
in fi.ff.de lib.& posthu.& in d.§.cum ita,n.10. & in cō
si.127.nu.5.lib.2.& in cons.15.n.1.li.4. Ias. in l. q filia
bus,in 5.not.de leg.1.Dec.in cons.260.& in cons.495.
nu.14.Ripa in d.§.cum ita,nu.77.& ibidem Zanc.in 9.
par.nu.24.& Ceph. in cons.134. nu.14. lib.1. Et ratio
11 quidem est,†quia appellatione filiorum non continen-
tur filiæ secundum sermonis proprietatem: sed per ex-
tensionem quamdam ex mente præsumpta testatoris.
l.1.vbi glo.ff.de verb.sign.& latissime probaui in cons.
204.col.1.lib.3.quæ quidem mens præsumpta tollitur
per contrariam præsumptionem orientem ex dispōne
statuti. Cōferunt alia similia congesta a Soc.iun.in con
sil.140.nu.78.lib.1.& habet locum hæc extensio, etiā
quando dubitatur de validitate statuti, si modo dispo-
nens probabiliter credebat valere,ita Rota Rom.in de
cis.726.nu.2.in 1.par.in nouissime editis.
Extenditur secundo,vt locum habeat etiam quando
12 statutum repugnat†iuri communi.Nam & tunc præ-
sumitur testatorem voluisse suam dispositionem esse
conformem ipsi statuto potius quam iuri communi. e-
xempli gratia,iure communi sancitum est, quod femi-
næ æque ac masculi admittantur ad successiones ab in-
testato prouenientes,l.maximum vitium,C.de lib.prę-
ter.statuto vero cautum est,quod masculi ab his succes
sionibus excludant feminas.Testator condidit testamē
tum,in quo vocauit filios, ambigitur an voluerit testa-
tor vocare etiam feminas: cum masculinum concipiat
femininum secundum ius commune, vel potius volue-
rit testator ipse vocare solummodo masculos iuxta di-
spositionem statuti, & quidem recepta est magis Do-
ctorum sententia præsumi testatorem voluisse suam vo
luntatem esse conformem statuto, non autem iuri com
muni.Ita Anchar.in c.canonum statuta,q.14. vers.sed
hic occurrit,de constit.qui prędicto exemplo ac alio ēt
vsus est,& Ancharanum secuti sunt Socin. sen.in cons.
36.nu.11.lib.1.& in l.Gallus,§.quidam recte,col.3.ver.
ex hac communi, ff.de vulg.& pupil. substit. qui ea ta-
tione motus est, quia statutum dicitur conditum secun
dum mentem ciuium illius ciuitatis,& ob id secundum

legem a ſe conditam velle viuere, & diſponere. Idem ſenſit ipſe Socin. ſen. in conſ. 51. num. 37. & in conſ. 73. num. 13. lib. 4. & manifeſtius Alciat. in l. Gallus, §. nunc de lege, num. 12. & 13. ff. de lib. & poſthum. Neuizan. in conſ. 2. num. 7. & in conſ. 33. num. 9. Iulius Clar. in §. teſtamentum, q. 76. ver. ſexta regula. Marzar. in conſil. 35. num. 16. & Decia. in conſil. 1. nu. 384. lib. 1. & in conſil. 26. nu. 68. lib. 2. & licet à prædicta opinione diſſentiant Ioan. Pileus in q. 65. Bal. in l. quicũque nu. 11. C. de ſeru. fugit. & in l. 1. de cond. inſert. Ruin. in conſil. 143. num. 7. & in conſil. 168. num. 15. lib. 2. Decius in conſil. 153. col. 3. verſic. & retenta iſta. & Zanch. in d. §. cum ita, in 9. p. num. 28. in fin. Attamen a prædicta magis recepta recedendũ non eſt: cum verius ſit, teſtatorem non conſideraſſe ius commune correctum ab ipſo ſtatuto, ſed ipſummet ſtatutum, quod dicitur eſſe ius commune ciuium, l. oẽs populi, ff. de iuſt. & iur. §. ius autem ciuile. Inſtit. de iure natur. gent. & ciuil. & apertius in c. 1. in fi. vt lite penden. & hæc quidem extenſio locum habet non ſolum in ſtatuto propriæ ciuitatis; ſed etiam in ſtatuto dominantis. Nam illud potius quam ius commune reſpexit teſtator, & illi voluit ſuam diſpoſitionem eſſe conformem, ita in ſpecie Zanchus in d. l. hæredes mei, §. cum ita, in 9. par. num. 29. ff. ad Treb. Hoc enim ſtatutum ciuitatis dominantis reſpectu aliarum ciuitatum dicitur eſſe ius commune, vt poſt alios ſcripſi ſupra in lib. 2. præſumpt. 6. nu. 13.

Extenditur tertio, vt locum habeat, etiam quando
13 ſermonis proprietas † repugnat diſpoſitioni teſtatoris. Adhuc enim hoc in caſu præſumitur teſtatorem voluiſſe ſuam voluntatem eſſe conformem ipſi legi, impropriando verba ipſa, dummodo alias verba conueniant. Ita Aret. in l. ex facto, num. 11. verſic. præterea non eſt verum, ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. & in conſil. 145. ad fin. verſi. eſt autem hic coniectura. Soc. ſen. in conſil. 51. num. 23. lib. 4. manifeſte Ruin. in conſil. 90. nu. 2. & in conſil. 168. nu. 15. lib. 2. Rub. in conſil. 129. in fi. Ripa in d. §. cum ita, nu. 75. & nu. 77. in fi. Imo affirmarunt nonnulli idem eſſe dicendum, etiam ſi non agatur de validitate actus, ſic ſane Rub. in l. Gallus, §. quidam recte, num. 85. & ibid. Galliau. colum. 1. ff. de liber. & poſthum. & Zanch. in §. cum ita, in 9. par. nume. 20. & hæc quidem opinio videtur magis recepta, & eam ego ſequerer.

Etſi contrariam opin. quod ſcilicet ſtandum ſit proprietati verborum, non autem illa eſſe improprianda, vt teſtatoris voluntas conformis ſit diſpoſitioni legis, probarunt Caſtr. in l. in his, ff. de cond. & dem. & ibid. Soc. Alex. in d. §. cũ ita, nu. 11. quos ſic intellexit, & declarauit Alciat. in tract. de præſumpt. reg. 3. præſumpt. 32. nu. 1. verſ. 2. caſus eſt. & in lib. 1. de verb. ſig. nu. 26. & his accedunt Alex. in conſ. 176. nu. 5. lib. 7. Corn. in conſil. 83. nu. 8. lib. 1. Ruin. in conſil. 159. num. 17. lib. 2. Curt. iun. in conſil. 158. nume. 9. Soc. iun. in conſil. 66. num. 5. li. 4. Tomiel. in l. 3. col. vlt. de leg. 1. & Zanch. in d. §. cum ita, in 9. par. n. 41. Ceterum probata ſecunda hac opinione, declarari poteſt ſecundum Alciatum in d. præſumpt. 32. num. 2. ver. item fallit quando, non procedere, quando adeſſet alia coniectura, quæ hanc præſumptionem corroboraret: nam tunc ambæ tamquam fortiores tollerent præſumptionem oriẽtem ex ſermonis proprietate, ſicuti quando neceſſarius naturę, & ſanguinis ordo ſuaderet aliud, quam quod verba improprientur, l. Gallus, §. quidam recte, ff. de lib. & poſthum. ſecundum communem ſenſum, quem etiam probauit Ripa in d. §. cum ita, nu. 70.

Extenditur quarto, vt locum habeat, etiam quando
14 verba in ſui generalitate repugnant: † nam & tũc generalitas iſta reſtringi debet, vt teſtatoris diſpoſitio cõformis ſit diſpoſitioni legis, ita ſenſit Butr. in conſ. 2. in 1. dub. vbi teſtator per fideicommiſſum cauerat, vt deſcendentes proximiores admitterentur. Quæ quidẽ verba generalia ſecundum ſui proprietatem comprehendunt etiam feminas: attamen reſtringuntur, vt cõprehendant ſolum maſculos, non autem feminas, ob id quod feminæ excludebantur a ſtatuto propter exiſtentiam maſculorum, & Butr. ſecutus eſt Rip. in d. §. cum ita, num. 76. verſic. hinc conſuluit. Nec repugnat conſideratio Alciat. in d. præſumpt. 32. nu. 3. ver. non obſtat quod, dum dixit Butr. loqui eo in caſu, in quo teſtator reliquerat poſteris, & ſucceſſoribus, quæ qualitas ſui natura refertur ad ius, & ſic illis poſteris dicitur reliquiſſe, qui alias eſſent ab inteſtato ſucceſſuri. Hæc ſane conſideratio nil repugnat, quia etſi teſtator dicatur reliquiſſe ſucceſſuris ab inteſtato: attamen ſecundum verborum generalitatẽ intelligi poterat tam de feminis quam de maſculis, iuxta l. quod his verbis, de leg. 3. & l. 1. ff. de iur. immun. attamen ſtante ſtatuto excludente feminas per maſculos, generalitas illa verborum reſtringitur, vt maſculi tantum cenſeantur vocati. Cõprobatur extenſio hæc arguendo a contractib. ad vltimas voluntates, iuxta l. quę de legato, de lega. 2. cum ſimil. Porro in contractibus ſi pater ſtipulatus eſt ſimpliciter dotem ſibi reddi, intelligitur ſecundum ſtatutum, quo cautum eſt, quod reddatur dimidia dotis, & ſic verba generalia reſtringuntur, vt conueniant diſpoſitioni ſtatuti. Ita Alex. in l. poſt dotem, in fi. ff. ſol. matr. poſt Raine. quem ſecuti ſunt Ang. & Imol. in l. damni infecti quidam, §. cum parietem, ff. de dam. infect. Alex. in conſ. 3. nu. 7. lib. 3. & in conſ. 133. num. 3. lib. 5. & Thom. Portius in addit. ad Alex. in d. l. poſt dotem, in fi. qui quidem Portius dixit ſe ita reſpondiſſe. Nec repugnat conſideratio Alciati in d. pręſumpt. 32. nu. 3. verſi. non obſtant notata per Rainer. cum dixit, traditionem illam veram non eſſe, quia verba repugnant tali interpretationi, promitto reſtituere dotem, id eſt, dimidiam dotis, vt ſcribunt Bal. in l. quod nomine, ff. de cond. indeb. & Imo. in l. ſi patronus, in fi. ff. de don. Non inquam, repugnat hæc conſideratio, quæ vera eſt, ſi verba referrentur. Verum, quia referri debent ad ſtatutum, dicendum eſt promiſſionem reſtitutionis dotis debere intelligi de dimidia ipſius dotis, vt ſtatuto conformis ſit. His intelligimus veram non eſſe opi. præcit. Alciat. in d. præſumpt. 32. nu. 3. uer. 3. caſus, & in lib. 1. de ver. ſig. nu. 28. cum aduerſus Butr. & alios ſcripſit, verba generalia non reſtringi, vt cõueniant diſpoſitioni legis, quia (inquit Alciat.) pręſumptio hæc locum non habet, quando repugnat ſermonis proprietas, vt ipſe Alciat. iã ſupra dixerat. Atqui reſtringere verba eſt ea impropriè reddere, ſicuti quando verba ſignificantia totum, reſtringuntur vt ſolum partem ſignificent, l. ſi rem, ff. de rei vend. & l. ſi quis cum totũ, ff. de except. rei iud. & tradit Imo. in l. ſi patronus, in fi. ff. de don. ita econtra dicimus impropriari verba, quando extenduntur, vt ſcribunt Bar. & reliqui in l. 1. ff. de verb. ſign. Quæ ſane Alciat. ratio in eum retorquetur, quia ſi (vt diximus in pręcedẽti extenſ.) admittitur verborum impropriatio, vt teſtatoris diſpoſitio cõueniat diſpoſitioni legis, dicendum eſt, admitti multo magis ipſam verborum reſtrictionem, quæ improprietatem quandam continet.

Extenditur quinto, vt locum habeat etiam in caſu
15 omiſſo. † Nam & hic recipit interpretationem a diſpoſitione legis. Ita Alciat. in d. præſumpt. 32. n. 4. verſ. 4. caſus eſt. & in lib. 1. de verb. ſign. num. 30. & probat l. ſi extraneus, ff. de condict. ob cauſ. & ideo ſi teſtator legat alicui, cum res ſuas adminiſtrabit, intelligitur ad tempus quo adminiſtrare poterit, ſecundũ diſpoſitionem

neam

nem statuti, etiã si sit intra 25. annum, vt tradit Imo.
in l.vlt.ff.de condit. & demonst. quem pariter secutus
est Alex.in d.§.cum ita,nu.9. versic. & eadem ratione
est simile,quod docuit Sal.in Auth. Cassa,in fi.C.de sa
cros. eccl. cum dixit, quod si clericus locauit domum
scholari, locatio illa intelligitur facta cum priuilegio
inquilinatus scholaribus concesso a statuto. Et eodem
modo clericus contrahens tenebitur soluere secun-
dum formam monetæ a statuto expressæ,quia ita con-
uenisse præsumitur:sunt enim(dicebat Alcia.) ij casus
omissi, & ob id relicti in dispositione iuris, secundum
quam præsumitur conuentum. Nonnulla alia similia
congerit præcitato in loco Alciat. quæ non refero.

16 Extẽditur sexto, vt locum† habeat hęc præsumptio
etiam in testamento confecto a Principe. Nam is præ-
sumitur voluisse suam voluntatem esse debere confor-
mẽ dispositioni legis. Ita Pau. Picus in l.Titia, §. Tiria
cum nuberet,nu.78.in fi.de leg.2. qui dixit Principem
præsumi velle testari, & disponere secundum vsum,&
consuetudinẽ, & alia tradit idem Picus in §.Titia, nu
me.177.& Modern. Paris.in comment.ad consuet.Pa-
ris.in tit.1.§.1.glos.1.nu.56.in fi.

Extenditur septimo, vt locum habeat etiam respe-
17 ctu bonorum,quæ extra territorium statuentium† pos
sidet testator. Nam & quoad illa præsumitur testatorẽ
voluisse suam dispositionem esse conformem statuto,
Ita respondit Crauet.in consil.250.nu.1. post Soc.sen.
quem refert.

Extenditur octauo, vt locum habeat hęc præsum-
18 ptio,etiam in testamentis clericorum,†qui seruata for
ma iuris ciuilis sunt testati. Nam & tunc ij præsumun
tur se cõformasse cum dispositione ipsius legis ciuilis,
aliàs nõ.ita declaro,& intelligo Picum in l.Titia, §.Ti
tia cum nuberet,num.76.in fi.de leg.2. & Alciat.in re
spon.9.nu.3.lib.6.

19 Receditur tamen ab hac pręsumptione† contrarijs
coniecturis,etsi non sint multum vrgentes,cum hęc sit
leuis,vt scribunt Corn.in cons.83.nu.5. in cons.91.n.7.
& in cons.192.col. pen. in fi.& in cons.197. nu. 17. &
18.lib.1.in cons.138.nu.9.lib.2. & in consi.131.nu.5.
li.3.Soc.sen.in l.Gallus,§.nunc de lege,n.5.ff.de lib. &
posthum. Lancellot. Polit.in tract. substit. in tit.de vul
gar. substit. num.74. Soc. iun. in cons.95.nu.36.lib.1.
in consil.158.nu.50.lib.2. & in cons.13.num.35.lib.3.
Crauet.in cons. 180.num.4. versic.4. respondeo, & in
consil.250.num.2. Zanch. in d. l. hæredes mei, §. cum
ita,in 9.par.nu.43.ff.ad Treb. Decian. in cons.60.nu.
28.lib.3.& Rot. Rom.in decis.775.nu.7.in 1.p.& qui
dem multæ sunt coniecturæ, quibus ab hac præsum-
ptione receditur.

20 Prima est coniectura,† quando testator nesciebat iu
ris dispositionem, sed talem esse putabat. Nam tunc
non pręsumitur se conformasse cum dispositione iuris,
vt vere erat: sed cum illa,quam esse putabat. Ita Castr.
in cons.131.visa quadam,col.2.lib.2.Soc.sen.in l.Gal-
lus, §. quidam recte,nu.7.ff.de lib. & posthum. & in l.
cum auus, col.10.ff.de cond.& demonstr. Paris.in con
sil.19.nu.167. lib.2. Alciat.in lib.3.de ver.sign. nu.27.
& hos retulit, ac secutus est Zanch. in d. §. cum ita, in
9.p.num.44.qui dixit coniecturam hanc probari tex.l.
quo loco.§.1.ff.de hæred.instit.

Secunda est coniectura, quando testator non potest
21 renunciare† dispositioni legis, & statuti,atque ita non
potest disponere contra ordinata per legem. Nõ enim
tunc præsumitur se illi conformare. Ita Alciat. in li.5.
parad.c.19.& Zanch.in loco præalleg.num.45.qui di
xit hanc declarationem, & coniecturam pertinere ad
extrinsecam interpretationem actus, & dispositionis,
an scilicet sit necessaria vel voluntaria, & idem quod
docuit Alciat.manifeste docuit Rip. in l.centurio, nu.
110.ff.de vulg. & pup. substit.

22 Tertia est coniectura ducta† a qualitate personæ te-
statoris ignari dispositionis legis, sicuti est idiota. Hic
enim non præsumitur conformare se cum dispositio-
ne legis,ita respondit Soc.sen.in consi.37.nu.8. ver.5.
ista conclus.lib.3. quem in specie magis secutus est Zã
chus in d.§.cum ita,in 9.p.nu.46. Verba enim idiota-
rum non secundum iuris dispositionem, sed grosso (vt
dici solet)modo sumuntur, vt tradit glo.in l.quod si ne
potes, ff. de testamen.tut. & similibus comprobat So-
cin.sen. in d.cons.37.num.11. ver.ad secundum dico,
lib.3.qui dixit, quod communis loquendi vsus vulga-
rium non recipit interpretationem a lege, sed intelli-
gitur prout iacet,id quod in specie probauit præcitato
in loco Zanc.nu.47.

Nec repugnat,quod scribit Rub. in l.Gallus, §.qui-
dam recte,nu.92.ff.de lib. & posthu. cum dixit, quod
imo hæc præsumptio cadit etiam in personam idiotã,
sicuti dicimus de tacita pupillari comprehensa in ex-
pressa vulgari,iuxta l.iam hoc iure, ff. de vulg.& pup.
substit.lex enim præsumit,quod testator qui substituit
in vnum casum,si fuisset interrogatus,quod substituis-
set in alium,si de eo cogitasset. Nil sane vrget hæc con
sideratio, quia idiota non potuit cogitare de eo quod
lex disponit; cum voluerit secundum sensum suum,&
communem vsum,non autem secundum legis disposi-
tionem testari.

23 Quarta est coniectura, quando agitur de his, † quæ
alio iure quam hæreditario deferuntur. Nam tunc te-
stator non pręsumitur se cum dispositione legis con-
formasse. Ita manifeste tradit Zanc.in d.§.cum ita, p.
9.num.48.qui recenset Soc.iun.in cons.71.nu.38.li.1.
qui post Campeg.ita declarat. Refert etiam alios mul-
tos, qui meis in codicibus hoc non scribunt.

Quinta est coniectura, quãdo testator disposuit sub
24 cõditione. † Nã tunc non præsumitur conformasse se
cum dispositione iuris communis, vel statuti. Ita Ri-
min.iun.in consi.224.nu.49.lib.2. & Decian. in cons.
12.nu.31.lib.1.etsi Rota Roma.in decis.775. nu.8. in
1.par.nouissime editis dissentire videatur.

Finis Libri Quarti Præsumptionum D. Iacobi Menochij.

IACOBI MENOCHII IVRISCONSVLTI

DE PRAESVMPTIONIBVS, CONIECTVRIS, SIGNIS, & indicijs, quæ circa delicta, maleficiaq. versantur,

Liber Quintus.

Hominem sui natura bonum præsumi ex multorum sententia, & quando minime bonus præsumatur, varie declaratum.

SVMMARIA.

1 *Homo numquid pręsumatur bonus, vel malus: Quod a natura nec bonus, nec malus sit, num. 2. Imo quod naturaliter sit pronus ad malum, nu. 3. Et procliuis est ad voluptates, nu. 4.*

5 *Adolescentia & voluptas vna incedunt.*

6 *Homo vt efficiatur studiosus, debet seruare se ab his, ad quę natura maxime inclinat.*

7 *Homo quod sit sui natura bonus, D. Thomę auctoritate cõprobatur: & quod naturę principia sint quoque bona.*

8 *Scientia in homine & virtutes sunt secundum aptitudinem a natura, non autem secundum perfectionem.*

9 *Peccatum originale non esse in essentia animę, sed in potentia sola.*

10 *Natura est ab ipso Deo, qui est natura naturans. Deus cum sit valde bonus, non potest natura esse nisi optima, ibidem. Natura est auctrix rei melioris, quoad fieri potest, & ex his quæ fieri possunt, facere solet quod melius est, ibid.*

11 *Virtutum species duæ, aliquæ naturales, aliquæ vero, quę opera, & diligentia nostra acquiruntur.*

12 *Peccatum primi parentis non efficit, quin ab ipsa natura homo creatus sit bonus, sed illi bonitati aliquod attulit impedimentum: quod per Christi Saluatoris nostri mortem, & ex sacri baptismatis lauacro penitus sublatum fuit.*

13 *Adolescentes facilius labuntur, quam adulti.*

14 *Ratio impellit hominem ad bonum, sensus autem ipsum inclinat ad malum.*

15 *Homo sui natura bonus probatur iure Pontificio, & Cæsareo.*

16 *Innocens quilibet præsumitur, & sine vitia.*

17 *Bonus qui fuit olim, etiam nunc bonus pręsumitur. Extende etiam, si aliquo modo verba impropriarentur, nume. 18.*

19 *Bonus quis non præsumitur, quando agitur de alterius præiudicio: nec debet quis statim credere viro bono in pręiudicium alterius.*

Idem, quando talis præsumptio induceret aliquod damnũ illi, pro quo præsumitur, nu. 20.

21 *Inducta ad fauorem non debent in odium retorqueri.*

22 *Positioni nemo tenetur respondere, qua detegi possit periurium suum.*

Præsumptionem sibi fauentem nemo tenetur allegare contra se, ibid.

23 *Contrahentibus licet permissum sit iure ciuili se inuicem decipere, non tamen id conuenit viro bono.*

24 *Deceptus in contractu potest interrogare aduersarium, an sit vir bonus: qui si respondeat se virum bonum, tenetur damnum rependere: si verò dicat se non virum bonum, repellendus est a iudicio.*

Hæc autem cautela confutatur a Felino, nu. seq. & alijs.

25 *Turpitudinem suam nemo detegere tenetur.*

26 *Genus comprehendit sub se omnes species, & id quidem proprie: & ipsæ species comprehendunt sua indiuidua.*

27 *Bonus quilibet esse debet, etiã si damna aliquo afficeretur.*

28 *Homo quoad animæ salutem, etsi debeat omnia mala potius pati, quam malo consentire: in foro tamen exteriori non tenetur allegare se bonum ad sui detrimentum.*

29 *Bonus nemo præsumitur, quando agitur de salute animæ.*

30 *Intellectus c. omnis ætas, 12. q. 1. quod omnis ætas prona est ad malum quoad animæ salutem.*

31 *Bonitas non præsumitur in eo, qui promouendus est, imo adhibenda est aliqualis informatio.*

32 *Malus qui fuit semel, adhuc præsumitur malus in eodem genere mali.*

33 *Bonus tunc demum quilibet pręsumitur, quando non extat præsumptio in contrarium: secus si extat.*

34 *Homo numquam optimus præsumitur.*

35 *Statutum si ad alicuius negotij probationem requirit testes optimos: hæc qualitas erit deducenda, & probanda. Idem, quando requirit, quod testes sint bonę existimationis, nu. 36. Declara, vt nu. 38.*

37 *Lex quando requirit personæ legalitatem, illa probari debet, quia non pręsumitur.*

39 *In populo pręsumuntur multi existere, qui non habeant sinceram fidem, sed potius pręmio, & mercede sint corruptibiles.*

PRAESVMPT. I.

1 CVm disputaturi simus † hoc in libro de multis illis præsumptionibus, coniecturis, & signis, quæ circa maleficia delictaque versantur, principio explicandum esse duximus, qualis homo præsumatur bonus, scilicet an malus. Nam hinc, sicuti res omnes a sua origine, multa fluunt & declarantur.

2 Hac autem de re sunt opiniones. Nã † existimarunt aliqui, hominem a natura nec bonum nec malum esse: id quod visus est significare Aristoteles li. 2. Ethic. c. 2. Cum dixit, neque natura, neque præter naturam virtutes in nobis effici, sed idoneos quidem ad eas suscipiendas esse. Et apertius idem Philosophus eodem lib. c. 5. censuit, bonos vel malos natura nos non esse.

3 Aliqui vero † censuerunt, hominẽ a natura ipsa malum: Cum scriptum sit Genes. c. 8. omnis ætas ab adolescentia sua, id est, a pueritia, (vt recte multi interpretantur) prona est ad malum. Quæ quidẽ sententia scripta legitur in c. omnis ætas. 12. q. 1.

4 Et † procliuis est cursus ad voluptatẽ, & imitatrix est natura vitiorũ, c. 2. 20. q. 3. Et Ecclesi. c. 11. scriptum
5 est adolescentia † & voluptas vna sunt, id est, ad vanitatem cõiuncta & copulata. Et apertius dixit Propheta psal. 50. Ecce enim in iniquitatibus conceptus sum, & in peccatis concepit me mater mea. Et D. Paulus ad Rom. c. 7. scripsit. Video aliã legem in mẽbris meis repugnantẽ legi Dei. Idẽ dixit. Spiritu ambulate, & desi

derla

deria carnis non perficietis : ſunt enim deſideria carnis
naturalia. Huc etiam pertinet, quod ſcripſerunt Ariſt.
in 2. Ethic. & D. Thom. 2. 2. q. 166. artic. 2. ad tertium,
6 quod ad hoc † vt homo efficiatur ſtudioſus, opus eſt vt
ſeruet ſe ab his, ad quæ natura maxime inclinat.
7 Aliqui vero in ea † fuerunt ſententia, hominem a na-
tura bonum eſſe, id quod ſcripſit D. Thom. 1. 2. q. 62.
art. 1. cum dixit, vnam eſſe hominis felicitatẽ humanæ
naturæ proportionatam, ad quam homo peruenire pōt
per principia ſuæ naturæ. Senſit ergo Sanctus Doctor,
naturæ principia eſſe bona, ſecundum quę & ipſam fe-
licitatem aſſequi poſſumus. Et idem Sanctus Doct. 1. 2.
q. 63. art. 1. in reſponſione ex ſententia Ariſtotelis lib. 2.
8 Ethic. c. 1. ſcripſit, quod † ſecundum aptitudinem ſcien
tiæ & virtutes ſunt in nobis a natura, non autem ſecun
dum perfectionem. Et idem Philoſophus, lib. 6. Ethic.
ita ſcribit, omnibus enim ſinguli mores ineſſe quodam-
mō natura videtur. Etenim & iuſta; a natura, fortesque
atque ad temperantiam nati videmur, ceteraque conti
nuo habemus ab ipſo ortu. Inſunt ergo nobis a natura
ipſa virtutum ſeminaria. Quocirca gloſſa ſuper illud
Matthæi c. 4. inquit Docet naturales virtutes, ſcilicet
iuſtitiam, caſtitatẽ, humilitatem, ineſſe naturaliter ho-
mini. Huc ptinet quod dr̄ Iob c. 31. Ab infantia creuit
mecum miſeratio, & de vtero egreſſa eſt mecū. Hinc
Dur. in 2. ſent. diſt. 31. q. 3. recte cenſuit, peccatum ori-
9 ginale † non eſſe in eſſentia animæ, ſed in potentia ſola:
cū eſſentia ipſa animæ iuſta bonaque ſit. Nā cuncta quę
creauit Deus, erant valde bona, vt ſcriptum eſt Geneſ.
c. 1. in fi. Et Eccleſ. c. 7. ſic ſcriptū eſt: Fecit Deus homi
nem rectum, & ipſe immiſcuit ſe infinitis quæſtionib.
10 Et rurſus, † natura eſt ab ipſo Deo, qui eſt natura natu-
rans. Porro, cum Deus ſit valde bonus, non poteſt natu
ra eſſe niſi optima. Et huius ſententię eſt poteſt rō quia
(vt ſcribit Ariſtotel. lib. 2. de partib. animal. c. 14.) natu
ra rei melioris auctrix eſt, quoad eius fieri poteſt, & lib.
4. eiuſdē tituli c. 10. ſic ait: Natura ex his, quæ fieri poſ-
ſunt, facere ſolet, quod melius ſit. Nec hic repugnat lo-
cus ille Ariſt. lib. 2. Ethic. c. 2. cū dixit, neque natura, ne-
que præter naturam virtutem in nobis non eſſe. Nō in-
quam, repugnat, imo (vt ſupra attigimus ex D. Thomæ
ſentẽtia) noſtræ huic & aliorum opinioni adſtipulatur.
Quod ſi in ſpecie magis, ac de illis virtutib. ſingulatim
is locus intelligitur, vere dicendum eſt, virtutes illas no
bis non ineſſe a natura, vt eo loco diſputat Ariſto. Duæ
11 enim † conſiderari ſolent & debent virtutum ſpecies:
Aliquæ ſunt virtutes naturales, quę improprie virtutes
appellantur. Aliquæ vero ſunt virtutes proprie dictæ,
quæ opera & diligentia noſtra acquiruntur, vt erudite
declarat Donatus Acciaiolus optimus Ariſtotelis inter
pres in comment. in Ethic. lib. 6. c. 13. de virtutibus na-
turalibus hoc eſt de animi bonitate, noſtra eſt diſcepta-
tio. De virtutibus quæſitis ſpeciatim loquitur Ariſtot.
in d. li. 2. c. 1. & c. 5. Atque ita etiam eum interpretatus
eſt eruditiſſ. Philoſophus Simon Portius in comment.
an homo bonus vel malus volens fiat, c. 8. ad fin. prope,
& de his nos diſputabimus ſequenti lib.
Non etiam obſtant ea, quæ pro ſecunda opinione cō
12 ſideràuimus. Nam illud † Geneſ. c. 8. procedit ob pecca
tum primi parentis, quod non effecit, quin ab ipſa natu
ra homo creatus ſit bonus, ſed illi bonitati aliquod attu
lit impedimentum, quod quidem (ſi Chriſtiane loqui-
mur) fuit ita ſublatum per mortem Seruatoris noſtri, &
ex ſacri Baptiſmatis lauacro, vt reſtitui vere dicamur
primæuo ſtatui innocentiæ & bonitatis, Clemen. 1. de
Summ. Trinit. & fide cathol. Atque ita pariter diluitur
argumentatio illa ex c. omnis ætas.
13 Et præterea intelligi poteſt de † adoleſcentibus, qui
facilę labuntur, vt interpretatur Card. Zabarel. in c. 1.
col. pen. ver. itē illud, de ſcrutin. Vel & tertio reſponde-
ri poteſt vna cum Portio in d. c. 8. in viſceribus noſtris,
atque ita in noſtra ſubſtantia duo ineſſe, nempe mate-
riam, ſeu ſenſum, ac etiam formā, ſeu rationem. Forma
ſicque ratio dicitur propria natura hominis, cum mate-
14 ria communis ſit homini cum brutis. Ratio autem † im
pellit hominem ab bonum: materia ſeu ſenſus vero in-
clinat ad malum. Si ergo conſideramus rōnem, hoc eſt,
propriam hominis naturam, illa bona eſt, & ad bonum
nos ducit. Ille ergo locus Geneſ. c. 8. loquitur de ipſo ſen
15 ſu, qui eſt improprie hominis natura. Iure † autem no-
ſtro vel Pontificio vel Cæſareo hominem ſui natura bo
num eſſe, & præſumi manifeſte probatur. Iure inquam
Pōtificio in c. 1. de ſcrutinio, & in c. dudum, & c. vlt. de
pręſumpt. & ibi. Doct. Iure Cæſareo probatur in l. cum
pater, §. rogo, de leg. 2. & in l. omnimodo, in prin. & ibi
gl. in verb. non licebit, C. de inoff. teſtam. Probatur quo
que hæc ſententia auctoritate multorum interpretum
ita ſane glo. in d. l. omnimodo, & ibidem Iacob. Beluiſ.
& Alber. nu. 2. glo. in l. vlt. ff. quod met. cauſa, in c. 1. de
ſcrut. & ibidem Zabar. col. 2. & gl. in c. ſi forte, in verb.
ſciẽtiæ, de elect. in 6. Bal. in conſ. 311. quidam Thomas,
col. 2. ver. venio ad ſecundum, lib. 2. Ang. in l. ſciẽdum,
in fi. de verb. oblig. Lucas de Penna, in l. 3. col. 3. ver. 19.
præſumitur, C. de apoch. public. lib. 10. Abb. in c. cum
in iure peritus, nu. 2. de offic. deleg. Soc. ſen. in conſ. 15.
num. 15. lib. 1. Alciat. in tract. de præſumpt. reg. 3. præ-
ſumpt. 2. in prin. Marſi. in conſ. 2. nu. 9. Soc. iun. in conſ.
83. col. 1. lib. 2. & Ant. Gabr. lib. 7. concluſ. tit. de crimi-
nalibus, concluſ. 2. nu. 9. Huc accedit auctoritas egregia
D. Thomæ, 2. 2. q. 70. art. 3.
Ex hac præſumptione fluit & illa, qua dicimus, quē-
16 libet † præſumi innocentem, l. abſentem, ff. de pœn. &
in l. qui accuſare, C. de eden. & ſcribunt Dec. in l. fauo-
rabiliores, nu. 6. ff. de reg. iur. & Alc. in tract. de p̄ſump.
reg. 3. præſumpt. 4. nu. 1. Quibus accedit Luc. de Pen.
in d. l. 3. col. 3. verſ. 17. & 18. præſumitur, C. de apochis
publ. lib. 10. qui ſubiungit, quemlibet ſine vitio pręſumi
ex l. 1. & l. 3. ff. de ædil. edict. & ex l. cum probatio. ff. de
probat. & dicemus infra præſumpt. 4.
17 Extenditur primo hæc † præſumptio, vt procedat ēt
ex lōgo temporis interuallo, vt ſcilicet is, qui olim fuit
bonus, etiam nunc bonus pręſumatur, cap. mandata, de
pręſump. & ſcripſit Alciat. in tract. de pręſumpt. reg. 2.
pręſump. 8. Non enim mutatio pręſumitur, vt diximus
ſupra: & infra alijs locis dicemus.
18 Extenditur † ſecundo, vt procedat, ētſi verba aliquo
modo impropriarentur, vt quis bonus præſumatur. ita
glo. in c. ne quis arbitretur, 22. q. 2. Marſil. in conſ. 2. nu.
9. ver. & adduci poteſt, & Gabr. in d. concluſ. 2. nu. 10.
Declaratur primo, vt nō procedat hęc pręſumptio,
19 † qn̄ agitur de alterius p̄iudicio. Nam tunc quis non p̄-
ſumitur bonus, ita gl. in c. ſtatutū, §. cum vero, in verbo,
ab aliquo, de reſcrip. in 6. cōfert traditio gl. in c. præpo-
ſtera, diſt. 50. cū dixit, quòd non debet quis ſtatim cre-
dere viro bono ad alterius præiudicium. Quā ſane tra-
ditionem probauit Fel. in c. cum in iure peritus, de off.
deleg. & ad rem noſtrā magis idem Fel. in c. vlt. nu. 12.
de præſumpt. dum declarationem hanc recenſuit & fir
mauit: ſicuti etiam firmarunt Dec. in c. ſuper liberis, n.
8. de reſcrip. Gozad. in conſ. 66. col. 2. Alcia. in tract. de
præſumpt. reg. 3. nu. 1. & Ant. Gabr. in d. concluſ. 2. nu.
11. Et confirmatur egregia auctoritate Diui Tho. 2. 2.
q. 70. art. 3. in reſponſione ad ſecūdum, cuius verba ad-
ſcripſi: *De quolibet præſumẽdum eſt bonum, niſi appareat
contrarium, dummodo non vergat ad periculum alterius,
quia tunc adhibenda eſt cautela, vt non de facili vnicuique
credatur, ſecundum illud 1. Ioan. 4. Nolite credere omni ſpi
ritui.* Hæc Sanctus Doctor.

20 Declaratur secundo, vt † non procedat, qñ talis prę-
sumptio induceret aliquod damnum illi, pro quo præ-
sumitur. Ita Fel. in c. vlt. nu. 13. de pręsumpt. Ea rõne,
21 quia † inducta ad fauorẽ nõ debent retorqueri in odiũ,
l. quod fauore, C. de legibus. & l. legata inutiliter, ff. de
alimen. legat. Præterea adducit Felin. sententiam glo.
in l. qui iurasse, §. si pater, ff. de iureiuran. cum dixit, ne-
22 minem teneri rñdere † positioni, qua detegi possit per-
iurium suũ. Ita pariter nemo tenetur allegare præsum
ptionem sibi fauentẽ contra se. Et ex his Felin. pręcita
to in loco reijcit cautelam quandam Ioan. de Anna. in
c. in ciuitate, col. 5. versi. vlt. pro ista parte, de vsur. qui
23 dixit, φ etsi iure † Ciuili permissum sit contrahentibus
se inuicem decipere, non tamen hoc conuenit viro bo-
24 no: & propterea deceptus † interrogare poterit aduer
sarium, an vir bonus sit, qui si rñdeat, se virum bonum
esse, tenebitur rependere damnum decepto. si vero re-
spondeat, se virum bonum non esse, iudex eum a iudi-
cio repellet. Atque ita in foro Ferrariensi obseruatum
fuisse testatur ipse Io. de Annania: quem quidem secu-
ti sunt Ias. in l. penult. num. 5. C. de pactis. Ruin. in con-
sil. 162. nu. 4. in fi. lib. 4. Hanc, inquam, cautelam con-
25 futat Fel. præcitato in loco, ea ratione, quod † nemo
tenetur detegere propriã turpitudinem, aduersus An-
naniam in specie illius casus dixit se respondisse Bar-
bat. in cons. 67. col. 3. ver. ego vidi istam quæstionem,
lib. 4. qui asserit, quod immo in ea quæstione, de qua
interrogati vterque responderunt, fuit in prima instan
tia iudicatum contra consilium Annaniæ. Et aduersus
eum senserunt quoque Decius in l. semper in contra-
ctibus, nume. 7. de regul. iur. Petrasancta singul. 22. ro
go vt numquam, & c. Feratius cautela 4. nume. 4. &
Cagn. in l. 2. nu. 11. C. de reicinden. vend. qui & alios
commemorat.

Ceterum quoad principalem hanc de qua agimus,
declarationem, ab ea dissentit Alciat. in tract. de præ-
sump. reg. 3. præs. 2. nu. 2. ver. mihi non placet. Ea ratio
ne prima, quod hęc præsumptio generalis a natura nõ
est inducta ad fauorẽ alicuius simpliciter. Et ob id nul-
la singularis persona ea niti potest. Quæ sane considera
26 tio non satis vera videtur, quandoquidem † genus ip-
sum sub se comprehendit omnes species, & id quidem
proprie, vt inquit Bald. in l. 2. C. de iure aureorum an-
nul. & ipsum genus diffunditur in ipsas species, & ipsę
species in sua indiuidua: si ergo in vniuersum homo
præsumitur bonus, in singulari etiam atque ita in indi-
uiduo hic & ille bonus præsumitur: & confert regula
l. quæ de tota, ff. de rei vendicat. Altera est ratio, qua
27 visus est Alciatus, quod quilibet † debet esse bonus, etiã
si damno aliquo afficeretur, & (vt ait ille) de bono ope
re lapidaretur, c. clericis, de vita & honest. cler. c. quali
ter & quan do, il 2. de accus. si ergo bonus esse debet,
etiam talis debet præsumi.

28 Cui sane rationi responderi potest, † quod etsi quo-
ad animæ salutem, debet homo omnia mala potius pa-
ti, quam malo, sieque peccato consentire: attamen in
foro exteriori necesse non habet allegare se bonum, &
se talem præsumi velle, ad sui detrimentum: alioqui
etiam teneretur quis se ipsum prodere, & propriã tur-
pitudinem allegare, aduersus ea, quæ diximus supra.

29 Declaratur tertio, vt non habeat † locũ hęc pręsum-
ptio, quando agitur de salute animę. Nam tunc nemo
pręsumitur bonus. ita gl. in c. 1. de scrutinio. & ibidem
Zabarel. col. 2. versic. 5. oppono. & Abbas nu. 7. Fel. in
c. cum in iure peritus, de offic. deleg. in c. vlt. num. 14.
de præsumptio. Alciat. in tract. de pręsumpt. reg. 3. præ
sumpt. 2. num. 2. ver. 3. limitatur. Et confert, quod di-
cemus infra subsequenti in præsumptione, in 4. decla-
rat. quod scilicet pro salute animæ præsumitur deli-
ctum. Et hoc in sensu possumus intelligere quod dictũ
30 fuit supra ex cap. omnis ętas, 12. q. 1. quod omnis † ętas
prona est ad malum, nam id intelligi potest quoad ani
mæ salutem.

31 Declaratur quarto, vt † non procedat, qñ agitur de
aliquo promouendo. Nam tunc bonitas non præsumi-
tur, imo adhiberi debet aliqualis informatio. ita Card.
in Clem. 1. in 2. notab. de concess. præben. & in specie
sic declarat Dec. in c. 2. nu. 6. & nu. 7. de elect. Qua de
re dicemus infra in subsequenti lib.

32 Declaratur quinto, vt † nõ procedat in eo, qui semel
fuit malus. Nam adhuc is malus præsumitur in eodem
genere mali, l. de minore, §. pen. ff. de qõ. §. sancimus,
in Auth. de testibus, & in cap. semel malus, de reg. iur.
in 6. vbi Dinus. Et ad rem nostram tradunt Lucas de
Penna in l. 3. col. 3. versic. 19. limita. C. de apoch. publi.
lib. 10. post Beluisium in l. omnimodo, C. de inoffic. te-
sta. Felin. in c. vlt. nu. 15. de præsumpt. & Alciat. in tra
ctatu de pręsumpt. reg. 3. præs. 2. in 5. limitatione: &
conferunt quæ dicemus in subsequenti pręsumptione,
in septima declaratione, & vberius infra, ubi declara
bimus regulam d. c. semel malus.

33 Et accedit, quod tunc † demũ quilibet præsumitur
bonus, quando non exstat præsumptio in contrarium:
secus si exstat. Cœpolla in consil. 57. nume. 9. in crimi-
nalibus.

34 Declaratur sexto, vt nõ † procedat hęc pręsumptio
quoad superlatiuum, vt scilicet homo pręsumatur opti
mus. ita Alciat. d. tract. de pręsumpt. regul. 3. pręsum. 2.
in 6. limitat. post alios, quos nunc commemorabo. Et
35 hinc fit, quod si † statutum ad alicuius negotij actus ve
probationem requirit testes optimos, seu optimæ opi
nionis, hæc qualitas, ex quo a lege non pręsumitur, erit
deducenda, & probanda. ita Angel. & Imol. in l. 2. §.
diem. & §. si quis neget, ff. quemadmod. testam. aper.
Alex. in consi. 82. num. 3. lib. 1. & in consil. 43. nu. 24.
lib. 4. Angel. Aret. in §. item verbo. Instit. de inutil. sti-
pulat. Socin. sen. in consil. 274. nume. 10. lib. 2. Iaso. in
consil. 153. col. 7. lib. 2. Decius in l. 2. nu. 32. ff. de regul.
iur. & in consil. 575. num. 9. Marsil. in l. si quis ne quæ.
nu. 136. ff. de quæst. Et hãc esse magis receptam, & ve-
ram opinionem asseruit Alciat. in tract. de præs. regul.
3. præsumpt. 2. in 6. limitat. Idem docuit Purpurat. in
l. admonendi, num. 165. ff. de iureiur. Et ex pręcitatis
multi, præsertim Soc. & Purpu. idem esse scripserunt,
quãdo statutum, vel lex ipsa communis requirit, quod
testes sint probatę & integrę opinionis. Et idem scri-
psit Crau. in tract. de antiquit. tempor. in 5. partic. pri-
mę partis principalis, nu. 37.

36 Declaratur septimo, † quando lex vel statutum re-
quirit qualitatem hanc, vt si statutum disponit, quod
testes sint bonæ existimationis. Nam & tunc opus est
probare hanc qualitatem, si quidem lex, vel statutum
non acquiescit illi simplici præsumptioni iuris, quod
quis sit bonæ existimationis, iuxta l. pen. §. 1. ff. de var.
& extraord. cognit. & scribit Bar. in tract. de præsum.
nu. 1. sed vlterius requirit hoc probari, vt simili in casu
affirmauit Alciat. in d. præsumpt. 2. in 4. limit. Hinc re-
spondit Cępol. in consil. 57. num. 8. quod statutum Vi-
centiæ puniens rapientem mulierem honestę conditio
nis, & famæ, illa qualitas bonæ conditionis, & famæ,
debet probari: quia statutum non contentatur ea præ
sumptione legis, quod quilibet præsumatur bonus, &
honestus. Ceterum dissentiunt Alciat. in d. præsumpt.
2. ad fin. versic. sed quia si statutum. & Albanus Card.
in lucubrationibus ad Bart. in l. vlt. num. 9. ff. quod me
tus causa. Huc etiam spectat quod respondit Corn. in
cons. 232. in fi. lib. 1.

37 Est simile quod dicimus, † quod quãdo lex requirit
personæ

personæ legalitatem, illa probari debet. Ita Soc. ſen. in conſ. 136. col. 3. ver. prætereà poſito, lib. 1. & Crau. loco præalleg. num. 39.

38 Declaratur octauo, vt † procedat hęc præſumptio in
qualibet perſona ſingulariter conſiderata, nō autem in
populo vniuerſo, ſimulque collecto, reſpectu ſingulorū.
ita Abbas in c. 2. nu. 3. in fi. de elect. qui inquit, textum
39 illum eſſe in hoc mirabilem, vt † ſcilicet in populo præ-
ſumantur exiſtere aliqui non habentes ſinceram fidē,
ſed potius præmio & mercede corruptibiles. Dec. ta-
men illo in loco, num. 6. dubitare videtur, ſed ab Abba-
te recedendum non eſt.

Deliquiſſe neminem præſumi multis comprobatur, egregiyſque aliquot declarationibus explicatur.

SVMMARIA.

1 *Deliquiſſe nemo præſumitur, delinquere enim, & peccare non eſt viri boni, ſed mali, & nequam.*
2 *Socius amouens rem communem, præſumitur amouiſſe iure ſuo, non autem vt furtum committeret.*
Idem ſi verberat ſeruum communem, non tenetur actione iniuriarum.
3 *Filius non præſumitur vitio ingratitudinis affectus contra patrem.*
4 *Fœnus exercuiſſe nemo præſumitur.*
5 *Contractus in dubio præſumitur iuſtus, & legitimus.*
6 *Actus quando poteſt referri ad bonum, & ad malum, debet in dubio referri ad bonum.*
Intellectus cap. 2. de reg. iur.
7 *Verba ita debent intelligi, ne ſonent in delictum.*
8 *Tutor non præſumitur acquiſiuiſſe ex bonis pupilli.*
9 *Identitas rei licet aliquando præſumatur, fallit tamen quādo agitur de arguendo delicto.*
10 *Actus præſumitur factus eo tempore & loco, ex quibus euitetur delictum.*
11 *Conſilium, quod poteſt eſſe bonum, & malum, bonum præſumi debet.*
12 *Aſſertio dubia, quæ poteſt ſignificare hæreſim, & catholicam fidem, in dubio catholica præſumitur.*
13 *Vxor ſi amouit res mariti, non præſumitur id furtim feciſſe, ſed vt cauſa hypothecæ nomine ſuæ dotis bona illa apud ſe haberet.*
14 *Crimen falſi numquam præſumitur.*
15 *Percutiens aliquem, præſumitur id feciſſe animo ſe defendendi, non autem offendendi.*
16 *Hæreditatē præſumitur qs potius adiuiſſe, quā occupaſſe.*
17 *Poſſeſſio præſumitur potius iuſta, quam violenta.*
18 *Conſuetudo præſumitur inducta in caſu licitu.*
19 *Vir bonus & probatæ fidei deliquiſſe vere non præſumitur.*
20 *Doctor non præſumitur falſum commiſiſſe.*
21 *Delictorum pluralitas nullo pacto præſumitur.*
22 *Deliquiſſe quis non præſumitur, etiam quod aliqua præſumptio eſſet in contrarium.*
23 *Donatio potius præſumitur, quam delictum, etſi præſumptio iuris ſit, quod quis donare noluerit.*
24 *Malum minus, & leuius commiſſum cenſetur ex duobus malis perpetratis.*
Declara, vt num. 31.
25 *Matrimonium eſt potius præſumendum clandeſtine contractum, quam adulterium.*
26 *Percutiens aliquem paruo gladiolo, pręſumitur id feciſſe animo non occidendi.*
27 *Blaſphemans pluries calore iracundiæ, pręſumitur tātum ſemel blaſphemaſſe.*
28 *Vxor præſumitur potius ſubtraxiſſe furtiue res mariti, quam quod illas quæſierit ex adulterio.*
29 *Homicidium præſumitur potius caſu commiſſum, & fortuito, quam data opera.*
30 *Culpa potius præſumitur, quam dolus: & potius leuis culpa, quam lata.*
32 *Actor & Reus ſunt in pari cauſa, quoad probationes & præſumptiones, & vterque debet concludenter probare ſuam intentionem.*
33 *Reus non debet damnari, niſi probationes ſint claræ & manifeſtæ.*
34 *Actus quando prima fronte habet maiorem formam delicti quam boni, præſumitur potius delictum, num. 35.*
36 *Filius in dubio non præſumitur legitimus, cum de cauſa legitimationis non conſtat.*
37 *Matrimonium eſt quid facti.*
38 *Cauſa excuſat a dolo, & per conſequens a delicto.*
Intellige, vt num. 39.
39 *Intellectus glo. in c. ſi forte, in ver. ſcientiæ, de elect. lib. 6.*
40 *Delictum in foro conſcientię ſemper pręſumitur, cum agatur de ſalute animæ, & id tutius ſit.*
41 *Contractus præſumitur in dubio fœneratitius, & ſimulatus in foro conſcientiæ, ſecus in foro fori.*
42 *Teſtator ſi confeſſus eſt ſe fuiſſe vſurarium, ſit interpretatio quod ſemper fuerit ad hoc, vt hæres compellatur ad reſtitutionem, num. ſeqq.*
43 *Vſurarius nemo eſt ab origine, & ideo retro non eſt præſumendus vſurarius.*
Et numquid ſtante conſtitutione, quod omnia inſtrumenta vſurarij præſumātur vſuraria, ſi aliquis ſit vſurarius de præſenti, omnia inſtrumenta, quæ retro fecit præſumantur vſuraria, num. 44.
45 *Cōfeſſio generalis, & ad nullum certum tempus reſtricta, omnia tempora complectitur.*
46 *Cōfeſſio dubia debet contra ipſum confitentē interpretari.*
47 *Votum incertum interpretatur in minus grauamē, quamuis agatur de vtilitate animæ.*
48 *Teſtator ſi dixit ſe teneri ad reſtitutionē vſurarum a multis extortarum, nō fit interpretatio, quod ipſe extorſerit, ſed quod ab alio extortæ ad eum peruenerint.*
49 *Satisfeciſſe qui aſſerit, & obſeruaſſe contractum, & conuentionem, probare id debet, quia non præſumitur ſatisfactio, niſi probetur.*
50 *Malus in eodem genere mali ſemper præſumitur eſſe.*
51 *Delicti pręſumptio habet locum, quando agitur de pręiudicio tertij, nec pręſumitur aliquis tunc bonus.*
52 *Facere aliquid iuſta cauſa quis non dicitur motus, quando agitur de pręiudicio tertij.*
53 *Bonus quis non pręſumitur, quando is excedit terminos cauſæ, qua aliàs pręſumptio delicti euitatur.*
54 *Delicti pręſumptio habet locum facto ipſo ſecuto, ex quo delictum ſit manifeſtum.*
Idem quando vrgentior pręſumptio eſſet in contrarium, num. 55.
Et procedit hoc in Iudęo fœneratore, & ſimilibus, de quib. eſt malum pręſumendum, num. 56.
Idem in eo acta indifferenti, qui ſecundum communem vſum loquendi ſumitur in malam partem, num. 57.
58 *Coniuratio, & conſpiratio ſumuntur in bonam, & in malā partem, vt plurimum autem in malam.*
59 *Mulierem amplecti vel deoſculari eſt actus indifferens, qui in bonum, & malum poteſt referri: a communiter autem accidentibus refertur ad actum libidinis.*
60 *Clericus amplectēs mulierem, pręſumitur eam velle benedicere, ſecundum gl. in c. abſit, 11. q. 3. ſed non ſatis recte.*

PRAESVMPT. II.

1 EX ſuperiori præſumptione † fluit hæc notabilis, & egregia, qua dicimus, neminem deliquiſſe præſumi: cum delinquere, & peccare viri boni nō ſit, ſed mali, & nequam. Hanc præſumptionem noſtram probant iura

iura multa, vt tex. l. merito, ff. pro socio, quo loci Vlpia.
2 ait: Socium amouentem rem communem, † præsumi amouisse iure suo, non autem vt furtum committeret. Simile respondit idem Vlp. in l. item apud Labeonem, §. si communem, ff. de iniur. Socium verberantem seruum communem, non teneri actione iniuriarum: cum suo iure, non autem vt iniuriam socio inferret, fecisse
3 præsumatur. Eamdem sententiam † probant l. cum pater, §. rogo, de leg. 2. & l. omnimodo, in prin. C. de inoff. testam. vbi vitium, sicque delictum ingratitudinis in filio contra patrem non præsumitur, & tradit Rip. in l. vlt. q. 55. C. de reuoc. donat. & dicemus infra præsumpt. 4. Huc facit quod ait D. Paul. ad Roman. cap. 14. & Diuus Iac. in Epist. cap. 2. tu quis es, qui iudicas proximum tuum? redarguũt sanctiss. ij Apostoli iudicium hominũ, quo temere nulla præcedente coniectura iudicant proximum suum errasse, peccasseque. Non enim tam de repente diiudicandum est aliquem deliquisse, sed in meliorem partem ab eo factum recipiendum est, sicuti in Homelijs scripsit Venerabilis ille Beda, & relatum est in c. 2. extra de reg. iur. Et hanc esse præsumptionẽ iuris asseruit Bat. in d. l. merito, ff. pro soc. & Bal. in l. precib. nu. 21. ver. excusat ergo, C. de impub. & alijs subilit. dixit, esse præsumptionem pro eo, qui delictum excusat. Et idem Bal. in cons. 311. quidam Thomas, col. 2. versi.
4 venio ad secundum, lib. 2. respondit, neminem † præsumi fœnus exercuisse, & idem quod Bal. respondit Abb. in cons. 113. nu. 1. lib. 2. His accedunt, quod scripsi supra
5 lib. 3. præsumpt. 2. nu. 2. & 36. quod in dubio † cõtractus præsumitur iustus, & legitimus, non autẽ fœneratitius. Et scribit idem Abb. in c. 1. nu. 7. de cler. non resid. quòd
6 quando actus † referri potest ad bonum, & ad malum, in dubio refertur ad bonum, atque ita ait debere intelligi d. c. 2. de reg. iur. Et respondit Aret. in cons. 9 col. 1. ver.
7 sed in dubio, verba † ita debere intelligi, ne sonent in delictum, Rota in decis. 166. nu. 2. in 2. par. in nouissime editis. Et idem Aret. in cons. 31. nu. 3. respondit, non præ-
8 sumi † tutorem acquisiuisse ex bonis pupilli: quia tunc delictum præsumeretur, quod dicendum non est, & idẽ respondit Crau. in cons. 244. nu. 2. qui dixit post Corn.
9 quod etsi identitas † rei aliquando præsumitur, non tamen id locum habet, quando agitur de arguendo delicto. Idem respondit Gram. in cons. 23. nu. 1. in crimin.
10 Ita quoque dicimus, † quòd actus præsumitur factus eo tẽpore, & loco, ex quib. euitatur delictũ: sicuti scribunt Bar. in l. non solum, §. sed vt probari, nu. 2. ff. de oper. noui nunc. Alex. in cons. 24. nu. 23. lib. 2. Paris. in c. in præsentia, nu. 31. de probat. Alc. in tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 5. nu. 2. Crau. in cons. 205. nu. 9. & Anton. Gabr. lib. 7. conclus. tit. de crimin. concl. 2. nu. 26. & dicemus vberius in præsumpt. sequenti.
11 Huc pertinet, quod dicimus, † cõsilium, quod potest esse bonum, & malum, præsumi bonum, vt inquit Bal. in l. 1. nu. 13. C. de seru. fug. & idem Ias. idem tradit Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 1. nu. 1. Crau. in d. cons. 205. nu. 9. & Ant. Gabr. in d. concl. 2. nu. 2. Ita etiã
12 assertio dubia, quæ † potest significare hæresim, & catholicam fidem, in dubio catholica præsumitur, Roias de hæretic. par. 1. nu. 367.
Hinc respõdit Ant. de Prato veteri inter cons. Alex.
13 cons. 129. nu. 2. lib. 4. quòd si vxor † amouit res mariti, non præsumitur id fecisse, vt furtum committeret, sed vt causa hypothecæ nomine suæ dotis bona illa apud se haberet, iuxta tex. l. vxor, ff. re. ramo. & l. si aduersus, C. de crim. expil. hæred. simile respondit Alc. in resp. 453.
14 nu. 4. & idem scripsit Boer. in q. 156. nu. 6. Ita † dicimus, crimen falsi non præsumi, vt respondit Barbat. in cons. 77. col. 1. lib. 4. & dicemus copiose infra præsumpt. 19.
15 Et qui aliũ percussit, † p̃sumitur id fecisse animo se defendẽdi, non aũt vt illum vulneraret. Ita Cæpol. in cõs. 2. nu. 8. in crim. qua de re dicemus in subseq. præsumpt.
16 Huc facit, quod potius † præsumitur hæreditatis aditio, quam occupatio. Bart. in l. gerit, ff. de acq. hæred. & in cons. 129. nu. 4. lib. 1. & Cæpol. in cons. 21. nu. 27. in crimin. & dixi supra lib. 4. præsumpt. 101. nu. 28. Ita
17 pariter dicimus, quòd † possessio præsumitur iuste pro iure suo occupata, non autem vt violentia committeretur, vt respondit idem Cæpol. in cons. 4. in fi. in crimin. & possessionem iustam præsumi etiam scripsit Gabr. in d. conclus. 2. num. 7.
18 Hinc pariter dicimus, præsumi † consuetudinem inductam in casu licito, vt diximus supra lib. 2. præsumpt. 1. vbi declarauimus, quando lex præsumatur iusta. Alia plura his similia legi possunt apud Marsil. cons. 2. col. 1. cons. 21. num. 2. cons. 62. cons. 77. & cons. 124. Boer. q. 215. nu. 22. Alc. de præsumpt. reg. 3. præsump. 1. & resp. 624. Crot. in cons. 82. nu. 16. Crau. in cons. 18. col. vlt. & latissime in cons. 151. nu. 18. Rol. in cons. 1. nu. 93. cons. 10. nu. 24. lib. 3. & Cephal. in cons. 76. nu. 23. lib. 1.
19 Hæc præsumptio † locum habet multo magis in viro bono ac probatę fidei, qui deliquisse vere non præsumitur, ita Soc. iun. in cons. 39. nu. 31. lib. 2. & Crau. in con-
20 sil. 56. nu. 14. dum responderunt, non præsumi † Docto-
21 rem falsum commisisse. Et rursus † multo magis procedit hæc præsumptio in pluralitate delictorum, quę nullo modo præsumitur, ita Crau. in cons. 6. num. 35. & in cons. 73. nu. 38. & Rom. in cons. 38. nu. 34. lib. 1.
22 Extenditur † primo hæc conclusio, vt procedat, etiã si aliqua præsumptio esset in contrarium. ita Roma. in
23 cons. 353. in fi. Et huc † facit, quod etsi præsumptio est iuris, quod donare quis noluerit, l. cum de indebito, ff. de probat. & dixi supra lib. 3. præsump. attamen potius donatio, quam delictum censetur. Ita respondit Alciat. respon. nu. 16. & idem scripsit Fortunius Garzia in l. 2. §. 1. num. 9. ff. de pact. quem secutus sum supra libro 3. præsumpt. 142.
24 Extenditur secundo, † vt procedat etiam, vt ex duobus malis, quod est minus & leuius præsumatur. Ita Bal. in l. vlt. nu. 17. C. de ædil. actio. Marian. Soc. sen. in c. ad audientiam, col. 2. de homic. & ibidem Fel. col. 1. Ruin. in cons. 122. num. 8. lib. 4. Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 6. Ant. Gabr. in suis conclus. lib. 7. tit. de crim. concl. 2. nu. 5. & 6. Et ratio est, quia ex duobus malis minus debet eligi, c. quòd Dauid, c. si aliquid, 22. distin. & c. duo mala, 23. distin. qui ergo præsumit coniecturãque facit aliquem deliquisse, præsumere debet id quod minus est. Hinc censuit gl. in l. pen. C. de fideiuss.
25 quod potius † præsumitur matrimonium clãdestinum, quam adulterium, quod est grauius, & scribunt Bal. in l. quicumque, nu. 24. C. de seru. fugit. & in c. 1. §. iniuria, de pace iuram. firm. & Fel. in c. 1. nu. 18. de præsumpt.
26 Huc † facit, quod respondit Aret. in cons. 18. num. 6. percutiẽtem paruo gladiolo præsumi fecisse animo nõ occidendi. Qua de re dicemus infra, vbi similibus comprobabimus. Huc pertinet quod respondit Cæpolla in
27 cons. 77. quod si quis † calore iracundiæ pluries vno in instanti blasphemat, præsumitur quod semel tantum blasphemauerit. Et illum secutus est Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 6. in fine.
28 His accedit, quod † egregie respondit Aret. in cons. 31. nu. 5. præsumi potius, mulierem subtraxisse furtiue res mariti, quã quod illas quęsierit ex adulterio, ex quo
29 furtum est minus delictum. Huc facit, † quod tradit Felin. in cap. ad audientiam, nu. 1. de homicid. quòd etsi in foro conscientiæ præsumitur commissum delictum, quod est maius, vt scilicet magis consultum sit animæ, quod tamen in foro fori præsumitur delictum minus. Et propterea præsumitur homicidium potius casu &

fortu-

fortuito factum, quam data opera. Et idem illo in loco
annotauit Soc. sen. Id quod obseruandum est ad decla-
rationem constitutionis editę in Dominio Mediolanē-
si anno 1544. causa pacis: qua remissa est pœna homici-
dij casu perpetrati, quod si ignoratur temporis antiqui-
tate, vel alia de causa, qua le fuerit perpetratum illud ho
micidiũ, præsumitur casu, & non præmeditate, quem-
admodum etiam scriptum reliquit Franc. Crass. in an-
notatibus ad constitutionem illam.
30 Ad rem hanc confert, † quod respondit Alex. in cõs.
2. nu. 7. lib. 3. ex sententia Bal. in l. properandum, §. & si-
quidem, C. de iud. quod culpa potius præsumitur quam
dolus. Et rursus pręsumitur potius leuis culpa quam la-
ta, & rñdit Crau. in cons. 8. nu. 20. & cons. 151. nu. 18.
31 Declaratur primo † hęc pręsumptio, vt procedat, qñ
agitur de aliquo condemnando. Nam tunc non sufficit
hæc præsumptio. Secus quando agitur de absoluendo:
quia tunc sat est: atque ita procedit in Reo, non autem
in Actore. Ita declarat gl. in l. qui iurasse, §. si pater, ff. de
iureiur. vbi Ias. nu. 8. & sensit Bar. in l. merito, ff. pro soc.
Rom. in cons. 304. nu. 2. ver. nec refragatur. Soc. sen. in
cons. 13. nu. 27. & in cons. 57. nu. 17. lib. 4. Rui. in cons.
68. col. 2. nu. 4. ver. nec etiam obstar, lib. 4. Fel. in c. vlt.
nu. 13. de præsumpt. Dec. in l. si emancipati, in 3. not. C.
de collat. in l. non hoc, col. vlt. ver. & supra dictum fuit,
C. vnde leg. idem in c. Osius, col. 2. ver. item illa regula,
de elect. & in c. super litteris, col. 4. vers. item quod quis
præsumatur, de rescriptis. Gozad. in cons. 66. col. 2. ver.
tertio dico. Galliau. in rubr. ff. de verb. oblig. nu. 160. in
fi. Gomes. in tract. de grat. & expectatiuis, nu. 80. Crau.
in cons. 57. nu. 6. qui manifeste dixit, præsumptionem
d. l. merito, procedere in fauorem Rei, vt scilicet is ab-
soluatur, non autem ad fauorem Actoris, & Ant. Gabr.
lib. 7. conclus. tit. de crimin. concl. 2. nu. 56.
Ceterũ a recepta hac opinione dissentit Alc. in trac.
præsumpt. reg. 3. præsumpt. 1. nu. 2. Ea præcipua rõne
32 motus, quòd nulla † induci debet differẽtia inter Acto-
rem & Reum, quoad probationem seu præsumptionẽ:
quia vterque debet concludenter probare suam inten-
tionẽ, c. in præsentia, de probat. & c. super his, de accus.
& diximus supra li. 2. vbi declarauimus, qñ Reo & qñ
Actori fauẽdum sit. Verum respõderi potest, quod hac
in re est magna differẽtia inter Actorem & Reum. Nã,
33 vt † Reus damnetur, debent esse probationes claræ, &
manifestæ, l. vlt. C. de proba. Et ideo nisi Actor id pstet,
Reus damnari non potest, sed absoluendus est, cum lex
præsumat eũ non deliquisse, d. l. merito. Nõ ergo ita est
in Actore, q sola psumptione nõ satisfacit muneri suo.
34 Declaratur secundo, vt † non procedar, quãdo actus
prima fronte habet maiorem formam delicti, quam bo
ni. Nam tunc potius præsumitur delictum. ita Abb. &
ceteri in c. exhibita, de iud. & copiose disseremus in sub
sequenti præsumpt. in 3. coniect.
35 Declaratur tertio, vt non habeat † locũ hæc pręsum-
ptio, quando ille, qui dicit actum licitum, probat, quòd
interuenit causa, quæ potuit facere actum licitum. ita
Fel. in c. nonnulli, §. sunt & alij, col. 6. ver. secundo vide
tur obstare, de rescrip. cũ dixit, quòd si quis alterius no-
mine impetrauit rescriptum, non tamen præsumitur
quod habuerit mãdatum sufficiens, licet ex hoc sequa-
tur delictum: & ideo probari debet causa, hoc est man-
datum. Et hanc declarationem probat tex. d. l. merito,
ff. pro socio, vbi socius ille demonstrare debuit se habe-
re partem ea in re, qua vsus fuit: id quod innuit text. dũ
pro constanti ponit, illum fuisse socium. Et in specie sic
intellexit Alciat. in tract. præsumpt. reg. 3. pręsumpt. 1.
nu. 3. ver. tertio limitatur, qui subiungit, hoc facere ad
36 id, quod dicimus † filium in dubio non præsumi legiti-
mum, cum de causa legitimationis non constet, hoc est,
37 de matrimonio inter eius parẽtes: cum † matrimonium
sit quid facti, vt diximus supra lib. 3.
38 Huc etiam pertinet, † quod dicimus, causam excusa
re a dolo, & per consequens a delicto, iuxta l. igitur, §.
causa, ff. de liber. cau. quæ traditio intelligitur, quando
probatum fuit, illum facientem motum fuisse ex ea cau
sa, & quod si illa non adfuisset, id non fecisset, vt scripsi
in tract. de recuper. poss. rem. 5. nu. 60. vbi huius senten-
tiæ cõmemoraui multos. Et illis accedunt Cor. in cons.
33. col. pen. lib. 4. Ruin. in cons. 33. col. vlt. in prin. lib. 4.
Claud. Seisel. in l. iuste possidet, in fi. ff. de acq. poss.
39 Hãc tamen declarationem † verã esse intelligit Alc.
in d. præsumpt. 1. nu. 3. ver. aduerte tamen, &c. quando
agitur in specie circa inuestigationem alicuius actus, &
negotij: secus si in genere, vt quando quis nõ habet ali-
quid agere cum alio. Nam tunc non præsumitur deli-
quisse, licet non allegetur aliqua causa, super qua funde
tur talis præsumptio. ita Alciat. intelligit glo. in c. si for
te, in verbo, scientiæ, de elect. in 6. vbi Io. Andr. & Ge-
min. Quæ sane explanatio vera est, & ab ea non dissen-
tiunt Doctores omnes, quos supra retuli.
40 Declaratur quarto, vt † locum non habeat hæc præ-
sumptio in foro conscientiæ, cum scilicet agitur de sa-
lute animæ.
Nam tunc in dubio pręsumitur delictũ, ex quo istud
est tutius, vt probat tex. in c. 2. c. cum autem, de obser.
ieiun. ibi, quia bonarum mẽtium est ibi timere culpam
vbi culpa minime reperitur: & idẽ legitur in c. ad eius,
in fi. dist. 5. & in his locis annotarunt scribentes, & glo.
in c. iuuenis, in verbo, dubia, de sponsal. in c. de scrutin.
in c. consulti, de regula. & in c. cõstitutus, de relig. dom.
Innoc. in c. dilectis, de appel. & in c. ad audientiam, nu.
3. in fi. de homic. Abb. in c. vlt. in 2. notab. de ijs, qui fi-
lios occiderunt Zabarel. & Io. de Anna. in c. tua nos, in
2. respon. de homic. Butr. & Abb. in c. illud, de cler. ex-
com. ministr. Fel. in c. in præsentia, nu. 13. versi. 2. nota,
de probat. & ibidem Dec. nu. 15. Idem Fel. in c. vlt. nu.
14. de pręsumpt. & in c. auditis, col. antepen. nu. 31. ver.
limita secundo, de pręscrip. & Alc. in tract. præsumpt.
reg. 3. præsumpt. 1. ad fin. Socin. iun. in cons. 29. col. vlt.
lib. 2. & Rota in decis. 29. nu. 9. in 2. par. in nouissimis,
quæ multis comprobat.
41 Hinc infertur, † quod in dubio præsumitur contra-
ctus simulatus, & fœneratitius in foro conscientiæ pro
salute animę. Ita ex multorum sententia scripsi in cons.
109. nu. 24. & supra lib. 3. præsumpt. 122.
Hinc quoque infertur, recte respondisse Anch. in cõ
42 sil. 179. quod si testator † confessus est se fuisse vsurariũ,
fit interpretatio, quod semper fuerit, ad hoc, vt hæres
compellatur ad restitutionem: quia hoc erit salubrius
animæ ipsius testatoris, & Anchar. secuti sunt Fel. in c.
in præsentia, nu. 13. de probat. in c. vlt. num. 14. de præ-
sump. & in c. auditis, col. antepen. n. 31. ver. limita 2. de
præscript. & Mars. in sing. 151. semper in obscuris.
Ceterum ab hac Anch. & sequaciũ traditione dissen
tit Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 3. præsump. 1. in fi.
43 Primo ea ratione, quia ex quo nemo † ab origine est
vsurarius, non etiam retro præsumitur vsurarius: sicuti
ad rem prope nostram docuit Bald. in l. 1. §. si magistra-
tus, nu. 1. versi. ista verba sunt, ff. de magistr. conuenien.
44 cum dixit, quod si exstet † cõstitutio Episcopalis, quod
omnia instrumenta vsurarij præsumantur vsuraria, &
aliquis sit vsurarius de pręsenti, an omnia instrumenta,
quæ retro fecit, præsumantur vsuraria? dixit Bald. non
præsumi, ex quo is semper non præsumitur vsurarius.
Et propterea (inquit Alci.) dicendum videatur, quod
talis confessio dubia & incerta restringi debeat, quate-
nus ex necessitate infert: & sic quod tunc de præsenti,
vel modico tempore ante fœnus exercuerit.

Verum

Verum respōderi potest ex rationibus perpensis ab
45 Anchar. quod hæc confessio † est generalis,ad nullumque certum tempus restricta,& ideo omnia tempora cō plectitur,quæ sane tempora ego intelligo de his quibus his exstitit aptus negotia tractare,& fœnus exercere: & hanc credo fuisse Ancharani mentem. Et præterea (vt
46 dicebat Anchar.)dubia ipsa†confessio debet interpretari contra ipsum confitentē,iuxta l. veterib. ff.de pact.

Nec multum vrget illa doctrina Bal. in d. §.si magistratus,quia Bal.loquitur,quando solum constat aliquē de præsenti esse vsurarium. Nam ex hoc non infertur, quod semper de retro fuerit talis: sed diuersum est in casu nostro,vbi confessio respicit ēt tempus præteritum.

47 Secundo motus†est Alciat. ex c.ex parte, de censib. vbi votum incertum interpretatur in minus grauamē, quāuis agatur de vtilitate animæ. Ergo idem dicēdum videtur de hac confessione.

Respondetur,diuersam esse rationem d.c.ex parte. Nam ibi fit illa interpretatio, ne votum illud,quod dicitur esse ex liberalitate ipsius vouentis plus obliget vouentem quam fuerit in animo suo vouendi, & ne (si de re maiori interpretaretur) ecclesia videatur inhiare bonis vouentis,vt ibi in fine scriptum est: & ibid.declarat Abb.num.4.& cum eo Tiraquel. in tract.de priuil. piæ cau. priu.25.in fi. Id quod nō contingit in casu vsurarij, qui nihil ex sua liberalitate dat, sed alienū restituit, & ecclesia nil accipit,sed vult restitui,a quib.ille extorsit.

48 Tertio†adductus est Alciat. ex doctrina Bal.in c. ex præsentia,nu.8.de probat.si testator dixit, se teneri ad restitutionem vsurarum a multis extorsarum,nō fit interpretatio,quod ipse ex torserit,sed quod ab alio extortæ ad eum peruenerint. Et Bal. secutus est ibi Fel. Ergo idem hic dicendum videtur. Respondetur & facile,quod in casu Baldi sumpta illa interpretatione, est satisfactū vtrique,tam illi,qui extorsit,quam restituēti: atque ita tollitur peccatum omni ex parte: secus est in casu nostro,in quo,si sumeretur interpretatio, quod eo solo cōfessionis tempore,vel paulo ante,vsuras exercuerit,nō esset satisfactum eius conscientiæ: quia supereffet restitutio præteriti temporis: hac tamen in re ego multum iudicis arbitrio tribuerē,vt is pro sua diligentia & prudentia consideret, quamdiu hic exercere potuerit hoc fœnus,& quos contractus & negotia pertractauerit. Nā alioqui nimis dura forte videri potest illa Ancharani opinio,vt is omnia quæ quæsiuit,restituere teneatur,vel nimis remissa sit illa Alciati,vt is vsurarius teneatur ad modici temporis vsuras.

49 Declaratur quinto, vt nō procedat † quoad satisfactionem iuxta formam conuentionis. Nam tunc non præsumitur satisfactiū & implementum conuentionis, sed potius delictum inobseruantiæ. Ille enim qui asserit se satisfecisse & obseruasse cōtractum & conuentionē, probare debet;ita in specie declarat Alex.in cōs.79.visis nonnullis,nu.2.lib.4.& Ant.Gabr.in d.lib.7. concl. tit.de crimin.conclu. 2.nu.58.& idem senserunt Bal.in l.inter debitorem,ff.de pact.Corn.in cons.11.nu.8. lib. 2.& Rip.in l.vlt.q.55.nu.186.C.de reuoc.donat.

50 Declaratur sexto,vt non habeat† locū hæc præsumptio,in eo,qui esset malus in eodē genere mali.Nā tunc cessat præsumptio hæc nostra. ita respondit Gozad. in cons.66.col.2.nu.7.ver.2.respondeo,& Gabr.in d.conclus.2.nu.59.Qua de re dicemus vberius infra,cum explicabimus regulam c.semel malus,de reg.iur.in 6.

51 Declaratur septimo,†vt non procedat hæc præsumptio,quando agitur de præiudicio tertij, ita colligitur ex traditione Alc.in trac.de præsump.reg.3.præsump. 2.nu.1.cum dixit, quod nemo præsumitur bonus quando agitur de præiudicio tertij;id quod explicauimus & nos superiore præsumpt.in 1.declar.

Et huc spectat,quod scripsit idem Alcia.in prædicta
52 reg.3. præsumpt.8.nu.4. quod non præsumitur † quis motus ex iusta causa ad aliquid faciendum,quando vertatur præiudicium tertij. Quam quidem traditionem nos fusius supra lib.2.præsumpt.comprobauimus.

53 Declaratur octauo, vt † non procedat hæc præsumptio,quando quis excedit terminos causæ,quæ aliàs pręsumptio delicti euitatur: sicuti cum socius facit quid in re communi vltra id,quod facere potest iure societatis. ita probat l.duo fratres,in fi.ff.de acq. hære.& in specie sic declarat Alex.in cons.103.nu.6.lib.1.quem secutus est Crau.in cons.319.col.2. vers.neque excusandus.

54 Declaratur nono,vt nō†procedat facto ipso secuto, ex quo delictum sit manifestū.ita declarat Rui.in cons. 6. nu.4.lib.5. Quæ declaratio, vt de re minime dubia, huic regulæ minime conuenire non videtur. Non enim in claris opus est coniectris,vt diximus sæpe supra.

55 Declaratur decimo,vt non† procedat hæc præsumptio,quando vrgentior pręsumptio esset in contrariū: sicuti quando quis probat,se aliqñ possedisse,& aduersarium suum nūc possidere. Ex ea enim antiqua possessione resultat præsumptio, q̄ nouus possessor spoliauerit;atque ita præsumitur delictum.ita declarat in specie Alciat.in tract.de præsumpt.reg.2.præsumpt.31.in fi.

56 Declaratur vndecimo, vt † procedat hæc præsumptio in Iudęo,fœneratore,& similibus,de quib.est male præsumendum. ita in specie declarat Bal. in cons.229. verba dicunt,col.1.versic.porro,lib.2.quem secutus est Crau.in cons.73.nu.17.

57 Declaratur duodecimo,vt non† habeat locum in eo actu indifferenti, qui secundum communem vsum lo-quendi sumitur in malam partem: sicuti est coniuratio
58 vel conspiratio. Nam sumitur† in bonam, & in malam partem: attamē cum ex communi loquendi vsu coniuratio intelligatur de illa conuentione plurium iurata in damnum alicuius, interpretamur coniurationem pro ipso delicto,id est,conuentione iurata ad alterius detrimentum.ita Innoc.in c.1.nu.1.de schism.& Bal.in addit.ad Specu.in tit.de pręsumpt.§.species.Ita dicimus,
59 quod † licet amplecti & deosculari mulierem sit actus indifferens,cum ad bonum & malum possit referri: attamen ex quod communiter accidentibus & ex cōi loquendi vsu referatur ad actum libidinis & impudicitię, de osculo impudico & minime lege permisso intelligi
60 debet.Qua ex re†constat,non satis recte sensisse glo.in c.absit,11.q.3.cū dixit,esse præsumendum, quod clericus velit benedicere mulierē quam amplectitur. Et qua de re dicemus ēt in subsequenti pręsump.in 3.coniectura,ac etiam in præsumpt... & aliam declarationem ad d.c.absit,adfert Abb,in c.1.nu.7.de cleric.non resid.

Dolus, & fraus & culpa, an & quando præsumantur: & quę differētia sit inter dolum, & fraudem: & quis dolus verus,& quis pręsumptus,satis diligenter explicatur.

SVMMARIA.

1 *Dolus & fraus,an & quando pręsumatur.*
2 *Dolus semper est delictum,& pœna plecti debet, & si extraordinaria,nu.16.*
3 *Dolus & fraus,quid inter se differant.*
4 *Dolus non solùm factis, sed & verbis committitur, fraus vero factis.*
5 *Dolus alius est verus,alius pręsumptus.*
6 *Dolus verus dicitur,qui manifestis indicijs probatur, vel quem lex statuit esse dolum;pręsumptus vero, qui indicijs non multum claris,& manifestis detegitur.*
7 *Verum,& manifestum illud esse dicitur, quod lex ipsa pręsumendo constituit.*

Dolus

8 Dolus præsumptus potest dici ille, quem prudens iudex sumit ex alijs coniecturis, & indicijs, quæ in iure scripta nõ leguntur.

9 Dolus siue verus siue præsumptus, probatur semper præsumptionibus, & coniecturis, quæ aliquando sunt a lege approbatæ, aliquando vero iu sa non scriptæ.

10 Dolus verus in futurum remitti non potest, præsumptus autem in futurum committendus, remitti potest.

11 Minor non potest in integrum restitui aduersus dolum verum, aduersus autem dolum præsumptum de præterito restituitur.

12 Causa iusta non excusat a dolo vero, a dolo autem præsumpto excusat.

13 Rusticitas excusat a dolo præsumpto.

14 Dolus numquam præsumitur: & maxime quando doli aut fraudis sansu excogitari non potest, num. 17.

15 Bonus quilibet a natura præsumitur, nec bonus is præsumitur, qui alterum dolo circumuenit.

18 Dolus non est præsumendus, quando alioqui nullum adferret lucrum, & commodum illi opponenti.

Et multo minus, quãdo ei resultaret odiũ, & damnũ, n. 19.

Idẽ quando tenue ac modicum lusrũ inde resultaret, n. 20.

Et minus præsumitur dolus commissus aduersus hominem frugi, & beneuolum, num. 21.

Nec presumitur aduersus sanguine coniunctum, & minus in eo, qui pro suo iure facit, nu. 22. & 23.

Idem quando aliquid agit, quis calore iracundiæ, nu. 24.

Idem in eo, qui rem accipit, vt eam domino restituat, n. 25.

Idem in eo, qui fecit id, ad quod faciẽdum inuitabat ipsum rumor, & fama, num. 26.

27 Fama excusat a dolo.

28 Mulier & rusticus presumũtur potius simplisitate ducti, quàm dolo ad aliquid faciendum.

Idem in pupillo, ibid.

29 Dolus in Principe numquam præsumitur.

30 Dolus non est præsumendus, etiam quando aliàs verba actus & dispositionis impropriarentur.

31 In iure præsumitur potius error, quàm dolus.

32 Error iuris excusat in illis sasibus, in quibus satis est quẽ dolo carere.

Intellige, nisi ius resistat actui, nu. 34.

33 In præscriptione non suffisit dolo sarere, sed bona fides requiritur.

35 In facto potius error præsumitur, quam dolus.

36 Notarius si omisit aliquid scribere in instrumento, præsumitur id potius errore euenisse, quam dolo.

37 Faciens aliquid clam, vt fraudem excludat, præsumitur immunis a dolo: Idem in eo, qui fraude vtitur ad excludendum aduersarij sui fraudes.

38 Renuncians clam alicui iuri sub fidusia, ne illud ius veniret in compromissum, non censetur dolo egisse.

39 Alexandri Secundi Pont. Max. bonus dolus & solertia, qui promissa impunitate Episcopo simoniaco, ab eo sõfessionem extorsit.

40 Verborum captatio in sponsionibus, quæ fiunt ludendo ex natura actus licita videtur.

41 Dolus in eo non præsumitur, qui vt debitam sibi a Principe pecuniam exigeret, finxit velle detegere proditionem aduersus ipsum Principem.

42 Dolus coniecturis vere detegi, & probari potest: & quib. num. seq.

43 Fraus coniecturis & præsumptionibus probari potest.

44 Dolus est quid latens, & in animo sonsistens, qui sane animus non potest nisi coniecturis probari: debent autem cõiecturæ esse vrgentes, & concludentes.

45 Dolus p̃sumitur in eo, qui graue aliqđ perpetrauit delictũ.

46 Homicida probare debet, hominem a se percussum non occidendi animo percussum fuisse, alioqui dolus in eo præsumitur, num. 48.

47 Iniuria aliquem afficiens probare debet se non animo iniuriandi id fecisse, aliàs in dolo esse censetur.

49 Dolus non præsumitur in eo, qui fuit accusatus vulnerasse Sempr. mense Maio, si is probauit, quod eo mẽse d. Semp. erat bannitus, & quod statuto banniti impune possunt offendi.

50 Probationes dubiæ admittuntur in criminalibus ad probãdam accusati defensionem, necnon testes de sola credulitate deponentes.

51 Testes domestici & familiares admittuntur ad accusati defensionem, qui aliàs non admitterentur.

52 Accusatoris probatio debet luce meridiana esse clarior, & redditur dubia ex qualicumque accusati probatione.

53 Dolus præsumitur a lege, quando quis dixit mendacium.

54 Rescriptum impetrans expressis falsis qualitatibus, dolose id egisse præsumitur.

55 Mendax is præsumitur, qui affirmauit quod nesciebat.

56 Mendaciũ est lege diuina prohibitum: est enim mendaciũ dicere falsum testimonium. Prohibetur quoque & lege naturali, cum sui natura & genere sit semper malũ, 57.

58 Dolus præsumitur etiam ex falsis persuasionibus.

59 Falsum asserere, & verum tacere paria sunt.

60 Mater affirmans filium esse ætate minorem, cum sit maior, mendax præsumitur, & dolose affirmare, censetur enim filij sui ætatem non ignorare.

61 Accusator, qui accusationem non probauit, præsumitur in dolo esse, & mendacium dixisse, & falsam accusationem proposuisse dicitur.

62 Mendaciũ qui dixit, præsumitur in dolo, quando ex d. mendacio consequitur aliquod commodum: secus si nullum.

63 Dolus a lege præsumitur in eo, qui promissa non seruat.

64 Promissa non seruare est iniquũ, & legi diuinę repugnans, necnon legi naturali, quæ iubet datam fidem seruari debere.

65 Dolus arguitur in eo, qui verbaliter soluit, quod realiter soluere promiserat.

Idem in eo, qui non facit, quod pro sui officio & munere facere tenetur, nu. 66.

67 Tutor qui non descripsit bona pupilli in inuentario, dicitur non seruasse promissa, & præsumitur in dolo.

68 Emptor, qui litem motam non denunciat venditori, præsumitur dolose id fecisse.

69 Dolus præsumitur a lege in eo, qui in contractu secum contrahentem decepit, si deceptus fuit enormiter læsus.

Idem in eo, qui induxit fideicõmissarium ad renunciandũ amplo fideicommisso, tenui accepta quantitate, nu. 70.

71 Dolus arguitur ex immodico excessu.

72 Proximum suum fraudare in negotio, est aduersus legem diuinam.

73 Vendens rem suppresso eius vitio, quod si emptor cognouisset, eam non emisset, præsumitur in dolo, & puniri potest pœna extraordinaria.

74 Supprimens secum contrahenti qualitatẽ suę personę priuilegiatæ, dolum committere censetur.

75 Rescriptum impetrans non expressis his, quæ mouere potuissent Prinsipem ad non concedendum, præsumitur voluisse cirsumuenire & decipere ipsum Principem, & sic dolosus sensetur.

76 Dolus præsumitur a lege in eo, qui contra iura mercatur.

77 Legis præceptu spernere, est repugnare diuinæ voluntati, nam Leges diuinitus promulgatæ dicuntur per ora Principum. ibidem.

78 Principi resistens, Deo resistere videtur.

79 Tutor arguitur in dolo, quando alienauit bona pupilli, non obseruatis iuris sollemnitatibus.

80 Contrahens cum muliere non seruata sollemnitate a statuto requisita, præsumitur in mala fide.

81 Emens a debitore, qui ad fraudandum creditores vendit, si ipsi denunciatum fuit, ne emeret, præsumitur in dolo.

Hæres

82 *Hæres tenetur vindicare mortem eius, cui successit, quod si negligit facere, præsumitur dolose id facere, & ab eo aufertur hæreditas tamquam ab indigno: præsumitur enim particeps homicidij.*

83 *Dolus præsumitur in eo, qui facit, quod facere non debet: Intellige, vt nu. 85.*

84 *Intellectus l. propter veneni, §. 1. ff. ad S.C. Syllan. & quo casu procedat.*

86 *Magistratibus non obtemperans dolo carere non dicitur.*

87 *Principibus est obediẽdum, necnon eorum magistratibus, quorum personam sustinent.*

88 *Petens id quod restiturus est, præsumitur dolosus.*
Secus si petit alieno nomine, num. 89.

90 *Locupletari qui vult cum aliena iactura, & damno, in legem committere dicitur.*

91 *Occupans aliena, iniuste id facere præsumitur, maxime si vi id facit.*
Idẽ in eo, qui aliena consumit, atque in sui vtilitatem vertit, num. 92.

93 *Tutor vel administrator, qui reliquatum non restituit, in mala fide esse censetur.*

94 *Occultans, & supprimens testamentum, donec filius exhæredatus moreretur, ne posset agere de inofficioso, contra iura id egisse dicitur.*

95 *Hæres grauatus fideicommisso, si rem ipsam totam scienter alienat, contra conscientiam alienasse dicitur, & sic dolose. Intellige, si perpetuo alienat, secus si donec in humanis erit, num. 96.*

97 *Faciens quod sibi non prodest, & alteri nocet, fraudis, & doli particeps videtur.*

98 *Vsuras extorquens non sine dolo id facere potest: nã vsura non solum lege diuina, sed etiam naturali prohibetur.*

99 *Dolus facile colligitur ex malo effectu subsecuto. Et sumitur a personarum qualitate, vt si multum sagax contrahit cum pupillo, vel minore, vel muliere, quorum fragile est consilium, num. 100.*

101 *Verba hæretica proferens, etsi neget intentionem, si est ex suspecto genere, vel patria, p̃sumitur male sentire de fide.*

102 *Dolus cõiecturatur in eo qui vsus est nimia diligentia, & cautela, atque ita plus fecit, quam fieri consueuit.*

103 *Clausulæ insolitæ in instrumentis contractuum, & aliorũ actuum arguunt fraudem, & dolum.*

104 *Pacta insolita arguunt contractum simulatum, & fœneratitium.*

105 *Dolus arguitur in eo, qui diu distulit accusare, vel exceptiones opponere.*

106 *Accusans alium sine aliquo suo commodo vel proprio interesse, fraude carere non videtur.*

107 *Faciens aliquid clam, & occulte, quod palam fieri solet, malæ fidei censetur.*

108 *Dolo non præsumitur carere, qui recta via non incedit, sed per anfractus, & diuerticula.*
Idem de eo, qui contrahit in domo aliena, nu. 109.

110 *Dolus facile arguitur etiam ex præcedenti tractatu.*

111 *Mercator, qui remisit litteras cambij soluendas ab eo, qui paulo post acceptas litteras decoxit, in dolo præsumitur.*

112 *Mutuans pecuniam male consumpturo bonæ fidei non præsumitur.*

113 *Arbitri, qui curant laudum ratificare, antequam eis legatur, contra iura id facere dicuntur.*

114 *Dolus coniecturatur in muliere quæ donat: & idem in minore, qui ius suum remisit.*

115 *Dolum non præsumi in faciente actum tantummodo prohibitum a lege positiua, quæ neminem lædit, vel si lædit, leuis est læsio.*

116 *Clericus si venatum iuit, præsumendum est, quod non dolo, & vt legis contemptor, sed recreationis gratia iuerit.*

117 *Irascibilis si quid fecit, sumitur præsumptio in meliorem partẽ, quod scilicet non dolo, sed iusta ex causa id fecerit.*

118 *Sacerdos, qui in aliena parochia celebrauit, præsumitur licite celebrasse, nisi aliter probetur.*

119 *Testis qui confessus est aliquid, quod prima facie est crimẽ, si in aliquo casu potest esse non crimen, non repellitur tamquam criminosus a ferendo testimonio: eius autem fides pro iudicis arbitrio minuitur.*

120 *Factum aliquid præsumitur in dubio tempore licito, vt euitetur delictum.*

121 *Faciẽs actum a lege positiua prohibitum, sed non semper, & quouis in loco, sed certo tempore, & loco, quando præsumatur in dolo.*

122 *Dolum excusari, & tolli contrarijs coniecturis.*

123 *Coniecturas vehementes requiri ad excusandum dolum præsumptũ in his, quæ naturaliter sunt illicita, & mala.*

124 *Culpam latam dolo æquiparari.*

125 *Culpam non præsumi.*

126 *Culpam esse delicti speciem.*

127 *Culpa vt euitetur præsumi in alieno factum, quod fecisset in proprio.*

128 *Culpam præsumi in actu, qui sui natura culpam continet.*

129 *Incendium præsumi commissum culpa inhabitantium.*

130 *Furtum præsumi commissum culpa eorum, apud quos res exstabat.*

131 *Culpam præsumi in prouocante.*

132 *Culpam præsumi in omittente facere quod diligens paterfamilias fecisset, & nu. 133. quãdo fecit insolita, & nu. 134. in artis imperito, & nu. 135. quãdo dolus p̃sumitur.*

136 *Culpa leuissima in dubio intelligitur.*

137 *Culpam esse specifice probandam.*

138 *Culpam ad casum ordinatam probandam esse.*

PRAESVMPT. III.

1 DIfferamus † nunc, an & quãdo dolus, & fraus præsumantur? Hæc enim tractatio satis ad rem perti-
2 net: cum † dolus delictum sit, gl. in l. 1. §. si apud seruum, ff. depositi. Paris. in cons. 52. nu. 28. lib. 4. & Soc. iun. in cons. 113. num. 8. lib. 3. Etsi ad alium finem plerumque ordinata sint fraus, & dolus, quam eo solo actu ad aliquem fallendum. Et dolum pœna plecti, etsi extraordinaria respõdit Bero. in cons. 507. nu. 13. lib. 3. ex sententia glo. in rubr. C. de crim. stellio. & dolum esse crimen, & delictum egregie respondit, & probauit Decian. in cons. 32. nu. 70. lib. 3.
3 Duo hæc † dolus, & fraus inter se differunt, tamquã genus, & species: sicuti receptior est sententia in l. iurisgentium, §. sed si fraudandi, ff. de pactis, etsi eo loci Duarenus, & Aemilius Ferret. alio sensu responsum illud explicarunt. Io. Brecheus in l. aliud est fraus, in prin. ff. de verb. signif. dolum a fraude nil differre, Ciceronis auctoritate existimauit. D. vero Thom. in 2. 2. q. 55. ar-
4 tic. 5. scripsit fraudem a dolo differre, quod † dolus non solum factis, sed & verbis cõmittitur: fraus vero factis, sed aliter Grammatici, teste Alcia. in d. l. aliud est fraus, qui dixerunt fraudem verbis committi: dolum vero factis. Ipse autem Alci. alia vsus est declaratione, & secutus est nouissime Decian. in tract. crim. lib. 1. c. 5. nu. 10. qui nu. 12. subiungit post glo. l. 1. ff. de ijs, qui not. infam. his nominib. abuti solere interpretes nostros, quãobrẽ de vera differentia & nos parum soliciti esse debemus.
5 Dolus † in verum & præsumptum diuiditur a Bart. in l. quod Nerua. nu. 14. ff. depositi. & in l. dolum, C. de dolo, & ibidem Cast. Alex. in cons. 103. nu. 13. lib. 1. Paris. in cons. 49. nu. 30. lib. 1. & Coras. in lib. 4. Miscella. c. 1. nu. 2. vt alius sit dolus verus, alius præsumptus. Est do-
6 lus † verus, qui manifestis indicijs probatur: Præsumptus vero qui indicijs non multum claris & manifestis detegitur. Hanc diuisionem & differentiam improbauit Petrus Rebuff. in l. latæ culpæ, ff. de verb. signif. cum nulla

sit

ſit lex,quæ differentiam hãc conſtituit. Etenim ſemper
verus dolus,etſi vnus altero fortioribus indicijs & con-
iecturis probatur. Crediderim dici poſſe,dolum verum
eſſe,quem lex dolũ ſtatuit,etſi illum ex indicijs & con-
7 iecturis colligit. Cum† verum & manifeſtum illud eſſe
dicatur,quod lex ipſa pręſumendo conſtituit:ſicuti di-
8 ximus ſupra in lib. 1. q.45. Præſumptum vero † dolum
dici poſſe illum, quem prudens iudex ſumit ex alijs cõ-
iecturis & indicijs,quę iure ſcriptę non legũtur. Et hęc
(ni fallor)eſt planior differentia quam ſit illa Bal. in l.ſi
conſtante,§.maritus,in fin.ff.ſol.matr.cum dixit, Dolũ
verum aliquando vere probari : aliquando præſumpti-
ue:ſic etiam dolum præſumptum aliquando vere , ali-
9 quando præſumptiue. Verius†exiſtimo,dolum ſiue ve-
rum,ſiue præſumptum probari ſemper præſumptioni-
bus,& coniecturis,quæ aliquando ſunt a lege probatæ:
aliquando vero in ea non ſcriptæ. Differt dolus verus a
præſumpto effectu,ſicuti ſcripſerunt Bart. in d.l.quod
Nerua,nu.15.ff.depoſiti.& alij,quos nũc referam. Diſ-
10 ferunt ſane primo,quod†dolus verus in futurũ remitti
non poteſt,l.ſi vnus,§.illud,ff.de pact.& l.conuenire,ff.
de pactis dotal. & illis in locis annotarunt Doct. dolus
vero præſumptus in futurũ committendus remitti po-
teſt,ſicuti declarando d.l.conuenire,ſcripſerunt poſt a-
lios Fel. in c.fraternitatis,nu.5. de teſtib. Ruin.in conſ.
97.nu.8.& in conſ. 129.num.20.lib.7. Dec.in l.contra-
ctus,nu.39.de reg.iu. & in l.actione,in fi.C.de tranſact.
& alios commemorauit Pariſ. in conſ.49. nu.35. lib. 1.
11 Eſt† & alia differentia; quod minor reſtitui non poteſt
in integrum aduerſus dolum verum,l.ſi ex cauſa, §.nũc
videndum,ff.de minot.25.annis,vbi glo.& Doct. Bar.
in l.1.§.nuntiatio, nu.32.ff.de oper.noui nunc.& ibidẽ
Iaſ.nu.11.Crot.nu.84.& Ruin.nu.205. & alios plures
commemorat Sfortia Oddo in comment.de reſtitut.in
integr.q.83.nu.12.quo loci diligenter,& accurate ex-
plicat. Ceterum aduerſus dolum præſumptum de præ-
terito ſine controuerſia reſtitui poteſt,ſicuti poſt Bart.
Crot.Iaſ. Ruin.ſupra relatos,& nonnullos alios ſcripſit
Oddo in d.q.83.nu.25.qui nu.27.& 30.idem eſſe dixit,
de dolo pręſumpto de futuro. Et ſi hoc plus habeat du-
bitationis , quã illud de dolo de præterito. Eſt & tertia
12 differentia,quia dicimus,† iuſtam cauſam non excuſa-
re a dolo vero. Ita Ang.in l.ex conſenſu,§.vlt.ff.de app.
& ibidem Imo.& ſecuti ſunt Alex.in cõſ. 103.col.pen.
ver.& dato quod Gomeſ.lib. 1.& Tiraq.in tract.de pę-
nis legum,&c.cauſa 11.nu.9. Diuerſum eſt in dolo prę
ſumpto,a quo iuſta cauſa excuſat,l.igitur,§.cauſa,ff.de
lib.cauſa,vbi gl.& copioſe ſcripſi in commẽt.de recup.
13 poſſ.rem.5.nu.49. Hinc† ſcripſerunt Doct. in l.ſi quis
id quod,ff.de iuriſdic.om. iud.præſertim Iaſ.nu.32. &
Tiraq. in d.cauſa 11. ruſticitatem excuſare a dolo præ-
ſumpto. Idem ego ipſe ſcripſi in lib. 2.de arbitr. iud.ca-
ſu 194.nu.34.& illo in caſu plura ad rem cõmemoraui.
14 His ſic†explicatis,ad rẽ propius accedimus , & pro
regula conſtituimus,dolum non præſumi,l.dolum ,C.
de dolo, & l.ſi creditor , C.de pignor. actio. & ibidem
Doct.& ſcribunt multi,quos infra commemorabo, &
præſertim Alc.in tract.de præſumpt,reg.3 . præſumpt.
4.nu. 1.ac Crau.in conſ.319.nu. 1. & alij multi congeſti
a Maſcar.in concluſ.531.nu. 1.& nu.9. Et huius ſenten
15 tiæ ratio eſt,quia† ſi quilibet a natura bonus præſumi-
tur,ceſſet præſumptio doli,cum bonus non ſit,qui alte-
rum de dolo circumuenit. Ita Bal.in l. 1.q.vlt. C.ſi quis
omiſſa cauſa teſta.quem ſecutus eſt Fel.in c.vlt. nu.15.
16 de pręſumpt. Et dolus†eſt delictum, vt reſpondit Soc.
iun.in conſ. 113.nu.8.lib.3. qui ob id ait,non præſumi.
ſic etiam dicimus,fraudem nõ præſumi, Anch.in conſ.
385.nu.5.& in conſ.388.nu.4.
17 Hæc præſumptio†multo magis locum habet,quan-
do doli aut fraudis cauſa excogitari non poteſt , ſicuti
reſponderunt Aret.in conſ.65.col.3.ver.in contrarium
arguitur. Corn.in conſ. 189.ad fin.lib.2.& in conſ.217.
col.vlt.lib.4.& in conſ.203.col.2.lib.3.quos ſecutus eſt
Crau.in conſ.6.nu.22.& in conſ.8.nu.19.
18 Ita quoque multo minus dolus†præſumitur , quan-
do alioqui dolus ille, nullum ei adferret lucrum & com
modum,vt reſpondit Bald.in conſ.250. in quæſtione ,
col.2.lib.1. Decia.in conſ.57.nu.36.lib.3. Et multo mi-
19 nus,quando inde reſultaret ei† odium & damnum, vt
ex ſententia Soc.ſen.in conſ.277.col.2.verũ non enim
poſſumus dicere,lib.2.reſpondit Crau. in d.conſ.8. nu.
4.qui idem eſſe ſubiungit , quando adeſt lucri amiſſio.
20 Idem quando† tenue ac modicum lucrum inde reſulta
ret. Ita idem Crau.in conſ.75.num. 18. & in conſ.319.
21 nu.13.& illi accedit Ruin.in conſ.8.in fi.lib.4. Ita† &
multo minus hæc præſumptio procedit, vt non pręſu-
matur dolus commiſſus aduerſus hominem frugi & be
neuolum,vt reſponderunt Corn. in conſ.63.col.3. ver.
& ex quo auctum fuit,lib.3.Crau.in conſ.6.num.22.&
22 in conſ.8.nu.29.vt quoque† non præſumitur aduerſus
ſanguine coniunctum, vt reſpondit idem Crau.in conſ.
319.nu.6. idem de fraude dixit Crau.in conſ.44. nu.4.
23 ſic†etiam dolus non præſumitur in eo,qui pro ſuo iure
facit. Alex.in l.Titius,nu.9.ff.ad Treb.vbi egregie Rui.
in conſ.213.nu.10.lib.1.& Decia.in conſ.23.num.21.
24 lib.2. Ita pariter†multo minus dolus præſumitur,quan
do quis agit aliquid calore iracundiæ , vt Socin. iun. in
conſ.36.num.10.lib.2.
25 Ita quoque dolus † multo minus præſumitur in eo ,
qui rem accipit,vt eam domino reſtituat,l.3.§.non tan
tum,ver.ſed enim additum eſt,ff.de incendio,ruina,&
naufrag. Feder.de Senis in conſ.319.nu.2.
26 Ita etiam dolus†multo minus in eo præſumitur, qui
fecit id, ad quod faciendum inuitabat rumor & fama ;
27 cum† fama ipſa a dolo excuſare ſoleat, vt multis reſpõ
dit Crau.in d.conſ.319.nu.4. Franc.de Marchis q.175.
28 nu.1.in 1.par. Ita pariter†dolus multo minus pręſumi-
tur ex qualitate perſonæ,vt in muliere & ruſtico,in qui
bus ſimplicitas potius quã dolus præſumitur: ſicuti ſcri
pſerunt Dec.in conſ.180.col.2.& Tiraq.in tract.de le-
gib. connub.in l.9.num.40. Idem de pupillo reſpondit
29 Bero.in conſ.158.nu.42.lib.1.ſic & † in Principe dolus
non præſumitur. Bero.in conſ.76.nu.71.lib.1.& in con
ſil.138.num.10.lib.9.
30 Extenditur†primo hęc præſumptio,vt procedat, ẽt
quando alias verba actus & diſpoſitionis improprieren
tur. Ita extendit Crau.in conſ.8.nu.2.ex ſententia Bar.
in l.non ſolum,§.ſed vt probare,ff.oper.noui nunc.
31 Extenditur†ſecundo, vt potius præſumatur error in
iure quam dolus. Ita tradit Alciat. in tract. præſumpt.
reg.3.pręſumpt.30.ex l.ſed & ſi lege,§.ſcire,ff.de petit.
hæred.& l.ſi quis in graui, §.ſi quis ignorans,ff.ad S.C.
32 Sillan. Et ſubiungit Alciat.quod illis in caſibus,in† qui-
bus ſatis eſt quem dolo carere,error iuris excuſat,vt eſt
33 in acquiſitione fructuũ:ſecus†in præſcriptione, in qua
non ſufficit carere dolo,ſed bona fides adeſſe debet, vt
ſcribunt Bart. Caſtr.& Imo.in l.ſi fur,§.1.ff.de vſucap.
Abb.in c.ſi diligenti, de præſcript. & ibidem Felin. &
34 Pariſ. Hanc tamen†extenſionem intelligit Alciat.pro-
cedere,niſi ius reſiſtat actui;qui tunc dolus præſumitur,
cap.qui contra,de reg.iur.in 6.& dicam infra in quarta
declaratione.
35 Extenditur†tertio, vt potius etiam præſumatur er-
ror in facto quam dolus,ita Bar.in l.ſi librarius,nu.7. ff.
36 de reg.iur.cum dixit,quod ſi notarius†aliquid omittit
ſcribere in inſtrumento, præſumitur per errorem, non
autem per dolum omiſiſſe,& idem Bar.in l.quoties,§.1.
ff.de hæred. Inſtit. Aret.in conſ.47.nu.3. Cępol.in con-
ſil.21.

fil.21.nu.25.in crim.& Barbat. in conſ.77.col.1.lib.4.
37 Extenditur†quarto,vt procedat etiam in eo,qui clã
aliquid facit, vt fraudẽ excludat, vel qui fraude vtitur
ad excludendum aduerſarij ſui fraudes. Ita probat l.cũ
pater,§.Titio,in fi.de leg.2.vbi. *Nec videbitur dolo feciſ
ſe,cum fraudem excluſerit*, & ibidem gloſſa ſimilia con-
38 gerit.confert†quod reſpondit Corn.in conſ.52.nu.20.
lib.2.quod is dolo egiſſe non videatur, qui clam renun-
ciauit alicui iuri ſub fiducia,ne illud ius veniret in com-
promiſſum,quod erat facturus. Et Corn.ſecutus eſt Al-
ciat.in tract.præſumpt.reg.3.præſumpt.27.num.2.qui
adiungit hæc ſimilia. Illudque primum licere habenti
bonam iuſtamque cauſam vti fraudibus ad excludendũ
fraudes aduerſarij,ex ſentẽtia gloſſæ in c.dominus,23.
q.2.& c.cupientes de elect.in 6.Cor.in conſ.6.nu.9.lib.
3. & Barbat.in l.1. §.ſi ſtipulanti, ff.de verb.oblig. His
addo Dec.in l.ea eſt natura, nu.3.ff.de reg.iur. & ibid.
Cagnol.nu.12. & alios plures recenſet Neuiz.lib.3.Sil-
39 uæ nupt.nu.54. Huc facit,†quòd tradunt Archid.in c.
vtilẽ,22.q.5.Iaſ.in l.ſi mora, in 3.notab.ff.ſol.matr. dũ
commendarunt ſolertiam & dolum illum bonum Ale-
xandri Secundi Pontificis Max.qui promiſſa impunita
te Epiſcopo Simoniaco,ab eo extorſit cõfeſſionem,qđ
Simoniam commiſerit. Et idem affirmarunt alij, quos
recenſui lib.2. de arbitr.iudic. caſu.367.in fin. quo loci
ſcripſi, conciliando Doctorum diſſentientium opinio-
nes,puniri quidem potuiſſe,ſed pœna arbitraria.
Quam quidem ſententiam comperi deinde probaſſe
40 Alciat.in d.præſumpt.27.in fi. Huc†quoque pertinet,
quod dicimus de ſponſionibus, quæ fiunt quotidie lu-
dendo, in quibus ex natura actus videtur licita verborũ
captatio. Ita Alciat.in d.præſumpt.27.num.3.& idem
ſenſit Didac.in c.peccatum,par.2.§.4. ver.ſed contra-
riam ſententiam,de reg.iur.in 6.
41 Huc facit, quod † reſpondit idem Alciat. in reſpon.
453.col.3.ver.in primis non obſtat, cum dixit,dolo nõ
egiſſe eum, qui vt debitam ſibi a Principe pecuniam e-
xigeret, finxit velle detegere proditionem aduerſus ip-
ſum Principem.
42 Declaratur†nunc hęc regula,qua diximus dolũ non
præſumi, vt locum non habeat, quando extant conie-
cturæ & prȩſumptiones commiſſi doli. Eſt enim certũ,
coniecturis dolum detegi,& probari poſſe,l.dolum,C.
de dolo,& tradunt Caſtr.in l.quod Nerua, nu.3.ff. de-
poſiti. Barbat.in conſ.17.nu.28.lib.2.Curt.ſen.in conſ.
44.col.10.ver.dolus,Cor.in conſ.140.nu.9.lib.2. Ruin.
in conſ.4.nu.10.lib.1.& in conſ.73.nu.9.lib.2. Pariſ.in
conſ.75.nu.31.lib.1.& in conſ.67.nu.15.& in conſ.83.
nu.47.lib.3.Soc.iun.in conſ.77.nu.46.in conſ.129.nu,
68.lib.1.& in conſ.83.nu.47.lib.3. Crau.in conſ.8.nu.1.
43 & Maſcard.in concl.530.nu.2. Ita &†fraudem proba
ri coniecturis & prȩſumptionibus reſponderunt Ancb.
in conſ.388.nu.3. Crau.in conſ.100.num.3. & in conſ.
143.nu.12. Dec.in conſ.32.nu.4.lib.3.
44 Et huius ſententiæ ratio eſt, quia dolus † eſt quid la-
tens,& in animo conſiſtens,qui ſane animus non poteſt
aliter quam cõiecturis probari, ſicuti differemus in ſub-
ſequenti libro in præſumpt... Porro hæ coniecturę de-
bent eſſe vrgentes & concludentes, ſecundum Caſtr.in
d.l.dolum, C.de dolo,& Rota Genuen. deciſ.168. nu.
13. & num.14. Et duas ſufficere dixit Decian. in con-
ſil.32.num.4.lib.3.
Permultæ autem coniecturæ conſiderari, & afferri
ſolent ad probandum dolũ tam verum quam præſum-
ptum. Et inter alios Lucas Penna in l.quemadmodũ,
C.de agricol.& cenſ.lib.1.recenſet quamplures ac pro-
pe innumeros caſus, in quibus dolus præſumitur. Dili-
gentius Ioſeph Maſcar. bene eruditus Iuriſcon.& ſum
mus amicus meus in commentarijs, de probationibus,
concluſ. 531. enumerauit centum ac decem & nouem
declarationes,quibus oſtendit,dolum præſumi. Ego ve
ro pauciores coniecturas ſeu caſus commemorabo, fre-
quentiores tamen,& primum quidem illas, quæ a lege
receptę atque probatę ſunt, deinde alias nonnullas,quę
in iure expreſſim ſcriptæ non leguntur.
45 Prima itaque eſt coniectura †doli commiſſi, quando
quis graue aliquod perpetrauit delictum: ſicuti homici
dium, vel aliquem vulnerauit, vel grauem *intulit iniu-*
riam. Hoc ſane caſu dolum lex præſumit, nempe quod
dolo occiderit, vel vulnerauerit, vel iniuria affecerit. Ita
probat l.1.C.ad leg.Corn.de ſicar.quo loci ſtatuit An-
46 toninus, homicidã probare†,debere hominem a ſe per-
cuſſum, non occidendi animo percuſſum fuiſſe, cum a-
lioqui dolo & occidendi animo percuſſus prȩſumatur.
Sic & in l.ſi non conuicij,C.de iniur. habetur, eum,qui
47 iniuria†aliquem affecit, animo iniuriandi affeciſſe: at-
que ita doloſe egiſſe prȩſumitur. Et in ſpecie annotarũt
Ang.in l.plagij,C.ad leg.Flauiã de plagiar.in d.l.ſi non
conuicij.Sal.in l.Senatus,C.de ijs,qui ſibi aſcrib.Aret.
in c.in præſentia,in 8.notab.de probat. Guido Papæ q.
423.col.vlt. Cæpol.in conſ.21. col.pen. & in conſ.24.
col.2.in crimin.Dec.in d.c.in præſentia,nu.14.ver.diſ-
ficile videtur,& Alc.in tract.de præſumpt. reg.3.præ-
ſumpt.1. ver.vnde aliter dicas. Et de dolo, qui in iniu-
riante præſumitur, poſt alios reſpondit Pariſ.in conſil.
149.num.20.lib.4.ſunt enim hæc delicta ſui natura,&
quidem lege diuina & naturali prohibita: qui ergo illa
admittit,ſciẽter & doloſe admiſiſſe præſumitur. Hinc
intelligimus, rectè ſcripſiſſe Bar.in l.Aurelius, §.idem
quęſijt,nu.2.ff.de lib.leg.cum dixit,eum,qui confeſſus
48 eſt,†occidiſſe hominem,ſed ad ſui defenſionem,proba
re debere excuſationem illam, cum alioqui præſuma-
tur doloſe occidiſſe. Et idem in ſpecie magis poſt alios
reſpõdit Crau.in conſ.35.nu.8. & idem ſcripſit Ferat.
in caut.5.nu.3. Et vehemens dicitur eſſe coniectura hęc
excuſatoria. Aret.conſ.80.num.2.
49 Cæterum† aduerſus hunc caſum repugnare videtur
egregia illa traditio Bar.in l.non ſolum, §.ſed vt proba
ri,nu.2.ver.prædicta vera,ff.de oper.noui nuncia. cum
dixit. Quod ſi accuſatus fuit Titius vulneraſſe Sempro
nium menſe Maio,& ipſe Titius pro ſui defenſione pro
bauit, quod eo menſe Maio Sempronius fuerat banni-
tus: & ſtatuto permiſſum eſſe, bannitos impune offen-
di poſſe,& bannum ipſum produxit. Hoc in caſu ſcrip-
ſit Bar.condemnari non poteſt accuſatus,quia ſumitur
coniectura, & præſumptio, quòd Titius vulnerauerit
Sempronium eo tempore,quo erat bannitus; atque ita
affirmat Bar.delictum,& conſequenter dolum nõ præ-
ſumi, etiam quando factum eſt aliquid, quod prohibi-
tum eſt lege diuina,& naturali, ſicuti eſſe diximus ho-
micidium. Et hanc Bar.doctrinam probarunt Rom. in
d.l.non ſolum,§.ſciendum, nu.7.de oper.nou. nunc. &
ibid. Alex.nu.4.& 5.in fi.dixit,omnes ſequi Bart. Idem
Alex.in conſ.24.nu.23.lib.2. ſic & Abb.in c.in præſen
tia,nu.12.de probat.& ibidem Dec.nu.15.& Pariſ.nu.
31.Gomeſ.in §.item ſi quis poſtulante, nu.29.in fin. in
Inſtit.de actio. Alciat.de præſumpt.reg.3.præſump.5.
nu.2.& Crau.in conſ.205.nu.9.
Et traditionem hanc Bart. & ſequacium repugnare
illi Ang.& Salic.in d.l.1. C.ad leg.Cornel.de Sicar.de
qua ſupra ſcripſerunt Alex.in d.§.ſciendum,nu.5.verſ.
item adde. Dec.in d.c.in præſentia,nu.15. & Pariſ.nu.
36. Conciliando has opiniones dixit Alex.in d. §.*ſcien*
dum,nu.5.in fin. Bar.loqui,quando reus accuſatus *pro-*
bauit aliquam cauſam, quæ poterat facere ipſum actũ
licitum: ſicuti quando probat, *Sempronium fuiſſe* ban-
nitum,& bannitos impune poſſe offendi: *ſi* vero (inquit
Alexan.) accuſatus nullam probauit cauſam, qua actus
reddi

reddi poſſit licitus, procedit illa traditio Ang. in d. l. 1.
C. ad leg. Corn. de Sicar. ex illo text. Hanc Ales. conſi-
derationem probarunt Fel. in c. nonnulli, §. ſunt & alij,
nu. 42. ver. ad iſtud, de reſcript. Alciat. io tract. de præ-
ſumpt. reg. 3. præſumpt. 1. ver. 3. limitatur.

Ceterum conciliatio hæc dubia eſt, quia procedere
poſſet conſideratio Alexandri, quando in caſu Bar. ille
accuſatus probaſſet illum Sempronium a ſe occiſum
fuiſſe bannitum, eomet tempore, quo eum vulnerauit,
ſed probandum illum fuiſſe bannitum, non expreſſo il-
lo tempore, non dicitur probaſſe cauſam reddentem a-
ctum licitum. Verum huic obiectioni reſpondetur ex
ſententia Iaſonis in d. l. non ſolum, §. ſciendum, num. 7.
50 ver. ego conſiderabam, cum † dixit, in criminalibus ad
probandum accuſati defenſionem admitti probationes
dubias, & alias non concludentes, & quæ alioqui non
admitterentur, & a perſonis alias ſuſpectis. Ita ſane (in-
quit Iaſ.) admittuntur teſtes de ſola credulitate depo-
nentes, vel reſpondit Alex. in conſ. 76. oum. 5. & in con
51 ſil. 109. nu. 7. lib. 1. Ita etiam admittuntur † ad accuſati
defenſionem teſtes domeſtici, & familiares, qui alias ad
mitti non debent: ſicuti poſt Spec. in tit. de inquiſit. §.
1. ver. ſed numquid eas ſcripſerunt, Io. de Anna. in conſ.
109. Petraſancta in ſing. 11. & Gram. in deciſ. 56. num.
16. & 17. Et admitti hoc in caſu probationes non con-
cludentes, ſed dubias, affirmarunt etiam multi cōgeſti
a Pariſ. in d. c. in pręſentia, nu. 31. Et hanc traditionem
probauit & ibidem Bero. nu. 135. & ou. 136. in fi. text.
l. 3. C. ad leg. Cornel. de ſicarijs.

52 Et huius quidem traditionis eſt ratio, quia † proba-
tio illa accuſatoris, quæ debet eſſe clarior luce meridia
na, l. vlt. C. de probat. reddita eſt dubia a qualicumque
hac accuſati probatione.

53 Secunda eſt coniectura, qua † dolum lex præſumit,
nempe quando quis dixit mendacium, l. ſi quis affirma
uerit, §. 1. & l. quod venditor, & l. & eleganter, §. idem
Pompon. ff. de dolo, & l. falſus, §. ſi quis, ff. de furtis. Et
manifeſte ſcripſerunt Caſtr. in conſ. 136. Viſis & con-
ſideratis, in fin. lib. 1. Anch. in conſ. 226. col. 2. Rom. in
conſ. 8. nu. 2. Alex. in conſ. 63. lib. 1. Lucas a Penna in l.
quoties, col. 7. verſic. ſed quid reus, C. de dignit. lib. 12.
Rui. in conſ. 29. nu. 6. lib. 1. & manifeſtius Crau. in conſ.
2. nu. 13. in conſ. 192. nu. 13. in conſ. 244. nu. 6. conſ. 249.
nu. 6. in conſ. 372. nu. 6. in conſ. 564. nu. 8. & in cōſ. 936.
nu. 31. & idem in tract. de antiq. temp. in 1. par. nu. 17. &
18. Hier. Schurf. in conſ. 97. nu. 8. Gigas in conſ. 40. nu.
5. Marzar. in conſ. 22. nu. 4. & Maſcar. in d. concl. 531.
nu. 19. & nu. 76. qui nonnullos ex ſupra commemoratis
retulit. Idem reſpondit Decian. in conſ. 32. nu. 29. lib. 3.

54 Et hinc dicimus, quod † impetrans reſcriptū, expreſ-
ſis falſis qualitatibus, doloſe id egiſſe pręſumitur, vt re-
55 ſpondit Crau. in conſ. 282. num. 8. Et inter † mendaces
connumeratur ille, qui affirmauit quod neſciebat, vt
reſpondit idē Crau. in conſ. 386. nu. 13. & in conſ. 969.
56 nu. 12. Eſt enim † mendacium lege diuina prohibitum:
cum ſit dicere falſum teſtimonium, c. homines, 22. q. 2.
quod præcepto Decalogi repugnat. Et ſcriptū eſt Sa-
pien. c. 1. Os, quod mentitur, occidit aoimam. Prohibe-
57 tur, † etiam mēdacium lege naturali: Alteri ne feceris,
quod tibi non vis fieri. Et propterea mendacium eſt ſui
natura, & genere malum, vt ſcripſit D. Tho. 2. 2. q. 110.
art. 1. & Silueſter Prierius, in Summa, in verbo, menda
cium, nu. 2. & plura ſcribit de mendacio Petr. Gregor.
58 lib. 59. Syotag. c. 15. Hinc etiam dicimus, dolum † prę-
ſumi, & colligi ex falſis perſuaſionib. l. ſeruus, §. vlt. & l.
cum quis, ff. de dolo, & copioſe reſpondit Crau. in conſ.
192. nu. 12. & Decia. in conſ. 32. nu. 24. & 29. lib. 3. Idē
59 & in eo, qui tacet verum, cum † paria ſint aſſerere fal-
ſum, & tacere verum, l. presbyteri, C. de epiſco. & cler.
60 & tradit Anch. in c. cū dilecti, nu. 10. de accuſat. † Hinc
quoque dicimus, dolum præſumi in matre affirmante
filium eſſe ætate minorem, ſi deinde reperitur maior.
Nam præſumitur per mendacium dixiſſe illum eſſe ta-
lis ætatis: cum mater filij ætatem ſciat.

Ita reſpondit Ruin. in conſil. 194. num. 8. lib. 1. Hinc
61 pariter † dicimus, dolum pręſumi in accuſatore, qui ac-
cuſationem oon probauit: Nam mendacium dixiſſe,
& falſam accuſationem propoſuiſſe dicitur, l. qui pro-
baſſe, C. de calum. & reſponderūt Soc. ſen. in conſ. 118.
62 col. 4. lib. 1. & Crau. in conſ. 262. in fi. Hęc tamen † con-
iectura locum habet, quando mendax conſequitur ali-
quod commodum ex mendacio: ſecus ſi nullum. Ita in
ſpecie Ruin. in conſ. 8. num. 5. lib. 4. & idem ſenſit ipſe
Ruin. in d. conſ. 29. nu. 6. lib. 1.

63 Tertia eſt † coniectura, quam lex facit, dolum fuiſſe
commiſſum, quando ſcilicet quis promiſſa non ſeruat.
Hanc probant l. dolus, & l. ſi procuratorem, §. dolo, ff.
mandat. & l. 1. §. eſt autem, ff. depoſiti. Et manifeſte re-
ſponderunt Alex. in conſ. 52. col. 1. & in conſ. 84. col. 2.
lib. 6. Corn. in conſ. 116. in fi. lib. 1. & in conſ. 128. col. 2.
lib. 3. Crau. in conſ. 100. nu. 9. in conſ. 115. nu. 2. in conſ.
193. nu. 2. & in conſ. 355. num. 11. & in conſ. 659. oum.
5. Maſcardus in d. tract. de probat. concluſ. 531. nu. 24.
Decia. in coof. 60. nu. 46. lib. 2. & idem ego ipſe ſcripſi
64 in lib. 2. de arbitr. iudic. caſu 208. nu. 35. Eſt † enim ini-
quum & legi diuinæ repugnans non ſeruare promiſſa,
c. 1. 2. & 3. de pactis. Sic & les ipſa naturalis iubet datā
65 fidem ſeruari debere, l. 1. ff. de pactis. His † intelligimus
recte reſpondiſſe Crau. in conſ. 282. nu. 8. ver. 4. argui-
tur, dolum argui in eo, qui verbaliter ſoluit, quod reali-
ter ſoluere promiſerat.

66 Quarta † eſt coniectura, quam lex facit admiſſi doli,
quando quis non facit, quod pro ſui officio, & munere
facere tenetur, l. dolus, ff. mandat. & d. l. dolo, ff. ad leg.
Falcid. & ſcribunt Bar. in l. tutor qui repertorium, ff. de
adminiſt. tutor. Soc. ſen. in conſ. 46. nu. 4. lib. 1. Calcan.
in conſ. 24. col. 4. ver. 4. pro hoc facit. Crau. in conſ. 115.
nu. 2. Ceph. in conſ. 230. nu. 4. lib. 2. & Maſcardus in d.
concluſ. 531. num. 80. Et alia plura tradit Crau. in conſ.
346. nu. 1. & 2. & Bero. in conſ. 191. num. 18. & nu. 44.
67 lib. 1. qui differit, de ſocio & adminiſtratore, ſic & † in
tutore, qui pro ſuo officio & munere non deſcripſit bo-
na pupilli in inuentario. Non enim dicitur obſeruaſſe
promiſſa, quæ in tutore ſunt, vt rem pupilli bene, diligē
68 ter, ac fideliter gerat, & adminiſtret. Ita † quoque do-
lus præſumitur in emptore, qui litem moram non de-
nunciat venditori, cum id pro ſuo munere facere tenea
tur, l. ſi fundo, §. 1. ff. de euict. & tradunt Soc. ſen. in l. 2.
§. voluntatem, col. pen. ff. ſol. matrim. & Crau. in conſil.
362. nu. 12. Ita etiam dolus præſumitur in ſeruo, qui nō
defendit, vel ſimulate defendit dominum contra occi-
ſores, cum tamen eum defendere teneatur, l. 1. §. excu-
ſantur, ff. ad Sillan. vbi Igne. nu. 4. & 9.

69 Quinta † eſt coniectura, quam les arguit in eo, qui in
contractu ſecum contrahentem decepit, l. ſi ſuperſtite,
§. 1. C. de dolo, l. in ſumma, ff. de pecul. l. ſi de meis, §. re-
cepiſſe, & l. ſed etſi in ſeruum, §. ſi quis iudex, ff. de arbi-
tris. Id quod intelligunt Doctores, quando deceptus il-
le fuit enormiter lęſus. Ita declarant Alex. in l. ſi quis cū
aliter, ou. 16. ff. de verb. oblig. Soc. ſen. in conſ. 263. ou.
4. lib. 2. qui eiuſdem ſententiæ recenſet Caſtr. Et idem
affirmarūt Cur. ſen. in conſ. 44. col. 4. Dec. in l. pactū, n.
7. C. de coll. Cur. iun. in conſ. 141. nu. 11. Soc. iun. in conſ.
42. nu. 26. lib. 1. Alba in conſ. 89. nu. 5. Bero. in conſ. 177.
n. 44. & n. 53. lib. 1. & Crau. in conſ. 142. nu. 21. & in conſ.
282. nu. 8. verſ. quarto arguitur, & in conſ. 647. nu. 6. &
Maſcar. in d. conclu. 531. nu. 25. & ou. 27. qui alios non-
nullos recenſet. Et ibid. ou. 28. ſubiunxit imo intelligi,

quando læsio est enormissima. Quod verum non esse
crediderim: cum sufficiat læsio enormis, & dolum præ
sumi ex læsione enormi tradit Gomes. §. item si quis in
fraudem, numero 19. ad finem, Institut. de actio. qui
70 Ancharanum, Alexandrum, & alios refert. Ita † etiam
dolus præsumitur in eo, qui induxit fideicommissa-
rium ad renũciandum amplo fideicommisso, tenui ac-
cepta quantitate, vt respondit Socin. iun. in consil. 98.
71 num. 23. lib. 3. Et confert quod scripsit Castr. in † l. si fu-
gitiui, in fine, C. de seru. fug. Cum dixit, dolum argui ex
immodico excessu.
72 Est † enim aduersus legem diuinam in negotio frau-
dare proximum suum, vt habetur apud Diuum Paulũ
ad Thessal. c. 4. Ne quis supergrediatur, neque circum-
ueniat in negotio fratrem suum. Et relatum est in cap.
1. de empt. & vendit.
Repugnat etiam lex illa naturalis supra commemo-
rata, alteri ne feceris, quod tibi non vis fieri. Et scribit
Cicer. in tertio Officiorum. Nihil esse a natura alienius,
quam fraus & dolus in contrahendis negotijs.
73 Et simile est, quod dicimus, dolum præsumi † in ven
dente rem suppresso eius vitio, quod si emptor cogno-
uisset, non emisset. Nam & hic proximum suum fallere
& decipere voluit, l. 1. §. 1. ff. de actio. empt. & l. si vina,
la 2. ff. de periculo & commodo rei vend. respondit A-
lexan. in cons. 14. in fine, & in consil. 95. lib. 5. quem se-
cutus est Crauet. in consil. 83. num. 3. in cons. 221. num.
9. versi. similiter, qui multis similibus comprobauit, &
idem in consil. 282. num. 7. & alios nonnullos recenset
Mascard. in d. conclus. 531. num. 32. & accedunt Crau.
in cons. 670. nu. 3. in cons. 630. num. 13. & in cons. 936.
num. 30. & Berous in cons. 177. num. 42. & 43. libro 1.
Imo scripsi in lib. 2. de arbitr. iudic. casu 382. & 383.
hunc supprimentem vitium rei venditæ & alienatæ pu
niri pœna extraordinaria. & alia multa scribit Surdus
cons. 13. num. 33. lib. 1.
74 Et simile est, quod † dicimus, dolum præsumi in eo,
qui supprimit secum contrahenti qualitatem suæ per-
sonæ priuilegiatæ. Ita Crau. in cons. 142. nu. 20. in cons.
193. num. 13. & in consil. 282. num. 7. sic etiam celans
factum præsumitur dolum committere. Natta in cons.
342. num. 5. lib. 2.
75 Huc etiam facit, dolum † præsumi in impetrante re-
scriptũ, non expressis his, quæ mouere potuissent Prin-
cipem ad non concedendum. Hac enim suppressione
voluit impetrans iste decipere & circumuenire Princi-
pem, sicuti in specie responderunt Bal. in cons. 335. sta-
tuto cauetur, quod nullus, col. 1. lib. 3. & in consil. 306.
Proponitur, quod quidam, ad finem, lib. 5. Abb. in cons.
109. in 2. dubio, lib. 2. & Crau. in cons. 68. nu. 11. & in
cons. 282. nu. 7. ver. similiter tacens.
76 Sexta † est coniectura, qua lex dolum pręsumit in eo,
qui mercatur contra iura, c. qui contra, de reg. iur. in 6.
& in specie scripserunt Alc. in tract. de præsump. reg. 3.
pręsumpt. 30. num. 2, Crau. in cons. 142. nu. 12. in cons.
871. num. 21.
Et accedunt Roman. in consil. 437. num. 3. Paris. in
consil. 49. num. 33. lib. 1. Rolan. in consil. 14. num. 10.
lib. 3. & Mascard. in d. conclus. 531. nu. 47. Et confert
quod copiose disserui supra lib. 3. præsumpt. 130. num.
33. cum dixi, præsumi in mala fide eum, qui contra iura
mercatus est. Et ibidem extendi & declaraui multis
modis, qui ad rem nostram satis adaptari possunt. Et
77 ratio huius sententiæ ea est, quia † spernere legis pręce-
pta est repugnare diuinę voluntati: cum leges diuinitus
promulgatæ dicantur per ora Principum, l. humanum,
78 C. de legib. Et qui † Principi resistit, Deo resistit, c. qui
resistit; 11. q. 3. Et Prouerb. cap. 8. scriptum est, *Per me
Reges regnant, & legum conditores iusta decernunt, per
me Principes imperant, & potentes decernunt iustitiam.*
His intelligimus recte respõdisse Crau. in d. cõs. 193.
79 nu. 2. dolum tutoris † argui quando alienauit bona pu-
pilli, non obseruatis iuris sollemnitatib. Et idẽ Crau. in
cons. 871. nu. 21. & in cons. 889. nu. 5. Ceph. in cons. 51.
80 nu. 6. qui idem respõdit † in contrahente cum muliere,
non seruata sollemnitate a statuto requisita.
81 Septima est coniectura, qua lex dolum, & † fraudem
pręsumit in emente a debitore, qui ad fraudandum cre
ditores vendit: si ipsi emptori denunciatũ fuit, ne eme-
ret. Ita probat text. l. ait Prætor, §. si quis particeps, ff.
de his quæ in fraudem credit. & ibid. glo. & Doct. & re
spõdit Crau. in cons. 6. nu. 76. & in cons. 193. nu. 2. Qui
intellexit habere locum, etiam si emptor sciuit, credito
res esse sibi denunciaturos: lex enim hoc in casu præsu-
mit hunc emptorem esse fraudis participem, atque ita
dolo emisse: quæ sane deceptio repugnat legi diuinæ
& naturali, vt diximus.
82 Octaua † coniectura doli est, quã lex facit contra hęre
dem scientem occisores eius, cui successit, & non vindi
cantem mortem ipsius occisi. Nam lex præsumit, dolo
non vindicare, & propterea ab eo aufertur hæreditas,
tamquam ab indigno, l. propter veneni, §. 1. ff. ad S. C.
83 Sillan. Quo ex responso annotauit ibi Bar. dolum † prę-
sumi in eo, qui facit, quod de iure facere non debet. Et
Bar. secuti sunt Dec. in l. si idem cum eodem, §. 1. in fin.
ff. de iurisd. om. iud. & Crau. in cons. 115. nu. 2. in cons.
193. nu. 2. & in cons. 282. nu. 8. ver. nono dolus.
84 Ceterum † d. l. propter veneni, §. 1. procedit, quia non
vendicans necem occisi, pręsumitur particeps homici-
dij, sicuti ibid. annotauit Ioan. Igneus nu. 8. Quocirca
85 absolute † non potest argui dolus in eo, qui non fecit, quod
facere lex statuit, sed ita demum si commodi & vtilita-
tis inde peruenientis particeps est.
86 Nona est coniectura, † quam lex facit dolum fuisse
cõmissum, nempe in eo, qui non obtemperat magistra-
tibus, l. non potest dolo carere, ff. de reg. iur. & scripse-
runt Io. And. Lucas a Penna & Alex. quos retulit Ma-
87 scar. in d. conclus. 531. num. 89. Est ratio, † quam supra
attigi: quia lege ipsa diuina mandatum est Principibus,
quorum personam sustinent magistratus, obediendum
esse, c. 2. de maior. & obed.
88 Decima est coniectura, † quam lex admissi perpetra
tique doli facit, quando quis petit quod restituturus
est, l. in condemnatione, §. dolo, de regu. iuris, l. dolo fa-
cit, ff. de doli mali except. & cap. dolo, de regu. iur. in 6.
& illis in locis Doctores. Et scripserunt Comens. in d. l.
dolo. Aretin. in l. ex duobus, la 1. col. vltima, ff. de duo-
bus reis. Gratus in consil. 109. num. 39. libro 2. Socin.
iunior in cons. 8. num. 10. lib. 1. & Mascardus in d. con-
89 clus. 531. nu. 81. Et intelligunt † declarantque prædicti
non habere locum, quando quis petit alieno nomine,
quod ipse est restituturus. Et alijs declarationibus co-
piosius explicat Angel. Aret. in §. sequitur, num. 27. in
Institut. de except. dum post Romanum recenset octo
conclusiones.
90 Vndecima est † cõiectura doli, quam lex ducit & col-
ligit ex eo, quod quis vult locupletari cũ aliena iactura
& damno, l. 1. §. an in pupillum, ff. depositi. Et in specie
scripserunt Calcan. in cons. 25. col. 4. & in cons. 36. col.
5. Dec. in l. cum fundus, §. seruum tuum, nu. 6. ff. si cert.
pet. Crau. in cons. 142. nu. 17. Natta in cons. 305. nu. 2.
lib. 2. & Mascard. in d. conclus. 531. nu. 61. qui eiusdem
sententiæ recenset & Lucam a Penna in d. l. quemad-
modum, C. de agricol. & cens. lib. 11. Est ratio, quia re-
pugnat legi diuinæ & naturali, damnum alicui inferre:
91 Qui ergo id facit, dolo facere pręsumitur. Hinc † etiam
fit, vt dolus præsumatur in eo, qui aliena occupat, præ-
sertim si vi id facit, vt rñdit Ruinus cons. 1. col. vlt. ver.

nec

92 nec obstat,lib.5.Est & †simile quod dicimus,dolũ præ
sumi in eo,qui aliena consumit,& in sui vtilitatem ver-
tit, l. Netennius,§.fundum, ff.de re iud. & rñdit Crau.
in d.cons.142.nu.16.post Corn.in cons.138.col.2.lib.3.
93 Idem in tutore & †administratore,qui non restituit re-
liquatum. Ruin.in cons.69.num.8.lib.2. & in cons. 7.
num.9.lib.5.& Paris.in cons.74.nu.34.lib.1.

94 Duodecima est coniectura †doli,quãdo quis diu sup-
pressit & occultauit testamentum,donec filius exhære-
datus moreretur,ne posset agere de inofficioso. Ita pro
bat l.si quis affirmauit,§.item si tabulæ, ff.de dolo.Con
ferunt similia,quæ scripsi lib.2.præsumpt.91.& simile
referam infra in coniectura 19.

95 Decimatertia coniectura †est doli,quando hæres gra
uatus fideicommisso rem ipsam totam sciẽter alienat.
Ita responderunt Corn.in cons.140.nu.10.lib.2.Crau.
in cons.193.nu.5.& Rol.in tract.de lucro dotis,q.58.
96 in fi.Quod intelligo,†cum perpetuo alienat,secus si do
nec in humanis erit,cũ id facere possit,l.2. §.fin autem,
C.communia de legatis.

97 Decimaquarta †cõiectura est doli,quando quis facit
quod sibi non prodest, & alteri nocet,vt responderunt
Alex.in cons.174.nu.4.lib.2.& Crau.in cons.35.nu.10.
Est rõ, quia alteri nocendo sine suo commodo legẽ of-
fendit naturalẽ,alteri ne feceris,quod tibi non vis fieri.

98 Decimaquinta †coniectura est doli, qñ quis extorsit
vsuras:sicuti respondit Alex.in cons.93.nu.6.lib.6.Be-
ro.in cons.207.num.12.lib.3. Est ratio, quia vsura non
solum lege diuina,sed etiam naturali prohibetur, sicu-
ti probaui in lib.2.de arbitr.iudic.casu 398.col.1.

99 Decimasexta †coniectura doli colligitur ex malo ef-
fectu subsecuto,vt docuit Bal.in l.1.ad finem, C.si quis
omissa causa test.& secutus est Crau.in cons.282.nu.8.
ver.tertio arguitur,& in cons.969.nu.13.

100 Decimaseptima †coniectura doli sumitur a persona
rum qualitate, sicuti quãdo multum sagax contrahit
cum pupillo,vel minore,vel muliere,vel simili,quorum
fragile est consilium. Nam tunc dolus in sagaci præsu-
mitur. Ita Bal.in cons.312.si ita est,lib.2.& Crau.in cõ
sil.282.nu.2.ver.7.ad probationem. Et hoc maxime lo
cum habet,quando is pupillus, vel minor vel mulier cõ
traxit sine solita affinium præsentia,vt respondit idem
Crau.in d.cons.282.nu.9.Idem dicimus in reliquis acti
bus & negotijs,dolum præsumi personarũ qualitate in-
specta: sicuti scripserunt Alb.in l.dolũ,C.de dolo.Dec.
in c.sin autem,nu.3.de rescript.& egregie Io.Roias in
101 tract.de hæret.in 1.par.nu.206.qui †ob id scripsit,do
lum p̃sumi in eo,qui protulit verba hæretica,& si negat
intentionẽ,quando is est ex suspecto genere,vel patria.

102 Decimaoctaua †est coniectura doli,quando quis vsus
est nimia diligentia & cautela: atque ita plus fecit, quã
fieri consueuit,l.si quis sub condit.ff.de cond.instit.vbi
Bal.& idem Bal.in l.rogasti,§.si tibi,col.2.ff.si cer.pet.
Corn.in cons.205.nu.7.lib.2.Ias.in l.testamentum,nu.
4.C.de test.Dec.in cons.448.num.23.Cur.iun.in cons.
178.nu.13.Grat.in cons.53.nu.19.lib.1. Natta in cons.
438.nu.4.Bero.in cons.59.nu.14.lib.1.Crau.in consil.
321.nu.3.& respondi in cons.109.nu.35.Ita pariter di-
103 cimus clausulas insolitas †in instrumentis contractuũ
& aliorum actuum arguere fraudem & dolum: sicuti
scripserunt Aret. in cons.16.nu.6. Soc.iun. in cons.77.
nu.47.lib.1.Neuiz.in cons.8.nu.63.Alcia.in resp.462.
nu.10.& Crau.in cons.862.nu.6.& in cons.969.nu.14.
& Decian.in cons.32.num.64. & in cons.67. num.15.
lib.3. Idem ego respondi in cons.1.num.338.lib.1. &
ibidem num.341.declaraui, quæ dicantur insolita. Et
104 conferunt †quæ scripsi supra lib.3.in præsumpt.122.
num. 65. cum dixi, pacta insolita arguere contractum
fœneratitium & simulatum.

105 Decimanona † coniectura est doli, quando quis diu
distulit accusare vel opponere exceptiones. Ita Bald.in
cons.37.Quidam tabellio.in fi.lib.1.& Ancha.in cons.
234.Boer.in q.42.nu.20.& Crau.in cons.75.num.9.in
cons.112.nu.16. in cons.134.num.17. & in cons. 969.
num.15.& scripsi supra libro 2.in præsumpt.91. num.
8.vbi similia retuli.

106 Vigesima † coniectura doli est, quando quis sine suo
commodo,vel alio proprio interesse alium accusat. Ita
responderunt Alex.in cons.174.col.penult.lib.2. & in
cons.9.col.1.lib.6.& Crauet.in cons.35.num.10. & in
consil.75.num.10.

107 Vigesimaprima †cõiectura doli est,quando quis clã
& occulte facit, quod palam fieri solet: sicuti quando
clam contrahit matrimonium,quod deinde apparet ha
bere aliquod impedimentum. Ita probant l.vlt.ff.de ri-
tu nuptia. & l.1.C.de interdicto matrim. & respondit
Crau.in cons.34.nu.11.& in cons.115.nu.5.& alios re
fert Mascar.in d.concl.531.nu.43. sic & Bero. in cons.
59.nu.11.lib.1.& Decia.in cons.32.nu.18.lib.3. & di-
cemus infra in seq.lib.in præsumpt.78.in 3.coniectura,
permutationẽ beneficij clam factam præsumi fraude
108 factã,vt exspectãs excludatur. Hinc †etiam dicimus,
dolum præsumi in eo,qui recta via non incedit,sed per
anfractus,& diuerticula, l.qui fiscales, C.de nauicula.
lib.11.& scripserunt Bal.& Sal.in l.cum proponas, C.
de nautico fœnore.Crau.in d.cons.115.nu.5. Et simile
109 est,quando †quis cõtrahit in domo aliena. Nam clam
& occulte hic videtur contrahere,& ideo dolus præsu-
mitur,vt responderunt Anchar.in cons.385.col.vlt.&
Crau.in cons.142.nu.18.& sequitur Mascard.in d.con
clus.531.nu.44.& idem respondit Decia.in d.cons.23.
nu.19.lib.3. Et ij intelligunt procedere etiam in mino-
re,rustico,milite,& similibus.

110 Vigesimasecunda †cõiectura doli est, quæ colligitur
ex præcedenti tractatu. Ita Rui. in cons.4.nu.10.lib.1.
Crau.in cons.2.col.2.& ad rem Mascard.in d.conclus.
531.nu.73.& Decian.in cons.32.nu.15.lib.3.

111 Vigesimatertia †coniectura doli est, quando merca-
tor remisit litteras cambij soluendas ab eo, qui paulo
post acceptas litteras decoxit. Ita post Bald. Angel. &
Imo.in l.si cum dotem,§.si mulier,ff.solu.matr.respon-
dit Natta in cons.342.nu.3.lib.2.

112 Vigesimaquarta † coniectura doli est, quando quis
mutuo dat pecuniam male consumpturo. Ita respon-
dit Natta in d.cons.342.nu.6.argumento ducto a l. si
vero non remunerandi,§.si adolescens, ff.mand.l.2. ff.
quarum rerum act.non datur. & l.si quis cum sciret, ff.
de vsucap.pro empto. Et sequitur Mascard.in d.concl.
531.nu.109. Et accedit Bero.in cons.49.nu.11. lib. 1.

113 Vigesimaquinta †coniectura doli est,quando arbitri
curant ratificare laudum,antequam eis legatur. Ita re-
spondit Crau.in cons.221.nu.10.& Mascard. in d.con
clus.531.num.79.

114 Vigesimasexta † coniectura doli est, quando mulier
donauit. Ita Butr.in cons.45.col.1.Soc.sen.in cons.214.
nu.10.lib.2.& Decia.in cons.32.nu.7.lib.3.& ibid.nu.
12. idem esse dixit in minore qui ius suum remisit, ex
sententia Bal.in cons.213.in fi.lib.1.

Vigesimaseptima est cõiectura doli, qñ quis contra-
hit matrimonium in articulo mortis, ad excludendum
substitutos, vt scripsi superiore lib.præsump.81.nu.28.

Commemorare hoc in loco potuissem alias nonnul-
las cõiecturas ex relatis a Luca a Penna in d.l.quemad-
modum,C.de agricol.& cens.lib.11.& repetitis a Ma-
scar.in d.conclus.531.sed de industria omittere volui.

Illud autem aduertendũ est, aduersus prædictas con-
iecturas admitti contrarias probationes, sicuti scripse-
runt Bald.& Salicet.in l.1. C.ad leg.Corn. de Sicarijs.

115 Et inter alias obseruãda † est illa, qñ quis fecit actum
prohibitum tantummodo a lege positiua: & actus ille
neminem lædit aut lędere potest, vel si lædit, leuis est lę
sio. Hoc sane casu dolus in illo sic faciente non præsu-
mitur. Ita intelligo & interpretor Angel. & Salic. in d.
l. 1. C. ad leg. Cornel. de Sicar. & alios nonnullos ex com
memoratis supra in prima coniectura. Et existimo ita
etiam dicere voluisse Dec. in d. c. in præsentia, in 12. no-
tab. nu. 14. ver. difficile videtur, de probat. & Alciat. in
tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 1. num. 3. vers. aut
est simpliciter. Ita etiam loquitur Innocẽt. in c. dudum,
116 il 2. de electio. cum † dixit, quod si probatur clericum
iuisse venatum, interpretandum ac præsumendum erit
non dolo, & vt legis contemptorem iuisse: sed recrea-
tionis gratia. Idem scripserunt Archid. in c. qui vena-
tionibus, 86. distin. Alex. in cons. 72. nu. 13. lib. 1. Felin.
in c. vlt. nu. 21. de præsumpt. & in c. cum dilecti, col. 4.
versi. pro quo, de accusat. Ita quoque dixerunt Butr. &
117 Abb. in d. c. dudum, il 2. de elect. quod si probatur, † a-
liquem irascibilem, capietur præsumptio in meliorem
partem, quod scilicet id fit non dolo, sed iusta ex causa.
Sic. Innocen. in c. super his, de accusat. & post eum Fel.
118 ibidem nu. 17. scriptum † reliquerunt, accusantem sa-
cerdotem, quod administrauerit sacramẽta, & celebra
uerit in parochia aliena, probare debere, sine licentia
parochi ea egisse, alioqui sumitur interpretatio, quod
sine dolo, sed iusta de causa administrauerit, & celebra-
uerit. Et horum sententiam probarunt etiam Lapus in
alleg. 126. & Alciat. in tract. de præsumpt. regu. 2. præ-
119 sumpt. 6. Ita pariter scripserunt † Innocen. & Butr. in
c. 2. de arbitris, quod si testis confessus est aliquid quod
prima facie est crimen, si in aliquo casu potest esse non
crimen, non repellitur tamquam criminosus a ferendo
testimonio, & si eius fides pro iudicis arbitrio minui-
tur. Quam quidem traditionem probarunt Aret. in c.
cum a nobis, col. 2. ver. nota tamen, de testib. Salic. in l.
de tutela, C. de in integr. restit. minor. & Fel. in c. cum
dilecti, col. 5. versicu. sed aduerte, de accusat. Ita etiam
Dec. in d. cap. in præsentia, nu. 14. versic. difficile vide-
tur, & Alcia. in d. reg. 3. præsumpt. 1. nu. 3. traditionem
illam Bart. probauit in d. l. non solum, §. sed vt proba-
ri, num. 2. versic. sed pone statutum, ff. de operis noui
120 nunciat. scripsit Barto. Quod † si cautum sit statuto,
quod nobiles ingredi non possint palatium, nisi tempo-
re consilij: si accusatus est nobilis, quod mense Maio in
gressus est palatium, & is, se defendendo, probauit eo
mense habitum fuisse consilium in ipso palatio, inquit
Bart. quod etsi nobilis iste non probauit, se ingressum
fuisse palatium eo die consilij: atque ita non probauit
concludenter suam defensionem & exceptionem, ab-
solui debet. Ea ratione vsus est Bar. quia in dubio præ-
sumitur factum tempore quo licet, vt euitetur delictũ
iuxta l. merito, ff. pro socio.

Hoc quidem in casu non agitur de delicto lege diui-
na, vel naturali prohibito: cum sui natura ingredi pala-
tiũ malum non sit: nec de alicuius certo damno agitur.

Et præterea si delictũ non præsumitur, consequen-
ter nec dolus. Ceterum aduertendum est, quia Bartol.
non constituit fundamentum in hoc, quod ingredi pa-
latium non sit sui natura malum, sed præsupponit esse
delictum, & vtitur ratione hac, quod in dubio delictũ
non præsumitur. Quæ sane ratio locum habet etiam in
his, quæ sui natura sunt mala & delictum important, vt
diximus supra.

121 Est etiam idem obseruandum & † dicendum, quãdo
quis fecit actum a lege positiua prohibitũ non semper,
& quouis loco, sed certo tempore, vel certo loco. Exẽ-
plum in casib. de quibus apud Bart. in d. l. non solum, §.
sed vt probari, nu. 1. & nu. 2. ff. de oper. nou. nunc. Cau-
tum est statuto, quod incolæ opidi non possint habe-
re animalia ad pascendum certis in pratis: si accusatus
est aliquis, quod conduxerit animalia ad depascendũ in
pratis, & accusator nõ probauit, quod accusatus ille ha
buerit animalia illis in pratis prohibitis, non dicitur ac-
cusator probasse delictum: atque ita si non præsumitur
hoc in casu delictum, sic nec dolus qui delicto inest, po-
test præsumi. Et hanc Bart. traditionem & exemplum
probarunt Bal. in l. matrem, C. de probat.

Est & secũdum exemplum commemoratũ a Bar. in
d. §. sed vt probari, nu. 2. ratione temporis, sancitum est
statuto, qđ post mensem Martij nemo depascere possit
animalia in pratis alienis, ante autẽ mensem illum pos-
sit: Accusatus aliquis fuit depasci fecisse animalia in pra
tis ipsius accusatoris, qui tamen non allegauit, nec pro-
bauit tempore prohibito depasci fecisse. Hoc in casu
(inquit Bar.) non censetur probatum delictum: ex quo
non probauit, quod tempore illo prohibito depasci fe-
cerit. Si itaque delictũ hoc casu non præsumitur: sic nec
dolus, vt diximus supr. Et Bar. secuti sunt Bal. in cons.
149. Posito, quod certa p. lib. 4. Anchar. in c. cum dile-
cti, nu. 12. versi. item per istud, de accusat. & ibid. Io. de
Annan. col. 3. ver. in gl. retorqueri, & Fel. in 7. notab.
122 Et alijs etiam modis, & causis per coniecturas † tol-
litur & purgatur doli præsumptio: sicuti scripserunt
Bald. & Salic. in d. l. 1. C. ad leg. Cornel. de Sicar. Ruin.
in cons. 1. col. vlt. versic. nec obstat, lib. 5. Paris. in cons.
78. nu. 20. lib. 4. Igneus in l. 1. §. excusantur, nu. 15. 17.
& 18. ff. ad S. C. Silian. & Ioannes Villemata in repet. l.
Diuus num. 56. ff. ad leg. Cornel. de Sicar. Et his acce-
dit Aret. in cons. 80. nu. 2. qui ex sententia Innocentij
123 respondit, requiri † coniecturas vehementes, quando
agitur de excusando & purgando dolo, qui alioqui prę
sumitur in actu sui natura malo & illicito: sicuti occi-
dere, & similia facere.
124 Diximus nunc de culpa, q̃ si † lata est, parũ differt
a dolo, l. quod Nerua, vbi Bar. & reliqui, ff. depositi. Et
culpa aliqua dr̃ lata, aliqua leuis, aliqua demum leuissi-
ma: sicuti scribunt omnes in d. l. quod Nerua. Regulari
125 ter culpa † non præsumitur. Ita Bar. in cons. 193. cõe
Lucignani, lib. 1. Bal. in c. 1. de feudo sine culpa non a-
mit. Alex. in cons. 100. nu. 3. lib. 1. & in cons. 183. nu. 5.
lib. 1. Barbat. in l. 4. §. Cato, nu. 144. & 145. ff. de verb.
oblig. Siluan. in cons. 46. nu. 4. & 9. Crau. in cons. 151.
num. 11. Rota Rom. in decis. 521. nu. 1. in 1. par. in no-
uissimis, & Mascard. in tract. de probat. concl. 467. nu.
1. & 2. & intelligitur etiam de culpa leui. Decia. in con
si. 29. nu. 14. lib. 1. Et huius quidem sententiæ ea est ra-
126 tio, quia † culpa est delicti species. Quod sane delictũ
non præsumitur, vt diximus supra. Et hæc quidem re-
cepta sententia procedit multo magis in casibus qui re-
gulariter eueniunt sine culpa & negligentia possesso-
ris rei, vt in morte naturali ui hostium, impetu aquarũ
& similibus. Ita Antonius Gomesius in 2. tomo variar.
resolutionum capit. 3. col. vlt. versic. aliqui vero sunt,
&c. qui nume. 22. ob id dixerat, mortem animalium
non præsumi euenisse culpa conductoris, nisi probetur
culpa ipsa, l. qui insulam, vbi Bartol. Bald. & reliqui. Et
declarat ipse Gomesius.
127 Ex pdictis infertur ad euitandam culpam † præsumi
quem in re aliena fecisse, quod in re propria fecisset: vt
respondit Crauet. in cons. 151. num. 18. & in cons. 319.
nu. 15. ver. sed enim, & Mascard. in d. conclu. 467. nu. 4.
Extenditur procedere etiam in culpa in omittendo.
Bal. in c. 1. nu. 4. de feudo sine culpa non amitten. Decia.
vbi supra, & multo minus culpa præsumitur, quan-
do quis non fecit actum, quẽ non tenebatur facere, Ro-
ta in d. decis. 521. nu. 2. & ibi num. 3. idem quando non
fecit id, quod factum non profuisset.

Decla-

128 Declaratur primo, vt locum non habeat, quando † a-
ctus ipse sui natura in se culpam habet, vt si commissū
est furtum, vel incēdium. Hæc non nisi culpa inhabitan
tium committi solent, & propterea præsumitur ipsa
129 culpa. Ita de incendio † scripsit post alios Mascard. in
d. conclus. 467. num. 5. & 6. & idem ego scripsi lib. 2.
130 de arbitr. iudic. casu 390. num. 3. de furto † idem Ma-
scardus præcitato in loco post Bart. & Alex. in l. si quis
ex argentarijs, §. Prætor ait, ff. de eden. idem scripserūt
Corn. in cons. 328. col. 1. lib. 4. & Siluan. in cons. 46. nu.
8. & hæc quidem culpa, quæ in furto, incendio, & simi-
libus commissa præsumitur, leuissima dicitur. Ita glo.
vlt. in §. præterea. Instit. quibus mod. re contrah. oblig.
Alex. in cons. 50. lib. 1. Ias. in l. domos, nu. 7. de leg. 1. &
Decian. in cons. 29. nu. 15. lib. 1.
Declaratur secundo, vt locum non habeat in eo, qui
131 fecit actum iure non permissum, vt † in prouocante al-
terum. Nam in eo culpa p̄sumitur. Ita Mascar. in d. cō-
clu. 467. nu. 19. ex sentētia Bar. in l. si ex plagis, §. taber-
narius, ff. ad leg. Aquil. & Alex. in cons. 119. nu. 4. lib. 1.
132 Declaratur tertio, vt locum non habeat, † quando
quis omisit facere, quod quilibet diligēs paterfamilias
fecisset. Hoc sane casu culpa in eo præsumitur. Ita a sen
su contrario scripserunt Bar. in l. ea igitur, de pig. actio.
& Grat. in cons. 49. nu. 6. lib. 1. quos secutus est Mascar.
in d. conclus. 467. num. 22.
Declaratur quarto, vt non procedat in eo, qui fecit
133 quod † fieri non consueuit. Nam & tunc culpa in eo
præsumitur. Ita l. doli mali, §. vlt. ff. de nouat. & post a-
lios respondit Crau. in cons. 270. num. 2. ver. nec obstat,
& in cons. 319. nu. 17. ver. 14. Ita etiam Cur. iun. in cōs.
109. nu. 3. Hæc declaratio multis exemplis & illationi-
bus cōfirmari & illustrari potest, sed de industria omit-
to, legi illa possunt apud Beneuenutū Stracham in tra-
cta. de mercatura, in tit. de nautis, nauibus & nauigijs,
par. 3. num. 4. 6. 13. & 19.
Declaratur quinto, vt locum non habeat in imperi-
134 to, qui artem, quam non nouit, profitetur. Nam † cul-
pa in eo arguitur, l. culpa, & l. imperitia, de regul. iur. &
multis cōprobat Beneuenut. Stracha in d. 3. par. nu. 32.
Declaratur sexto & vltimo, vt locum non habeat il-
lis in casibus, in quib. dolus præsumitur, de quibus dixi-
135 mus supra, † tunc multo magis culpa potest præsumi.
Nam si præsumitur ex aliquo actu maius delictum, fa-
cilius etiam potest præsumi minus.
136 Est autem annotandum, quod quando fit † mentio
culpæ, in dubio non intelligitur de leuissima, sed de la-
ta, vel leui. Ita Bald. in Auth. quod locum, C. de collat.
Alex. in cons. 45. col. 1. lib. 1. & egregie Cur. iun. in cons.
19. nu. 6. & confert quod diximus supra, nu. 139.
Est præterea hic obseruandum, quod vbi agēdo, vel
excipiendo alicui culpa obijcitur, vagandum non est,
137 sed certa † culpa designari debet, & speciatim dici, l.
Prætor, in prin. ff. de iniurijs, c. vt circa, de elect. in 6. &
scripserunt Bar. Alex. Dec. & Crauet. commemorati a
Beneuenuto Stracha in loco supra allegato, in 4. parte,
nu. 1. Eiusdem sententiæ fuerunt Ruin. & Siluan. relati
a Mascardo in conclus. 467. num. 25.
Est etiam obseruandum, quod ille qui asserit casum
138 euenisse † culpa alicuius, probare debet culpam ipsam
fuisse ordinatam ad casum, & ob id quod si culpa illa
commissa non fuisset, casus non contigisset. Ita scripse-
runt Bar. in l. 2. §. vlt. ff. si quis cautio. & in l. si vt certo,
§. interdum, ff. commod. Alexan. cons. 74. col. vlt. lib. 6.
Dec. in l. contractus, in fi. de reg. iur. Crau. in cons. 8. nu.
27. & Stracha in d. 4. par. nu. 2.
Est demum annotandum, quod quando dubium est,
an quis culpam commiserit, vel non, condemnari is nō
debet, sed absolui. Ita post Bal. Oldrad. & Alex. respon-
dit Crau. in cons. 151. nu. 19. & idem consuluit Decian.
in consil. 29. num. 34. lib. 1.

Vitio hominem carere præsumi, dilucidè & si paucis declaratur.

SVMMARIA.

1 *Homo sicut regulariter bonus præsumitur, vitio quoque carere censetur.*
2 *Bonus is dici non potest, qui vitiosus est.*
3 *Innocens is præsumitur, quem nemo accusauit.*
4 *Libidinis vitium non præsumitur in homine, præsertim in religiosis, & qui alioquin in adolescentia fuit continens.*
5 *Rustici & agricolæ secundum simplicitatem ac puritatem quamdam naturalem viuere dicuntur, atque innocentes, & quiete viuere præsumuntur.*
6 *Nobiles, & diuites præsumuntur innocenter viuere, & de eis semper bene est præsumendum. Et magis præsumitur pro nobili, quam pro ignobili, num. 7.*
Et magis præsumitur pro diuite, quam pro inope, nu. 8.
9 *Pauper præsumitur facilius deierare quam diues.*
10 *Bonus si quis aliàs fuit, præsumitur pro negotio, quod ipse gessit & pertractauit.*
11 *Ingratus nemo præsumitur, præsertim erga parentes: & in huiusmodi vitio necessaria est omnimodo liquida, & clara probatio, cum sit vitium valde graue. Et quomodo diuino numine puniantur ingrati, ibid. & nu. seq.*
12 *Filij aduersus parentes ingrati lege diuina apud Hebræos lapidibus obruebantur.*
13 *Ingratitudinem sequitur impudentia, quæ ad omnem turpitudinem dux est. Et quid apud Athenienses de ingratitudine sancitum reperiatur, num. 14.*

PRAESVMPT. IV.

1 QVemadmodū † a natura bonus quilibet præsumi-
tur, vt iam diximus, ita quoque præsumitur vitio
2 carere. Nec † enim bonus is dici potest, qui vitiosus est.
Hanc præsumptionem probant l. cum probatio, ff. de
probat. & l. 1. de ædil. edict. & tradit Alcia. in tract. præ
sum. reg. 4. præsum. 4. nu. 2. qui quidē subiungit, hoc ma
xime procedere, accedente aliqua alia coniectura. Vn-
3 de † (ait ille) præsumitur innocens, quem nemo accusa-
uit, l. si adulterium, §. idem Pollioni, ff. de adult. Et Ser-
uator noster eam absoluit, quæ de adulterio accusaba-
tur, cum nulli apparerēt accusatores, vt legitur Io. c. 8.
4 in prin. confert † tex. in c. pen. de præsum. vbi vitium li-
bidinis nō præsumitur in homine, præsertim in religio
so & qui alioqui in adolescentia fuit continens: qua de
5 re dicemus infra. Et præterea multo magis † locū habet
hæc p̄sumptio in agricolis, & rusticis, qui secundū sim-
plicitatem ac puritatem quādam naturalem viuere di-
cuntur, & qui quidem innocentes & quiete viuere præ-
sumūtur, l. 3. C. de defensor. ciuit. Ita præcitato in loco
Alc. Et egregius est locus Ciceronis in oratione pro Sex
to Roscio Amerino, cuius verba hæc sunt. *Patrē occidit
Sextus Roscius: qui hō? adolescentulus corruptus, & ab ho-
minib. nequā inductus? Annos natus magis quadraginta,
vetus videlicet sicarius, homo audax, & in cædes sæpe versa
tus: at hoc ab accusatore ne dici quidē audistis. Luxuries igi
tur hominem nimirū, & æris alieni magnitudo, et indomitæ
animi cupiditates ad hoc scelus impulerūt. De luxuria pur
gauit Erucius, cum dixit hunc ne in conuiuio quidem vllo
fere interfuisse: nihil aūt vmquam debuit. Cupiditates por
ro quæ possunt esse in eo, qui (vt ipse accusator obiecit) ruri
semper habitarit, & in agro colendo vixerit? Quæ vita ma-
xime disiuncta a cupiditate, & cum officio coniuncta.*
6 Rursus procedit quoque † multo magis hæc præsum-

ptio in nobili & diuite: quia de his quibus sunt integræ
facultates bene præsumendum est, l. 2. in prin. C. de de-
bito. ciuit. lib. 10. & tradit Luc. de Pen. in l. 3. col. 8. ver.
109. præsumitur, C. de apochis publ. lib. 11.
7 Hinc dicimus† magis præsumi pro nobili quam pro
ignobili. Ita scribit Alciat. in tract. presump. reg. 1. pre-
sumpt. 48. & dicemus infra subseq. libr. præsumpt. 58.
8 Et pro† diuite magis presumi, quã pro inope scribit Io.
Bapt. a Sancto Seuerino in l. admonendi, nu. 258. ff. de
9 iureiur. cum dixit, †pauperem præsumi facilius deiera-
re. Ita dicimus, pauperem præsumi affectasse priuile-
giũ. Bart. in l. Spadonum, §. vlt. ff. de excus. tut. & Alex.
in l. non exiguus, §. simili modo, ff. si quis cautio.
10 Et preterea† inquit Alc. in d. reg. 3. presump. 4. quod
si quis alias sit bonus, presumitur pro negotio, quòd ip-
se gessit & pertractauit, c. qui de mensa, 37. distin. cap.
omnes, 7. q. 1. c. Lugdunensis, 9. q. 2. & c. nisi essent, de
præben. & tradunt Spec. in tit. de præsumpt. §. species,
nu. 10. & Luc. de Pen. in l. 3. col. 5. ver. 27. præsumitur.
C. de apochis publ. lib. 11.
11 Ex hac † præsumptione generali fluit inter ceteras
hæc specialis, quod nemo præsumitur ingratus præser-
tim erga parentes, l. cum pater, §. rogo, de leg. 2. & l. om
nimodo, in prin. C. de inoff. testam. & attigi supra præ-
sumpt. 2. ex sententia Ripæ in l. vltim. q. 55. C. de reuo-
can. donat. & Rimin. iun. in §. 1. nu. 1245. Instit. de do-
nat. & illis addo Bal. in l. vlt. nu. 1. C. de secundis nupt.
qui scripsit, vitium hoc ingratitudinis adeo non præ-
sumi, vt necessaria omnino sit liquida, & clara proba-
tio. Nec sane mirum, cum ingratitudinis vitium sit val-
de graue. Quocirca, si Marcellino credimus, summus
Deus est, cuius numine & perenni suffragio damnan-
12 tur ingrati. Lege† diuina olim apud eos sancitum fuit,
vt aduersus parentes ingrati filij qui fuissent, lapidibus
obruerentur. Apud Persas nullum vitium hoc magis
damnatum fuit. Quem enim cognorint posse referre
gratiam, nec referre, in hunc seuerissime animaduerte-
bant, quippe qui arbitrabantur eos, qui sunt ingrati, &
Deos maiorem in modum negligere, & parentes, & pa
13 triam, & amicos. Ingratitudinem enim † potissimum
impudentia sequitur, quæ ad omnem turpitudinem
dux est. Ita Xenephõ in Ciri Pedia, lib. 1. Alex. ab Alex.
lib. 5. dierum genial. c. 1. & Celius Rhodig. lib. 7. lectio.
antiq. c. 28. Qui quidem & leges illas Atheniensium ac
14 Macedonum commemorant. Erat† sane eorum legib.
sancitum, vt haud secus apud male meritos ingrati a-
ctio daretur, iudiciũque diceretur, ac si ære alieno, aut
graui crimine nexi forent: aduersus hoc scelus eruditis-
sime plura scripsit Silius Gregorius Gyraldus eo in li-
bello, qui aduersus ingratos inscriptus est.

Hominem æternæ salutis memorem, tum maxime,
cum in extremis agit, præsumi.

S V M M A R I A.

1 *Homo præsumitur salutis æternæ memor, præsertim quan*
do in extremis laborat, nu. 2.
3 *Confessio facta in testamẽto licet simulate facta præsuma-*
tur & nil valeat, attamen si sic confessus iurauit, valet,
quia dum cogitat de morte, non præsumitur peierasse.
4 *Libro rationum tutoris est credendum de paruis impensis*
ab eo factis, si sit mortuus, cum non præsumatur ipsum
fuisse suæ salutis immemorem.
Idem de alijs libris rationum, ibid.
5 *Liber rationum defuncti solum qualemqualem præsum-*
ptionem facit.
Afflictus censuit maiorem fidem ei adhibẽdam esse, quam
libro viuentis.
6 *Damnato ad mortem est adhibenda fides, & eius assertio-*
ni est standum super extorsione vsurarum ad præiudiciũ
fisci.
7 *Mori velle nemo præsumitur cum mendacio & peccato:*
& nemo præsumitur mentiri in articulo mortis, nu. seq.
9 *Negans delictum in tortura, & in ea moriens persistit,*
præsumitur innocens, & sic prorsus purgasse omne indi-
cium.
10 *Instrumentum carens debitis sollemnitatibus licet viuo no*
tario ipso nihil probet, eo tamen mortuo semiplenam pro
bationem facit.
11 *Instrumento notarij mortui maior fides adhibetur, quam*
viuentis.
12 *Instrumenti fides sustinetur testibus mortuis, licet viuen-*
tes contradicant: nam
13 *Testis fides augetur ob eius mortem.*
14 *Confessus recepisse pecuniam, licet possit opponere exce-*
ptionem non numeratæ pecuniæ, si tamen in extremis a-
gens confessus sit recepisse, non poterit eius hæres obijce-
re d. exceptionem.
15 *Confessio facta sine causa licet non valeat, facta tamen in*
articulo mortis valet.
16 *Matrimonium contrahens in articulo mortis non præsu-*
mitur id fecisse, vt in fraudem substitutorum legitimaret
filios, sed potius de salute animæ cogitasse.
Vulnerati assertioni statur, quod non fuerit ab accusato vul
neratus, ibid.
17 *Memor salutis æternæ quis non præsumitur, quando agi-*
tur de præiudicio tertij, etiam si in extremis laboret.
18 *Iudex si moriens dicat se tulisse falsam sententiam, ei non*
creditur ad præiudicium eius, pro quo sententia est lata.
Idem de teste dicente se falsum testimonium dixisse, ibid.
19 *Moriens non omnis præsumitur S. Io. Baptista.*
20 *Homo non præsumitur memor salutis æternæ, quando ex-*
stat suspicio fraudis in contrarium.
21 *Marito conficienti testamentum non creditur, si in eo at-*
testatur, se ab vxore sua recepisse 100. cum sit prohibita
donatio inter virum & vxorem.

PRAESVMPT. V.

1 EX iam commemoratis † præsumptionibus fluit &
hæc, quã dicimus, hominem præsumi æternæ salu-
tis memorem: vt inquit tex. in l. vlt. ad fin. C. ad leg. Iul.
repet. qui quidem relatus est in c. sancimus 1. q. 7. & pro
bant c. litteras, de præsumpt. & c. significauit, de homi-
cid. vbi & præsumptionem hanc recipiunt omnes, pre-
sertim Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt.
4. in fine & Natta in cons. 537. nu. 17. in fine, lib. 3. Et
2 hæc† quidem præsumptio maxime procedit in eo, qui
in extremis laborat, is enim magis præsumitur æternæ
salutis memor.
3 Quocirca dicimus, quod † licet confessio facta in te-
stamẽto, presumatur ficte & simulate facta, & ob id nil
valeat: attamen si is, qui ita confessus est, iurauit, valet
cum dum cogitat de morte peierasse non credatur. Ita
præcitato in loco Alciat. nu. 2. ex l. cum quis decedens,
§. codicillis, de leg. 3. & ex Auth. Quod obtinet, C. de
probat. vbi Bal. & scribent Bar. in d. §. codicillis, nu. 8.
& in l. 2. C. commu. de leg. & copiose hac de re disserui
superiore libr. Et his accedit, quod respondit Marsil. in
cons. 5. nu. 15. lib. 1. ex sententia Bal. confessionem mo-
rientis valere, cum tamen aliàs non valeret.
4 Est simile† quod tradit idem Alciat. predicto in loco
ex Castr. in cons. 31. Ad bene examinandum, lib. 1. qui
respondit, de paruis impensis a tutore factis eius libro
rationum credi, & quamquam iuramẽtum requiratur
ad eam probationem plene faciendam: attamẽ si tutor
ille sit mortuus, satis adhibetur fides libro, ex quo non
præ-

præsumitur fuisse suæ salutis immemor. Idem de alijs libris rationum tradunt post alios Ripa in l.admonendi,nu.123.ff.de iureiur.Boer.q.105.num.6.Parisi.con sil.104.nu.76.lib.1. & Crauet.in consil.287.col.6. ver sic. eadem ratione. quo loci ex aliorum sententia scribit mortem habere vim iuramenti,vt scilicet eadem fi des adhibeatur.

Ceterum Ruin.in cons.59. num.7. lib.4. respondit,
5 librum † defuncti solum præsumptionem qualemqualẽ facere. Et censuit Affl.decis.40.in fine, maiorem fidẽ adhiberi libro rationum defuncti quam viuentis.
6 Hinc quoque † respondit Baldus in consil.476. Testamenta,li.5.credi confessioni damnati ad mortem su
7 per extorsione vsurarum ad præiudicium fisci; † cum (inquit Baldus) nemo præsumatur velle mori cũ mendacio,& peccato. & Baldum secutus est Natta in d. cons.537.n.18.lib.3.Et idem prope respondit Calder. in consil.15.in tit.de vsur.qui dixit, neminẽ præsumi
8 mentiri in articulo mortis. Huc † facit,quod respondit idem Cald.in cons.25.in tit.de test. fidem adhiberi rogato de restituendo, quando in extremis agens ita con fessus est:cum (inquit Calder.) moriens non præsumatur mẽtiri. Et hos secutus est Crau. in cons.287.col.6.
9 versic.3. respondeo, qui † censuit, eum qui in tortura negauit delictum, & in ea moriens persistit, præsumi omnino innocentem, atque ita prorsus purgasse eẽ in-
10 diciũ,quod cõtra se erat. Huc etiam facit, † quod scripsit idem Crauet.in d.cons.287.col.6.vers.similiter vi demus,quod etsi instrumentum carens solemnitatib. debitis,viuo ipso notario,nil probet; attamen,eo mor tuo, semiplenam probationem facit. Ita Crauetta ex sententia Bart.& aliorum,in l.admonendi,ff.de iureiu
11 rand. Quæ † traditio comprobatur responso Decij in cons. 42.col.3.versicu.6. & vltimo, cum dixit maiorẽ fidem adhiberi instrumento notarij mortui,quã viuentis. Et idem Dec.in cons.101.col.2. versic.4.confide-
12 randũ,respondit, instrumẽti † fidem sustineri testibus mortuis,licet viuentes contradicant. & has Decij tra ditiones probauit Crauet.in cons.6. num.61.qui dixit
13 fidem testis † augeri ob eius mortem: consert quoque
14 quod dicimus,quod etsi is qui † confessus est recepisse pecuniã,possit opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ,vt illo tot.tit.C.de non num.pec. Attamen si in extremis agens confessus sit recepisse, eius hæres & successor nõ poterit obijcere eam exceptionem: cum pro certo habeatur, pecuniam ipsam fuisse numeratã: quandoquidem non præsumitur morientem mentiri voluisse. Ita scribunt glossa in l.1 gl.vlt.C.de falsa cau sa adiecta legato. quod ibi probauit Baldus,& idem in c.litteras,de præs. & alij recentes, ac sequitur Marsil.
15 in cons.5.nu.16.li.1.qui subiungit post † eũdem Bald. ac Butr.& alios, quod etsi confessio facta sine causa nõ valet:attamen cũ facta est in art.mortis valet. Et ad rẽ hanc facit,quod docuit Bald.in l.vlt.C.communia de legatis,quod si quis lethali vulnere affectus excusẽt aliquem,quod scilicet ab eo non fuerit vulneratus,ille nõ poterit torqueri:cum huic confes.credatur. Id quod fu
16 sius explicaui supra lib. t.q. His accedit † quod tradit Fel. in c.in præsentia, nu.36. de probat.contrahentem matrimonium in articulo mortis non præsumi id fecisse,vt in fraudem substitutorum legitimaret filios, sed potius de salute suæ animæ cogitasse. Qua de re superiore lib.præsumpt.81.num.18.disputauimus.

Declaratur primo hæc præsumptio,vt locum nõ ha
17 beat, quando † agitur de præiudicio tertij, cui quæsitũ ius sit. Nam tunc cessat hæc præsumptio,quod quis psumatur æternæ salutis memor,etiam si in extremis la boret. Ita declarat Alciat.in tract.de præs.reg.3.præs. 4.nu.2.versic. aduerte tamen. ex sententia Bart.in l.si
18 quis in graui, §.1.ff.ad S.C.Syllan.cum dixit,quod † si iudex moriens dicat,se tulisse falsam sententiam, vel te stis asserat, se falsum dixisse testimonium, non tamen eis creditur ad præiudicium eorum, pro quibus est sen tentia lata,& testimonium dictum fuit.

Et Bart. traditionẽ secuti sunt Alex. in l.sciendum, nu.15.de verb.obl. Fel. in c.exhibita, num.24. de iud. Iaf.in l.1.in princ.ff.de eo,per quem factum erit. Marsil.in rubr.ff.de fideiuss.nu.75. Et eãdem traditionem probaui ego ipse in cons.49.nu.69.Et illis accedunt alij permulti congesti ab Ant. Gabr. in suis conclusionibus, lib.7.tit.de crimin.conclus.32.nu.2.& nu.7.vbi num.13. declarat, quod indicium faciat ad torturam, si modo alia concurrant adminicula. Et in hoc casu in telligi atque declarari potest, quod scripsit Bald.in ti-
19 tulo de pace Constantiæ,in verbo, vasalli, quod † non omnis moriens præsumitur S.Ioan. Baptista. loquitur sane Baldus, quando agitur de præiudicio tertij, sicuti illum declaraui in d.consil.49. num.70. & lib.2. de arbitrar.iudic. casu 89.nu.30. & accedit Natta in dicto cons.537.nume.20.& 21.lib.3. ita quoque intelligitur quod respondit Oldrad. in consil.192.col.1.versic.nec enim, cum dixit,quod non omnis moriens pręsumitur dicere veritatem.
20 Declaratur † secundo hæc præsumptio, vt non procedat, quando aliqua exstat suspicio fraudis in contrarium, sicuti quando testator fatetur se aliquid debere alias non capaci. Nam tunc, etsi de morte cogitet testator,& forte in extremis agat, attamen præsumitur cõfessio illa facta in fraudem legis prohibentis aliquid relinqui illi incapaci. Ita probant tex.l.qui testã,ff. de probat. & l. cum quis decedens, §. Titia, de leg.3. &
21 ibidem Bar.qui † scripsit non credi marito conficienti testamentum, in eoque attestanti, se ab vxore sua rece pisse centum: Ea est ratio, quia videtur facta confessio in fraudem legis prohibentis donationem inter virum & vxorem. Et Bar.secutus sum in consil.40.nu.74.vbi comprobaui simili traditione Ruini. Et illis accedunt alij, quos congessi superiore lib.

Religionis Christianę obseruatorem, non autem hęreticũ, hominem pręsumi, & quando hęreticus quis pręsumatur, diligens & accurata enarratio.

SVMMARIA.

1 *Christianus fidei & religionis erga Deum opt. max. memor esse debet, quia sine fide ei placere non possumus. Pręsumitur itaque Christianus religionis, & fidei Christianę cultor & obseruator, nu.2.*
3 *Verba hęretica si quis protulit, interrogatus aũt negat, se eo animo protulisse, vt crederet esse hęretica, non pręsumitur hereticus, vt tamquam talis puniri debeat, sed torquendus est ad declarandam credulitatem suam. Intellige, nisi aliqua sine pręsumptio vel suspicio laboret aduersus hunc, qui huiusmodi verba protulit, nu.4.*
5 *Hæreticus vere & certe is dicitur, de cuius praua opinione aduersus ecclesię dogmata constat.*
6 *Hęreticus pręsumitur, qui committit crimen, quod sui na tura pręse fert aliquid, quod est hęresis manifesta: vt baptizare imagines.*
7 *Puerum scienter rebaptizare arguit hęresim manifestã.*
8 *Idolis genu flectere, & preces nefarias dicere, arguit veram hęresim.*
9 *Hęreticus manifeste is censetur, qui conuincitur ex pręsumptionibus indubitatis.*
10 *Hęresis deprehenditur non solum ex ipsis factis manifeste hęresim significantibus, verum etiam ex verbis, vt si quis opiniones hęreticorum pertinaciter tuetur.*

11 *Vsuras permissas esse affirmans, & peccatum nõ esse eas exercere, pertinaciter defendens, hæreticus præsumitur.*

12 *Animam esse mortalem concedens, hæreticus censetur: idẽ si affirmet non reperiri Paradisum, Purgatorium, vel Infernum.*

13 *Hæreticus manifeste is censetur, qui libros hæreticos cõposuit atque conscripsit.*

14 *Hæreticus præsumptiue quis dicatur.*

15 *Hæretici aliqui dicuntur violenta præsumptione, aliqui sunt vehementer suspecti, aliqui leuiter suspecti.*

16 *Hæreticus vehementer suspectus is dicitur, qui priuatas ceremonias obseruat, & qui adorat & veneratur Pseudoprophetas.*

Idem de illo, qui communicat cum hæreticis, & cum eis familiaritatem contraxit, nu. 17.

18 *Hæreticorum libros frequenter legens, dicitur aliquando vehementer suspectus, de hæresi, at iudicis arbitrio relinquitur, vt is pro personarum, locorum, & temporum qualitate arbitrari debeat, an sit suspectus.*

19 *Hæreticos receptans dicitur aliquando vehementer suspectus de hæresi, & interdum eadem pœna plectendus est, qua vere hæreticus punitur.*

20 *Dæmones inuocans ad tentandam pudicitiam dicitur vehementer suspectus de hæresi.*

21 *Diuinans ea, quæ sunt homini cognitu impossibilia, ex inspectione siderum, & natalium dierum, suspectissimus de hæresi habetur, & potest tamquam hæreticus puniri.*

22 *Hæreticus manifeste is censetur, qui tempore mortis petijt sibi dari hostiam non consecratam, potissimum si antea aliqua suspitione de hæresi laborabat.*

Distinguendum tamen, vt nu. 23.

24 *Schismaticus, vel talium partes sequens dicitur vehementer suspectus de hæresi. Et qui dicantur schismatici.*

25 *Dæmones consulens per sortilegia, vt futura prædicant, dicitur vehementer de hæresi suspectus.*

26 *Superstitiosi inter sortilegos connumerantur.*

27 *Eucharistiam sacrosanctam non sumens saltem semel in anno, suspectus de hæresi habetur, verius autem intra annum dicitur excommunicatus, post annum vero dicitur male sentire de potestate clauium.*

Huiusmodi autem suspicio non est adeo violenta, vt ob eã solam damnari quispiam debeat, nisi in excommunicatione obstinate persistat, num. 28.

29 *Blasphemans assidue dicitur suspectus de hæresi.*

30 *Simoniam cõmittens de hæresi est suspectus, dicitur enim simonia largo modo hæresis.*

31 *Magistratus requisitus auxilium præstare, vt hæreticus apprehendatur, si recusat, suspectus est de hæresi.*

32 *Persistens in crimine notorio recusando correctionem suspectus de hæresi dici potest.*

33 *Episcopus vel alter in sacris constitutus si instituit hæredẽ scienter hæreticum, suspectus de hæresi habetur.*

34 *Religiosus, qui relicta religione factus est apostata, & id sine iusta & probabili causa, suspectus est de hæresi.*

Et id multo magis procedit, quãdo duxisset vxorem, quia non solum habetur vt suspectus, verũ vt vere hæreticus est puniendus, nu. 35.

36 *Magistratus vel officialis requisitus ab Inquisitore si recusat iurare se seruaturum canones & statuta contra hæreticos & eorum fautores, suspectus de hæresi habetur.*

37 *Vxores duas qui palam duxit, de hæresi est suspectus.*

38 *Crimina grauissima committens est suspectus de hæresi, et quæ sint dicta crimina.*

39 *Opiniones nouas, & singulares asserens in materia morali, easque pertinaciter tuetur contra omnes receptas sententias, suspectus est de hæresi.*

40 *Descendens ex Mahumetanis, si vinum non bibit, neque carnes suillas edit, vel quid simile obseruat, suspectus est de hæresi.*

41 *Hæreticus semel, adhuc talis esse præsumitur.*

42 *Accusatus de hæresi si contra eum exstant leues præsumptiones vel indicia de hæresi, quæ tamen sufficiebant ad indicendam purgationem, si iudice mandante fieri purgationem, recusat omnino, suspectus est de hæresi, & vt suspectus puniri potest.*

PRAESVMPT. VI.

1 SI quid est, cuius memor † esse debet homo, qui sacro
fonte baptismatis tinctus est, vere est ipsa fides, &
religio erga Deum opt. max. cum hæc sit summa &
præcipua Christiani hominis pars. Nõ enim (teste Apo
stolo) sine fide Deo placere possumus. Quocirca ex de
cẽ illis maximis præceptis, quæ Deus ipse omnipotens
sua manu in duabus tabulis conscripsit, illud est om-
nium primum ac præcipuum: vnum ipsum Deum ve
2 nerari. Iure itaque dicimus, † Christianum hoĩem præ-
sumi religionis, & fidei Christianæ cultorem obserua-
toremq. Quæ sane præsumptio colligitur ex eadem l.
vl. C. ad leg. Iul. repet. de qua statim sup. diximus. Et in
spẽ hæreticũ aliquem non præsumi, scripserunt Ang.
in l. sciendum, ff. de verb. obl. Alcia. in tract. de præsum
ptionib. reg. 1. præs. 39. & Simancas in Commentarijs
Catholicarum institutionum, tit. 48. nu. 22. Albert. in
tract. de agnoscendis assertio. hæret. q. 29. nu. 29. & la-
tius q. 34. nu. 48. & in rub. de hæret. in 6. q. 13. nu. 19.
3 Extenditur hæc † sententia, vt locum habeat, etiã si
quis aliquã protulit aliqua verba hæretica: Verũtamen
interrogatus negat, se animo protulisse, vt crederet es-
se hæretica. Nã adhuc iste non præsumitur hæreticus,
vt tamquã hæreticus puniri debeat, sed torquendus est
ad declarandum intentionem & credulitatem suã. Ita
scripserunt Albert. in tract. de agnoscendis assertio. hæ
ret. q. vlt. & Ioan. Royas tract. de hæret. p. 1. nu. 189. q
4 tamen nu. 205. scriptum reliquit, † & recte, hoc intelli
gi, nisi sinistra aliqua præsumptio, vel suspicio laboret
aduersus hunc, qui huiusmodi verba protulit: vt si iste
esset ex genere Iudæorum, vel Maurorum, vel ex ali-
qua prouincia, vel regno hæresibus infecto.

Declaratur nũc hæc præsumptio, & regula, vt locũ
non habeat, quã contrarijs ex præsumptionibus, & cõie
cturis colligitur aliquẽ de fide male sentire. Vere enim
ex præsumptionibus, & cõiecturis hæc pendent: sicuti
multorum auctoritatibus de singulis præsumptionib.
disserendo comprobabimus. Quo tamen facilius intel
ligamus, quis præsumptiue hæreticus censeatur, prius
explicare cõuenit, qs dicatur vere, & certo hæreticus.
5 Est † sane vere hæreticus is, de cuius praua opinione ad-
uersus ecclesiæ catholicæ dogmata constat: sicuti est il
le, qui articulos fidei impugnat, & hæreticorũ opinio-
nes mala constanter tuetur. Id quod probant c. dãna-
mus, de summa Trinit. & fide cath. & c. excõicamus.
de hæret. Fel. in rub. de hæret. Carrerius in tract. de hæ
ret. c. 2. nu. 58. & clarius n. 82. Ita manifeste hæreticus
censetur, qui affirmat propositionem illam, ex qua qui
busdã veris, q̃ nulla tergiuersatione possunt negari, se-
quitur manifesta hæresis, sicuti declarant Alphonsus
de Castro lib. 1. de iusta hæret. punit. c. 3. & Simancas
in Commentarijs catholicarum instit. tit. 30. n. 14. qui
eiusdem sententiæ commemorat Gersonẽ, Eckiũ, &
Turrecrematã. Et idem scripserunt Balneoregien. Epi
scopus in suo Iudiciali Inquisitorum, in verbo hæresis,
q. 30. nu. 24. ex c. super quibusdam, de verb. signifi. &
Io. Royas in tract. de hæreticis, par. 1. num. 298. qui la
6 te disserit. Ita qui committit † crimen, quod sui natura
præ se fert aliquid, quod est hæresis manifesta. Vt ba-
ptizare imagines, præ se fert, quod illæ sint capaces sa
cramenti, c. igitur 26. q. 3. vbi & gloss. & Doct. in cap.

accu-

accusatus, §.sane, de hęret.in 6.Oldrad.in cons.210.nu.
2. & Simancas in d.titu.30. num.15. qui idem esse ait,
7 cum † scienter puer rebaptizatur: id enim significat,
quod baptisma potest bis conferri: quod quidem mani
8 feste hæreticum est. Et † idem esse ait, circa aras idolo-
rum genua flectere, preces nefarias dicere, sacrificia
offerre, pectus tundere, & similia perpetrare, manifestā
hęresim prę se ferūt. Et de idololatris idem repetit ipse
Simancas in eisdem cōmentarijs, tit.32.nu.7. Et mani-
9 feste hæreticus † etiam ille censetur, qui talis conuinci-
tur ex præsumptionibus indubitatis, sicuti qū quis ob-
seruat ritus Iudæorum, vel Mahumetanorum ceremo-
nias, ieiunia, & similia. Ita scripsit Simancas in pręcita-
tis commentarijs, tit.50.nu.5. ex sententia Archid. Io.
Andr. & Gemin. in c.2. de hæret.in 6. & idem scripsit
Albert.in tract.de agnoscendis assertio.hæret.q.30.nu.
2.& nu.3.& ibidem nu.4.extēdit, etiam si hoc factum
fuisset amore, vel odio, vel cupiditate, &c. & nu.6. de-
10 clarat. Et † nō solum facta ipsa manifeste hæresis signi-
ficatiua hoc præstāt: sed etiā ipsa verba, vt in specie de-
clarat Zanchin.in tract.de hæret.c.7.nu.4. vt si quis hę-
reticorum opiniones pertinaciter defendit, vere & ma
nifeste hæreticus censetur, c.Gallorum, c.qui in eccle-
sia, & c.qui aliorum, 24.q.3. Abbas in c.damnamus, de
summa Trinit.& fide cathol. Doct.in c.excommunica-
mus, de hæret.& gl.in Clem.1.in verbo, hæreticum, de
11 vsuris, quæ censuit, † hæreticum illum manifeste esse,
qui pertinaciter defendit, vsuras esse permissas, & pec-
12 catum non esse, eas exercere. Ita † quoque qui contēdit
animam esse mortalem, vel nō reperiri Paradisum, nec
Infernum, nec Purgatorium, vere & manifeste hæreti-
cus dicitur: sicuti affirmarunt Freder.de Senis in cons.
245.& Carrerius in tract.de hæreticis, c.2.nu.57. Per-
multa alia exempla prædictis similia de hæresi manife-
sta adfert Albertin.in tract. de agnoscendis assertioni-
bus catholicis & hęreticis, q.30.nu.12.16.17.18.& 19.
13 Hæreticus quoque vere & † manifeste ille censetur,
qui libros hæreticos composuit, atque conscripsit. Ita
Simancas in catholicis institutionibus, tit.38.nu.25.&
in praxi hæreseos, tit.39.nu.1.& 3.
14 Hæreticus † vero præsumptiue is dicitur, qui talis de
tegitur præsumptionibus, coniecturis, &c.
Verum interpretes nostri magistrales quosdam gra-
15 dus (vt ita loquar) constituunt. Nam aliquos † dicunt
esse hæreticos violenta præsumptione, vel (sicuti illi vt
plurimum appellant) suspicione. Aliquos vero nominãt
vehementer suspectos, aliquos suspectos leuiter tãtum
vocant. Et propterea, & in abiurationibus, & in pœnis,
vel pœnitentijs indicendis distinctionem solent adhibe
re: quemadmodum annotauit Simancas in præcitatis
commentarijs catholicarum institution. tit.31.num.2.
tit.51.num.12.& tit.65. num.15.
16 Prima itaque † est præsumptio, cum quis prauas cære
monias obseruat, is enim vehementer suspectus de hæ-
resi dicitur. Ita Simancas in prædictis catholicis institu
tionibus tit.10.nu.10.& 11.& ibid.nu.13. idem scribit
de his, qui adorant, & venerantur Pseudoprophetas.
Hos enim dicit esse vehementer suspectos de hæresi.
17 Secunda est pręsumptio, † cum quis communicat cū
hæreticis, & cum eis familiaritatem contraxit. Est sane
iste vehemēter suspectus de hęresi: sicuti annotauit idē
Simancas in Cathol.instit.tit.11.nu.9. qui tamen recte
admonet, esse habendam rationem qualitatis persona-
rum, loci ac temporis, vt censeatur iste plus, vel minus
suspectus. Et idem repetit ipse Simancas c.15.nu.5. ex
sententia Archid.in c.quicumque, de hæret.in 6. Tur-
recrematæ, in Summa de ecclesia, par.2.lib.4.c.21. Al-
phonsi de Castro lib.1.de iusta hæret.punit.c.17. Bruni
lib.1.de hæret.c.4. & Zanchini de hæret.c.3. Et idem
scripsit Albertin.in rubr.de hæret.in 6.q.4. vbi copiose
differit de his communicantibus cum hæreticis.
18 Tertia est pręsumptio, † cum quis frequenter legit li-
bros hæreticorum. Nam & hic dicitur aliquando vehe
menter suspectus. Ita sensit Simancas in Catholicis in-
stitutionibus, tit.15.nu.5.& tit.38.nu.23.& 24.& aper
tius in praxi hæreseos, tit.39.nu.4. qui tamen ait, iudi-
cis arbitrio multum tribui, vt is pro personarum, loco-
rum & temporum qualitate arbitrari debeat, an suspe-
ctus ille sit, vel non. Et multos huius opinionis Docto-
res commemorat. Qua de re scripsi lib.2.de arbitr.iud.
casu 374.nu.8. Et quando libri hæreticorum apud ali-
quem reperiũtur suspicionem insurgere, quod is sit hę-
reticus, scripsit etiam Zanchin.in tract.de hære.c.7.nu.
7.& ibi Campeg.in annotat. qui multis similibus com-
probauit. Et hoc secutus sum in d.casu 374.num.12. Et
his accedunt Decian.in tract.crimin.lib.5.c.46.nu.26.
qui simile affert de eo, apud quem reperitur instrumen-
tum falsum, vt præsumatur falsarius. Dixit tamen De-
cian. hanc coniecturam nō probare plene, & tres affert
declarationes, & subiungit, nu.30. hodie cessare dispu-
tationem ob decretum Sacri Concilij Tridentini.
19 Quatta est præsumptio, † cum quis receptat hæreti-
cos, hic dicitur de hęresi aliquando vehementer suspe-
ctus, imo interdum eadem pęna plectendus est, qua ve-
re hæreticus punitur, vt declarat egregie Simancas in
Catholicis institutionibus, tit.15.nu.15.& in praxi hę-
reseos, titu.16. De pœnis receptatorum scripsi in com-
mentar.de arbitr.iudic.lib.2.casu 348.
20 Quinta præsumptio est, † cum quis ad tentandam
pudicitiam dæmones inuocat: is enim vehementer su-
spectus de hæresi censetur. Ita Simancas in Catholicis
institution.tit.21.n.13.& tit.30.nu.16.18.& ex senten
tia Diui Thomæ, Oldradi, Pici, Squillacensis, Alphon-
si de Castro, ac Bartholomæi Spinei. Sic declarãdus est
Ludouic. Carrerius in tract.de hæreticis, c.2. num.38.
qui dixit, hunc non censeri hæreticum. Ego intelligo
non esse vere & manifeste hæreticum, sed tamen vehe-
menter suspectum.
21 Sexta præsumptio † est, cum quis ex inspectione si-
derum & natalium dierum diuinãt ea, quæ sunt homi-
ni cognitu impossibilia: ij sane sunt suspectissimi de so-
cietate dæmonum, & consequenter adeo vehementer
suspecti sunt de hæresi, vt puniri possint tamquam hæ-
retici. Ita scripsit Simancas in Catholicis institut. titu.
21.nu.14. quo loci multa docte aduersus astrologos, di-
uinatores, & aruspices annotauit.
22 Septima præsumptio † est, cum quis tempore mortis
petijt sibi dari hostiam non consecratam, cum iam an-
tea aliqua suspicione de hæresi laborasset. Ita egregie
Simancas in Catholicis institutioib. tit.30.nu.19. cum
vero antea nulla esset de eo suspicio, non erit cēsendus
vehementer suspectus, ex sententia Oldra.in cons.210.
nu.2. Calder.in cons.4.tit.de hær.& Crau. in cons.319.
nu.7. qui scripserunt hunc non pręsumi hęreticum, sed
abstinuisse ob magnam reuerentiam.
Ceterum ab his alij dissentiunt. Placet (vt paucis di
23 cam, quod sentio) † sententia Albert. in rubr. de hęret.
in 6.in q.13.num.66.69.& 70. qui distinguit, quod aut
constat de intentione huius petentis sibi dari hostiam
non cōsecratam, ob scilicet magnam reuerentiam, quã
habet erga Sacrosanctam Eucharistiam, qua se indignũ
existimat. Et tunc licet erret, attamen non censetur de
hæresi vehementer suspectus: aut de eius intentione nō
constat, & tunc suspectus admodum est.
24 Octaua præsumptio † est, cum quis efficitur schisma
ticus, vel schismaticorum partes sequitur. Nam is dici
tur de hæresi vehementer suspectus, vt scripsit Siman-
cas in Catholicis institutionibus, tit.58.nu.8. qui nu.1.
recte

recte docuit, schismaticos dici illos, qui ab obedientia Pontific. Max. seipsos inique separant.

25 Nona est præsumptio,† cum quis per sortilegia consulit Dæmones, vt futura prædicant. Is sane dicitur suspectus vehementer de hæresi. Ita Simancas in catholicis institutionib. tit. 62. num. 2. qui alia de his scribit, &

26 tit. 63. nu. 34. idem affirmat† & de superstitiosis, qui inter sortilegos connumerantur.

27 Decima præsumptio† est, cum quis singulo anno saltem semel non suscepit Sacrosanctam Eucharistiā, iux. c. omnis vtriusque sexus, de pœnit. & remiss. Hunc esse de hæresi suspectum scripsit Lud. Carrer. in tract. de hæret. c. 2. nu. 37. ex sententia Oldr. Abbat. & Fel. qui quidem, clerico excepto, nil hac de re scribunt. Fel. aūt ait, hunc non cōicantem saltem semel in anno esse hæreticum, sed verius est, quod Carrer. scribit, hunc esse excōicatū intra annum, d. c. omnis vtriusque sexus, post annū vero dicitur male sentire de potestate clauium, & consequenter dicitur suspectus de hæresi, sicuti & quilibet alter qui volēs in excōicatione per annum persistat, dicitur de hæresi suspectus. Id quod sancitum est in concilio Tridentino sessione 25. decreti reformationis, c. 3. in fin. & tradit Simancas in Catholicis institutionib. tit. 27. nu. 4. quo loci ex sentētia multorum scripsit, hāc

28 † suspicionem non esse adeo violentam, vt ob eam solam damnari quispiam debeat, quamuis ad purgationē indicendam sufficiat, quam si subire noluerit, & adhuc in excommunicatione permanserit, tunc velut impœnitens, pertinax & hæreticus condemnari queat.

29 Vndecima† præsumptio est, cū quis assidue blasphemat. Nā is de hęresi dicitur suspectus, vt scribit Carrer. in tract. de hæret. c. 2. nu. 44. post Afflict. in commen. ad constitut. Neapol. in verbo, inconsutilem, nu. 48. qui solum dixit, blasphemos aliquādo puniri ab inquisitorib. hæreticæ prauitatis. Qua de re copiosius Alphonsus de Castro lib. 1. de iusta hæret. punit. c. 12. & Simancas in Commentarijs Catholicarū institutio. tit. 8. de blasphemis. & idem in praxi hæresέos, tit. 9. de blasphemis.

30 Duodecima præsumptio est,† cum quis simoniam cōmittit. Is enim de hæresi suspectus est, vt scribit Carrer. in d. c. 2. nu. 50 ex sententia Innoc. in c. quoties, de simon. Fel. in rubr. & in c. 1. eo. tit. & Dec. in cons. 151. nu. 8. Nam vere simonia dicitur esse hæresis largo modo, vt post Innoc. in d. cap. quoties, declarat Redoan. in tract. de simon. par. 1. cap. 23. nu. 2.

31 Decimatertia† præsumptio est, cum magistratus requisitus recusat præstare auxilium, vt hæreticus pręhendatur. Nam is suspectus est de hæresi. ita Carrer. in d. tract. de hæret. c. 2. nu. 56. adductus ex tex. in d. c. vt officium, §. statuimus, de hæret. in 6.

32 Decimaquarta† præsumptio est, cū quis persistit in crimine notorio, recusando correctionem. Is enim de hæresi suspectus dici pōt, vt scribunt Dec. in cons. 151. in fin. & Carrer. in d. c. 2. nu. 66. & c. vlt. 28. distin.

33 Decimaquinta† pręsumptio est, cum Episcopus vel alter in sacris positus, instituit hæredē scienter hæreticū. Nam is ita instituens de hæresi suspectus est, ita probat c. si quis Episcopus, & c. subsequēs, de hęre. vbi annotarūt Abb. & Fel. quos secutus est Carrer. in d. c. 2. nu. 69.

34 Decimasexta præsumptio est,† cum religiosus derelicta religione factus est apostata, & id quidem sine iusta causa, vel probabili. Is sane suspectus est de hæresi, vt sensit Simancas in catholicis institut. tit. 7. num. 5. ex sententia Alfonsi de Castro, lib. 1. de iusta hære. punitio. cap. 5. & Melchioris Cani lib. 12. de locis Theologicis, c. 9. si vero extiterit pertinax in apostasia, is vere hæreticus censendus est, & ob id vt talis est puniendus: sicuti idem Simā. c. affirmat. Imo maior est heretico apostata ille, qui a religione recedens, eam per fidem abnegat, & oppugnat: sicuti scripsit Carrer. in d. c. 2. nu. 73. ex sententia Host. & Abb. in c. 1. de Apost. Afflic. in commēt. ad constitut. Neapolit. Rub. de apostat. Bonifacij Vitalini in tit. de apost. & Pauli Girlandi in tract. de hæret.

35 Et hæc† præsumptio multo magis procedit, quando hic apostata palam duxisset vxorem. Nam non solum suspectus, sed vere hæreticus dicitur. Ita Bal. in l. nemo clericus, C. de sacrosanct. eccles. & Episcopus Balneoreg. in iudiciali Inquisitorum, in verbo, hæresis, nu. 22.

36 Decimaseptima præsumptio est, cū magistratus† & officialis requisitus ab inquisitore recusat iurare, se seruaturum canones & statuta contra hęreticos, & eorum fautores: is enim suspectus de hæresi est, ita Carrerius in d. cap. 2. num. 77.

37 Decimaoctaua præsumptio est, cum† quis palā duas duxit vxores: is enim de hæresi suspectus est. ita Fel. in c. ad abolendam, nu. 1. de hæret. & Simanc. in catholicis instit. tit. 40. nu. 4. & idem tradunt Lup. & Gemin. in c. accusatus, §. sane, de hære. in 6. & Episcop. Balneoreg. in iudiciali Inquisitorum, in verbo, hæresis, nu. 22. de pœn. eius, qui duas duxit vxores, latissime disserui in lib. 2. de arbitr. iud. casu 420. vbi nu. 114. affirmaui pariter, hunc habentem duas vxores esse de hæresi suspectum. Et ibi multos huius sententiæ Doctores tetuli.

38 Decimanona præsumptio est, cum quis† grauissima crimina committit. Nam is de hęresi suspectus dicitur, ita Simanc. in cathol. institut. tit. 50. nu. 30. qui exēpla adfert in his, qui se feminis consanguineis, affinibus, monialibus, commatribus, alijsque id genus facile commiscentur: sicuti & ille, qui scelerata iuramenta facit, vt docuit Ias. in l. 3. §. iurari, ff. de iureiuran.

39 Vigesima est præsumptio,† cum quis nouas & singulares opiniones asserit in materia morali, easque pertinaciter tuetur contra communes & receptas sentētias. Nam is suspectum de hæresi se facit. Ita Siman. in d. tit. 50. nu. 31. qui tamen admonet esse consideranda accidentia, & personarum qualitatem.

40 Vigesimaprima† pręsumptio est, cū quis descendēs ex Mahumetanis vinum non bibit, neque carnes suillas edit, vel quid simile obseruat. Nam is de hęresi suspectus est: cum præsumptio sit, eum adhuc in maiorū suorum sectis permanere. ita Siman. in cath. instit. tit. 50. in fine.

41 Vigesimasecunda præsumptio est,† cum quis semel fuit hæreticus. Nam adhuc talis esse pręsumitur, sicque est suspectus. ita Bal. in l. non ignorabit, in fi. C. ad exhiben. & Fel. in c. scribebam, nu. 3. in fin. de præsumpt. & sensit Siman. in cathol. inst. tit. 50. nu. 15. Ceterum hæc ipsa præsumptio seu suspicio solum prodest ad interrogatum, vt sensit Siman. in d. tit. 50. nu. 17. & dicemus infra hoc lib. præsumpt. 31. vbi agemus de ea præsumptione, quod semel malus presumatur semper malus.

42 Vigesimatertia præsumptio est,† quando contra aliquem de hæresi accusatū extant leues aliquæ præsumptiones, vel indicia de hæresi, quæ quidem sufficiebant ad indicendam purgationem canonicam, & iudice ipso mandante purgationem fieri, accusatus vero recusat. Is enim se suspectum de hæresi significat. Ita Fel. ex illo tex. in c. ad abolendam, §. qui vero, de hære. imo vt suspectus puniri potest, id quod declarat & Simanc. in catholic. instit. tit. 56. num. 4. idem scripsit Albertin. in tract. de agnoscendis assertionibus hæret. q. 30. num. 2. versic. idem est censendum.

Hæreticus pertinax quibus præsumptionibus, & coniecturis quis præsumatur, breuis explanatio.

SVMMARIA.

1 *Hæreticorum quidam dicūtur vere & manifeste pertinaces,*

ces, quidam vero præsumptiue.

2 *Hæreticus pertinax & vere is dicitur, qui credit aliquam propositionem veram esse, cuius contrariam scit esse catholicam.*

Et sola obstinatio facit quem hęreticum pertinacem, nu. 3.

4 *Fides catholica sicut perficitur assensu intellectus cum consensu voluntatis, sic hæresis consummatur dissensione intellectus, & consensu voluntatis.*

5 *Hæreticus pertinax is dicitur, qui assertionem aliquam hæreticam defendit.*

6 *Hæreticus pertinax præsumptiue is dicitur, cuius pertinacia manifesta est, sed tamen iuris præsumptione pro cō summato pertinace habetur.*

7 *Negans aliquam propositionem catholicæ fidei apud omnes fideles publice diuulgatam, si est rationis capax, præsumitur hæreticus pertinax.*

8 *Aßerens aliquam hæresim, cuius contrariam veritatē catholicā prius docuerat, præsumitur hæreticus pertinax.*

9 *Animus ex verbis iam prolatis facile declaratur.*

10 *Ignorantia probabilis excusat ab hæresi.*

11 *Hęreticus pertinax dicitur is, qui persistit in errore, cuius contrariam veritatem catholicam explicite scire non tenebatur, quia negligens dicitur in quærenda veritate.*

Idem de eo, qui impedit prædicationem, defensionem, atque doctrinam catholicæ fidei, & qui contemnit censuras Ecclesię, & qui iurat, se numquam ab errore discessurum, num. 12.

Et denique quicumque in fide catholica errat, & paratus non est ad suscipiendam correptionem, pertinax censetur, ibidem.

13 *Errans in fide, si admonitus non resipiscit, etiamsi per errorē errasset, perinde habetur, ac si scienter ab initio peccasses, & pertinax dicitur.*

Extende etiam, si dictus errans minus fuit legitime admonitus, num. 14.

Idem quando error seu ignorantia est probabilis, sed tamē is ignorans iurat, se numquam a sua opinione discessurum, num. 15.

Idem si protestatur firmiter se numquam recedere velle ab aliqua propositione hæretica, num. 16.

Distingue, vt num. 17.

18 *Iuramentum sequitur naturam actus.*

19 *Hęreticus is dicitur incorrigibilis, qui non habet animum se corrigendi.*

20 *Pertinacia in hęresi est grauissimum crimen, & ideo in dubio non est pręsumenda.*

21 *Res dubię in benigniorem partem interpretari debent, & num. seq.*

Crimina numquam pręsumuntur.

22 *Causa quęlibet excusare solet a malitia & dolo.*

23 *Hęreticus pertinax is censetur, qui in extremis laborans petyt hęreticos consolatores.*

PRAESVMPT. VII.

1 QVemadmodū superiore disputatione†admonui,
aliquos hæreticos dici vere & manifeste hæreticos,
aliquos vero præsumptiue: ita nunc admonendi sumus,
aliquos dici hæreticos vere & manifeste pertina-
2 ces, aliquos vero præsumptiue. Pertinax manifeste † &
vere is dicitur, qui credit aliquam propositionem verā
esse, cuius contrariam scit esse catholicam. Ita bene eruditus
Iacob. Simanc. in comment. cathol. instit. tit. 48.
de pertinacibus, &c. nu. 7. ex sententia pręsertim Caietani,
& Franc. Victoria super Thomam 2. 2. q. 12. art. 2.
Alphonsi de Castro lib. 2. de iusta hæreticorum punit.
c. 9. & Melchiore Cano lib. 12. de locis Theolog. cap. 9.
reiecta contraria opinione Alciati in l. 2. C. de summa
Trinit. & fide cathol. qui scripsit, neminem hæreticum
pertinacem esse, qui non habet animum obstinatum, &
admonitus non persistit.
3 Est sane verius † aduersus Alc. vt sola obstinatio faciat
quem hæreticum pertinacem, cum & quilibet verus
consensus contrarius cognitæ veritati pertinacē hæreticū
faciat. Nec refert (ait Simanc. ex aliorum sentētia)
ex qua causa ventum sit ad talem verum consensum, siue
ex passione, siue ex infirmitate. Vere enim pertinax
est, qui credit contrarium eius, quod scit Ecclesiam te-
4 nere. Quia sicut † fides perficitur assensu intellectus cū
consensu voluntatis, sic hęresis consummatur dissensione
intellectus, & consensu voluntatis. Et sententiam
hanc solida ratione comprobat idem Simancas ibid.
5 nu 8. Est etiam pertinax † hæreticus ille, qui assertionē
aliquam impudenter hæreticam dixit, & eam defendere
aduersus maiores suos contrarium docentes audet,
nec suam ignorātiam emendare vult, c. ad abolendam,
§. 1. de hæret. & late tradit post alios Ioan. Roias in tracta.
de hæret. par. 2. nu. 358.
6 Hæreticus † vero pertinax præsumptiue dicitur is,
cuius pertinacia nondum plane manifesta est, sed tamē
iuris præsumptione pro consummato pertinace habetur.
ita declarat Simanc. in d. tit. 48. num. 9. quo loci aliquot
præsumptiones adfert.
7 Prima præsumptio † pertinaciæ in hæresi ducitur ex
eo, cum quis rationis capax negat aliquam propositionem
catholicæ fidei, apud omnes fideles publice diuulgatam,
præsertim si peritus fuerit, & sagax, quia præsumitur
ea scire, quæ omnes sciunt, & quæ omnes Christiani
explicite scire tenentur, c. turbatur, 1. q. 4. Ita in
specie scripsit Siman. prædicto in loco, ex sentētia Gersonis,
alphabeto 14. prope fin. qui dixit, signum esse pertinaciæ,
si quis asserit errorem, cuius oppositam veritatem
explicita fide scire tenetur, vel ex publica obseruatione,
vel ex communi doctrina ecclesiæ, vel ex officio,
& statu suo, vel ex sufficiente informatione, vel ex naturali
iudicio rationis. Et idem scripsit Albert. in tract.
de agnoscen. assertionib. catholicis & hæret. q. 30. nu.
30. qui copiose differit, & declarat, & nu. 86.
8 Secunda est præsumptio pertinacis † hæresis, cū quis
asserit aliquam hæresim, cuius contrariam veritatē catholicam
prius docuerat. Etiam si erret in his propositionibus,
quas explicite scire non tenebatur, quia satis
euidenter constat, quod iste scienter errat. ita Siman. in
d. tit. 48. nu. 10. ex sententia Gersonis in tract. de duodecim
considerationibus, & signis, quibus solet aliquis de
pertinacia cōuinci, & Turrecrematæ li. 4. de Ecclesia,
par. 2. c. 16. Idem scripsit Albert. in tract. de agnoscen.
assertionib. hæreticis, q. 30. nu. 3. vberiusque nu. 38.
9 Ratio, † quia animus ex verbis iam probatis declaratur,
vt tradunt gl. in l. Fulcinius, §. sed is qui, in verb. animus,
ff. quib. ex caus. in poss. eat. Castr. l. etiam, §. licet,
ff. soluto matrim. Luc. de Pen. in l. 1. C. si propter inim.
crea. facta sit, lib. 10. Ruin. cons. 116. nu. 10. lib. 5. Et dicemus
in subseq. lib. in pręsump. vbi explicabimus, quibus
signis cognosci possit alicuius animus.
10 Declaratur hæc præsumptio, † vt locum nō habeat,
quando daretur probabilis obliuio: scilicet ex diuturnitate,
vel vitio memoriæ, vel stoliditate: quibus casibus
prodesse posset ignorantia probabilis: ita declarat Simancas
præcitato in loco, ex sententia Gersonis loco
prænot. Quam tamen declarationem veram esse intelligit
Simancas, nisi forte res esset insignis, & memorabilis.
Et idem sensit Albertin. vbi supra nu. 40. 41. arg.
l. peregre, de acq. poss. & eorum quæ scribunt Rom. in
cons. 481. & alij, quos recensui lib. 2. de arbitr. iud. &c.
casu 26. nu. 7. & casu 308. in fine.
11 Tertia † est præsumptio huius pertinaciæ, cum quis
diu persistit in errore, cuius contrariam veritatem catholicam

tholicam explicite ſcire non tenebatur: quia culpa ſua perſiſtit in errore, quem deſerere tenetur de neceſſitate ſalutis, & negligens eſt in quærenda veritate, in qua ſalus Chriſtiana conſiſtit. Quod quidem vt plurimum veriſimilius eſt, ex malitia, quam ignorãtia prouenire, ita ſcripſit Simanc. in d. tit. 48. nu. 12. ex ſententia Turrecrem. lib. 4. de Eccleſia, par. 2. cap. 16. Archiepiſcopi Flor. in 2. par. Summæ, tit. 12. c. 5. Sylueſt. in Summa, in verb. hæreſis, 1. q. 2. & Io. Lupi in alleg. de hęreſi 10. Quam quidem præſumptionem intelligit Simanc. vbi ſup. & nu. 14. niſi perſonarum, & errorum qualitas benigniorem interpretationem ſuadeat. Quod quidem exiſtimo a iudicis arbitrio pendere.

22 Quarta eſt præſumptio † pertinaciæ, cum quis impedit prædicationem, defenſionem, atque doctrinam catholicæ fidei: & qui contẽnit cenſuras Eccleſię: item qui iurat, ſe numquam ab errore diſceſſurum: ad ſummum quicumque in fide catholica errat, & paratus nõ eſt ad ſuſcipiendam correctionem. ita Simanc. in d. tit. 48. nu. 13. ex ſententia Gerſonis, & Turrecrematæ pręcitatis in locis, & Albertini in tract. de agnoſc. aſſertionib. hæret. q. 30. nu. 60. vbi copioſe differit & declarat, nu. 68. & nu. 70. & nu. 82. & 84.

23 Quinta eſt † præſumptio pertinaciæ, cum quis errat, & admonitus non reſipiſcit, etiamſi per errorem erraſſet: nam perinde habetur, ac ſi ſcienter ab initio peccaſſet, ex quo admonitus non recedit ab hæreſi. ita ſcripſit Simanc. in prædictis catholicis inſtit. d. tit. 48. nu. 15. ex c. qui in Eccleſia. & c. quid aũt, 24. q.... vbi & ex ſententia Gerſonis tract. de præſtatio. conſid. 10. & Alphonſi de Caſt. lib. 1. de iuſta hęret. punit. c. 9. & idem ſenſit Albertinus in tract. de agnoſc. aſſertionib. catholicis, & hæreticis, nu. 26. & nu. 54. vbi copioſe declarat & nu. 39. & nu. 74. 77.

24 Extenditur hæc præſumptio, † vt procedat etiam qñ is errans in fide fuit minus legitime admonitus. Nã ſi adhuc eo in errore perſeuerans, & cauta ſolicitudine non quærat ſcire veritatem, adhuc præſumitur pertinax hæreticus, ita Simanc. in d. tit. 48. nu. 16. ex ſentẽtia Gerſonis in tract. de poteſtat. conſid. 5. & Alphonſi de Caſtr. in d. cap. 9. idem ſcripſit Albert. in tract. de agnoſc. aſſertionib. catholicis, & hæret. q. 30. num. 79. & 88. confert c. dixit Apoſtolus, 24. q. 3. ibi, veritas. & ibid. declarat Turrecr. nu. 4.

25 Extenditur ſecundo, † vt procedat, etiam qñ error ſeu ignorantia eſt probabilis: ſed tamen is ignorans iurat, ſe numquam a ſua opinione diſceſſurum. Idẽ eſt,
26 ſi proteſtetur firmiter, † ſe numquam recedere velle ab aliqua propoſitione hæretica. ita ſcripſerũt Gerſon in tract. de proteſtat. conſid. 10. & Alph. de Caſt. lib. 1. de iuſta hæret. punit. c. 9. Ea eſt ratio, quia ſua temeritate declarat animi ſui obſtinationem, & non eſt paratus corrigi, dum ponit obicem veritati.

27 Ceterum, hac de † traditione ambigit Simancas in catholicis inſtit. d. tit. 48. nu. 22. qui viſus eſt diſtinguere: Aut hæc ignorantia non eſt vere probabilis, & tunc illud iuramentum, illaque proteſtatio declarat eũ vere obſtinatum: aut ignorantia eſt vere probabilis, & quodammodo inſuperabilis: & tunc non præſumitur pertinacia. Et hoc quidem ea prima ratione, quia qui errat probabili dubitatione, credens aliquam propoſitionem eſſe catholicam: eadem probabilitate & ratione aſſerere poteſt, ſe ab eadem propoſitione non receſſu-
28 rum. † Cum iuramentum ſequatur naturam actus, l. vlt. C. de non num. pecun.

29 Accedit ſecundo, quòd † ille dicitur eſſe hæreticus incorrigibilis, qui nõ habet animum ſe corrigendi, ſed vult eſſe pertinax, & obſtinatus, vt tradit Alphonſus de Caſtr. lib. 2. de iuſta hæret. punit. c. 1. At ille, qui probabiliter ignorat, non dicitur carere animo ſe corrigẽdi: ex quo credit ſe non errare, ob probabilem illam ignorantiam quæ excuſat. Ergo, &c.

20 Præterea & tertio, † cum pertinacia in hæreſi ſit grauiſſimum crimen, in dubio minime præſumenda eſt,
21 tum † quia res dubiæ in benigniorem partem interpretari debent, c. eſtote, de reg. iur. tum etiam, quia crimina non pręſumuntur, l. merito, ff. pro ſocio. & diximus ſupra in pręſumpt. 2.

22 Et demum, quia † quęlibet cauſa excuſare ſolet a malitia & dolo, l. igitur. §. poteſt, ff. de libera. cauſ. & ſcripſi in tract. de recuper. poſſeſ. remed. 5. nu. 55. cum ergo ceſſet dolus & malitia, præſumendum eſt, hunc nõ eſſe pertinacem hæreticum. Eſt enim (teſte D. Thom. 2. 2. q. 60. art. 4.) in dubio ſumenda interpretatio in meliorem partem.

23 Sexta eſt præſumptio † pertinacię, quãdo quis in extremis vitæ agens petijt hęreticos conſolatores. Nam iſte præſumitur pertinax hęreticus, c. filij, vel hæredes, de hęret. in 6. & ſcribit Albertin. in tract. de agnoſc. aſſert. cath. & hæret. q. 30. nu. 2. in fine.

Simonię labem non pręſumi, & aliquæ coniecturę, quibus illa detegitur, dilucide explicantur.

SVMMARIA.

1 *Simonię crimen hęreſim non leuem ſapit, imo hęreſim eſſe conſtat.*
Et ideo non pręſumitur, nu. 2.
3 *Simonia ſolet ſecreto committi, & quibus coniecturis, & pręſumptionibus detegi ſoleat.*
4 *Simonia pręſumitur, quando munus aliquod donatũ fuit ei qui conceſſit beneficium, vel quid aliud ſpirituale.*
Et quomodo ſumatur coniectura, late ibidem diſſeritur.
5 *Beneficium reſignãs ſi illum conſtituit procuratorem, qui eſt ſanguine coniunctus, cui deinde facta eſt reſignatio, ſimoniace pręſumitur egiſſe.*
Idem quando is, qui reſignauit beneficium, mortuus eſt in poſſeſſione dicti beneficij, quia præſumitur interueniſſe pactum inter ipſum, & reſignatarium, quod ipſe donec eſſet in humanis poſſideret, nu. 6.
7 *Simonia præſumitur, quando renuncianti beneficium iam fuit facta aliqua promiſſio rei temporalis: deinde paulo poſt ſequuta eſt ipſius beneficij renunciatio.*
8 *Abbas qui monacho ſuo ſtatim profeſſo contulit capellã, vel eccleſiam beneficij manualis regendam, non cenſetur ſimoniacus.*
9 *Simonię labes præſumitur, quando reſignans beneficium expreſſe proteſtatur, ſe reſignare ad commodum alicuius, & valde inſtat, vt illi conferatur.*
Non pręſumitur autem, quando aliquid ſponte poſt collatum beneficium a recipiente datum fuit, nu. 10.
11 *Monachus ſi tempore ſui ingreſſus aliquid ſponte donat vel offert eccleſiæ ſeu monaſterio, nõ dicitur committere ſimoniam.*
12 *Iudici ſi aliquid fuit donatum poſt latam ſententiam, non ex hoc argui poteſt ipſum fuiſſe corruptum.*

PRAESVMPT. VIII.

1 CVm ſimoniæ crimen hæreſim † non leuem ſapiat, imo hęreſis eſt, c. quidem, 24. q. 3. & ibid. gl. & Doctor. & tradit Redoa. in tract. de ſimonia, cap. 1. & alia multa ad rem ſcripſit Maſcar. in concl. 1304. & 1305. Ea propter hic locus eſt congruus, vt de ea diſſeramus.
2 Etſicuti crimen † hæreſis vt grauiſſimum non præſumitur, ita nec labes ſimoniaca. ita Redoan. in tract. de
3 ſimonia, par. 3. cap. 24. Verum, quia † ſolet ſimonia ſe-

creto

creto committi, coniecturis & præsumptionibus detegi & cōuinci illa solet, sicuti scripserunt Abbas in c. insinuatum, in 2. notab. de simon. ita Bern. Diaz. in prac. canon. crimin. c. 85. Gomes. in reg. de triennali possessore, q. 18. Crauet. in consil. 122. num. 8. & Redoan. in tract. de simonia, par. 3. c. 25. nu. 23. & in par. 4. cap. 6. nu. 21. & nu. 31. Et accedit Corn. in cons. 68. num. 13. lib. 3. qui respondit, pendere a qualitate personæ & negotij, quando dicatur crimen hoc commissum. Et Corneum secutus sum in lib. 2. de arbitr. iud. casu 401. nu. 21. & alia Rolan. in cons. 31. nu. 16. lib. 3. & Mascard. conclus. 1304. nu. 9. coniecturæ autem multæ sunt: aliquas hic commemorabimus, alias suo ipso studio obseruabit diligens studiosusque lector.

4 Prima est coniectura, † quando munus aliquod donatum fuit ei, a quo concessum deinde fuit beneficium, vel quid aliud spirituale: & tria hæc concurrūt. Primo dantis & accipientis qualitas, vt dans, vel accipiens cō sueuit dare vel accipere temporale pro spirituali. Secūdo, si res data est magni pretij. Tertio, si datū fuit eo tē pore, quo spirituale erat concedendum, hoc est eo tempore quo beneficium erat conferendum. Ita simoniā commissam hac coniectura arguunt Alber. in suo Dictionario, in verb. simonia, versic. an sit simonia, si aliquid gratis. Abb. in c. etsi quæstiones, de simon. Redo. in tract. de simonia, in 3. par. cap. 25. num. 14. qui sane Redoan. singula ex ordine explicat.

Et hæc coniectura procedit, etiam quando aliquod debitum fuit remissum. ita scripsi in consil. 67. num. 8. lib. 1. & secutus est Mascar. in concl. 1305. nu. 3.

5 Secunda est coniectura, † quando resignans beneficium constituit procuratorem illum, qui est sanguine coniunctus, cui deinde facta est resignatio, vt scilicet is procurator nominaret eum, cui debebat resignari beneficium. Nam præsumitur is procurator constitutus ad occultandam fraudem resignātis. ita respondit Crauet. in cons. 122. num. 7. vers. in qua re considerandum est. Nam per interpositam illam procuratoris personā, sicque ad fraudem dicitur facta resignatio.

6 Tertia est coniectura, † quādo is, qui dicitur resignasse beneficium, mortuus est in possessione ipsius beneficij. Nam præsumitur quod inter ipsum resignantem, & resignatatium initum fuerit pactum, quod ipse resignans donec esset in humanis, possideret ipsum beneficium. ita censuit Gomes. in d. regul. de triennali possessore, q. 18. vers. sed etiam.

7 Quarta est coniectura † commissæ simoniæ, quando renūcianti beneficium iam fuit facta aliqua promissio rei temporalis: deinde vel statim, vel paulo post subsecuta fuit ipsius beneficij renunciatio. Hæc enim actuū vicinitas labem hanc simoniæ arguit. ita gloss. in c. officij, in glo. 1. de elect. quam secuti sunt Hostien. Butr. & Abb. ibidem in 3. notab. & Anchar. in l. vlt. & affirmarunt Bellamer. in concl. 12. in fi. & sensit Gomes. in Cōment. ad reg. Cancel. in regula de triennali possessore, q. 12. col. 4. vers. & licet illa capitula. & declarat Put. in decis. 171. lib. 2.

Et vere eādem opinionem probauit Fredericus de Senis in cōs. 258. incipit, factum tale est, quidam Abb.

8 Cum respondit, non præsumi † crimen simoniæ in Abbate, qui monacho suo statim professo contulit capellam, vel ecclesiam beneficij manualis regendā. Nā ibi nulla præcesserat monachi petitio, quæ argueret ꝑ simoniam monachum emisisse professionē: id non contigit in casu d. c. officij. Et subiungit Freder. suo illo in casu, non præsumi simoniam: quia verisimile non erat, ꝙ ob beneficium amouibile ad nutum Abbatis monachus emiserit professionem. Diuersum esse dixit, qñ fuisset promotus ad prælaturam, a qua non potuisset a-
moueri sine iusta & rationabili causa. Nam tunc simonia præsumeretur, c. tuam, de æta. & qual. ord. Et simile decidit Cassados. in decis. 2. nu. 5. de simon. cum di-
9 xit, † simoniam præsumi, qñ resignans beneficium expresse, protestatur se resignare ad cōmodum alicuius, & valde instat, vt illi conferatur beneficium.

10 Declaratur † hęc coniectura, vt locum non habeat, quando post concessum collatumve beneficium, aliquid spōte a recipiente ipsum beneficium, datum fuit. Nam si coniecturis constat, spontaneam fuisse dationem illam, simonia non præsumitur, ita intelligo tex. c. sicut Episcopum, 1. q. 2. & ibidem Præpos. in vlt. notab. Ita etiam loquuntur glo. Abb. & Anchar. in c. tua
11 nos, in verb. consentiat, de simon. cum dixerunt, † simoniam non committi, quando monachus tempore ingressus aliquid sponte donat, vel offert ecclesiæ seu monasterio, & eo loci Fel. nu. 2. idem sensit, sic etiam respondit Dec. in cons. 118. n. 4. & late tradit Redoan. in tract. de simonia, par. 3. c. 25. num. 29. Et simile est, quod respondit Anch. in cons. 386. de titulis criminū, col. 6. quem secutus est Fel. in d. c. tua nos, in fine. Di-
12 xit † Anchar. donatum iudici post latam sententiam non arguere, cum fuisse corruptum: etsi donatum, vel mutuo datum antea corruptionem arguat, l. si quis, vbi Bald. nu. 1. C. si cert. petat. & scripsi in lib. 2. de arbitr. iud. casu 342. nu. 4.

Confidentia beneficiorum illicita, quę simoniaca appellatur, quibus coniecturis & pręsumptionibus detegatur.

SVMMARIA.

1 *Beneficiorum confidentia illicita aliquando est species criminis simonię.*

2 *Beneficiorum confidentia aliquando licita, & aliquando illicita est.*

Permissa censetur, quando renuncians beneficio confidit, ꝙ post renunciationem à se libere factam, sine vllo pacto vel modo, conferet beneficium illi, cui vult, nu. 2.

Idem quando confert beneficium alicui ea intētione, quod ille aliquando cedet in fauorem alterius a se nominandi, vel sui ipsius conferentis, vel procurantis, dummodo nullum pactum, vel conditio adijciatur, ibid.

3 *Beneficiorum confidentia illicita dicitur, quando vel simonię labes interuenit, vel alia causa illicitā eam reddens.*

4 *Beneficiorum confidentia simoniaca prohibita est constitutionibus Summorum Pontificum Pij IIII. & Pij V. & regulariter non pręsumitur, nisi probetur.*

5 *Beneficiorum confidentia simoniaca, non pręsumitur, etiamsi resignans & resignatarius essent amici tempore resignationis.*

6 *Donatio facta coniunctę personę ab eo, qui deinde perpetrauit delictum, non pręsumitur facta in fraudem fisci, nisi alia concurrat coniectura.*

7 *Beneficiorum confidentia præsumitur simoniaca ex coniecturis, quibus detegitur eam esse simoniacā, & quæ sint coniecturę, nu. seq.*

8 *Beneficium resignans, si ad sui commodum pactū aliquod iniuit, præsumitur simoniace id fecisse, & sic dicitur cōfidentia simoniaca, & illicita.*

9 *Beneficij collator, si contulit beneficium pacto adiecto, vt postea in alterum pro arbitrio collatoris vel alterius de ipso beneficio disponatur, confidentiam simoniacam dicitur committere.*

10 *Beneficij confidentia dicitur simoniaca, quando is, in quē collatum fuit beneficium, intra modicum temporis spacium retrocessit ipsum beneficium, reseruato sibi aliquo commodo fructuum vel pensionis.*

11 *Absolutus a crimine, vel ab irregularitate, si denuo recepit*

cit beneficium quod dimiserat, confidentiam simoniacã commisisse censetur.

12 *Verbum, sit, quo casu veritatem denotet.*

13 *Alienatio titulo lucratiuo facta in fraudem fisci, vitiatur.*

14 *Beneficiorum confidentia præsumitur simoniaca, quando is qui renunciauit beneficium, in illo adhuc residet, vel fructus percipit, vel si is, cui est collatum beneficium, respondet de fructibus ipsi renuncianti.*

Idem si recipiens beneficium constituit procuratorem ipsum renuncianiem, vel eius sanguine coniunctos ad percipiendum, vel locandum fructus beneficij dimissi, n. 15.

Idem quando renuncians curauit fieri expeditionem, & expeditionis expensas pertinentes ad eum, cui collatum est beneficium, fecit, nu. 16.

Idem quando quis pro cõcessione alicui facta quacumque auctoritate in negotio ipso se quoquo modo immiscuit, & postea aliquid ex fructibus dicti beneficij consecutus est, num. 17.

Idem quando constat ex litteris resignatarij scriptis resignanti sibi factam fuisse resignationem ob id, quod ipse resignatatius tamquam fideiussor resignantis soluet debitum eius creditori, nu. 18.

19 *Beneficiorum confidentię non simoniaca, sed illicita qua dicatur, & quare non sit comprehensa in Bulla Pij IIII. & Pij V.*

20 *Testator qui filio spuria non põt aliquid relinquere, nec ẽt potest alteri confidenter legare vt spurio restituat.*

PRAESVMPT. IX.

1 CVm illicita beneficiorum † confidentia aliquando sit species criminis simoniæ, vt præter commemoratos a Mascardo in concl. 1306. manifeste decidit Rota Rom. referente Verallo in dec. 201. nu. 1. & apertius in decis. 202. n. 5. par. 1. eapropter post coniecturas criminis simoniæ, de his, quæ circa confidentiam hanc illicitam, & simoniacam versantur, differendum est.

Ceterum, quò facilius hæc explicemus, dicendum prius est vna cum doctissimo Martin. Nauarra in Ma-
2 nuali Confessorum, c. 22. nu. 109. confidentiam † aliquando licitam, aliquando vero illicitam esse. Est permissa, quando (auctore eodem Nauarra) renuncians beneficio confidit, quod post renunciationem a se libere factam sine vllo pacto, vel modo, conferet beneficium illi, cui volet ipse renuncians.

Est etiam licita confidentia (inquit idem Nauarra) conferre beneficium, vel curare, vt conferatur alicui ea intentione, & spe, quòd ille aliquando cedet in fauorẽ alterius a se nominandi, vel sui ipsius conferentis, vel procurantis, dummodo nullum pactum, nullus modus, & nulla conditio adijciatur.

3 Confidentia vero illicita, † & non permissa, est quando simoniæ labes interuenit, vel alia causa illicitam illam reddens. Est simoniaca, qua quis confidit, quod collator cõfert beneficiũ mediãte pretio, pacto, modo, vel conditione expressa, vel tacita, digno vel indigno.

Altera est confidentia non simoniaca, sed tamen illicita, vt illa, qua quis confidit, quod collator conferet beneficium ob cognitionem, vel amicitiam indigno, sine tamen pretij, pacti, modi, vel conditionis interuentu. Ita explicauit Nauarra in dicto cap. 23. num. 109. versic. tum quia.

4 De confidentia † simoniaca dicemus primum: Hãc omnino prohibuerunt suis constitutionibus, quas Bullas vulgo appellãt, Summi Põtifices Pius IIII. & Pius V. qui odio sic paciscentium constituerunt, vt egregie declarat Nauarra in cons. 3. in tit. de constit. qui dixit, has constitutiones esse odiosas, non autem fauorabiles. Hæc confidentia cũ sit graue crimen, regulariter non præsumitur, iuxta l. merito, ff. pro socio. & diximus copiose supra hoc in libro in præsumpt. 2. & in specie respondit Nauarrus in cons. 66. nu. 1. tit. de simonia, li. 5. qui, nu. 2. subiungit hęc maxime procedere quando beneficiatus post multum temporis a die consequuti beneficij resignationem fecit. Imo in specie decidit Rota Romana referente Verallo in decis. 202. nu. 5. par. 1. confidentiam ob id, quod simonię crimen continet, ꝓbandam esse concludenti probatione.

5 Extenditur primo † hæc sententia & regula, vt locũ etiam habeat, quando resignans & resignatarius essent amici tempore resignationis. Nam adhuc confidentia hæc non præsumitur. Ita Verall. in d. decis. 202. nu. 1. Ea est ratio, quia (inquit Veral.) resignationes fiunt inter amicos, & inter quos liberalitas exercetur. Cõprobatur hæc traditio eo simili, quod ad rẽ maxime pertinet, cum dicimus, quod qñ testator prohibetur relinquere certæ personæ, vt puta, filio suo spurio, vel vxori, prohibente sic statuto, certæ si testator relinquit cõiunctæ personæ illius incapacis, sola ipsa coniunctio non arguit accommodatam fidem, sicque confidentiã de restituendo illi incapaci. Ita probant l. in tacitis, de leg. 1. & l. vlt. ff. de his, quibus vt indign. & vtroque in loco Bart. & sic glos. in l. non intelligitur, §. tacita, ff. de iur. fis. & responderunt Rom. in cons. 478. nu. 1. Ias. in cons. 110. nu. 2. lib. 1. & Alciat. in respon. 71. præsens quæst. num. 5.

Sic etiam dicimus, donationem factã coniunctæ per-
6 sonæ † ab eo, qui deinde perpetrauit delictum, non præsumi factam in fraudem fisci, nisi alia concurrat coniectura, vt scripsi supra lib. 3. præsumpt. 124. n. 24. Non enim inter donantem & donatarium pręsumitur accommodata fides, sicque confidentia, vt deinde donatarius restituat ipsi donatori.

7 Receditur ab hac † regula pręsumptionibus & coniecturis contrarijs, quibus detegitur confidentia hęc simoniaca. Et quamquam Maiolus in tract. de irregularitate, lib. 5. cap. 45. nu. 5. quem retulit & probauit Mascar. in d. concl. 1306. nu. 18. ex Bulla Pij IIII. collegerint & scripserint, confidentiam quindecim modis cõtrahi atque detegi: attamen crediderim modos illos claudi sub octo illis coniecturis, quas ex eadem Bulla considerauit Nauar. in d. c. 23. nu. 110. ver. 7. nota. Quibus quidem alias nonnullas adiungam.

8 Prima est coniectura, quando † resignans beneficiũ ad sui commodum & vtilitatem, pactum aliquod iniuit, vt si conueniı, quod in euentu regressus, vel accessus ipsi renuncianti, vel alteri postea conferatur, vel qñ sola sua auctoritate sibi reseruauit beneficij fructus, vel pensiones aliquas. Ita habetur ex pręd icta Bulla in ver. quare. Et hęc quidem dicitur expressa confidentia simoniaca & illicita: cum (vt dicemus infra) Pontifex statuerit hoc casu contractam esse confidentiam hanc. Estque hęc coniectura ducta ex persona renunciantis, ita etiam decidit Rot. Rom. referente Veral. in decis. 201. par. 1. confidentiam esse, quando resignans & resignatarius conuenerunt, quod ipsum beneficium resignatum restitueretur resignanti, si ex ea infirmitate, qua tunc detinebatur, non decederet.

9 Secunda est coniectura, quę † habetur ex eadem Bulla, in vers. itidem, qñ ipsemet beneficij collator contulit beneficium, pacto adiecto, vt postea in alterum pro arbitrio collatoris, vel alterius cuiuscũque de ipso beneficio disponatur, vel pacto adiecto, vt collator ipse ex ea collatione & prouisione commodum aliquod sentiat. Et hęc dicitur confidentię coniectura proueniens ex facto & persona ipsius collatoris.

10 Tertia est coniectura, quę legitur † in eadem Bulla, in vers. ad hęc, si clericus, quando is in quem collatum

fuit

fuit beneficium, intra modicum temporis spacium, veluti duorum aut trium mensium, retrocessit ipsum beneficium, reseruato sibi aliquo cõmodo fructuum, vel pensionis, vel etiam reseruato regressu, vel accessu. Ita in simili dicimus, præsumi in fraudem accõmodatam fidem, sicque confidentiam, si hæres incontinenti post mortem testatoris, vel aliquo modico temporis interuallo, libere resignauit hæreditatem spurio testatoris, sicque incapaci: sicuti respondit Corn. in cons. 310. colum. 1. lib. 1. Et hæc quidem coniectura sumitur ex persona eius, in quem collatum fuit beneficium. Ceterum cessat hæc coniectura, quando renunciatione facta ei, qui regressum habebat, constitutus statim fuit procurator ad cassandum regressum. ita decidit Rota, referente Verallo in decis. 202. par. 1.

11 Quarta est coniectura, quæ † habetur ex eadem Bulla in vers. postremo, quando scilicet absolutus a crimine, vel ab irregularitate dispensatus, denuo recepit beneficium, quod ante, vel post commissum delictum, aut contractam irregularitatem dimiserat. Hæc sane coniectura sumitur ex persona eius, qui renunciauerat beneficium, vel alio modo illud dimiserat ob delicti, vel irregularitatis causam. Et hoc quidem casu conijcitur confidentia, quia dum post absolutionem denuo suscipit beneficium, significat se non habuisse animum absolute illud dimittendi.

Et quattuor prędictis in casibus seu coniecturis Pontifex ipse ita statuit, vt non coniectura, sed certitudo & veritas ipsa hæc sit. Ita enim post prædicta subiunxit:
12 In † quouis horum casuum confidentiæ prauitas sit cõtracta, &c. Illud verbũ, sit, significat veritatem, l. si maritus, §. legis, vbi Bar. ff. de adult. & in l. mercis appellatione, de verb. signif. Has itaque coniecturas appellare possumus præsumptiones iuris, & de iure: cum eas pro ipsa certitudine & veritate lex hæc Pontificia habeat, iuxta ea, quæ scripsi sup. lib. 1. q. 3. nu. 13. & 14. quo loci dixi, has pręsumptiones non admittere probationẽ contrariã. Statuit etiam Pontifex confidentiæ crimen censeri contractum, etsi alterius tantum partis scientia admissum sit. Non enim prædictis quattuor in casibus requiritur scientia tam resignantis, quam resignatarij, & collatoris, sed scientia vnius tantum sufficit. Est si-
13 mile, † quod dicimus alienationem titulo lucratiuo factam in fraudem fisci vitiari, etsi facta est sine scientia eius, cui facta est, vt scripsit Bart. in l. post contractum, nu. 3. vers. quid de venditione, ff. de donat.

14 Quinta est coniectura, quæ habetur † in vers. ad probandum vero, &c. quando is qui renunciauit, resignauitve beneficium, in illo adhuc residet, vel fructus percipit, vel is cui collatum fuit beneficium, respondet de fructibus ipsi renuncianti, vel eius sanguine coniunctis, & respondit Nauar. in cons. 1. in tit. de renunc. qui dixit in foro conscientię aliter esse posse. Sic sane & simoniacam resignationem detegi hac coniectura dixi in præcedenti præsumpt. in 3. coniect. Sic etiam in contractibus emptionum & venditionum, alijsque similibus simulatio pręsumitur, si venditor, venditione facta adhuc in possessione rei venditæ persistit; quemadmodum latissime scripsi sup. lib. 3. præsumpt. 122. nu. 111. ita pariter in alienante in fraudem fisci, qui alienatione facta perseuerat in possessione, scripsi in d. lib. 3. præsumpt. 124. nu. 30.

15 Sexta est coniectura, † & legitur in vers. recipiens. Si recipiens beneficium constituit procuratorem ipsum renunciantem, vel eius sanguine coniunctos ad percipiendum, vel locandum fructus beneficij dimissi, & ipsi procuratori fructus ipsos donauit.

16 Septima est coniectura, quæ † legitur in versic. vel si sola, &c. quando is, qui renunciauit beneficium, curauit fieri expeditionem, & expeditionis expensas pertinentes ad eum, cui collatum fuit ipsum beneficium fecit. Et simile, quod post alios scripsi sup. lib. 3. in præsumpt. 122. nu. 57. pręsumi contractum simulatum & fœneratitium, quando emens cum pacto de reuendendo conuenit, quod ipse venditor solueret gabellas, & alias faceret impensas, quæ iure pertinent ad ipsum emptorem.

17 Octaua est coniectura, quæ † habetur in eadem Bulla, in vers. denique, &c. quando quis pro concessione alicui facta quacumque auctoritate, in negotio ipso concessionis sese quoquo modo immiscuit, & postea aliquid ex fructibus dicti beneficij consecutus est, vel de eis pro sua voluntate disposuit.

18 Nona est coniectura, quam † probauit Rota Romana referente Verallo in decis. 200. par. 1. quando scilicet constat ex litteris resignatarij scriptis resignanti sibi factam fuisse beneficij resignationem ob id, quod ipse resignatarius tamquam fideiussor resignantis solueret debitum eius creditori. Etsi enim litteræ resignatarij iure ordinario fidem non faciunt contra resignantem, attamen in his, quæ difficilem habent probationem, sicuti est confidentia, omnino probant, vt Verallus ipse scriptum reliquit.

19 De confidentia non quidem simoniaca, † sed tamẽ alijs de causis illicita, paucula aliqua dicẽda supsunt. Illicitam confindentiam, nõ simoniacã recte dixit Nauarra, quem & supra retuli, quando renuncians beneficio confidit, quod collator illud ob amicitiã, vel sanguinis coniunctionẽ conferet indigno. Hæc sane illicita est confidentia, sicuti censetur & illa, quam lex ipsa
20 ciuilis damnauit, dum prohibuit † testatorem relinquere bona & hæreditatem indigno, vt puta filio spurio, vel vxori prohibitæ legari a statuto, si ipse testator alicui capaci relinquit, accommodata sibi fide de restituẽdo ipsi spurio, vel vxori incapaci, hæc confidentia illicita est, & lex eam punit: cum fiscus ab eo indigno bona auferat, l. non intelligitur, ff. de iure fisci, & multa scripsi supra lib. 3. Et de hac confidentia multa scripsit M. Anton. Peregr. in comment. de iur. fisc. lib. 3. ti. 19. & accedit Franc. Marcus q. 257. par. 1. Illicitam hanc confidentiam beneficiorum non comprehendi sub Bullis Pontificum Pij IIII. & Pij V. scripsit Nauarra in d. cap. 23. nu. 109. ver. tum quia. Ceterum Mascard. in d. conclus. 1306. col. vlt. contrarium Romæ obseruari aliterque Bullas ipsas interpretatas fuisse ait.

Est etiam hic obseruandum, Nauarram in d. c. 23. nu. 110. vers. nota octauo, scripsisse, quod vnaquæque ex octo illis ab eo enumeratis coniecturis, non sufficit ad plenam probationem simoniacæ confidentiæ. Nã durum videtur (inquit ille) quod prima & octaua, & aliquot alię per se solæ sufficiant. Et ob id (subiungit Nauarra) iudicis arbitrio relinquitur, arg. l. 1. de iu. deliber. Quæ quidam opinio mihi non probatur. Siquidem nõ modo prima illa coniectura, sed & tres aliæ sequentes adeo firmę sunt, vt Pontifex ipse pro certitudine & veritate, vt supra demonstraui, eas habuerit. Et ob id nullum in his relinquitur arbitrium iudici, iuxta ea, quæ scripsi in lib. 1. de arbitr. iud. q. 14. nu. 2. sed debet sequi ipsius Pontificis constitutionem: ita pariter & singulæ aliæ coniecturæ, præter illas quattuor, sufficiunt ad probandum hanc confidentiam, & ad condemnationem, si nulla contraria probatione diluantur: cum sint præsumptiones a Pontifice, hoc est, a lege viua approbatæ. Sicuti scripsi supra li. 1. q. 94. nu. 2. Imo ipsemet Pontifex manifeste statuit plenam probationem facere. Verba Bullæ hæc sunt: *Pluresque huiusmodi pręsumptiones & cõiectura plenam probationem faciant in pręd ictis.*

Quod vero constituit idem Pontifex, testibus singu

laribus

laribus in his adhibendã eſſe fidem, repugnat (inquit Nauar.in d.c.23.nu.110.verſ.nota nono,)c.bonæ,il 1. de elect. Rectius exiſtimo dicendũ, teſtes ſingulares accipi debere ad probandũ hanc confidentiam, ſicuti intelliguntur in probanda hæreſi, vt poſt alios egregie declarat Simanc.in praxi contra hęret.tit.37.

Poſſet hic adiungi illa diſputatio, an Bullæ illæ Pontificum habeant etiam locum in reſignationibus penſionum, & non habere locum egregie reſpondit Nauarra in conſ.3.nu.6.ver.an autem,in tit. de conſtitut. & alia his ſimilia retuli in lib.2.de arbit.iudic.caſ.459. nume.28.

Delinquentes ſpe & animo immunitatis eccleſiæ, ac confugiendi ad eam, quando ex ea extrahi poſſint, & quibus coniecturis ille animus detegatur.

SVMMARIA.

1 *Homo pręſumitur quod Deum timeat, & Eccleſiam Dei lędere nolit.*
2 *Delinquere nemo præſumitur ſub ſpe immunitatis eccleſiæ.*
3 *Delinquens cum ad Eccleſiam confugit, ab eo recipitur, nec inde diuelli poteſt. Secus ſi delinquit ſpe immunitatis Eccleſię, quia Eccleſia lędi dicitur, nu.4. & ſeq.*
5 *Legis auxilium fruſtra requirit, qui in legem committit.*
6 *Peccans ſpe abſolutionis conſequendę virtute indulgentiarum, non poteſt ex vi ipſarum abſolui.*
7 *Seruus iuſſus eſſe liber, ſi ſpe libertatis bona hęreditaria ſurripuit, ad duplum tenetur.*
8 *Deliquiſſe an & quando quis pręſumatur ſpe immunitatis Eccleſię, & nu.ſeq.*
9 *Delinquẽs in ipſamet Eccleſia pręſumitur deliquiſſe ſpe immunitatis Eccleſię. Secus ſi poſſet conſtare, quod talis delinquens non deliquerit ſpe d.immunitatis, nu.10.*
Quod dicitur conſtare, quando delictum caſu fuit commiſſum, & ob rixam non cogitatam, nu.11.
12 *Delinquens extra Eccleſiam, ſpe tamen confugiendi ad Eccleſiam, non conſequitur Eccleſiæ immunitatem, & ab ea extrahi poteſt.*
13 *Intellectus c.1.de homicid. & num. ſeq.*
14 *Occidens aliquem ex propoſito, & per inſidias, non gaudet Eccleſiæ immunitate, ſed extrahi inde poteſt.*
15 *Delinquens apud Eccleſiam, vt in cęmeterio, vel alio loco admodum vicino, pręſumitur ob loci vicinitatem deliquiſſe, vt ſtatim in Eccleſiam ſe reciperet.*
Idem quando quis ex propoſito, & animo deliberato aliquem occidit, & ſtatim ad Eccleſiam confugit, nu.16.
17 *Actus ſequens declarat voluntatem præcedentem.*

PRAESVMPT. X.

1 QVemadmodum eſt iuris præſumptio, † hominem eſſe ſalutis ſuæ memorem, & ob id timere Deũ, eumque nõ offendere, ita pariter præſumptio eſt, quod Dei Eccleſiam lædere nolit. Et hinc fit, quod nemo
2 præſumitur † delinquere ſub ſpe immunitatis eccleſiæ.
3 Et propterea cum † delinquens ad eccleſiam confugit, ab ea recipitur, nec diuelli inde poteſt, c.inter alia, & c. vlt.de immun.eccleſ.vbi Hoſtien.Card.& Abb.& ſcripſit Alciat.in tract.de præſum.reg.3.præſum.33. Hoc immunitatis genus antiquiſſimum eſſe multorum auctoritatibus comprobarunt Alciat. lib.7.Parerg.iur.c. 6. & in d.præſumpt.33.Coraſ.lib.5. Miſc.iur.c.23. & vberius Didac.Couar.lib.2.var.reſol.c.vlt.
4 Ceterum † ſpe immunitatis eccleſiæ delinquens, educi ab eccleſia poteſt. Nõ enim illa tũc lædi dicitur. Qñ quidem iuſtum æquumque eſt, vt is puniatur in eo, in quo deliquit, vt ait in ſpecie Innoc. III. Pontif. Max.
5 in c.vlt.de immun.eccleſ. Et fruſtra legis † auxilium requirit, qui in eam committit, vt ibid.ait Innoc. & confert l.auxilium, in fi.ff.de minor.& c.quia fruſtra, de vſur. Committit aũt in eccleſiam, qui ſpe immunitatis illius delinquit: cum Dei domum latronum ſpeluncã eſſe velit. Efficit quoque, vt lex illa, quæ fuit ad bonum finẽ condita pro eccleſiæ reuerentia, tribuat delinquendi anſam, atque ita operetur malum, c. *eſt iniuſta*.24. q.4. Et in ſpecie hunc delinquentem ſub ſpe immunitatis eccleſię non gaudere ipſa immunitate, ſcripſit Io. Viſchius in tract.de immun.eccleſ.nu.27.
6 Huc pertinet illud ſimile, quo † dicimus, quod peccans ſpe conſequendæ abſolutionis virtute indulgentiarũ, & Apoſtolicarum litterarum, non põt ex vi ipſarũ abſolui. ita ſcripſit Io.Lupus in c.per veſtras, §.10. de donat.inter virum & vxor. Confert etiam text.l.1.§.1.
7 ibi, † qui hac ſpe audacior factus eſt, & ibi, ſpe imminentis libertatis. & §.hæc actio.ff. ſi quis teſta. lib. eſſe iuſſus fuerit. vbi ſeruus iuſſus eſſe liber cum ſpe libertatis bona hæreditaria ſurripit, ad duplum tenetur. Huc quoque facit c.qñ, il 1.de conſ.diſt.4. & c.illud, de cleric.excomm.miniſtr. Et ad rem hanc pertinet pariter, quod egregie ſcriptum reliquit Lactãtius Firmia. li.6. diuin.inſtit. cap.13.his verbis: *Nec tamen, quia peccata largitione tolluntur, dari tibi licentiam peccandi putes; abolentur enim, ſi Deo largiare, quia peccaueras. Nam ſi fiducia largiendi pecces non abolentur.*
8 Dubitari autem hic † contingit, quando quis præſumatur deliquiſſe ſpe immunitatis eccleſiæ? Hac in re duo caſus ſolent conſiderari.
9 Primus eſt † caſus, quando quis deliquit in ipſamet eccleſia: Nã tunc præſumitur deliquiſſe ſpe immunitatis eccleſiæ. ita probat d.c.vlt.de immun.eccl. vbi ſcribentes affirmant, hanc eſſe præſumptionem iuris, & de iure. Ita ſane in d.c.vlt.annotarunt Io.Andr.& But. nu.4.& Anch.nu.3.in fi.Ioan.de Viſchis in tract.de immunitate eccleſię, nu.29. & Remigius Gonnius in tracta.de immunit.eccleſ.in tertia fallentia.
10 Declaratur tamen † hic caſus, vt locum non habeat, quando poſſet apparere atque conſtare, quod hic delinquens in eccleſia non deliquerit ſpe immunitatis eccleſiæ. Ita Hoſt.in d.c.vlt.de immun. eccleſ.quem ibi ſecuti ſunt Anch.nu.4. & Butr. nu.4. Angelus Clauaſius in ſua Summa, in verbo, immunitas, n. 17.ver.ſed quid ſi commiſit, & communem eſſe opinionem, ac ab ea non eſſe in iudicijs recedendum aſſerit Io. de Viſchis in d.tract.de immunit.eccleſiæ, n.30.reiecta contraria opinione Abbatis in d. c. vlt. quem ſecuti ſunt Remig. Gonnius in d.tertia fallentia, nu.3.& 4. Aufrerius in deciſionibus Capellæ Toloſa.q.422.& Didac.li.2.varia. reſol.c.vlt.num.15. verſi.22. deducitur. Conſtat autẽ
11 pręſumptione efficaci tunc † delinquentem in eccleſia non deliquiſſe ſpe immun.eccleſię, quando delictũ fuit commiſſum non ex propoſito, ſed caſu, ob rixam non cogitatam: ex quo antea erat amicitia, vel ſaltem nulla inimicitia. Ita declarant Hoſtien. & relati Doctor. Nam tunc lex præſumit, quòd non animo, & ſpe immunitatis eccleſię deliquerit.
12 Secundus eſt caſus, quando † quis deliquit extra eccleſiam, ſed ſpe confugiendi ad eccleſiam, atque ita ſpe immunitatis illius. Hoc ſane etiam in caſu non conſequitur iſte eccleſię immunitatem, ſed ab ea extrahi poteſt. Ita affirmarunt Anch.Butr.& Abbas in d.cap. vltimo, de immunitate eccleſ.Io. Fab. in §.1. in Inſtit. de ijs, qui ſunt ſui, vel alieni iuris. Pract. Pap. in forma libelli inquiſitionis, in glo.1.nu.31. qui dixit ita obſeruari in vniuerſa Italia. Et Guido Papę q.21. teſtatur ita obſeruari multis in locis. Idem probarunt alij multi,

ti, quos secutus est Alciat. in tract. præsumpt. reg. 3. pręsum. 33. Et his addo Henricum Boic in c. ecclesiæ, de immunitate ecclesi. Io. de Vischis in tract. de immunit. ecclesiæ, nu. 27. & Didacus lib. 2. variar. resol. cap. vlt. nu. 15. ver. 16. Et hunc quidem casum probant illæ ipsæ rationes superiore casu commemoratæ ex d. c. vlt. de immun. eccle. Et quamquam Alciatus in præcitata præsump. 33. consideret quoque in hanc sententiã tex. §. neque, in Auth. de mandat. Principum. Attamen nil
13 ad rem hanc facit. Non etiam huc pertinet † cap. 1. de homicidio, sumptum ex Exodi cap. 21. qui locus & ab
14 Alciato adducitur. Nam † solum ibi scriptum est, q̃ occidens ex proposito, & per insidias, non gaudeat ea ecclesiæ immunitate, sed extrahi inde potest. Non tamen sequitur, quòd occidens ex proposito, atque ita deliberate, occiderit spe confugiendi ad ecclesiam. Euenire enim facile potest, quod homicida credat, se tuto posse occidere, & tamen paulo post obuiam habeat casu satellites, & ob id ad ecclesiam confugiat. Rectius itaque probatur hic casus ex rationibus supra commemoratis.

15 Ceterum † versatur hic dubitatio, quando & quomodo cognosci possit, hunc delinquentem commisisse crimen spe, & animo confugiendi ad ecclesiam? Et dicendũ hic est, quod cum ceteris in rebus animus non nisi coniecturis cognosci possit, vt dicemus infra præsumpt. 38. & lib. subsequenti, præsumpt. . . . Ita etiã hoc in casu coniecturis detegitur. Est autem cõiectura hæc prima, quando iste delinquit apud ecclesiam, vt in cæmeterio, vel alio loco ibi admodum vicino. Nam tunc præsumitur ob loci vicinitatem deliquisse, vt statim in ecclesiã se reciperet. Ita Alciatus in dicta præsump. 33. nu. 3. versi. & ista opinio.

16 Est etiam secunda † coniectura, & præsumptio, quãdo quis ex proposito & animo pensato deliberatoque aliquem occidit, & statim ad ecclesiam confugit. Nam & tunc præsumitur occidisse spe, ac animo se recipiendi in ecclesiam. Ita Alciatus vbi supra ex aliorum sententia. Qui quidem adducti sunt argum.
17 l. 1. ff. de receptat. Et quia actus † sequens declarat voluntatem præcedentem, §. pauonum, in Instit. de rerum diuis. & in l. ij qui, C. de adulter. Hæc quæ de ecclesiæ immunit. explicamus, locum habent etiam in cęmeterio, cui eadem immunitas a iure tributa est. Qua de re differemus in subsequenti lib. præsumpt. 72. in fine, vbi etiam explicabimus, quando locus aliquis præsumatur Ecclesiæ cæmeterium.

Filium occidisse vel offendisse parentes iure non præsumi, & inibi aliqua de reuerentia filiorum erga parentes annotata.

S V M M A R I A.

1 *Parentes post Deum Opt. Max. quanti facere debeamus.*
2 *Parentum contemptus quod genus peccati sit, & quam graue scelus, nu. seq.*
3 *Filius non pręsumitur patrem occidisse.*
4 *Solon interrogatus, cur legem contra parricidas non sanciuisset, respõdit, se credere numquam potuisse, filium tam impium esse posse, vt patrem occideret.*
5 *Filius is non pręsumitur, qui patrem verberibus affecit.*
6 *Filium occidisse patrem non statur leui præsumptioni, sed requiruntur vrgentia indicia.*
7 *Delinquens nefario scelere, impossibile est quod statim sine cura quiescere possit, imo quod nec spirare quidem possit sine metu.*
8 *Filius non præsumitur erga patrem ingratus.*

PRAESVMPT. XI.

1 NEmo est, cui † plus, post Deum Opt. Max. debeamus, quam proprijs parentibus, a quibus progeniti & educati fuimus. Hinc inter leges a Deo ipso creatore nostro datas in monte post præcepta de religione erga Deum ipsum obseruanda, scriptum est illud quartum, Honora parentes. Quare Aristot. lib. 9. Ethicor. cap. 2. dixit, parentibus, vt Dijs suis honos tribuendus. Est enim liberis parens (auctore Cicerone in oratione pro Plancio) tamquam Deus quidem terrestris. Et Theophrastus, referente Ioan. Stobæo de prudentia, sermone quarto, scripsit in hæc verba. *Oportet igitur virum, qui admiratione dignus haberi vult, sacrificandi studiosum esse, non quod sumptuose, sed quod crebro hunc honorem numini tribuat. Illud enim diuitiarum, hoc pietatis signum est. Deinde parentes honeste alere, suamque vitam ad eorum voluntatẽ instituere. Qui enim talis non est, sed naturę, & ciuitatis leges negligit, vtrumque iustitiæ modum trãsgressus est.* Et idẽ Stobęus sermone 79. liberos honorem debitum præstare parentibus, &c. commemorat Aristoxenum Pythagoricum ita dicentem. *Post Deos & demones plurimi facere oportet parentes atque leges, non simulate, sed fideliter seipsis accõmodantem in patrijs consuetudinibus & legibus perseuerando: licet paulo deteriores & alijs fuerint.* Et ibidẽ li. 4. addebat idem Aristoxenus hæc verba. *Demum viuentium cultus parentum, quibus fas est prima, & maxima debita omnium antiquissima debitorum persoluere. Putare enim quisque debet, omnia quæ possidet, eorũ esse qui genuerunt, & educarunt, ita vt illis hęc omnia pro viribus ministrare debeat.* Et idem Io. Stobæus pręcitato in loco recenset hanc prope diuinam sententiam ex Peryctione Pythagorico. *Mali quidquam parẽtibus, nec dicto, neque facto exhibere oportet, sed obedire cuiuscumque conditionis fuerint. Item in quacumque corporis, animi, rerum ve externarum fortuna, in pace, bello, sanitate, morbo, diuitijs, paupertate, gloria, infamia, siue priuatis, siue in magistratu constitutis parentibus adesse ipsis oportet, nec vmquam deserendi sunt: obediendumque tantum non etiam insanis. Hęc enim sapienter & recte fieri a piis hominibus existi-*
2 *mãtur. † Cõtemptus autem parentum, peccati genus eiusmodi est, quod in viuis simul atque defunctis, diuinitus dãnatur, ab hominibus odio habetur, & sub terra in loco impiorum vna cum reliquis improbis perpetuo punitur a iustitia & infernalib. Diis, qui reb. his inspiciendis destinati sunt. Honestissima enim est, imo diuina parentum facies. Et aspectus, cultusque eorum tanti fieri debet, quanti nec solis fit, neque omniũ siderum, quę gratissimas cęli choreas constituunt, aut si qua alia res istis maior a quoquam ęstimatur. Deos quidem arbitror, si contemni parentes viderint, haudquaquam id esse toleraturos. Quamobrem & viuos & mortuos colere par est, nec vmquam eis contradicere. Verum si quid ignorent, morbi, aut deceptionis vitio consolari atque docere oportet, odisse nequaquam. Maius enim inter homines peccatum admitti nequit, quã erga parentes impietas.* Hęc ille. Huc pertinent, quæ scripsi supra lib. 3. præs. 29. num. 19. quo loci plura de his, quibus filius erga patrem tenetur, & multo plura cõmemorauit Rhodiginus in lib. 11. lection. antiq. cap. 13. & cap. 21. Cum itaque (vt ad rem nostram propius accedam) grauissimũ
3 scelus † sit lædere parentes, præsumendũ non est quod filius patrẽ occiderit. Non enim hoc in animo legislatorum cadere vmquam potuit, vt crederent, filiũ occi-
4 disse patrem. Solõ † sapientiss. legislator interrogatus, cur legem contra parricidas non sanciuisset, respondit se credere atque excogitare numquam potuisse, filium tam impium esse posse, vt patrem occideret. Hanc pręsum-

sumptionem mire adiuuat locus egregius Ciceronis in oratione pro Sexto Roscio Amerino, cuius verba ad scripsi. *Qui homo? adolescentulus corruptus & ab hominibus nequam inductus? annos natus magis quadraginta. Vetus videlicet sicarius, homo audax & sępe in cęde versatus,&c.* Et deinde post ita subiungit. *Quę res igitur tantum istum furorem Sexto Roscio obiecit? Patri, inquit, non placebat: Patri non placebat? quam ob causam? Necesse est enim eam quoque iustam & magnam, & perspicuam fuisse. Nam vt illud incredibile est, mortem oblatam esse patri à filio sine plurimis & maximis causis: sic hoc verisimile non est, odio fuisse parenti filium sine causis multis, & magnis, & necessarijs,&c.* Et post multa ita quoque adiungit. *Hæc magnitudo maleficij facit, vt nisi pene manifestum parricidium proferatur, credibile non sit nisi turpis adolescentia, nisi omnibus flagitijs vita inquinata, nisi sumptus effusi cum probro atque dedecore, nisi prorupta audatia, vi si tanta temeritas, vt procul abhorreat ab insania.* Hæc Cicero, qui manifeste significauit, nullo pacto præsumendum esse, quod filius patrem occiderit, vel læserit.

5 Huc facit † quod egregie scripserunt Alber. in l. eum, qui, C. de episco. & cleric. & Felinus in c. afferte, nu. 2. de præsumpt. filium non præsumi illum, qui patrem verberibus affecit.

6 Extenditur † prædicta præsumptio, vt locum etiam habeat, qñ aliqua præsumptio, vel indicium esset, filiũ occidisse patrem: Nam adhuc nõ statur illi, nisi sit valde vrgens. Quæ quidem probari satis videtur egregia auctoritate Ciceronis in præcitata oratione pro Sexto Roscio Amerino, & meminit Valer. Max. li. 8. c. 1. scribunt ij, T. Clælium Terracinensem cum cenatus cubitum in idem conclaue cum duobus adolescentibus filijs iuisset, inuentum fuisse mane iugulatum. Cum neque seruus quisquam reperiretur neque liber, ad quem ea suspicio pertineret: id ætatis autem duo filij prope cubantes, ne sensisse quidem se dicerent, nomina filiorum de parricidio delata sunt. Nusquã vero simile videbatur, ausum esse quemquam se in id conclaue committere, eo potissimum tempore, cũ ibidem essent duo filij, qui & sentire & defendere facile potuissent. Tũ cum planum iudicibus esset factum, aperto ostio dormientes eos repertos esse: iudicio absoluti adolescentes, & suspicione omni (qua sola iudicium agebatur)

7 liberati sunt. Nulli † enim visum quẽquam esse, qui cũ omnia diuina atque humana iura scelere nefario polluisset, somnũ statim capere potuerit: propterea quod qui tantum facinus commiserunt, non modo sine cura quiescere, sed ne spirare quidem sine metu possunt.

8 Extenditur † secundo, vt filius non præsumatur erga patrem ingratus, l. omnimodo, C. de inoffic. testa. & in §. aliud quoque capitulum, & in §. causas, in Auth. vt cum de appel. cogno. & illis in locis Doctores, & latissime disserit Mascardus in concl. 897.

Patriam suam quemlibet diligere præsumi, eosque impios credi, qui sine iustis causis eam euitarunt, egregia explanatio.

SVMMARIA.

1 *Patriam propriam post Deum & parentes diligere debemus, & id ius gentium iubet: quare præsumitur quilibet suam ipsam patriam diligere.*

2 *Patria dicitur communis omnium nostrum parens, pro qua nos totos ipsi dedere, & pro ea mori, atque in ea omnia nostra ponere, ac quasi consecrare debemus, Et qui non diligit eam, impius præsumitur, nu. 3.*

4 *Ciues quare statuto cogantur in ciuitate habitare.*

5 *In rebus publicis administrandis sunt ante omnes deligẽdi ciues, qui ea in vrbe nati sunt, & præferendi etiam no no incolæ magis idoneo. Intellige, vt num. 8.*

6 *Ciuis filios habens, præsumitur magis diligere ciuitatem, quã is qui caret filijs, & præfertur Decurionibus non habentibus filios, & quare.*

7 *Reipublicę interest plures homines nasci, & ciuitatem hominum copia repleri, magis quam diuitiarum.*

9 *Assessoris officio nemo in sua patria fungi potest, nec iurisdictionem exercere.*

10 *Patriam deserens, vel rus potius inhabitans quã ciuitatẽ, non dicitur impius, quando iustis de causis id faciat.*

PRAESVMPT. XII.

1 CVm post Deum & † parentes patriam nostrã nos diligere oportere, vel ius ipsum gentium iubeat, l. veluti, ff. de iustit. & iure. Et propterea præsumitur quilibet suam ipsam patriam diligere, vt scriptũ reliquit Alciatus in tract. de præf. reg. 3. præs. 37. Nam pertinet (vt dicebat Diuus Augustinus lib. 18. de ciuitate Dei) ad virtutis officium & viuere patrię, & propter patriã

2 liberos procreare. Est sane † patria communis omniũ nostrum (teste Cicerone de oratore) parens. Et pro ea mori, cuiq. nos totos dedere, in qua nostra omnia ponere, ac quasi consecrare debemus, vt idem Cicero li. 2.

3 de legib. scripsit. Qui † itaque patriam non diligit, sed odit, vitat, opera & consilio non adiuuat, impius præsumitur, l. 1. C. si curial. relicta ciuit. li. 10. quo loci Lucas a Penna multa aduersus patriã deserentes scripsit. Et idem Lucas in l. 3. col. 8. ver. 110. præs. C. de apoch. publ. lib. 10. manifeste dixit, impium præsumi illum, qui patriam vitat, & consilio non adiuuat. Hac ratione factum est, vt multis in locis edita fuerint statuta &

4 leges municipales, quibus compelluntur ciues, † in ciuitate ipsa habitent, nec rus se conferant, ne eorum consilio & opera ciuitas careat: quæ sane statuta non solum æquitati, sed & iuri communi consentanea esse, post alios scripsit Ioan. Baptista a S. Seuerino, in l. omnes populi, nu. 103. de iustit. & iure. Et fauore publico edita censeri statuta hæc, respondit Rubeus in consi. 9. nu. 5. & scribit Petr. Gregor. lib. 3. Syntag. iuris cap.

5 Hinc etiam factum † est, vt in rebus publicis administrandis sint ante omnes deligendi ciues, qui in ea vrbe nati sunt. Ita Lucas de Penna in l. quisquis, col. 1. ver. & nota hic, C. de omni agro deserto, lib. 10. & cum eo Alciatus in tract. de præs. reg. 1. præs. 37. nu. 1. qui idem esse censent, quando nouus ciuis, vel incola esset magis idoneus originario. Nam adhuc, originarius anteferendus est, cum præsumptio sit, quod maiori diligentia, & fide administrabit. Quod vtinam ita nostra hac

6 ætate re ipsa esset. Et hæc ipsa † præsumptio locum habet multo magis in eo, qui filios habet: Is enim præsumitur magis diligere ciuitatem, vt scripsit Lucas de Pẽna in l. 3. col. 8. versi. 102. præs. C. de apochis publ. li. 10. Et ob id præferri debet Decurionibus non habentib. filios, l. in albo, C. de decurio. lib. 10. quo loci scripsit Iacob. Rebuff. id ea ratione factum esse, quia habens filios præsumitur remansurus in ciuitate & patria. arg. l. ad subeunda, C. de decurio. li. 10. & idem scriptum reliquit Alex. d. tract. præs. reg. 1. præs. 36. nu. 1. qui aliam

7 adiungit rationem, quia † Reipub. interest plures homines nasci, l. 1. ff. solut. matr. & ciuitatem hominum copia repleri magis quam diuitiarum, l. vlt. §. pen. ff. de bonis damna. & l. 2. in fi. C. de indicta vid. tollen.

8 Ceterum † quod diximus, originarios ciues esse anteferendos exteris & incolis in reb. ipsius ciuitatis administrandis, intelligitur in his, quæ spectant ad curã ciuitatis: Non aũt in his, quæ pertinent ad iurisdictionẽ. Nã tunc præferendi sunt exteri. Ita Alciat. in d. reg. 1.

præ-

præſump. 37. ver. in alijs vero. Ea eſt ratio (inquit Alc.)
9 ob ſuſpicionem, ne. ſ. quid gratioſe agant. Et quia † nemo acceptus in patria, vt ait gl. in l. ij qui in prouincia, ff. ex quib. cau. maior. & confert l. ſi eadem, ff. de off. aſſeſſ. qua probatur neminem poſſe in ſua patria aſſeſſoris officio fungi. Ita nec iuriſdictionẽ exercere, vt probat l. vlt. C. de crimine ſacrilegij, & l. 3. C. de diuerſis
10 offic. lib. 12. Illud præterea † eſt hic annotandum, quod diximus impium prȩſumi illum, qui patriam deſerit, & rus magis quam ciuitatem inhabitat, vel alio ad habitãdum ſe contulerit, non habet locum quando iuſtis de cauſis patriam reliquit: Nam tũc non modo non damnandus is eſt, ſed laudandus potiuș: ſicuti egregie ſcriptum reliquit Plutarchus in libello, de exſilio, dum multos commemorat, qui virtutis ergo patriam deſeruerunt, & alio commigrarunt. *Quo circa (ait ille) e ſapientiſſimis, & prudentiſſimis viris pauciſſimos in ſua ipſorum patria funera tot inuenies. Et nunc quoque (vt idem ſubiungit) optimus quiſque & probatiſſimus peregre viuit, nõ pulſus, ſed ſponte alio trãſgreſſus, nec fugatus, ſed fugiens ipſe moleſtias, occupationes, negotia, quæ patria adſerre ſolet. Olimque antiquis illis, vt videre eſt, lucubrationes, quȩ pulcherrimȩ exſtant, maximeque probantur, adiuuante exſilio a Muſis peractæ abſolutæque ſunt. Thucydides enim bellũ ab Athenienſibus Peloponneſijsque geſtum in Thracia iuxta Syluam Scaptem nomine, conſcripſit: in Eliæ Scillunte Xenophon: in Epiro Philippus Timęus, Tauromenites Athenis, Megarenſis Athenienſis Androtion in Peloponneſo poeta Bacchylides. Qui omnes & alij pluries patriæ exſules non animum deſpondentes ſeipſos abiecerunt, ſed animi ſui excellentia acumineque vſi, exſilium a fortuna quoddã viaticum accepere. Quo factum eſt, vt mortui viuant, & celebrentur vbique, cum contra nullum eorum nomen ſuperſit, quorum factionib. eiecti ſunt.* Hęc Plutarchus. Cuius egregia præclaraque ſententia me aliquando excitauit, vt relicta viginti ſeptem abhinc annis patria, eiuſque moleſtijs, in florẽtibus Italiæ Gymnaſijs docendo & ſcribendo quieto pacatoque animo degerem.

Occidiſſe, ac lȩſiſſe ſeipſum non præſumi, & inibi quantum peccent qui ſeipſos occidunt.

SVMMARIA.

1 *Patriæ cauſam cauſæ noſtræ anteferendam Horatij Coclitis teſtimonio deprehenditur.*
2 *Occidens ſeipſum, Deum Optimum Maxim. naturam, & Remp. lædit, num. ſeq.*
3 *Deus Opt. Max. vitȩ, & mortis noſtræ poteſtatem habet.*
4 *Natura virtutum omnium initia dedit, atque rebus omnibus eam vim inſeruit, vt appetant ſui conſeruationem, & corruptioni reſiſtant.*
5 *Homo non dicitur ſibi natus, ſed patriæ, & Reipub. membrum appellatur.*
6 *Occidere ſeipſum cum ſit grauiſſimum ſcelus, non præſumitur vnquam quis ſeipſum occidiſſe.*
7 *Submerſus repertus in puteo, non præſumitur ſeipſum prȩcipitaſſe.*

PRAESVMPT. XIII.

1 QVod † de ijs, qui patriã lȩſerunt prius diſſeruerim, quam de ijs, qui ſeipſos, illud vnum Horatij Coclitis exemplum effecit, qui dũ patriæ ſalutem propriæ antepoſuerit, manifeſte ſignificauit, patriæ cauſam cau-
2 ſȩ noſtræ prȩferendam eſſe. Quemadmodum ergo † grauiter peccat qui patriam lȩdit, ita ſummopere errat, qui ſeipſum occidit. Nam, qui ſeipſum occidit, Deũ ipſum Opt. Max. naturam, ac demum Rempubl. lædit atque
3 grauiter offendit. Deũ ipſum lædit, † cum is ſolus vitæ hominis dominus ſit. Tu es (inquit Sapiens c. 16.) Dominæ, qui vitæ, & mortis habes poteſtatem. Lȩdit & naturam iſte, qui ſe ipſum occidit. Cum (vt ait Cicero in ora-
4 tione pro Milone) dederit † natura ipſa virtutum oĩum initia, eademque reb. omnibus eam vim inſeruit, vt appetant ſui conſeruationem, & reſiſtant corruptioni. Id quod & Ariſtoteles lib. 2. de generatione cõprobauit. Lædit quoque Rẽpub. qui ſeipſum occidit. Quãdoqui-
5 dem † non ſibi homo natus dicitur, ſed patriæ: vt præclare dicebat Cicero li. 1. Officiorum. Et Reipub. mẽbrum appellatur. Pluribus alijs rationibus, & argumentis, nemini licere ſibiipſi manum inferre, probarunt docte & erudite Dominicus Soto, lib. 5. de iuſtit. & iure, q. 1. art. 5. latiſſime Petrus Placa in epitome delicto. c. 23. nu. 2. cum multis ſubſequentib. & Simancas in Catholicis inſtitutio. tit. 18. num. 21. & alia ſcripſi lib. 2. de
6 arbitr. iudic. &c. caſu 284. Cum itaque † grauiſſimum ſit ſcelus, & crimen ſeipſum occidere, prȩſumptio eſt quod quis ſeipſum non occiderit. Ita ſcripſerunt Azo in Summa, C. de ijs qui ſibi mortem conſciuer. Dec. in l. 2. nu. 14. C. qui teſtam. fac. poſſ. & in conſ. 438. nu. 2.
7 quo loci reſpondit, eum, † qui repertus fuit ſubmerſus in puteo; non præſumi ſeipſum præcipitaſſe. Et qua in ſpecie reſponderunt etiam Curt. iun. in conſil. 182. Parii. in conſ. 155. libro 4. & Socin. iunior in conſil. 51. nu. 2. lib. 1. qui quidem Socinus hanc ipſam prȩſumptionem affirmat, & idem tradit Petrus Placa lib. 1. epitome delicto, c. 23. num. 9. & num. 15.

Patrem prȩſumi correctionis cauſa verberaſſe filium, & inibi multa de amore patris erga filium.

SVMMARIA.

1 *Pater non minus diligit filium quã ſe ipſum, vnde prȩſumptio eſt, quod quemadmodũ quis ſeipſum offendere nolit, ita etiam nolit filium lȩdere, & ſi quid in filium commiſit, id correctionis gratia admiſiſſe prȩſumitur.*
2 *Pater poteſt iuſte requirere iudicem, vt carcerari faciat filium ſuum, & eum certa a ſe deſignata pœna afficiat.*
Declara hoc non procedere, quando pater non eſſet perſona honeſta & diſcreta, num. 3.
4 *Pater ſi relegat filium in aliquẽ locũ, vel carceri includat, non poteſt accuſari de carcere priuato, quia animo corrigendi ipſum id feciſſe cenſetur.*
Præſumitur enim ob pietatem paternam eum potius retinere ſub cuſtodia quam in carcere, num. 5.
6 *Pater verberans filium clericum, non incidit in excommunicationem, quia prȩſumitur id feciſſe animo corrigendi ipſum.*
Et ſi excedit modum in caſtigando ipſum filiũ, punitur ſolum de exceſſu, nõ autem de omnibus percuſſionib. nu. 7.
8 *Pater offerens filium ſuum nocentem iudici, non prȩſumitur offerre, vt ipſum ſummo ſupplicio afficiat: imo filius ſic oblatus mitiori pœna erit puniendus. Idem de patre & filio Hæbreis.*

PRAESVMPT. XIV.

1 CVm nõ minor † ſit dilectio, & caritas patris erga filiũ, quam erga ſeipſum, factũ eſt, vt quemadmodũ præſumptio eſt, quod quis ſeipſum offendere nolit: ita etiam nolit lædere filium, ſed ſi quid in filiũ commiſit, id correctionis emẽdationiſque gratia admiſiſſe prȩſumatur, l. 1. C. de emend. propinq. & confert, l. ſed & ſi, §. vlt. ff. ad leg. Aquil. & in ſpecie annotauit Alciatus in tract. de præſumpt. reg. 1. prȩſumpt. 3. & idem affirmarunt Ang. Aret. in tract. maleficiorum, in verbo, admo-

nauit, num.2. & Aſcanius Clemens in tract. de patria
poteſt.c.6. effectu 1. num. 14. & de correctione atque
caſtigatione patris in filium, ſcripſi aliqua lib. 2. de ar-
bitr.iud.caſu 364.nu.4.
2 Hinc (ait idem Alciatus) † etiam fit, quod pater iuſte
poteſt requirere iudicem, vt carcerari faciat filiũ ſuũ,
& eum certa a ſe deſignata pœna afficiat, ex l. ſi filius
tuus, C. de patria poteſt. quo loci annotarunt Bald. &
reliqui. Idem ſcripſerunt Butr. & alij pene omnes in c.
cum contingat, de foro comp. Alex. in l. . in princ. nu.
24.ff.de vulg. & pup.ſubſtit. Lanfr.Balbus dec.209. &
3 Aſcanius Clem.d.c.6.effectu 1.nu.19. qui † declarant,
non procedere, quando pater non eſſet perſona hone-
ſta, & diſcreta. Nam tunc non debet iudex ad iuſſum
patris detinere filium.
4 Huc quoque pertinet quod ſi † pater relegat filiũ ali-
quo in loco, vel carceri includat, accuſari non põt de
carcere priuato: cum id feciſſe pręſumatur animo cor
rigendi ipſum filiũ. Ita Bart. in l.ex facto, la grande, in
fi.ff.de hær.inſtit. Bal. in l.pen. C.de obſequijs liber.pręſtan.
Butr. in d. c. cum contingat, de foro compet. Fel.
in c.licet Heli, num. 1. de Simo. & Alciat. in d. præſ. 3.
5 Nam † pater ob pietatem paternam, præſumitur re-
tinere filium ſub cuſtodia potius quam in carcere,
l.3.§.ſi enim quis, ff. de libero hom.exhib. Niſi (ait ibi
Vlpianus) euidens dolus malus adſit, & tradit Alciat.
in d.tract.præſumpt.11. quo loci explicat d.l.3.§. ſi eũ
qui, vt ibi legendum ſit, genuinam pietatem, non autẽ
geminam: & idem Alciatus lib.10.Parerg.iuris, c.20.
Et hanc eſſe pręſumptionem iuris ſcripſit Ioan. Andr.
ad Specul. in tit. de præſumpt. §.ſpecies, nu.5. in gloſ.
in prædictis.
6 Ad rem hanc † pertinet, quod ſi pater verberibus af
ficit filium clericum, non incidit in excommunicatio-
nem: cum præſumatur id feciſſe, vt eum corrigeret: nõ
autem vt religionem læderet. Ita Florian. in l.ſed & ſi,
§.ſi magiſter, ff.ad legem Aquiliam. Nicolaus Areleta
nus in additio. ad Alciat. de præſumpt.reg.1.præſ.3. et
Aſcanius Clemens in d.tract.de patria poteſtate, c.6.ef
fectu primo, nu.16.
7 Huc etiam facit, quod † & ſi pater excedit modum
in caſtigando filium, punitur ſolum de exceſſu, non
autem de omnibus percuſſionibus. Ita Baldus in d. l.
ſed & ſi, §. ſi magiſter, ff. ad leg. Aquil. Marſilius in
practica criminali, §.quoniam, num.90. verſ. item cir-
ca. Areletanus, vbi ſupra, & Aſcanius Clemens præcita
to in loco. & aliqua ſcripſi lib.2.de arbitrar. iudic.caſu
364. num.12.
8 Confert quod dicimus, † quod ſi pater offert filium
ſuum nocentem iudici, nõ pręſumitur offerre, vt eum
ſummo ſupplicio afficiat, l.milites, §.vlt.ff. de re milit.
Quo ſane reſponſo adducti ſcripſerunt ex noſtris mul
ti, ꝙ ſi filius commiſit delictũ, quo puniendus eſſet pœ
na mortis naturalis, & præſentetur a patre iudici, mi-
tiori pœna erit puniendus. Ita Sal. & Caſtr. & l. pp inſi
dias, C.qui accuſ.non poſſ. & alios plures congeſſi li.2.
de arbitr.iud.&c.caſu 347. Et prædictis accedunt Al-
phonſus de Caſt.lib.2.de iuſta hæret.punit.c.vlt. & Si-
mancas in commentarijs Catholic.inſt. tit. 29.nu.50.
cum dixerunt, filiũ hæreticũ a patre inquiſitori obla-
9 tum eſſe mitius puniendum. Et hæc † traditio proce-
dit etiam in patre, & filio Hebræis. Nam ſi pater He-
bræus filium criminoſum obtulit iudici, mitius adhuc
ille filius puniendus eſt. Ita extendit Gigas in tract. de
crimine læſæ maieſtatis, par.vlt.q.6.in fi. eſt autem ſũ-
me annotandum quod ſcriptum reliquit Aelianus in
lib.1.de varia hiſtoria, c.34. de patre filium ſuum capi
tis reum poſtulante. Non hic Aeliani verba comme-
moro, cùm apud eum facilè legi poſſint.

*Maritum verberantem vxorem præſumi id facere corrigen
di animo, & quando præſumatur virum vxorem
occidiſſe, declaratur.*

SVMMARIA.

1 *Maritus ſi verberat vxorem, corrigendi animo id feciſ-
ſe præſumitur.*
*Moderata enim caſtigatio eſt ſibi permiſſa contra vxo-
rem, num.2.*
3 *Vxor dicitur ſocia mariti humanæ ac diuinæ domus.*
4 *Maritus non præſumitur occidiſſe vxorem, ne tam graue
ſcelus commiſiſſe credatur, ſecus quando exſtant vrgen-
tes coniecturę, nu.ſeq.*
5 *Vxor, quæ reperta eſt mortua in lecto apud maritum, præ
ſumitur occiſa ab ipſomet marito.*
*Idem quando in corpore ipſius vxoris apparent ſigna ſuf-
focationis, niſi appareant dicta ſigna nõ manu hominis,
ſed aliunde prouenißſe, nu.6.*
*Idem quando maritus curauit vxorem ita mortuam ſepe-
liri tempore noctis, & non adhibitis cęremonijs adhiben
dis in ſepeliendis cadaueribus Chriſtianorum, nu.7.*
*Et idem quando maritus ipſam non luget, nec obſeruat
conſuetudinem patriæ circa luctum, nu.8.*
*Idem quando conſtat, maritum odio habuiſſe ipſam vxo-
rem, & quod conſueuit ipſam afficere grauißimis verbe
ribus, num.9.*
Secus ſi modice verberaſſet, ibid.

PRAESVMPT. XV.

1 NOn eſt a ſuperiori † longè diſſimilis hæc præſum
ptio, qua dicimus, non præſumi maritum percu-
tientem vxorem id feciſſe, vt eam per iniuriam verbe-
ribus afficeret, ſed vt caſtigaret atque corrigeret. Ita
Alciat. in tract.de præſumpt.reg.1. præſumpt.3. in fin.
poſt Guidon. Papæ in tract.de præſumpt. nu.27. Nam
2 moderata † caſtigatio permiſſa eſt marito contra vxo-
rem vt multorum auctoritate probaui lib.2. de arbitr.
3 iudic.&c.caſu 364.nu.8. Hinc † dicimus, ꝙ cum vxor
ſocia ſit mariti humanæ ac diuinę domus, l.ſi aduerſus
4 C.de crimin.expila.hæred. non † præſumitur maritus
eam occidiſſe; ne tam graue ſcelus admiſiſſe credatur.
Hæc tamen præſumptio ceſſat quando exſtant contra
riæ coniecturæ, & præſumptiones, vt reſponderunt
Bald. in conſil.254. Præponitur, quod vxor Petri, li.2.
Signorol.conſ.63. Titius calce percuſſit. Boer.q.261.
Marſi.conſ.5. & Petrus Follerius in praxi criminali, in
ſecunda particula, ſecundæ partis, in verbo, dentur ca
pitula, quod ſuffocauit vxorem, nume.9.10. & multis
alijs ſubſequentibus.
5 Prima eſt coniectura, quando † vxor reperta eſt mor
tua in lecto apud maritum: Nam tunc præſumitur oc-
ciſa ab ipſo marito: cum veriſimile non ſit, quod ab a-
lio fuerit occiſa marito ignorante. Hanc coniecturam
probat l. 1.§.ſi vir aut vxor, & l.ſi quis in graui, §.ſi ma
ritus, ff.ad S.C.Syllanian. vbi Rom. & Io.Igneus, & a-
lijs multis comprobat Follerius præcitato in loco, n.9.
qui tamen nu. 18.19. & 20. ait, hanc coniecturam non
ſufficere ad condemnandum, imo nec ad torturam.
6 Secunda eſt † coniectura, qñ apparent in corpore ip-
ſius vxoris ſigna ſuffocationis non manu hominis, ſed
aliunde proueniſſe: puta ex nimia pinguedine; ex im-
modico cibo: vel alia ſimili cauſa. Ita intelligo, quod
ſcripſit Petrus Follerius loco præallegato, nu.16. iũctis
his, quæ ſubiungit nu.18.19. & 20. & apertius nu.59.
7 Quarta eſt † coniectura, qñ maritus curauit vxorem
ita vita functam ſepeliri tempore noctis, & non adhibi
tis cæremonijs, quę ſolent adhiberi in ſepeliẽdis cada-
uerib.

uerib. Chriſtianorum: Nam ex hoc inſurgit coniectura, atque ita præſumptio, quod occiſa fuerit ab ipſo marito, vel ab alijs ex ſuo conſenſu. Ita ſcripſit Petrus Follerius loco ſupra citato, nu. 39. & nu. 40. & 41. ſubiun-
8 git,† idem eſſe quando maritus non luget vxorem: nec obſeruat conſuetudinem patriæ circa luctum, & n. 44. adijcit, idem eſſe, quando maritus veſtiret ſe veſtibus feſtiuis, non autem lugubribus.
9 Quinta eſt coniectura, quando† conſtat maritum odio habuiſſe ipſam vxorem: & quod conſueuit eam afficere grauiſſimis verberibus: Nam tunc ſi mortua reperitur, præſumitur ab ipſo marito occiſa. Ita Boer. q. 261. nu. 1. ex ſententia Baldi, quem commemorat. Vbi vero modice verberaſſet, non induceretur aliqua cōiectura, quod deinde occidiſſet: & eo magis quando aliqua iuſta cauſa ita modice verberādi, atque ita corrigēdi caſtigandique ſubeſſet, vt reſponderunt Pariſ. in cōſil. 54. nu. 33. li. 4. & Ludou. Catus inter conſilia criminalia diuerſorum, tomo 1. lib. 1. conſil. 99. nu. 14.

Fratrem occidiſſe, vel læſiſſe fratrem iure non præſumi: & inibi aliqua de amore, & dilectione fratrum.

SVMMARIA.

1 *Frater præſumitur fratrem diligere, & per conſequens ipſum non lædere.*
2 *Frater dicitur quaſi fere alter, & pars corporis alterius.*
3 *Fratres ad mutuum auxilium compoſiti videntur.*
4 *Frater non præſumitur veneno necaſſe ſororem.*
5 *Iniuria non præſumitur illata ob cognationis affinitatisq. vinculum.*
6 *Iniuria illata a fratre iudicatur grauior quam ſi ſit illata ab extraneo.*

PRAESVMPT. XVI.

1 EAdem eſt præſumptio, quod† frater fratrem, vel ſororem non læſerit: cum præſumatur frater fratrē diligere, c. litteras, de præſumpt. & tradit Alciat. de præſumpt. reg. 1. præſ. 23. n. 1. Hoc ſane dictat natura ipſa,
2 vt frater fratrem diligat: cū dicatur† frater fere alter: Et Hierocles de amore fraterno, vt cū recenſet Io. Stobæus ſerm. 84. tit. Honeſtiſſimum eſſe fraternum amorem. dicebat fratrem eſſe partē corporis alterius: quēadmodum oculi, pedes, manus & reliqua membra cor-
3 poris partes cenſentur. Imo (ait ille) *magis† quam partes corporis, ad auxilium mutuum fratres compoſiti eſſe videntur. Si quidem oculi ſimul aliquid intuentur, vterque alteri præſens, & manus præſenti manus ſubuenit fratrum vero opera mutua multo latius patet.*
Hęc ille; qui & plura alia ſcribit, & de amore fraterno vberrime diſſerunt Stobæus præcitato in ſermone 84. & Plutarchus in libello de fraterna beneuolentia.
4 Hinc ſcripſit Petrus Follerius† in practica criminali, in ſecunda particula, ſecundæ partis, ſub rubr. item quod ſororem venenauit, nu. 18. & alijs ſubſequentib. non præſumi, quod frater veneno necauerit ſororem. Et ibid. de multis cōiecturis agit, quæ cum communes ſint ceteris caſibus, hic ſpeciatim referre ſuperſedeo.
5 Et huc facit† quod tradit Bald. in addit. ad Spec. tit. de præſ. §. ſpecies, cum dixit, iniuriam non præſumi illatā ob cognationis affinitatiſque vinculum. Ceterum quā-
6 do† conſtat fratrem intuliſſe iniuriam fratri, illa iudicatur grauior quam ſit ſi illata eſſet ab extraneo, vt ſcripſit Alciatus in d. præſumpt. 23. in fi. & Marſ. in ſing. 573. Receditur tamen a prædicta præſumptione, quū exſtat contraria efficacior coniectura, & præſumptio: ſicuti quando inter eos iam exorta eſt diſcordia, quæ maxime ſolet exoriri ob inæqualitatē, quam inter eos fecit pater, bona eis relinquendo, l. cū pater, §. euictis, de leg. 2. & ſcribit Alciat. in d. præſumpt. 23. in fi.

Coniunctos ſanguine non præſumi inuicem fornicari, egregia explanatione declaratum.

SVMMARIA.

1 *Coniunctio ſanguinis omnem delicti præſumptionem tollit, atque impedit, ne inuicem coniuncti fornicati ſint, tametſi habitent ſimul.*
2 *Clericis prohibetur in domo habere mulieres extraneas.*
3 *Filius amplectēs matrem etiam proſtratam, præſumitur ſingularis beneuolentiæ gratia id feciſſe.*
4 *Coniunctus ſanguine licet dormiret cum ſanguine coniuncta in eodem lecto, modo id palam faceret, careret ſuſpicione fornicationis & ſtupri.*
Sed abſolute verum non videtur, cum magnum immineat periculum ob diabolicam tentationem, vnde diſtingue, vt num. 5.
6 *Fornicatio præſumitur etiam inter ſanguine coniunctos, quando adeſt aliqua violenta præſumptio.*
Et maxime hoc procedit in ſola cōſanguinea & affine. n. 7
Idem, quando nimia eſſet familiaritas inter patrem & filiam, & fratrem & ſororem, num. 8.
9 *Clerici & ſacerdotes omnino a mulierum conuerſatione abſtinere debent: multi enim ſunt inuenti, qui diabolica ſuggeſtione inceſtus & ſtupra commiſerunt.*
10 *Loth cum filiabus concubuit.*
11 *Cynaram regem Cypri rem habuiſſe cum Mirrha filia, et ex eo concubitu ſuſcepiſſe Adonidem.*
12 *Cyanippum Siracuſanum vino repletum filiam Cyanam violaſſe.*
13 *Menephron cum matre iacuit.*
14 *Fratres & ſorores pluries inceſtum commiſiſſe obſeruatum eſt.*
15 *Amon Dauidis filius Thamar ſororem ſuam morbo ſimulato ad ſe vocatam conſtuprauit.*
16 *Machareus Aeoli Tuſcorum regis filius amore ſororis ſuæ captus, eam violauit: quæ accepto a patre enſe mortē ſibi conſciuit: & idē fecit paulo poſt ipſe Machareus.*
17 *Papirius Romanus Claudiam ſororem grauidā reddidit.*
18 *Caligula tres ſorores ſuas ſtupro contaminauit: ob quem inceſtum ſe Iouem vocauit.*
19 *Commodus Imper. ſorores conſtuprauit.*

PRAESVMPT. XVII.

1 COniunctio ſanguinis, quam† iam diximus omnem delicti præſumptionē impedire, vere etiam impedit, ne inuicem fornicati ſint, tametſi ſimul habitent.
2 Ita† probat l. eum qui, C. de epiſc. & cler. qua ſancitum eſt, non licere clericis habere in domo mulieres extraneas (ſane ſic interpretatur Cuiacius li. 2. obſer. iur. c. 29.) habere aūt poſſe matrē, ſorores, germanas, & his ſimiles. Et rōnem reddit, quia in his nihil ſæui criminis exiſtimari fœdus naturale permittit. Idem probant c. interdixit, 32. diſt. qui canon eſt Concilij Nicęni, c. Cū in iuuentute, de præſ. & c. pen. de cohab. cler. & mulie. & illis in locis ſcribunt interpretes omnes, & tradunt Alc. in tract. de præſ. reg. 1. præſ. 34. & Boer. in q. 165. nu. 3. Idem probat l. ſi ij qui, C. de adult. & reſpondit Crauet. in conſ. 321. nu. 1. Et ibid. nu. 3. vult multo magis procedere in ſenio cōfectis, & qui coire nō poſſunt.
3 Extenditur† primo, vt procedat etiam ſi & aliquod ſignum aliàs magnæ ſuſpicionis ſignificatiuum exſtet. Exemplū ſit, ſi reperiatur, ꝙ filius oſculetur matrē, & illam conſtrictis brachijs amplectatur: imo ſi mater ſit

prostrata, nã tunc si causa singularis beneuolentiæ matris erga filiũ, & eõ tra ostẽdatur, & maxime si filius, qui mortuus credebatur, incolumis reuersus est domũ, causa inquã hac demonstrata, cessat omnis sinistra suspicio. Ita tradit Arist. li. 2. Rhet. cuius verba hęc sunt. *Alius locus est, cũ homines, vel ret videntur affines ei culpę, cuius accusantur, causam eius criminis, quod preter opinionem accidit, explicare. Est enim propter quod ita videatur, vt mulier quędam cum se filio subiecisset, vt eum blandius salutaret, visa stuprum cum adolescente illo commisisse, sed explicata causa, statim crimen solutum est.*

Hæc Aristoteles, cuius verba erudite & docte ibi explicauit M. Ant. Maioragius ita scribens.

Quędam mulier cum filium suum iamdiu non visum, vehementer osculari atque amplecti cuperet, ei se subiecit, ut que os ori admouit, brachijsq; fuit totum illum implicuit: sed cum a quibusdam in eo habitu visa ac spectata fuisset, existimata est cum filio stuprum commisisse, atque ita infamis haberi cępta est. Licet enim verisimile non esset, tantum scelus a matre fuisse commissum, vt cum filio suo corpus misceret, tamen habitus ille atque actus in quo visa fuerat facinus clamitare videbatur, sed postquam intellectum est, & ostensum fuit, id a matre factum desiderio exosculãdi, & amplectendi filij, quem longo tempore non viderat, statim ab eo crimine liberata fuit. Hactenus Maiorag.

4 Exteuditur secundo, vt procedat, † ẽt qñ sanguine coniunctus cũ sanguine coniuncta dormiret eodem in lecto, modo id palã faceret. Nam adhuc non præsumitur cõmissum stuprum: tametsi alias ex dormitione simul pręsumatur subsecuta copula carnalis. Ita egregie respondet Crau. in cons. 321. nu. 1. qui d. l. eũ qui, generaliter loqui, & ob id cõprehendere casum dormitionis, ait. Sed mea quidem sentẽtia, † hoc nõ est absolute

5 verum, cũ magnum immineat periculum, ob diabolicã ten[illegible]onem. Et propterea distinguendum est de qualitate per[illegible]rum. Nã pater vel frater ita possent esse senio confectu, vel filia, vel soror ita teneræ ætatis, vt probabilis cessaret suspicio stupri, etsi vna eodem in lecto dormirent. Quod si ambo essent ętatis validæ, nõ nisi aliquod scelus ego suspicarer: & propterea non starem huic præsumptioni ex d. l. eum qui. cum illi similibus.

6 Declaratur primo, vt † non procedat, qñ adesset aliqua violenta præsumptio in contrarium: Nam tunc ẽt inter sanguine coniunctos, nempe patrem & filiam, fratrem & sororem præsumetur fornicatio. Ita declarat Alciat. in tract. de pręs. reg. 1. præsump. 34. ex tex. c. litteris, de pręsumpt. quẽ sic intellexit. Erat sane ibi fornicationis pręsumptio: quia solus cum sola, nudus cũ nuda in eodẽ lecto, & in locis occultis abditisque visi fuerant. Et eamdem interpretationem probarunt Doct. ibi, & egregie comprobat Crauet. in d. consil. 321. colum. 2. versi. 2. respondeo.

7 Declaratur secundo, vt † non procedat hæc pręsumptio in sola consanguinea, & affine. Nam in his suspicio fornicationis non cessat. Ita declarat Crauet. in d. cons. 321. col. 2. vers. quia respondeo multis modis. qui sic intelligit tex. d. c. litteris, de præsumpt. Et præcitato in loco Crauet. vers. 3. respondeo. ait d. c. litteris, loqui in sanguine cõiunctis simul non habitantibus in loco abdito, & secreto repertis. ceterum glos. in c. 1. de cohab. cler. & mul. intelligit procedere etiam in consanguinea secundi gradus, vt cesset etiam suspicio.

8 Declaratur tertio, vt non habeat locũ hæc præsumptio, † qñ nimia adesset familiaritas inter patrem & filiam, fratrem & sororem. Nam tunc mala insurgit pręsumptio. Ita declarant Alber. in d. l. eum qui, nu. 2. C. de episc. & cler. & prius Archi. in c. interdixit, 32. dist. sic intelligentes, c. 3. 14. dist. Ibi tamen gloss. in verbo, fama, interpretatur, quod crimen stupri ibi non præsumitur: sed quod ob malam famã erat imponenda purgatio canonica. Et hanc esse iuris præsumpt. ductã a familiaritate scripsit Spec. in tit. de præsumpt. §. species, n. 5. & differit Turrecremata in c. clericus, 81. dist.

9 Declaratur quarto, † vt non procedat quo ad qualẽ qualẽ suspicionẽ in clericis & sacerdotib. qui omnino a mulierũ conuersatione abstinere debent. Ita intelligi potest tex. in cap. 1. de cohab. cler. & mulier. quo loci Concilium Magontinense prohibet, ne clericus, & sacerdos habitet cum matre, vel sororibus: cum inuenti aliquando fuerint, qui diabolica suggestione incestus, & stupra commiserunt. Sunt sane satis cognita multa exempla patrum, qui cum filiabus nefandam libidi-

10 nem exercuerunt. Legitur † Gen. c. 19. Loth cum filia-

11 bus cõcubuisse. Cynaras Cypriorum † rex rem habuit cum filia Myrrha, & ex eo concubitu suscepit Adonidem: auctor est Plutarc. c. 44. parallel. Et ibidem c. 38.

12 commemorat † Cyanipum Siracusanum multo vino repletum, filiam Cyanam violasse. & c. 45. aliud simile exemplum adfert. Ita etiam legimus persæpe euenisse,

13 quod filius matrem violauerit. Menephron iacuit † cũ matre, vt testatur Ouid. lib. 7. Metamorph.

Dextera Cyllene est, in qua cum matre Menephron
Concubiturus erat, sęuarum more ferarum.

14 Ita fratres, & † sorores incestus stupraque commisisse non semel obseruatum est. Legimus lib. 2. Reg. c. 13.

15 quod Amon † filius Dauidis Thamar sororem suam lõge speciosissimam, morbo simulato, ad se vocatam cõ-

16 stuprauit. Machareus † Aeoli Tuscorum Regis filius, amore sororis suę captus, eam violauit. Pater, re cognita mittit filiæ ensem, quo accepto necem sibi cõsciuit: idemq. paulo post Machareus fecit. auctor est Plutarchus c. 32. parallel. Et ibid. c. 53. simile commemorat,

17 de Papyrio † Romano, qui Claudiam sororem grauidã

18 reddidit. Caligula tres † sorores suas stupro contaminauit: ob quem incestum Iouem se vocauit. auctores sunt

19 Claud. Suetonius & Sext. Aurelius. Sic quoque † commodus Imperator sororem constuprauit, vt ab Aelio Lampridio in illius vita memoriæ proditum est.

Socium non præsumi lędere socium, aliquidve agere in eius detrimentum: & ibidem aliqua de fide societatis beneuolentia.

SVMMARIA.

1 *Societatis vinculum adeo est arctum, vt post fratres nulla sit maior coniunctio.*

2 *Socius verberans seruum cõmunem, pręsumitur id fecisse iure suo, et castigationis gratia, non autem vt socio inferret iniuriam.*

Secus si in verberando excedit correctionis modum, nu. 5.

3 *Actio expilatę hęreditatis non datur contra cohęredem, quia pręsumit lex, quod acceperit bona hęreditaria ratione partis suę, non autem animo subtrahendi.*

4 *Furtum non censetur commissum in re sociali, si dominus ea vtatur ad vsum destinatum.*

PRAESVMPT. XVIII.

1 POst fraternam † coniunctionẽ, nulla est maior illa, quę est inter socios. Nam adeo arctum est societatis vinculum, vt non immerito Cicero in oratione pro Q. Roscio Comœdo eam celebrauerit his verbis.

Si qua enim sunt priuata iudicia summę existimationis, & pene dicam capitis, tria hæc sunt, fiducię, tutelę, societatis, atque enim perfidiosum & nefarium est fidem frangere, quę continet vitam, & pupillum fraudare, qui in tutelã peruenit, & socium fallere, qui se in negotio coniunxit. Hæc Cicero.

Cicero. Et idem in oratione pro Sex. Rosc. Amerino.
*In rebus minimis socium fallere, turpissimum est, propterea
quod auxilium sibi se putat adiunxisse, qui cum altero rem
cõmunicarit.* Et idem in eadem oratione. *Tecti ad alios
esse possumus, socium vero cauere qui possumus? quem etiã
si metuimus, ius officij lædimus.* Vnde maiores, eum qui
socium fefellisset, in virorum bonorum numero non
putarunt haberi oportere.

2 Hinc factum est, quod †si socius verberib. afficit ser
uum cõem, præsumitur id fecisse iure suo, & emenda-
tionis ac castigationis gratiã, non autem vt socio infer
ret iniuriam. Ita Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 3.
præsumpt. 24. & prius Luc. de Penna in l. 3. col. 6. ver.
85. præsumitur, C. de apochis publ. li. 10. ex l. itẽ apud
Labeonem, §. si communem, ff. de iniurijs. Quo loci
Vlpia. idem esse ait in fructuario, vel proprietario.

3 Est huic simile, † quod cõstitutum est ex l. aduersus,
C. fami. hercis. cum dr, non dari actionem expilatæ hæ
reditatis contra cohæredem, quia lex præsumit, quod
acceperit bona hæreditaria ratione partis suæ, non aũt
malo animo subtrahendi. Quod sane risum ad rem no
stram annotauit Alciatus in d. præs. 24. in fi. Et cõfert
4 l. merito, † ff. pro socio. quæ idem probat de re sociali,
in qua furtum non dicitur commissum, si dominus ea
vtatur ad vsum destinatum. Et qua de re vberius diximus
supra lib. 3. præsumpt. vbi egimus de præsumptio
nibus, quæ circa res sociorum versantur.

5 Hæc † tamen præsumptio locum non habet, quando
Socius verberãdo seruum excedit correctionis modu,
id quod ex verborum atrocitate satis deprehenditur.
Nam tunc verberans de excessu tenetur, Ita declarat
Alciat. in d. præsumpt. 24. & scripsi lib. 2. de arbitr. iu-
dic. &c. casu 364. nu. 15.

*Vasallus quãdo domini arcana secretaq. detexisse dicatur,
vt domino obesset, varijs coniecturis declaratur.*

SVMMARIA.

1 *Vasalli erga dominũ maxima debet esse beneuolentia: &
plus aliquãdo debet vasallus domino, quã ꝓprio parẽti.*
2 *Vasallus inter multa, quę domino pręstare tenetur, vnũ
hoc est maximum, quod eius arcana non pandat, quod est
grauiß. crimen: Imo qui retexit arcana domini maiesta
tem lęsiße dicitur, num. 3.*
*Et cum tale crimen committit, infidelis domino extitisse
dicitur, & ob id feudo priuari potest, nu. 4.*
5 *Vasallus quod priuetur feudo, eo quod arcana domini dete
xerit, quę concurrere debeant.*
*Et quod animo damnificandi dominum ea detexerit, quo-
modo probari possit, nu. 6.*
7 *Vasallus, qui secreta domini pandit, quomodo excusari pos
sit coniecturis, quod non animo damnificandi dominum
ea detexerit, nu. seq.*
8 *Faciens aliquid palam, quod facere non debebat, per erro
rem fecisse censetur.*
9 *Bonus semel semper pręsumitur bonus, sicut econtra.*
10 *Vasallus si detexit arcana domini, & est dubium, nũquid
animo damnificandi dominum id fecerit, quid agendum.*

PRAESVMPT. XIX.

1 MAgna etiam est † coniunctio inter dominum eius-
que vasallum: & longe maior esse debet mutua
beneuolentia, ac demum maxima vasalli erga dominũ
obseruantia, quippe quod domino ob tam immensum
in se collatũ beneficium iam deuinctus est. Hinc fit, vt
plus aliqñ debeat vasallus domino, q̃ proprio parenti.
Sicuti egregie probat Aluar. in c. 1. §. contra omnes,
nu. 2. in tit. hinc finitur lex, deinde consuetud. incip. In
2 ter † multa autẽ, quæ domino præstare tenetur, & quę
quidem copiosa enarratione commemorantur ab Af-
flicto in decis. 265. vnũ hoc est maximum, quod domi-
ni arcana non pandat, c. 1. de noua forma fidelit. Est
3 sane † graue admodũ crimen arcana domini detegere:
imo qui retexit, lęsisse domini maiestatem dr, l. 1. & l. 2.
& l. 3. ff. ad leg. Iul. maiest. & ad rẽ nostrã tradit Affli
ctus in d. decis. 265. nu. 42. Et qua de re copiose disse-
rit Gigas in tract. de crim. læsæ maiestat. sub rub. qua-
liter & a quibus crimen læsæ maiestatis committatur,
4 q. 21. Cum † autem vasallus detegit domini secreta, in-
fidelis domino extitisse dicitur, & ob id feudo priuat,
c. 1. quibus modis feudum amittatur, & c. 1. de forma
5 fidelit. Quod tñ hanc † ob causam feudo priuari possit,
tria debent concurrere. Primum, ꝙ vasallus re ipsa se-
cretum domini detexerit. Secundum, ꝙ ex ea reuelatio
ne secreti dominus detrimentũ senserit. Tertium, qđ
eo animo vasallus retexerit secretum, vt domino detri
mentum adferret. Hæc tria satis manifeste probantur
in c. 1. quib. mod. feudum amitt. Illa duo prima requisi
ta probabilem nunc dubitationem non habent. De il-
6 lo tertio † requisito dubitari non solum contingit, quis
scilicet teneatur probare, quod animo vel non aĩo dãni
ficandi dominium detectum fuit secretum, an scilicet
dñs, vel vasallus probare hoc debeat? Et recepta est
Doct. sententia probandi onus incumbere aduersario.
Ita sane affirmarunt Iser. in d. c. 1. n. 2. ver. vel dic ꝙ ꝓ-
bet. quib. mod. feudũ amitt. & ibid. Affl. nu. 8. & 9. Idẽ
scripserunt Iacob. a S. Georgio in inuestitura feudali,
in verbo, dictique vasalli promiserunt nõ committere
feloniam, nu. 28. Curtius iun. in tracta. feud. p. 4. nu. 76.

Ea est ratio, quia iam aduersus ipsum vasallum est
præsumptio, ex quo detexit ipsum secretum. Sicque iã
deliquit, & commisit, quod est de genere prohibitorũ,
ob id probare ipse debet, quod animum adferendi dã-
7 num non habuerit. Hanc † autem negatiuam probare
poterit vasallus coniecturis, & præsumptionibus, vt pu
ta demonstrando, quod causa laudandi dominũ id di-
xit. Ita Isernia & Iacob. præcitato in loco. Potest etiã
considerari coniectura, vt si palam coram amicis & be
neuolis sui domini hoc dixit vasallus. Nam tunc non
præsumitur adfuisse animus damnificandi dominum,
alioqui secreto arcanum detexisset inimicis & hostib.
8 quemadmodũ † in simili dicimus, quod is, qui palam ali
quid facit, quod facere nõ debebat, per errorem fecisse
videatur l. vlt. ff. de ritu nupt. & copiose disserui lib. 2.
de arbitr. iud. casu 244. Est & alia coniectura, quando
is vasallus semper fuit fidelis in rebus maxime grauio-
ribus, & eius summa fides cognita explorataque est ip
9 si domino, si enim † semel malus semper præsumitur
malus, c. semel, de reg. iur. in 6. & suo loco dicemus, ita
multo magis semel bonus, & fidelis semper fidelis pręsumitur:
id quod in specie respondit Alciatus in re-
spon. 453. nu. 5.

Ceterum si contrarijs coniecturis, & pręsumptioni-
bus dñs vellet probare, vasallum nocendi animo secre-
ta detexisse, poterit ea coniectura vti, quod ipse vasal-
lus odiose dñm prosequebatur, quod ex alia causa de-
trimentum sibi attulit. Ita Isernia in d. c. 1. nu. 2. quib.
mod. feudum amit. & Capicius in decis. 130. n. 13. His
10 similes coniecturæ facile possunt considerari. Cũ † ve-
ro sumus in dubio, vt si pares sunt probationes domi-
ni & vasalli, quid agendum sit, dubitatur? Iacobin. prę
citato in loco scriptum reliquit, esse standum iuramen-
to vasalli, quod animo non damnificandi detexerit se-
cretum, iuxta traditionem glossæ in §. aliæ, seu in §. sed
istæ. in Instit. de actio. & in c. significasti. de homicid.
Quæ sane sententia & mihi placet, etsi Afflict. in d. c. 1.

num.9.quib.mod.feudum amittat.dissentire videatur. Nam etsi detegere secretum sit ex genere prohibitorum, attamen id prohibitum solum fuit iure positiuo, & propterea interpretatio fieri debet in meliorem partem, iuxta ea, quæ scripsi supra hoc libro in præsumpt. 3. in coniectura 3. versic. secundus est casus.

Falsi crimen non præsumi, interdum vero præsumi, & quando excusari possit, copiose explicatum.

SVMMARIA.

1 *Falsi crimen est grauissimum, ideo non præsumitur, nisi vrgentes sint coniecturæ: & præsumitur potius error quam falsitas. Et in dubio fit interpretatio, vt falsitas euitetur, num. 2.*
Imo sumitur interpretatio aliquantulum extranea, vt euitetur falsitas, num. 3.
Et vt euitetur falsitas pluralitas actuum & personarum præsumitur, nu. 4. Et id multo magis, quando vel psonæ, vel loci qualitas suadet non esse falsum commissum, n. 5.
Et hoc etiam præsertim, si is, qui prætendit fuisse commissum falsum, diu distulit proponere querelam & accusationem, num. 6.
7 *Falsum præsumitur commissum, quando omnes testes descripti in scriptura vel instrumēto sunt mortui, nec adeo antiqua est scriptura, vt verisimile sit, quod mortui sint omnes post illius confectionem.*
Idem quando adest apostilla diuersi atramenti in loco substantiali ipsius scripturæ, nu. 8. Contra nu. 9.
10 *Falsum commissum fuisse censetur, quando aliquid de substantialibus fuit deletum & cancellatum in scriptura, vel instrumento, vel rasura facta est in loco substantiali.*
Idem quando in protocollo reperitur laceratum instrumentum, vel ipsius pars, num. 11.
Idē quando instrumentum cōtinet minus verisimilia, n. 12.
13 *Legatum magnum factum testi descripto in testamento arguit suspicionem falsi.*
14 *Falsi speciē & imaginem habent quæ nō sunt verisimilia.*
15 *Instrumētum, quod iam diu asseritur confectum, si litteris recentibus apparet registratum, falsi speciem continere dicitur. Idem quando ipsa registratio factu est non seruato stylo & modo solito registrandi, num. 16.*
Et idem quando instrumentū non continet ea quæ adhiberi in instrumētis solent, n. 17. Idē quando characteres litterarū instrumenti apparent diuersis a solitis characteribus, quib. consueuit vti ille scriptor instrumenti, nu. 18.
19 *Instrumentum arguitur falsum ex eo, quod notarius consueuit scribere nomen Hieronymi cum aspiratione, si in eo reperitur scriptum sine aspiratione.*
20 *Instrumentum continens pacta insolita, vel clausulas non consuetas adhiberi, arguitur de falso.*
21 *Rescriptum, quod apparet concessum contra stylum curię, falsum præsumitur.*
22 *Falsitas præsumitur, quādo quis asserit in iudicio nolle vti instrumento ea de re confecto, sed velle probare testibus.*
Idem, quando ex pluribus testib. descriptis in instrumento aliqui tantum producuntur examinandi, nu. 23.
Idem quando apparet de diuersitate scripturarum, & multo magis de contrarietate, num. 24.
25 *Clausula in instrumento si non habet rectam constructionem, arguit falsitatem.*
26 *Latinitas falsa arguit suspicionem falsi in instrumēto, vel in rescripto.*
27 *Falsitas præsumitur ex persona notarij, qui aliās falsitates commisit. Et oritur falsitatis cōmissæ suspicio ex immodica diligentia & solicita cura, vt scriptura admittatur ex recipiatur, num. 28.*
29 *Falsum commissum præsumitur, quando notarius asseruit in instrumento pecuniam fuisse a debitore datam & a creditore receptam, & vere coram not. pecunia non adfuit.*
30 *Protocollum si est scriptum manu alterius quam notarij, suspicionem falsitatis arguit. Secus si notarius se subscripsit, num. 31.*
32 *Falsitatis præsumptio insurgit, quādo originale instrumenti authentici non reperitur in protocollo.*
Idem quando is, qui produxit instrumentum, fuit sæpe interrogatus, an eo vti vellet, & is respondit semper dubitatiue, num. 33.
34 *Instrumentum si continet renunciationem immensi iuris, & aliqua causa ipsius renūciationis minus vera fuit narrata, falsitatis vitio non caret.*
35 *Falsitatis coniectura insurgit ex qualitate personæ contrahentis, quæ cognosci non potuit tempore celebrati contractus, cuius esset ætatis, & qualitatis.*
Idem, quando actus fuit clam & in loco abdito, & obscuro cōfectus, nu. 36. Idem quando venditor, vel is qui ius suū renūciauit, stetit semper in possessione donec vixit, n. 37.
Idem, quando constat eum, qui asseritur falsificasse scripturam, perquisiuisse scripturam illi similem, vt forte inde exemplum sumeret, nu. 38. Idem quando is qui in instrumento fundamentum faciebat, requisitus fuit ipsum producere, & diu distulit, num. 39.
Idem quando chartæ instrumenti sunt diuersorum signorum, num. 40.
41 *Instrumentum si fuit confectum inter ignotos, arguit falsitatem. Et idem, quādo in eo falsa causa est expressa, nu. 42. Idem quando debita sollemnitas fuit omissa, nu. 43.*
44 *Notarij probitas, & integritas facit cessare omnem suspicionem falsitatis.*
45 *Presbyter, qui scripturam conscripsit, falsum commisisse non præsumitur.*
46 *Falsi suspicio tollitur ex loci celebritate, vbi scriptura fuit confecta.*
Idem quando nulla adesse potuit ratio seu causa committendi falsum, nu. 47. Idem quando nulla vel lucri vel commodi spes ex ea potest emanare, num. 48.
Idem quando est de re leui & modica, num. 49.
Idem quando non apparet de dolo ipso, num. 50.
51 *Falsitas sine dolo committi non potest.*
52 *Falsi querelā qui proposuit, si dolum non probauit, de non dolo satis constare dicitur.*
53 *Falsi coniectura euitatur, quando adest aliquod veritatis primordium. Idem quādo ille, qui fuit de falso accusatus, sua ipse sponte coram iudice comparuit, & passus est in carcere se mancipari, nu. 54. Idem quando adest testium multitudo, num. 55.*
Idem quādo is pro quo confectum fuit instrumentum, iam diu est in possessione rei sibi venditæ, num. 56.
Idem quando illud, quod falsum arguitur, nihil ad negotiū pertinet, nu. 57. Idem quando adest sola rasura in scriptura, & ignoratur a quo facta sit, num. 58.

PRAESVMPT. XX.

1 Disseramus nunc † de alijs criminibus, quæ non prę sumuntur ob sui grauitatem in alterius detrimētum perpetrata, sicuti est crimen falsi: quod quidē grauissimum esse scripsi in lib. 2. de arbitr. iudic. &c. casu 306. Hoc sane crimen non pręsumitur, l. cum precibus, C. de probat. & copiose tradit Soc. iun. in cons. 45. nu. 5. 6. & 7. lib. 3. & confert l. pen. C. de ijs qui sibi ascrib. in testam. quo loci Bald. annotauit, quod error potius quam falsitas præsumitur. Et Bald. secuti sunt Comen. in cons. 135. col. 1. Aret. cons. 47. nu. 3. Zucchar. in rubr. ff. si cert. pet. num. 11. & in l. vlt. num. 177. C. de edicto diui Adrian. tollen. & Grammat. in cons. 23. num. 4. in consil. 30. num. 7.

Hinc

2 Hinc ẽt†dicimus,quod in dubio fit interpretatio, vt falſitas euitetur. Ita glo.in l.iuriſgentium, §.quod fere, ff. de pactis,vbi copioſe Iaſ.nu. 10.Cepol.in conſ.21.nu. 28.in criminalib. Ruin.in conſ.14.nu.3.lib.5.Marſil.in conſ.7.nu.21.Ripa in l.1.nu.108.ff.ſolu.matrim.Pariſ. in conſ.169.nu.17.lib.4.Gramm.conſ.30.nu.8.& con
3 ſil.41.num.9.in criminalib.Imo ſumitur†interpretatio aliquantulum extranea, vt falſitas euitetur, vt ſcribunt omnes in l.1.in prin. ff.de oper. noui nunc. & in c.cum tut.de teſtibus & reſpondit Gram. in d.conſ.30. nu. 8. in fi.& in conſ.33.nu.14.

4 Hinc † etiam dicimus ad euitandam falſitatem pluralitatem actuum & perſonarum præſumi. Ita Fel.in c. cum tut.col.1.de teſtib.& reſponderunt Corn.in conſ. 91.col.2.verſ.ceterum,& Gram.in conſ.23.nu.1.& in conſ.47.nu.11.in criminalibus.

5 Et hæc præſumptio†multo magis procedit,quando vel perſonæ, vel loci qualitas ſuadet, commiſſum non eſſe falſum; vt ſcribunt Bald.in l.2.C.ad leg.Cornel de falſis,& reſponderunt Cępol.in conſ.21.nu.35.in crim. & Ioan. Iacob.de Leonardis inter conſilia Soc. iun. in conſ.39.num.32.lib.2.

6 Et rurſus†hęc pſumptio multo magis procedit,qñ is, qui prętendit cõmiſſum fuiſſe falſum, diu diſtulit proponere querelã & accuſationem. Bal.conſ.37.Quidam tabellio.in fi.lib.1.Crau.in conſ.75.nu.9.& in cõſ.298. nu.17. & Franc.Bec.in conſ.103.nu.17.& conferunt ſimilia, quæ congeſſi ſupra lib.2,præſumpt.91. vbi explicaui, præſumi cõtra eum qui iudicium ſubterfugit.

Ceterum contrarijs præſumptionibus, & coniecturis ſæpiſſime ab hac præſumptione recedimus. Vere enim multæ coniecturæ a noſtris ſolent conſiderari ad arguendum falſum fuiſſe commiſſum. De his ſingulis ea,qua poterimus breuitate, differemus.

7 Prima eſt coniectura,†& prçſumptio,quando teſtes oẽs deſcripti in ea ſcriptura, vel inſtrumento ſunt mortui: nec adeo antiqua eſt ſcriptura, vt veriſimile ſit qđ mortui omnes ſint,poſt illius confectionem. Ita reſponderunt Alex.in conſ.77.col.2. verſ.ſecundum concurrit,lib.1.apertius Barb.in conſ.43.col.2.ver.1.concurrit,lib.1. Curt.ſen.in conſ.59.ſuper proceſſu,in fi. Neuizan.in conſ.8.nu.62.& in conſ.27.nu.15.Pariſ.in cõſil.27.nu.24.lib.2.& Crau.in conſ.28.nu.7.& in conſ. 249.nu.8.in fi.& reſpondi in conſ.199.nu.13.lib.2.

8 Secunda eſt coniectura, † quando adeſt apoſtilla diuerſi atramenti in loco ſubſtantiali ipſius ſcripturę. Ita Anchar.in conſ.431.col.2.ver.deſcendo. Ruin.in conſ. 68.nu.5.lib.4.Curt.iun.in conſ.52.in fin.Pariſ.in conſ. 28.nu.1.lib.2.Soc.iun.in conſ.41.nu.7.lib.1.& Crau.in conſil. 134. num.27. quos ſecutus ſum in conſil. 199. num.8.lib.2.

9 Ceterum†ab hac opinione diſſentiũt Soc.ſen.in cõſi.94.col.vlt.ver.circa tertium,lib.1.& Crau.ſibi parũ conſtans in conſ.88.nu.7.ij ſane ſcripſerunt,apoſtillam diuerſi atramenti non arguere falſitatem:ſed ſolum qñ appa ret facta diuerſa manu, & non obſeruatis a iure requiſitis,& idem ſenſit Cur.iun.in conſ.145.num.7. Et quando apoſtilla eſt facta diuerſa manu,quod fidem nõ faciat,copioſe explicat Ruin.in conſ.68.lib.4.Idem reſpondit Crau.in conſ.104.nu.16.& ſcripſi in conſ.221. nu.35.lib.3.& diuerſitatẽ atramenti cũ alia coniectura arguere falſitatẽ,decidit Rota in deciſ.137.in 2.par.in nouiſſime editis,& Franc.Marc.in q.151.nu.2.in 1.par.

10 Tertia eſt coniectura,†qñ aliquid de ſubſtantialibus fuit deletum & cãcellatum,c.inter dilectos,de fide inſtrum. & ſcribunt multi, quos cõmemorat & ſequitur Ruin.in conſ.215.nu.16.lib.1.idem reſponderunt Soc. ſen.in conſ.24.nu.26.lib.1.& Ripa in reſpon.118.nu.1. Idem eſt in raſura facta in loco ſubſtantiali, glo. & ibi Caſtr.in l.pen. C.de pub.Bal.in conſ.323. Præmittendum eſt ad euidentiam,col.2.lib.4. Afflict.in deciſ.vlt. nu.11.& 12.qui ait idem eſſe,etiam ſi ſit modica,quod ego intelligo,dummodo ſit multi ponderis; alias ſecus, ſi eſſet leuis momenti; vt reſpondit Soc.ſen.in conſ.15. nu.51.lib.1.Idem eſt cum acta publicata ſunt cancellata. Bal.in cõſ.320.Quidam notarius,lib.2.Frãc. Marc. in q.151.nu.1.par.1.Crau.in conſ.6.nu.8. ver.ſecundũ crim.Boer.q.292.col.penul.

Quarta eſt coniectura,quando in protocollo reperi-
11 tur†laceratum inſtrumentum ipſum,vel illius pars. Ita rñdit Cur.ſen.in conſ.56.ſuper proceſſu,col.pen.verſi. ſed nõ omittendum, & alijs comprobat Crau. in conſ. 28.nu.8.& in conſ.267.in fi.Boer.d.q.292.col.pen.

12 Quinta eſt coniectura,quãdo†inſtrumentum continet minus veriſimilia; vt puta ſi in teſtamento ſit ſcriptum, quod teſtator aliquid reliquit Caio iã vita defuncto: Non enim eſt veriſimile,quod ei legauerit. Ita Crauet.in d.conſ.28.nu.1.& idem Crau. in conſ.56. nu.19. cum dixit,non eſſe veriſimile,quod ille,cui facta fuit reuenditio, voluerit ſtatim ab ea recedere: & propterea inſtrumentum id continens redditur ſuſpectum. Eſt ſi-
13 mile† quod reſpondit Barbat.in conſ.58.col.12.lib.1. cum dixit, legatum magnum factum teſti deſcripto in
14 teſtamẽto arguere ſuſpicionẽ. Et huc† facit,quod ſcripſit Bal.in l.ſi extraneus, vbi copioſe Iaſ.nu.6.ff.de condit.cau.data,cum dixit,ea quę non ſunt veriſimilia habere ſpeciem atque imaginem falſi. Et ad rem noſtram Bal.in l.ſcripturæ,C.de fide inſtr.reſponderunt Neuiz. in conſ.8.nu.66.& Ruin.in conſ.35.nu.11.ver. 8.præſumpt.lib.4.& Crau.in conſ.134.num.36.& ſcripſi in conſ.199.nu.12.lib.2.& egregie Natta in conſ.633.nu. 13.& in materia falſi veriſimilitudo eſt multũ ſpectanda. Rota in deciſ.137.num.3.in 2.par.

15 Sexta eſt coniectura, quando † inſtrumentum,quod iam diu aſſeritur confectum,litteris recentibus apparet regiſtratum.ita Crau.in conſ.28.nu.3.& nu.6.Ita etiã, quando in ipſo protocollo antiquo addita leguntur aliqua verba de recenti. Ita probat tex. c.inter dilectos, §.ſed contra, de fide inſtr.ibi. cum charta vetuſtiſſima videretur,ſcriptura recentior apparet,& ibid. annotauit poſt alios Fel.nu.10.Ruin.in conſ.68.nu.5.lib.4.Socin.iun.in conſ.41.nu.7.lib.10.Crau.in conſ.930.num. 15.& Decia.in conſ.100.nu.17.lib.2.

16 Septima coniectura† eſt,quando ipſa inſtrumenti regiſtratio facta eſt, non ſeruato ſtylo & modo ſolito regiſtrandi: vt ſi non debito loco eſt facta regiſtratio, ſicuti reſpondit Crau.in d.conſ.28.nu.5.qui dixit,regiſtrationem factam in loco minus ſolito arguere falſitatem: & illum ſecutus ſum in conſ.199.nu.6.lib.2. Et de regiſtratione non facta ex forma ſtatuti,reſpondit Cur.iun. in conſ.166.num.4.& 5.

17 Octaua eſt coniectura prçcedenti ſatis proxima,†qñ ſcilicet inſtrumentum non continet ea,quæ adhiberi in eis ſolent. Ita gl.in l.generali,C.de tabul.lib.10. Bar. in l.nulli,C.de numera.& actua.lib.12.& in l.ſi poſt diuiſionem,C.de iuris & facti ignor.Caſtr.in l.pen. num.2. C.de probat.& vberius Curt.ſen.in conſ.56.ſuper proceſſu,col.3.ver.quarto reſpondetur,& Barbat.in conſ. 58. col.vlt. in princ.lib.1. qui dixit, hanc eſſe præſumptionem iuris & de iure.

18 Nona eſt†coniectura,quãdo characteres litterarum inſtrumenti apparent diuerſi a ſolitis characterib. quibus conſueuit vti ille ſcriptor inſtrumenti,vel apochæ.
19 Ita Soc.iun.in conſ.pen.nu.56.lib.2.qui†rñdit,ſcripturam inſtrumenti argui falſam ex eo, quod ſcriptor ille conſueuit ſcribere nomen Hieronymi, cũ aſpiratione, & tamen in eo inſtrumento erat ſcriptum ſine aſpiratione. Et Socin. ſecutus ſum in conſ.199. nu.10. lib.2.

Deci-

20 Decima est † coniectura, quñ instrumentum continet pacta insolita, vel clausulas non consuetas adhiberi. Ita Bal. in c. 3. loco, col. vlt. de probat. Ias. in l. testamẽtum, nu. 4. C. de test. Cur. sen. in conf. 17. Viso puncto, col. 3. & in conf. 66. super præmissa, col. 17. ver. & adijciẽdo. Petrasancta sing. 77. Dec. in conf. 399. nu. 8. & in consi. 448. nu. 3. Frãc. Marc. in q. 743. nu. 2. in 1. par. Cur. iun. in conf. 132. nu. 9. in conf. 145. nu. 17. & in conf. 178. nu. 10. Paris. in conf. 54. nu. 39. lib. 1. Soc. iun. in conf. 77. nu. 47. lib. 1. & clare Neuiz. in conf. 8. nu. 63. & hos secutus sum in conf. 199. nu. 12. & Crau. in conf. 862. nu. 7.

21 Est simile quod † dicimus de rescripto, quod apparet cõcessum contra stylum curiæ. Nã falsum præsumitur. Alex. conf. 70. nu. 3. lib. 1. Fel. in c. 2. nu. 16. & 17. de rescrip. & Paris. in cõs. 4. nu. 14. & in conf. 12. n. 140. lib. 1.

22 Vndecima est coniectura, quando † quis asserit in iudicio, se nolle vti instrumẽto ea de re confecto, sed velle probare testibus. Ita rẽsponderunt Corne. in conf. 223. col. 2. lib. 2. Cur. iun. conf. 64. nu. 3. & Crau. in conf. 134. num. 30. & num. 35.

23 Duodecima est † coniectura, quando ex pluribus testibus descriptis in instrumento, aliqui tantum producuntur examinandi. Ita Aret. in conf. 13. col. 9. ver. prętera cum matrimonio, & conf. 82. col. 3. & Crauet. in conf. 134. num. 29.

24 Decimatertia est † coniectura, quñ apparet de diuersitate scripturarũ, & multo magis si de contrarietate. Ita Bal. in l. cum proponeretur, de leg. 2. & in l. scripturæ, C. de fide instru. & idem in c. imputari, extra eo. quem secuti sunt Aret. in conf. 7. & Grain. in conf. 24. nu. 5. in crimin. & idem respondit Ruin. in conf. 35. nu. 11. ver. sexta coniectura, lib. 4.

25 Decimaquarta † coniectura est, quando clausula non habet rectam constructionem. Ita Alc. in resp. 495. nu. 3. ex sententia Ruini in conf. 68. col. 3. ver. & ex sequen
26 tib. lib. 4. Et huc † pertinet, quod post alios tradit Fel. in c. ad audientiam, il 1. nu. 1. de rescrip. cum dixit, falsam latinitatem suspicionem falsi arguere in rescripto.

27 Decimaquinta † coniectura est, ex persona notarij, qui alias falsitates commisit. Ita Castr. in l. pen. nu. 2. C. de probat. Rui. in conf. 35. nu. 10. lib. 4. qui huius opinionis alios plures commemorat, idem respõdit Cassan. in conf. 63. nu. 31. ver. & adhuc. Et conferũt quæ dicemus infra præsumpt. 32. dum explicabimus regulam illam, quod semel malus perpetuo malus præsumatur. Idem quando exstat mala notarij, vel scriptoris fama. Crau. conf. 73. nu. 22. & Decia. conf. 100. nu. 44. lib. 2. Et saltem causat suspicionem. Crau. cõf. 862. nu. 6. in fi. Nat. conf. 633. nu. 11. Neuiz. in conf. 27. num. 16. ver. quinta præsumptio. sic & de notario, cui commissa fuerunt protocolla notarij defuncti, respondit Decian. in consi. 100. num. 43. lib. 2.

28 Decimasexta † est coniectura, ex immodica diligentia, & solicita cura, vt scriptura admittatur & recipiatur. Nã tunc oritur aliqua suspicio commissæ falsitatis. Ita Crau. in conf. 6. nu. 34. quẽ secutus sum in conf. 159. nu. 7. lib. 2. Et confert, quod scripsi supra lib. 1. q. 89. nu. 106. indicio, vbi dixi, ex nimia solicitatione sumi indicium, quod ita solicitans commiserit illud delictum.

29 Decimaseptima falsitatis † coniectura est, quando notarius asseruit in instrumento, pecuniam fuisse a debitore datam, & a creditore receptã, vel econtra. Et tamen vere coram ipso notario pecunia non adfuit: Nam tunc arguitur falsitas. Ita Bar. in l. singularia, nu. 22. in fi. ff. si cert. pet. & ibid. Ias. nu. 45. & Dec. nu. 33. Idem Ias. in conf. 162. col. 1. lib. 2. Soc. sen. in conf. 143. col. 1. lib. 2.

30 Decimaoctaua coniectura † est, quãdo protocollum est scriptum manu alterius, quam notarij. Ita ex multorum sententia responderunt Alex. in conf. 41. nu. 1. lib. 1. Ruin. in conf. 201. nu. 11. lib. 2. & in conf. 11. nu. 22. lib. 3. Franc. Marc. in q. 699. col. 1. ver. secunda coniectura,
31 in 1. par. & Cassan. in conf. 63. nu. 30. Hęc tamen † coniectura cessat, quando ipse notarius se subscripsit. Ita Dec. in conf. 447. nu. 9. declarat.

32 Decimanona † est coniectura, quãdo originale instrumenti authentici fuit perquisitum in protocollo, & nõ fuit repertum: Nam tunc insurgit pręsumptio falsitatis illius authentici. Ita docuit Bal. in l. Cassius, col. 2. ff. de Senat. Castr. in l. pen. nu. 2. C. de probat. Cassan. in conf. 63. nu. 31. versi. item adhuc, & Iacob. a S. Georgio in l. vlt. nu. 38. C. de edicto diui Adria. toll. & Natt. in conf. 633. in fi. & Decian. in conf. 100. nu. 15. lib. 2. Et præterea, quando ceteri contractus reperiuntur descripti in libro eiusdem diei, & tamen non reperitur descriptus contractus ille de quo contenditur: Nam tunc is contractus nõ descriptus falsus pręsumitur. Ita scripsi in tract. de arbitr. iudic. casu 187. nu. 30. & in conf. 42. nu. 11. & in consil. 188. in fine.

33 Vigesima est coniectura, quando is, qui produxit † instrumentum, fuit sæpe & sæpius interrogatus, an eo vti vellet; & is responderit semper subobscure, & dubitatiue. Nam tunc insurgit aliqua suspicio falsi. Ita Lapus alleg. 119. Quæro pone, col. 1. Felin. in cap. pręsentium, nu. 12. de testibus, & Neuizan. in conf. 8. num. 65.

34 Vigesimaprima † coniectura est, quñ instrumentũ continet renunciationem immensi iuris, & aliqua cã ipsius renunciationis minus vera fuit narrata. Nam tunc falsi coniectura sumitur. Ita Ruin. in conf. 35. nu. 11. lib. 4. ex sententia Ang. in conf. 218. Visa narratione facti.

35 Vigesimasecunda † coniectura est, quæ sumitur ex qualitate personæ contrahentis, quæ cognosci non potuit tempore celebrati contractus cuius esset ætatis, & qualitatis. Ita considerat Ruin. in conf. 45. num. 11. ver. tertia est coniectura.

36 Vigesimatertia est † coniectura, quando actus fuit clã & in loco abdito & obscuro confectus. Ita Ruin. in d. conf. 35. num. 11. ver. quarta coniectura est, & Crau. in consil. 862. num. 4.

37 Vigesimaquarta † coniectura est, quando venditor, vel qui ius suum renunciauit, stetit semper in possessione, donec vixit. Nam tũc fraudis ac falsitatis coniectura sumitur. Ita in specie respõdit Rui. in conf. 35. nu. 11. versicu. quinta coniectura, lib. 4. ex traditione Bar. in l. post contractum, ff. de donat. quam explicaui supra lib. 3. præsumpt.

38 Vigesimaquinta † præsumptio, & coniectura est, quñ constat eum, qui asseritur falsificasse aliquam scripturam, perquisiuisse antea scripturam illi similem, vt forte inde exemplum sumeret. Ita Bar. in conf. 199. num. 2. lib. 1. & Alex. in conf. 77. nu. 1. lib. 1. quos secutus sum in conf. 199. num. 6. lib. 2.

39 Vigesimasexta † cõiectura est, quñ notarius, vel is, qui in instrumento fundamentum faciebat, requisitus fuit producere ipsum instrumentum, & diu distulit producere. Ita responderunt Crau. in conf. 28. num. 6. vers. ex qua etiam tarditate; & Cephal. in conf. 287. nu. 33.

40 Vigesimaseptima † est coniectura, quando chartæ, in quibus scriptum est instrumentum, sunt diuersorum signorum. Ita Decian. in conf. 100. nu. 17. lib. 2.

41 Vigesimaoctaua † coniectura est, quando instrumentum fuit confectum inter ignotos. late Crauet. in conf. 827. & in conf. 864. nu. 3. & 862. nu. 5.

42 Vigesimanona, † quando falsa causa fuit expressa, Crau. d. conf. 862. num. 11.

43 Trigesima, quando † sollemnitas fuit omissa. *Trigesimaprima*, quando diu fuit obseruatum contrarium. Crau. in conf. 930. nu. 16. & in d. conf. 862. nu. 8.

Nũc enumeremus causas, & de illis disseramus, quibus

bus hæ coniecturæ, & præsumptiones falsitatis vel diluuntur, vel saltem extenuantur.
44 Prima est causa, quę† ducitur a probitate, & integritate vitæ illius, qui vel instrumentũ, vel scripturam conscripsit. Ita Bal. in l. 3. C. ad leg. Corn. de falsis. Cępol. in cons. 21. nu. 24. in criminalib. Crau. in cons. 75. nu. 8. & Gram. in cons. 30. nu. 9. in criminalib. Et in specie, quod probatio bonę famæ tollat suspicionem falli, respondit Soc. iun. in cons. 45. in fin. lib. 3. Et de notario probatæ vitæ, quod non pręsumatur ab eo commissa falsitas, respondit Neuiz. in cons. 25. nu. 20. & in cons. 68. nu. 31.
45 Idem† de presbytero, & sacerdote, qui scripturam aliquam conscripsit, respondit Mantua in cons. 208. num. 52. lib. 1. & scripsi in consil. 221.
46 Secunda causa, qua† falsi suspicio, tollitur, vel extenuatur, est loci celebritas, vbi illa scriptura fuit confecta. Ita Io. Iacobus de Leonardis inter consilia Soc. iun. in cons. 39. nu. 3. lib. 2. & Crau. in cons. 75. nu. 8. scripsi in d. cons. 221. num. 4.
47 Tertia causa, qua falsi† suspicio euitatur, est, quando nulla adesse potuit ratio, seu causa committẽdi falsum. Ita responderũt Soc. sen. in cons. 277. col. 1. lib. 2. Crau. in cons. 75. nu. 14. & Mantua in cons. 208. nu. 21. lib. 1. scripsi in d. cons. 221. num. 8.
48 Quarta causa, qua falsi† coniectura tollitur, est, quãdo nulla vel lucri, vel commodi spes ex ea potest emanare. Ita Rub. in cons. 15. nu. 3. Crau. in cons. 75. nu. 14. & Rol. in cons. 38. nu. 38. ver. primo. Et idem est, quan-
49 do† est de re leui & modica, vt censuit Crau. in d. cons. 75. num. 16. scripsi in d. cons. 221.
50 Quinta causa, qua falsi† pręsumptio & cõiectura diluitur est, quando non apparet de dolo ipso: cum sine
51 dolo† falsitas non committatur, l. nec exemplum, C. de falsis, vbi Bal. & reliqui. Paris. in cons. 169. nu. 58. lib. 4. Soc. iun. in cons. 37. nu. 28. lib. 2. Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 31. nu. 3. Gram. in cons. 23. nu. 6. in criminal. & Mantua in cons. 278. nu. 21. lib. 1.
52 Et de non dolo† satis constare dicitur, quando is, qui falsi querelam proposuit, dolum ipsum non probauit: Nam ei incumbit onus probari dolum hunc, vt scribũt Cur. sen. in cons. 56. super processu, col. 6. versi. non obstat quintum. Zuchar. in rubr. ff. si cer. pet. nu. 10. Soc. iun. in cons. 37. nu. 27. lib. 2. & Gram. in cons. 30. nu. 8. & in cons. 36. nu. 7. in criminalibus.
53 Sexta causa, qua † falsi coniectura euitari potest, illa est, qñ adest aliquod veritatis primordium. Ita Castr. in l. cum filius, §. hæres meus, de lega. 2. & in cons. 120. nu. 4. lib. 1. Alcia. in respon. 461. nu. 6. & Gram. in cons. 30. in fin. & in cons. 41. nu. 13. in criminal. idem in voto 26. nu. 12. & scripsi in d. cons. 221. nu. 18.
54 Septima causa, qua† falsi coniectura & indicium debilitatur, est, qñ ille, qui de falso fuit accusatus, sua ipsa spõte coram iudice comparuit, & passus est in carcere se mancipari. Ita in specie respondit Io. Iacob. de Leonardis inter consil. Soc. iun. in cons. 39. nu. 35. lib. 2. Et conferunt, quæ dixi supra lib. 2. præsumpt. 91. in fi.
55 Octaua causa, ob quam falsi † suspicio cessat, illa est, quando adest testium multitudo. Ita respondit Crau. in cons. 65. nu. 12. & nu. 13. Et quando de eorum bona fama apparet, vt idem Crau. scripsit ibidem. Et idem cẽsuit Soc. iun. in cons. 46. in fi. lib. 3.
56 Nona causa, qua† cessat coniectura falsi, est, quando is, pro quo confectum fuit instrumentum, iam diu est in possessione rei sibi venditæ, vel donatæ. Ita Crauet. in cons. 65. nu. 11. & in cons. 158. nu. 1. in fi. & in cõl. 266. col. vlt. versic. respondeo etiam. Ita etiam Ruin. in cons. 217. nu. 14. versi. ex omnibus igitur, lib. 1. respondit, suspicionem falsi cessare, quando instrumentum diu fuit pro legitimo obseruatum. Foller. in pract. criminali, in glo. item, quod commisit falsum, nu. 26. & Ioseph Lud. in conclus. 38. col. 3. ver. insertur sexto, vbi dixit, obseruantiam comprobare fidem instrumenti.
57 Decima † causa, qua falsi suspicio & coniectura euitatur, est, quando illud, quod falsum arguitur, nihil ad negotium pertinet. Ita Aretin. in l. 1. §. sed & si mihi, ad finem, ff. de verbor. obligat.
58 Vndecima † causa, qua falsi suspicio euitatur est, qñ adest sola rasura in ipsa scriptura, & ignoratur a quo facta sit. Nam tunc præsumitur facta non ab ipsa parte, sed a notario, qui potestatem habet eam faciẽdi, vt censuit Afflictus in decis. vlt. nu. 12. quem secutus est Soc. iun. in cons. 61. num. 21. lib. 2.

Quando instrumentum in vna parte falsum, præsumatur esse in totum falsum.

SVMMARIA.

1 *Instrumentum in vna parte falsum, an, & quando præsumatur in totum falsum.*
2 *Notarius non præsumitur delinquere.*
3 *Instrumentum in vna parte falsum in totum falsum censetur, quando falsitas prouenit ex persona notarij, qui sua malitia, & dolo commisit falsum.*
4 *Instrumenti fides pendet a fide & persona notarij.*
5 *Notarius semel falsarius non potest conficere alia instrumenta, & instrumenta ab eo confecta non valent.*
6 *Instrumentum præsumitur in totum falsum, etiam quando falsitas fuisset commissa in verbis enunciatiuis ac incidenter prolatis in eo, puta circa locum, tempus, & huiusmodi, aliàs secus. Declaratur hoc non procedere, quando constaret ex confessione partis alia capitula ipsius instrumenti vera esse, num. 7.*
8 *Confessio, quæ recipitur contra præsumptionem iuris, & de iure, multo magis recipitur contra solam iuris præsumptionem.*
9 *Præsumptio vna sicut aliam tollit, multo magis probatio, quæ præsumptione simplici dicitur efficacior, ipsam præsumptionem diluit.*
10 *Instrumentum non censetur in totum falsum, quando falsitas esset circa illud, quod nullo modo respicit negotium, de quo agitur.*
Idem quãdo falsitas fuisset commissa circa rem iam demonstratam, num. 11.
Idem quando falsum fuisset in vna parte instrumenti commissum præsumptiue tantum, nu. 12.
13 *Testator si in testamento sibi & Titio legatum adscribat, licet respectu sui sit falsum legatum, non tamen erit respectu Titij.*
14 *Falsitas si est commissa in accessorio, non præsumitur commissa in principali.*
15 *Instrumẽto damnato de falso, corruit & omnis confessio in eo comprehensa.*
16 *Accessorium sequitur suum principale, & an vitiato accessorio censeatur & principale vitiatum.*
17 *Baldi & Felini summa auctoritas.*
18 *Instrumentum non præsumitur in totum falsum, quando falsitas est commissa in re tenui & modica: nam*
19 *Falsum in re leui & modica non est considerabile.*
20 *Falsitas in instrumento commissa non dolo aut vitio ipsius notarij, sed ob falsam partis assertionem, instrumentum non vitiat in ea parte, vbi non est falsitas.*
Idem quando constaret vel efficacioribus probationib. vel claris præsumptionibus alias instrumenti partes esse veras, num. 21.
22 *Præsumptio validior tollit debiliorem.*
23 *Probatio clara pręsumptioni præualet.*
24 *Instrumenta facta a notario damnato de falso, post sententiam*

tiam omnia falsa præsumuntur. nam

25 *Notarius de falso damnatus non potest amplius conficere instrumenta. Idem quando non esset adhuc damnatus, sed esset valde suspectus, & diffamatus, quia instrumentum eius non valeret, nu. 26.*

27 *Falsitas in instrumento si aliunde proueniat quam ex persona notarij, & id vitium versatur circa sollemnia ipsius instrumenti, præsumitur instrumentum falsum in omnibus suis partibus.*

Idem quando vitium per errorem ipsius notarij emanaret, num. 28.

29 *Falsitas non potest dici interuenisse, si caret dolo.*

30 *Falsitas instrumenti proueniens aliunde quam ex persona notarij, versatur autem circa substantialia ipsius instrumenti, vitiat ipsum in totum.*

Quid autem si aliunde proueniat, & vitium est in capitulo diuerso, connexo tamen illi, de quo est controuersia, n. 31.

Et quid si falsitas est in vno capitulo omnino separato, an præsumatur falsum instrumentum in ceteris capitulis separatis ab illo falso, num. 32.

PRAESVMPT. XXI.

1 Congruus hic est locus, vt† differamus, quando instrumentũ aliqua in parte falsum, præsumatur falsum in totum. Qua quidem de re sunt varię Doctorum opiniones. Prima fuit opinio eorum, qui dixerunt absolute & indistincte, instrumentum in aliqua sui parte substantiali falsum non præsumi falsum in totum. Cum (vt
2 diximus supra) in † notario dolus, sine quo falsitas non potest dici commissa, nõ pręsumatur. Et si nemo delinquere præsumitur, multo minus notarius. Error ergo magis præsum tur. Hanc opinionem probarunt glo. in l. 2. C. de veteri iure enuclea. Iacob. Butrig. in l. si ex falsis, C. de transact. & ibi Bal. in fi. Io. Andreæ in c. ecclesia vestra, l. a. col. 3. de elect. Aret. in d. l. si ea falsis, col. pen. ad fin. qui communem esse afferit. Boer. q. 253. nu. 6. & Alciat. in d. l. si ex falsis, nu. 14. Secunda fuit opinio illorum, qui existimarunt absolute instrumentum in aliqua sui parte substantiali falsum, præsumi falsum in totum. Ita glo. in c. si ad scripturas, distinct. 9. & in c. quid ergo, 23. q. 5. & idem senserunt Archid. & Gemin. in d. c. si ad scripturas. Idem censuerunt Innoc. & Io. Andr. in c. fraternitatis, col. 1. de hære. Spec. in tit. de instrum. editione, §. instrumentum, il 2. nu. 10. Gandin. in tracta. maleficiurum, in tit. de falsis. Sal. in l. si ex falsis, col. pen. ver. alij dicunt, C. de transact.

Tertia fuit opinio Bar. in d. l. si ex falsis, in 1. lect. col. vlt. ver. breuiter debemus, & in 2. lect. col. 1. ver. aduerte tamen, C. de transact. qui distinguit aliquot casus.

3 Primus est, quando† falsitas prouenit ex persona notarij, qui sua malitia & dolo commisit falsum in vno ex substantialibus.

Hoc in casu instrumentum in vna sui parte falsum præsumitur, atque censetur falsum in totum. Ita pręcitato in loco Bar. Et cum eo sentiunt ceteri ibi, vt Alex. col. pen. Cur. sen. nu. 48. Iacobin. de S. Georgio in fin. & communem testatur ibi Ias. nu. 9. Alc. nu. 14. Butr. in c. fraternitatis, col. a. nu. . . de hære. & ibidem Card. col. 2. & Io. de Anna. col. 3. Igneus in l. 3. §. si quis tabulas, ver. si autem vt, nu. 93. ff. ad S. C. Sillan. Rui. in cons. 63. nu. 18. & in cons. 189. nu. 20. in fin. lib. 1. sensit Paris. in cons. 23. nu. 253. lib. 1. qui loquitur de libro historiali, egregie Soc. iun. in cons. 132. num. 7. lib. 3.

4 Huius sententiæ ea est ratio, † quod fides instrumenti pendet a fide & persona notarij, vt inquit glo. in l. si quis ea argentarijs, §. 1. ff. de edend. Cum ergo fides & probitas notarij sit quid indiuiduum, efficit, vt instrumentum ex parte falsum præsumatur, censeaturque ex
5 toto falsum, & probat † l. si aliquid, C. de susceptor. & arcar. li. 10. quo probatur, quod notarius semel falsarius non potest conficere alia instrumenta: sicque alia instrumenta a se confecta non valẽt: ergo multo minus valet illudmet instrumentũ, in quo ipsa falsitas fuit cõmissa. Et propterea si semel malus præsumitur semper malus quo ad actus diuersos, l. 3. §. quæri potest, ff. de suspect. tut. l. si cui, §. ijsdẽ, ff. de accus. & c. semel malus, de reg. iur. in 6. & infra dicemus, multo magis pręsumitur quo ad ipsum actum, cuius pars mala apparet. Nec hic repugnat illa consideratio Franc. Aret. in d. l. si ex falsis, col. pen. ver. tũc facile est, C. de trans. cũ dixit, rõnem hanc procedere posse, qñ notarius iã declaratus est falsarius. Nam tunc impeditur in futurũ alia instrumenta conficere, sed quo ad instrumentum ante confectũ non sequitur (ait Aret.) est falsum in vna parte, ergo etiã falsum est in altera, cum illa pars, quæ falsa non apparet, vitio careat. Hæc sane consideratio vera non est, quandoquidem (vt diximus sup.) fides & probitas notarij est quodammodo indiuidua: si ergo vitium apparet in aliqua parte, præsumitur etiam vitium in altera.

6 Extenditur† primo hic casus, vt procedat etiam, qñ falsitas fuisset commissa in verbis enunciatiuis ac incidenter prolatis in instrumẽto, vt in appositione loci, in quo confectum fuit instrumentum. Nam adhuc falsum illud præsumitur in ceteris suis partibus. Ita scribunt Innoc. in c. cum in iure, nu. 5. ver. item si falsos ponat, de off. deleg. Aret. in d. l. si ex falsis, ad fin. & ibidem Alex. col. vlt. ver. cui adde, C. de transact. Fel. in c. fraternitatis, nu. 16. in fin. de hæret. & Ant. Gabr. in suis conclus. lib. 7. de criminalib. conclus. 3. nu. 3. qui intelligit, quando falsitas hæc est commissa in verbis narratiuis seu enunciatiuis substantialibus, puta circa locum, tempus, testes & similia, alias secus: atque ita intelligit Gemin. in c. si ad scripturas, distin. 9. & Io. de Anna. in c. fraternitatis, col. 1. de hæret.

7 Declaratur primo hic† casus, vt locum non habeat, quando constaret ea confessione partis alia capitula ipsius instrumenti esse vera. Nã tunc cessat præsumptio, qua dictum est, illa etiam falsa præsumi. Ita Cin. in d. l. si ex falsis, in fi. C. de transact. & ibidem Sal. col. pen. in fi. Alex. col. pen. ver. adde copiose. Cur. sen. nu. 49. Iacob. col. vlt. ver. secundo limita. Idem scripserunt Iaco. Butrig. & Bal. in l. 2. C. ad leg. Cornel. de falsis. Imo. in l. 1. §. si quis simpliciter, col. vlt. de verb. oblig. Io. de Anna. in c. fraternitatis, col. 3. de hæret. & ibidem Fel. nu. 20. ver. 5. fallit, quos secutus est Ant. Gabr. in d. conclus. 3. nu. 5. & idem nu. 13. cum dixit, acceptãtem instrumentũ in ea parte, quæ non est falsa, non posse eã improbare. Nam tunc eam censetur fateri verã, vt loquitur Bal. in l. 2. C. de falsis, & Fel. vbi supra. Et addo huic Bald. in cõs. 66. Factum tale apparet, col. 2. in prin. lib. 3. qui idẽ esse ait, quãdo non impugnatur altera pars instrumẽti. Hanc quoque declarationem probauit Soc. iun. in con-
8 si. 131. nu. 9. lib. 2. Et huius sententiæ † ea est manifesta rõ: quia si cõfessio recipitur contra præsumptionẽ iuris & de iure, vt diximus supra lib. 2. q. 91. multo magis recipienda est contra hanc solam iuris præsumptionem.

Et idem est, quando alijs probationib. constaret de veritate aliorum capitulorum instrumenti. Ita Anton. Gabr. præcitata in conclu. 3. nu. 6. ex sententia Baldi in
9 cons. 228. lib. 2. Et ratio est clara, quia† si vna præsumptio aliam præsumptionẽ tollit, l. diuus, ff. de in integr. restit. multo magis probatio, quæ præsumptione simplici dicitur efficacior, ipsam præsumptionem diluit, vt scripsi supra lib. 1. q. 31.

10 Declaratur secũdo, vt non procedat hic casus, †quãdo falsitas esset circa illud, q̃ nullo modo respicit negotium, de quo agebatur. Ita Castr. in d. l. si ea falsis, in fin. & ibid.

& ibid. Alex. col. vlt. ver. aduerte quod. Innocen. & Iacobin. col. vlt. ver. 1. limita. Idem scripserunt Io. Andr. in d. c. fraternitatis, col. 1. versi. dicit Innocen. & ibidem Butr. col. 2. versi. secus si mentitur. Felin. nu. 19. & Ant. Gabr. in d. conclus. 3. nu. 7. Ea est ratio, quia hęc falsitas non est considerabilis, cum nemini noceat, vt scripsi superiore præsumptione, in 4. & vltima causa.

11 Declaratur tertio, vt † non procedat, quando falsitas fuisset commissa circa rem iam demonstratam. Ita Fel. in d. cap. fraternitatis, num. 19. de hęret. Alciat. in d. l. si ex falsis, num. 14. ver. sicut & Cum. & Ant. Gabr. in d. conclus. 3. num. 8. Ea est ratio, quia hic apparet de veritate; & ob id cessat omnis præsumptio. Et hic videtur potius error quam falsitas.

12 Declaratur † quarto, vt procedat hic casus, quādo falsum fuisset vere in vna parte instrumenti commissum: secus si præsumptiue tantum, vt puta, si reperitur rasura, vel cancellatio in aliqua parte suspecta. Nā tunc non prę sumitur falsum instrumētum in alijs partib. Ita Bal. in d. l. si ex falsis, in fi. ver. primo casu, C. de transact. & ibidem Sal. col. pen. ver. aliquando allegatur. Alex. col. vlt. ver. limita tertio. Et Iacob. col. vlt. ver. tertio fallit, Cur. sen. nu. 50. & Alc. nu. 14. ver. procedit id. Idē scripserunt Bal. in l. x. C. de fideicom. lib. & in l. vlt. in 4. oppos. C. de edic. diui Adria. tollen. idem in c. cum a Deo, col. 1. de rescrip. Abb. in c. ex litteris, in fi. de fide instru. Aret. in c. in nostra, col. 4. de testib. Fel. in c. fraternitatis, num. 18. ver. fallit primo, de hæret. Igneus in l. 3. §. si quis tabulas, ver. si autem non, nu. 94. ff. ad S.C. Silla. &
13 Ant. Gabr. in d. conclu. 3. nu. 9. Hic facit doctrina † Bar. in l. filius, §. sequens, ff. de falsis, cum dixit, quod si quis ad scribat in testamento sibi, & Titio legatum, licet respectu Titij prę sumat falsum legatū: non tamē infertur ꝙ respectu sui prę sumat falsum. Et Bar. secuti sunt Soc. sen. in cons. 163. col. 2. & Ruin. in cons. 77. nu. 5. lib. 4.

14 Declaratur quinto, vt † non procedat, quādo falsitas esset in accessorio. Nam tunc non præsumitur cōmissa falsitas in principali: sed firma manet eius fides, & probatio. Ita glo. & Bal. in l. 2. C. ad leg. Cornel. de falsis, & idem Bal. in d. l. si ex falsis, nu. 14. in fi. C. de transact. quē ita secutus est Fel. in cap. fraternitatis, nu. 18. vers. fallit secundo, de hæret. Et addo eumdem Bal. in cap. ad audientiam, il 1. nu. 11. de rescrip. & Alcia. in d. l. si ex falsis, nu. 14. ver. sed & falsitas.

Ceterum dissentire videtur Imo. in l. 1. §. si quis simpliciter, col. vlt. ver. item numquid falsitas, ff. de verbo. oblig. dum respondet glo. d. l. x. C. de falsis, & eum secutus est Ant. Gabr. in d. concl. 3. nu. 10. ver. contra istam, qui dixit hanc esse communem sententiam. Idem sensit Igneus in l. 3. §. si quis tabulas, ver. si autem non, nu-
15 me. 105. ff. ad S.C. Sillan. Et confirmat ille † traditione Butrij in c. cum olim, col. 5. ver. Innoc. hic dicit, de censibus, qui dixit, quod damnato instrumento de falso, corruit & omnis confessio in eo comprehensa. Quæ sane traditio ad rem hanc non pertinet: cum Butr. loquatur de vitio rei principalis, quod trahitur & ad ipsum
16 accessorium, cum † accessorium pendeat a principali, l. cum principalis, de reg. iur. vbi Dec. nu. 5. declarat. Et in specie tradit Bal. in c. ad audientiam, il 1. num. 11. de rescrip. Diuersum est in casu nostro, in quo agitur, an vitiato accessorio cēseatur vitiatum principale. Existimo tamen alia ratione dubiam esse admodum illam Bal. & Fel. declarationem, si quidē eadem est ratio in casu huius declarationis, quæ est in casu ipso nostro principali, in quo diximus, fidem & probitatem notarij esse indiuiduam, & quòd detecta falsitate vnius partis instrumenti, præsumitur falsa etiam altera pars, quamquam diuersa, & separata ab illa. Est tamen cogitandum, quia
17 † summa est Baldi, & Felini auctoritas.

18 Declaratur sexto, vt † non procedat, quando falsitas esset commissa in re tenui & modica: Nam tunc non præsumitur falsum in alia parte. Ita Bald. in cap. cum adeo, num. 4. vers. vel dic hoc verum, de rescript. & sequitur Ant. Gabr. in d. conclus. 3. num. 11. Et huc facit, quod scripsi superiore præsumptione, in quarta causa,
19 cum dixi, † falsum in re leui, & modica commissum nō esse considerabile.

20 Declaratur † septimo, vt non procedat, quando falsitas esset quidem commissa ab ipso notario, sed tamen non dolo, nec vitio suo: sed ob falsam assertionem partis. Nam tūc alia capitula non vitiantur. Ita tradūt Fel. in c. fraternitatis, nu. 20. de hæret. & Ant. Gab. in d. conclus. 3. nu. 12. qui eusdem opinionis recensent Bal. in l. si ex falsis, in fi. C. de transac. & in c. ad audientiam, de rescrip. qui tamen meis in codicibus hoc non scribit. Existimo tamen declarationem ipsam veram esse, quā probauit & Igne. in l. 3. §. si quis tabulas, vers. si autem non, nu. 108. ver. 4. limitat. ff. ad S.C. Sillan. Quandoquidem hic non deficit fides & probitas ipsius notarij; atque ita cessat hęc ratio principalis casus supra relati. Et propterea non potest dici commissa falsitas ab ipso notario, vt copiose declaraui in lib. 2. de arbitr. iud. &c. casu 309.

21 Declaratur octauo, vt non procedat, quādo † constaret vel efficacioribus præsumptionibus, vel claris probationibus alias instrumenti partes esse veras. Ita Alc. in d. l. si ex falsis, nu. 15. C. de transact. & Io. Igneus in l. 3. §. si quis tabulas, ver. si autem non, nu. 86. ff. ad Sillan.
22 Et ratio est † manifesta, quia præsumptio validior tollit
23 debiliorem, l. diuus, ff. de in integr. resti. Et † multo magis probatio præsumptioni præualet.

24 Secundus est casus, † quādo agitur de diuersis instrumentis, & notarius non fuit damnatus de falso. Hoc in casu instrumenta confecta post sententiam latam falsa præsumuntur. Ita Bart. in d. l. si ex falsis, in 2. lect. col. 2. ver. quod tamen intellige, C. de transact. & ibid. paulo post, ver. ratio, ex quo. Et Bar. secutus est Gram. in cons. 66. nu. 35. in ciuilib. idem sensit Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 2. prę sumpt. 7. ad fin. ver. & hoc facit. Et ra-
25 tio est, quia † notarius semel de falso damnatus non pōt amplius conficere alia instrumenta, vt scribunt Ias. in l. Barbar. nu. 58. de off. Præt. Mars. sing. 593. & Neuiz. in cons. 27. col. 1. si ergo notarius iam damnatus aliquod instrumentum conficit, se maxime suspectum reddit: ꝓter id quod instrumentum corruit defectu potestatis.

26 Extenditur hic casus, vt † procedat, etiam qn̄ adhuc non esset dānatus: sed esset valde suspectus, & diffamatus. Nā instrumenta exinde confecta suspecta sunt. Ita respondit Bal. in cons. 66. Factum tale est, apparet, lib. 3. ex sententia Innoc. in c. fraternitatis, de hæret.

27 Tertius est casus, quando † vitium falsi aliunde peruenit, quam ex persona notarij; & hoc ipsum vitium versatur circa sollemnia instrumenti, vt puta circa diem, annum, vel locum, vel similia. Hoc in casu instrumentū præsumitur falsum in omnib. suis partib. Ita Bart. in l. si ex falsis, in 1. lect. col. vlt. ver. aut propter alium, & in 2. lect. col. 2. ver. si verò de alio, C. de transact. & Bar. secuti sunt ibi Castr. Alex. Ias. ac ceteri oēs: idem scripserūt Card. & But. in c. fraternitaris, de hęret. & alios cōmemorat Ant. Gabr. in d. concl. 3. nu. 14. Et his addo Bal. in cons. 66. Factum tale apparet, col. 2. ver. 1. casu, lib. 3.

28 Extenditur primo hic † casus, vt procedat etiam si vitium per errorem ipsius notarij emanasset. Nam adhuc totum instrumentum vitiatur. Ita Ant. Gabr. in d. conclus. 3. nu. 14. in fi. ex sententia Castr. Butrij Anch. Abb.
29 & Alexan. quos citat. Ceterum † traditio hęc, mea quidem opinione, non satis huic rei nostræ conuenit: cum hæc dici non possit falsitas, ex quo caret dolo, vt superiore præsumptione declarauimus.

Quar-

30 Quartus est casus, quando † vitium falsi prouenięns aliunde, quam a persona notarij, versatur circa substantialia ipsius instrumenti seu cōtractus, & negotij in vno eodemque capite. Hoc in casu sine controuersia in totum vitiatur illud caput. Ita Bar. in d. l. si ex falsis, in 1. lect. col. vlt. ver. aut est defectus circa. & in 2. lect. col. 2. ver. si vero loquimur. Et cum eo senserunt ibi Castr. & alij, quos pariter secutus est Ant. Gabr. in d. conclus. 3. nu. 15. Et his accedunt Bal. in d. cons. 66. col. 2. vers. aut est vnum instrumentum, lib. 3. Io. Igneus in l. 3. §. si quis tabulas, ver. si autem non, nu. 92. ff. ad Sillan.

31 Quintus est casus, quando † vitium falsi aliunde prouenięns quam a persona notarij versatur circa substantialia ipsius instrumenti. Et vitium est in capitulo diuerso, connexo tamen illi, de quo est controuersia. Hoc in casu adhuc instrumentum in eo capitulo controuerso vitiatur. Ita Bar. in d. l. si ex falsis, in 1. lect. col. vlt. versi. aut in diuerso, & in 2. lect. col. 2. versi. si vere loquimur. Et Bart. secuti sunt ibi Ang. & Alex. in fi. idem Alex. in cons. 111. col. 2. lib. 3. Idem scripserunt Innoc. in c. fraternitatis, col. 1. de hæret. Ant. Gabr. in d. conclu. 3. nu. 16. Et his accedunt Bal. in cons. 66. Factū tale apparet, col. 1. ver. nam istud non videtur, lib. 3. a sensu cōtrario.

Et ij quidem omnes adducti sunt text. l. etiam, §. ex causa, ff. de minor. de cuius interpretatione egimus in lib. 2. de arbitr. iudic. &c. casu 95. nu. 7.

32 Sextus & nunc † vltimus est casus, quando vitiū falsi aliunde prouenięs quam a persona notarij, versatur circa substantialia ipsius instrumenti, seu contractus & negotij. Et falsitatis vitium est in vno capitulo omnino separato. Hoc in casu non præsumitur falsum instrumentum in ceteris capitulis separatis ab illo falso. Ita Bart. in d. l. si ex falsis, in 1. lect. in fi. & ibidem secuti sunt eum Ang. Castr. & Alexan. in fine. Idem scripserunt Butr. Cardin. & Abbas in d. cap. fraternitatis, de hæret. quos commemorat & sequitur Anton. Gabr. in d. conclu. 3. nu. 17. Et his accedunt Bald. in d. cons. 66. Factum tale apparet, col. 2. ver. secundo casu, lib. 3. & Ripa in l. admonendi, num. 125. in fi. ff. de iureiuran.

Testimonium testis, quando in vna parte falsum, præsumitur esse & in ceteris partibus falsum.

SVMMARIA.

1 *Testis dictum in aliqua sui parte falsum, an, & quando in ceteris partibus falsum præsumatur. Quod si testis dixit falsum in aliqua parte principali seu substantiali ipsius negotij controuersi, in ceteris quoque partibus falsum dixisse præsumitur, nu. 2.*

3 *Attestationis fundamentum dicitur esse ipsa fides, quæ est indiuidua, & ex periurio violatur.*

4 *Testis falsitas in vno articulo, arguit falsitatem in ceteris attestationibus aliorum capitulorum. Idem, si in modico etiam esset falsitas, nu. 5. Idem in testimonio in alia causa prolato ratione periurij, num. 6. num*

7 *Periurus a dicendo testimonio repellitur, etiam post obtentam absolutionem a periurio.*

8 *Testis dictum in aliqua parte falsum, totum falsum censetur etiam si prolatum esset pro causa pia. Idem, si ignoranter, & per errorem falsum esset prolatum, num. 9.*

10 *Testis debet attestari de his vel quæ vidit, vel quæ sensu corporis certa esse percepit, aliàs dolus præsumitur, nec ignorantiæ, vel erroris excusatio prodest. Et non nisi consulto, & deliberatione præcedente iusiurandum aliquod subire debet, num. 11.*

12 *Testis falsum deponens, aduersus naturæ, diuinumque iura delinquit, vnde ignorantia cum non excusat a dolo. Distingue, vt nu. 13. vbi nu. 14. ostenditur, quod probabilis ignorantia vel causa erroris, potest ipsum testem excusare, quæ relinquitur iudicis arbitrio.*

15 *Testis falsum dicens in diuersis attestationibus, nullo pacto excusatur a periurio.*

16 *Testis dictum in vna parte falsum non vitiatur in ceteris partibus in his, quæ mediate sicque remote spectant ad negotium. Idem quando deponeret de peritia artis, & conuinceretur per alios testes peritiores, quod minus recte testimonium dixisset, nu. 17.*

18 *Falsum sine dolo committi non potest.*

19 *Testis si dixit falsum circa accidentia, & circumstantias, quæ nullo modo tangunt negotium nec qualificant eius dictum, non vitiatur eius testimonium in ceteris partibus prolatum.*

20 *Iuramētum testis non extenditur ad accidentia & circumstantias, sed respicit solum substantiam ipsius negotij.*

21 *Testis falsitas commissa circa accidentia, & circumstantias, arguit & in reliquis falsitatem, quando ipse testis iurauit dicere veritatem super omnibus, de quibus interrogabitur.*

Idem quoad accidentia, & circumstantias, quæ ad causam ipsam faciunt, num. 22.

23 *Testis deponens falsum in sola ratione sui dicti, & testimony, præsumitur in omnibus periurus, & corruit in totum eius testimonium. Euitat autem pœnam falsi, nu. 24.*

PRAESVMPT. XXII.

1 Non est longe † dissimilis hęc disputatio a superiore; dum ambigitur, quando testimonium testis in aliqua sui parte falsum, in ceteris partibus falsum præsumatur. Qua sane in re constituo tres casus.

2 Primus est, quādo † testis dixit falsum in aliqua parte principali seu substantiali ipsius negotij controuersi. Hoc in casu regula constituitur; quod falsum attestatus præsumatur in ceteris partibus. Ita scripserunt glo. in c. si testes, 3. q. 4. gl. in c. in nostra, de testib. Innoc. in c. fraternitatis, de hæret. & ibidem Card. col. 1. versic. ego autem dico. Ancha. col. 1. Abb. col. 1. ver. sicut dicimus. Io. de Anna. col. 2. ver. & etiam dominus, & Fel. nu. 22. ver. tertia conclus. idem affirmarunt Oldr. in cons. 37. Bal. in l. si ex falsis, in fi. C. de transact. & ibidem Sal. & Castr. in fi. & Alex. nu. 13. qui communem esse opinionem testatur. Eamdem opinionem probarunt Bal. in l. 2. C. de fideicom. liber. & in l. vlt. col. 4. in 4. oppo. C. de edicto diui Adria. tollen. idem in c. 1. de controu. inter dominum & vasal. Card. in clem. 1. in fi. de testib. Imo. Aret. & Alex. in l. 1. §. si quis simpliciter, ff. de verb. obligat. Abbas in c. ex litteris, col. vlt. de fide instru. Alex. in cons. 44. & in cons. 45. lib. 2. Calca. in cons. 124. col. pen. Ruin. in cons. 15. col. 2. lib. 5. Curt. sen. in d. l. si ex falsis, nu. 49. Gratus in cons. 2. col. 2. & in cons. 152. col. vlt. lib. 2. Brun. in cons. 20. nu. 22. Paris. in cons. 74. col. 3. in cons. 83. nu. 39. & in cons. 504. nu. 141. & in cons. 107. num. 58. lib. 1. idem in cons. 13. in fi. lib. 3. & in cons. 53. nu. 20. lib. 4. Alc. in l. 1. §. sed si mihi, nu. 31. & nu. 57. de verb. oblig. & in d. l. si ex falsis, nu. 15. C. de transac. Soc. iun. in cons. 40. nu. 13. & in cons. 41. nu. 13. lib. 2. & vberius in cons. 132. nu. 16. lib. 3. Ant. Gabr. in suis conclusionibus, lib. 7. tit. de criminal. concl. 4. nu. 1. & Crau. in cons. 6. nu. 14. & in cons. 9. nu. 10.

3 Et huius † sententiæ ea est ratio, quod fundamentum attestationis est ipsa fides, quæ dicitur esse indiuidua, c. pura, 3. quæst. 9. Cum ergo ex periurio fides violetur, tota ipsa attestatio corruit.

4 Extenditur primo, vt † procedat hic casus etiam quo ad capitula separata, quia falsitas testis in vno articulo, arguit falsas esse ceteras attestationes aliorum capitulorum. Ita Oldrad. in d. cons. 37. Ancha. & Io. de Anna. in d.

in d.c. fraternitatis, de hæret. Alex. in conſ. 133. num. 7.
lib. 2. & conſ. 27. col. vlt. & in conſ. 42. nu. 12. lib. 2. vbi
communem eſſe aſſerit Ant. Gabr. in d. concluſ. 4. nu.
2. & Alciat. in d. l. ſi ex falſis, nu. 15.

Nam eadem ratio periurij ſeu deficientis fidei, quæ
totum teſtimonium complectitur, & hoc in caſu locũ
ſibi vendicat.

5 Extenditur † ſecundo, vt procedat etiam ſi in modi-
co conſiſtat falſitas teſtis deponentis. Nam adhuc præ-
ſumitur falſa atteſtatio in alijs partibus. Ita docuit Bal.
in cap. cum adeo, col. 1. de reſcript. & ſequitur Anton.
Gabr. in d. concluſ. 4. nu. 4. quo loci ait, eſſe diuerſum in
modica varietate.

6 Extenditur tertio, † vt procedat etiam in teſtimonio
in alia cauſa prolato. Nam adhuc præſumitur in eo fal-
7 ſitas, ob id quod periurus eſt, & tamquam talis † a dicẽ-
do teſtimonio repellitur. Ita ſcribit Bald. in l. ſi veteris,
nu. 4. C. de fide inſtru. & in l. 1. nu. 5. C. de fideicõ. liber.
Et hoc etiam procedit poſt obtentam abſolutionem a
periurio vt cenſuit glo. in c. teſtimonium, ex illo tex. de
teſtib. quam ſecuti ſunt Fed. de Senis in conſ. 23. col. 2.
Iaſ. in l. prætor ait, §. is etiam, nu. 5. ff. de eden. & in l. in
arenam, nu. 5. C. de inoff. teſtam. Ant. Gabr. in d. concl.
4. nu. 5. Marſil. in ſing. 273. prope medium.

8 Extenditur quarto, vt † procedat etiam ſi prolatum
eſſet teſtimonium pro cauſa pia: Nam & tunc non ceſ-
ſat falſitatis præſumptio, & ob id nõ adhibetur ei fides.
Ita ſcripſerunt Corn. in conſ. 261. col. 5. ver. & ſic con-
cordant, lib. 1. Pariſ. in conſ. 24. num. 22. & nu. 37. lib.
3. & Ant. Gabr. in d. concluſ. 4. nu. 9.

9 Extenditur † quinto, vt procedat etiam ſi ignorãter,
& per errorem falſum eſſet atteſtatus. Non enim ob id
excuſatur. Ita Spec. in tit. de teſtib. §. 1. in fi. Io. And. &
Anch. in c. fraternitatis, de hæret. Ang. in l. pro hęrede,
ff. de petit. hæred. Aret. in c. noſtra, de teſtib. & idem in
conſ. 71. nu. 1. Alex. in conſ. 40. col. 2. lib. 2. Alc. in l. ſi ex
falſis, nu. 13. C. de tranſact. Soc. iun. in conſ. 31. nu. 21. in
conſ. 40. nu. 13. & in conſ. 41. nu. 13. lib. 2. Ant. Gabr. in
10 d. concluſ. 4. nu. 10. & nu. 15. & 16. Et huius † traditio-
nis ea eſt ratio, quod debet quilibet ea pro teſtimonio di
cere, quę vidit, vel ſenſu corporis certa eſſe percepit, vt
merito excuſatio admittenda nõ ſit. Et præterea in his,
quæ diligentiam pręcedentem requirunt, ſi ea adhibita
non ſit, dolus præſumitur: nec ignorãtiæ vel erroris ex-
cuſatio prodeſt. Ita gl. in cap. ad falſariorum, vbi Io. de
11 Anna. de crimine falſi. Quod in teſte † maxime perpen-
dendum eſt, qui non niſi conſulto, & præcedente deli-
beratione iuſiurandum aliquod ſubire debet, c. ex reſcri
12 pto, de iureiur. Et rurſus teſtis † falſum deponens aduer
ſus naturæ, diuinaque iura delinquit, vnde ignorantia
nõ excuſat a dolo, l. plagij, C. ad leg. Flauiam, de plagia.
& ſcripſi in tract. de recuper. poſſeſ. remed. 5.

Ceterum ab hac opinione diſſentire viſi ſunt Bal. in
d. l. ſi ex falſis, ad fin. C. de tranſact. & Fel. in d. c. frater-
nitatis, nu. 22. de hæret. Diſtinguendo, conciliari ſolent
hæ opiniones a Fel. & Ant. Gabr. præcitatis in locis, &
rectius ab Alc. in d. l. ſi ex falſis, nu. 15. ver. hac tamen in
13 re. Aut nulla † eſt cauſa, qua teſtis probabilẽ habere poſ
ſit excuſationem ſui erroris, & ignorantię, & tunc pro
cedit illa prima opinio Specul. & ſequacium, vt ſcilicet
ipſi teſti nulla adhibeatur fides. Aut probabilis adeſt cã,
quia error, vel ignorantia excuſationẽ meretur: & tunc
fides ei adhibetur: Quo ſanè in caſu locũ habet opinio
14 Baldi. Probabilis † autem cauſa erroris, vel ignorantię,
quæ ſit, lege diffinitũ non eſt, & ob id a iudicis arbitrio
pendet, vt pręcitato in loco animaduertit Alc. & idem
Alc. in l. 1. §. ſed ſi mihi, num. 60. ff. de verb. oblig. cuius
traditionem, & exempla cum explicauerim in lib. 2. de
arbit. iud. caſu 308. ob id hic recenſere ſuperſedeo.

15 Extenditur ſexto, vt † procedat etiam ſi falſum dixiſ-
ſet in diuerſis atteſtationibus. Ita Comen. in conſ. 197.
in fin. lib. 2. poſt Spec. & Butr. quos recenſet. Ita etiam
ſcripſerunt Soc. iun. in conſ. 40. nu. 14. in fi. lib. 2. & Ant.
Gabr. in d. concluſ. 4. num. 11.

16 Declaratur † primo hic caſus, vt nõ habeat locum in
his, quæ mediate, ſicque remote ſpectant ad negotium.
Ita declarant Aret. in c. licet cauſam, col. 4. de probat.
& Ant. Gabr. in d. concluſ. 4. nu. 17.

17 Declaratur † ſecundo, vt non procedat in teſte depo
nente de peritia artis, qui conuinceretur per alios peri-
tiores, quod minus recte teſtimoniũ dixiſſet: Nam tunc
eius dictum in reliquis non vitiatur. Ita tradunt Aret. in
c. in noſtra, col. 3. ver. ſecundo limitatur, de teſtib. Fel.
in c. fraternitatis, nu. 24. de hæret. Alc. in d. l. ſi ex falſis,
nu. 15. verſ. quid item ſi teſtis, C. de tranſact. & Anton.
Gabr. in d. concluſ. 4. nu. 18.

Ea eſt ratio, quia in hoc teſte non dolus, ſed imperi-
tia arguitur, l. 2. ff. quod quiſque iuris. Et in his probabi
lior eſt error, quam quoties de viſu, vel alio corporis ſen
ſu affirmandum eſt, c. cum cauſam, ibi Doct. de probat.
18 cum † ergo hic ceſſet dolus, & conſequenter falſum, ex
quo falſum ſine dolo (vt alias diximus) committi non
poteſt, ſequitur dicendum, teſtimonium huius non re-
pelli in ceteris partibus.

19 Secundus eſt huius † noſtræ diſputationis caſus, qñ te
ſtis dixit falſum circa accidentia, & circumſtãtias, quæ
nullo modo tangũt negotium, de quo agitur, nec qua-
lificant fidem teſtis. Nam tunc non vitiatur teſtimoniũ
ceteris in partibus prolatum. Ita Iac. Butr. in l. Lucius,
ff. de ijs, qui notan. infam. Ang. in conſ. 194. Innoc. in c.
fraternitatis, de hære. & ibid. Io. Andr. col. 1. Anch. col.
1. Io. de Anna. col. 4. & Fel. nu. 25. Butr. in c. cum cau-
ſam, in fi. de teſtib. Bal. & Sal. in l. ſi ex falſis, in fi. C. de
tranſact. & ibidẽ ceteri omnes. Rui. in conſ. 36. col. 1. in
conſ. 41. col. 1. lib. 4. idem in conſ. 149. col. 1. & col. 6. &
in conſ. 150. nu. 9. lib. 5. Iaſ. in l. 2. nu. 7. C. de bon. poſſeſ.
ſecun. tab. Cur. ſen. in d. l. ſi ex falſis, nu. 53. Alc. in l. 1. §.
ſed ſi mihi, nu. 58. de verb. oblig. Dec. in cõſ. 100. col. 3.
ver. ſimiliter falſitas, in conſ. 105. col. 2. in conſ. 163. col.
6. & in conſ. 342. Pariſ. in conſ. 162. col. 2. lib. 4. Grat. in
conſ. 152. col. vlt. lib. 2. Soc. iun. in conſ. 189. col. 6. lib. 2.
& in conſ. 17. nu. 17. lib. 3. Caſſan. conſ. 52. Gram. in cõſ.
19. nu. 7. in conſ. 23. in fi. in conſ. 33. col. vlt. & in conſil.
47. in crimin. idem in conſ. 36. col. 1. in ciuilibus. idem
in voto 36. col. vlt. & idem in deciſ. 43. & in deciſ. 60.
nu. 16. Ant. Gabr. in ſuis concluſion. lib. 7. tit. de crimin.
20 concluſ. 4. nu. 12. Et huius ſententiæ ea eſt ratio, † quia
iuramentum teſtis nõ extenditur ad accidentia, & cir-
cumſtantias, ſed ſolum reſpicit ſubſtantiam ipſius nego
tij. Et hic caſus locum hẽt ſiue ante ſiue poſt periuriũ,
teſtimonium hoc tuliſſet, ſicuti hanc eſſe receptam opi
nionem teſtantur Socin. iun. in conſ. 41. num. 13. lib. 2. &
Ant. Gabr. in d. concluſ. 4. nu. 13. ver. ſed iſtam.

21 Declaratur primo † hic caſus, vt non habeat locum
quãdo teſtis ipſe iuraſſet dicere veritatem ſuper omni-
bus, de quibus interrogabitur. Nam tunc falſitas com-
miſſa circa accidentia & circumſtantias, arguit falſita-
tem in reliquis: & ob id habendus erit iſte vt falſarius.
Ita Bal. in d. l. ſi ex falſis, in fi. C. de tranſact. & in rub. de
controuer. inueſtit. col. 1. Aret. in cap. in noſtra, col. 2. de
teſtibus, & in conſ. 71. num. 1. Alex. in d. l. ſi ex falſis, col.
pen. C. de tranſact. idem in conſ. 44. col. pen. lib. 2. & in
conſ. 28. col. 3. ver. præterea dictum, lib. 6. Rim. ſen. in
d. l. ſi ex falſis, ad fin. Fel. in c. fraternitatis, nu. 23. de hę-
ret. Boer. q. 245. Crauet. in conſ. 99. nu. 8. Ant. Gabr. in
d. concluſ. 4. num. 13. Alciat. in d. l. ſi ex falſis, in fin. ver-
ſic. nam & Baldus.

22 Declaratur ſecundo, vt † non procedat quo ad illas
circum-

circumstantias & accidentia, quæ ad causam ipsam fa-
ciunt. Ita declarat Alc. in d. l. si ex falsis, ad fin. ver. num
vero, qui tamen ait, hunc testem euitare pœnam falsi,
Idem Alc. late in l. 1. §. sed si mihi, nu. 58. de verb. oblig.
23 Tertius est casus, quando † testis non dixit falsum nec
in substantialibus, nec in accidentalibus: sed solum in
ratione ipsa sui testimonij. Hoc in casu totum eius testi
monium corruit. Ita Anch. in cons. 24. Rim. sen. in d. l.
si ex falsis, in fi. C. de transact. & ibid. Alc. in fi. qui eius-
dem sententiæ recenset Felin. in c. fraternitatis, in fi. de
testib. Inquit tamen Anchar. & cum eo Felin. & Alcia.
24 hunc † testem puniri non posse pœna aliqua falsi: cum
vere falsum testimonium non dixerit.

Falsum testimonium quando ex repugnantia & contrarietate præsumatur, diligens explanatio.

SVMMARIA.

1 *Testimoniam an & quando præsumatur falsum ob repugnantias & contrarietates. Quod regulariter præsumatur falsa testimonia, quando testes eadem de re interrogati, contraria & repugnantia attestati sunt, num. 2. Idem quando varia dixerunt testimonia, & puniri possunt sicut ij, qui falsum attestati sunt, num. 3.*
4 *Testis repugnantia & varietas efficit, vt nulla ipsius attestationi fides adhibeatur.*
5 *Iudex non debet ferre sententiam pro eo, cuius testes varij sunt & pugnantes.*
6 *Testis dictum varium, nec etiam pro pia causa fidem facit.*
7 *Varietas & repugnantia in teste arguit dolum, & ideo tenetur de falso.*
8 *Testis varietas & repugnantia in dicto suo tolerabilis nõ vitiat eius testimonium, vt si proueniat ex causa obliuionis temporis. Idem quando dicta pugnantia & contraria possunt conciliari, nu. 9. Et quomodo possint conciliari, num. 10. & seq.*
11 *Verba possunt impropriari, vt euitetur falsum.*
12 *Testium dictum sunt iuuanda vt conueniant, non autem cauillanda.*
13 *Testes in dubio præsumuntur esse contestes. Secus si deponant de tempore, quia præsumuntur singulares, nu. 14.*
15 *Testes si attestantur de his, quæ per ætatẽ scire non potuerunt pręcise, non ex hoc falsum dixisse censentur. Idem quando essent varij & contrarij in aliquibus accidentalibus, & accessorijs, nu. 16. Minuitur autem eorum fides, num. 17.*
18 *Testes non præsumuntur falsi, quando ob nimiam incertitudinem veritas ignoratur, & hincinde producti sunt inuicem contrarij. Idem quando ignorantia, & fatuitas potius quam malitia, & dolus ex qualitate personæ conijcitur, num. 19. Idem in varietate, & diuersitate verborum, quæ tamen eadem sunt in substantia, num. 20.*

PRAESVMPT. XXIIII.

1 EFfecit disputatio, quam † supra proxime habui, vt
hoc loco dissererem, quando falsum præsumatur te-
2 stimonium ob repugnantias & contrarietates. Et † vere
pro regula constituẽdum est, falsa præsumi testimonia,
quando testes eadem de re interrogati, contraria & pu
gnantia attestati sunt, l. eos, in prin. ff. ad leg. Cornel. de
falsis. Et in l. qui falso, vel varie. ff. de testib. scriptum re-
3 peritur eos † qui varia dixerunt testimonia, puniri, sicuti
& ij, qui falsum attestati sunt: & scribunt Bartol. in d. l.
eos, ff. de falsis. Alex. in l. inter stipulãtem, §. si Stichum,
col. 5. de verb. oblig. Dec. in cons. 8. nu. 8. Paris. in cons.
53. nu. 20. in cons. 61. nu. 10. & in cons. 152. nu. 19. lib. 4.
4 Efficit † etiam hæc repugnantia & varietas, vt nulla ip-
sis attestationibus fides adhibeatur, ob id iudex ferre
5 non † debet sententiam pro eo, cuius testes varij pugnã-
tesque sunt, vt scripserunt Innoc. in c. pręterea, de testi-
bus. But. in c. cum in tract. col. vlt. de testib. & alios cõ-
memorat Gram. in cons. 26. nu. 20. in cons. 31. nu. 8. in
cons. 33. nu. 2. in cons. 38. in fi. & in cons. 44. num. 10. in
6 criminalibus. Idem in voto 31. nu. 19. Imo † nec pro pia
causa fidẽ facere, respondit Paris. in cons. 24. nu. 22. lib.
7 3. Et cum † de varietate & repugnantia apparet, dolus
pͣsumitur, atque ita tenetur de falso. Are. in c. in nostra,
de testib. & Alc. de pręsumpt. reg. 2. pręsumpt. 31. nu. 3.
8 Declaratur † primo hæc sentẽtia, vt locum non hẽat
in varietate & contrarietate tolerabili, sicuti in ea, q̃ ex
cã obliuionis temporis causatur. Ita Archid. in c. nihilo
minus, 3. q. 9. Innoc. in c. qualiter, il 2. de accusat. Bar. in
l. qui bona, §. si quis stipulatus, ff. de dam. infec. Barbat.
in cons. pen. col. 9. ver. item ista varietas, lib. 2.
9 Declaratur † secundo, vt non procedat quando pu-
gnantia & varia possunt conciliari, sicuti multis com-
probant Dec. in l. vbi repugnantia, nu. 4. de regu. iur. &
in cons. 517. nu. 4. Boer. q. 252. nu. 2. Alc. in tract. de prę
sumpt. reg. 2. pręsump. 31. Paris. in cons. 102. nu. 19. lib. 1.
10 Soc. iun. in cons. 125. nu. 16. lib. 1. Potest adferri † exem
plum, quando actus de quo testes dixerunt testimoniũ,
est reiterabilis: sicuti cum testes aliqui dixerũt, se fuisse
rogatos a notario: alij fuisse rogatos a partibus. Nã ex
quo actus rogationis est reiterabilis, conciliari possunt,
vt semel a partibus, & iterum a notario fuerint rogati.
Ita respondit Iai. in cons. 124. col. 4. ver. condescendo,
11 lib. 1. Quę sane declaratio † procedit etiam vt verba im
propriari possint ad euitandum falsum, vt docuit Soc.
in l. si quis cum totum, nu. 5. ff. de except. rei iud. qui di-
xit, conciliari posse testes, quorum aliqui dixerunt pos-
sessorem possedisse totum fundum, alij dixerunt posse-
disse fundum, vt intelligatur hæc indefinita ęquipolle-
re vniuersali, etiam si improprie id eueniat. Ita pariter
respondit Imo. in cons. 101. nu. 3. quod si aliqui attestan
tur possessorem possedisse per plures annos, alij posse-
disse vt in capitulis ab ipso possessore deductis, etsi ea
capitula plus vel minus contineant, conciliatio fit, vt cõ
12 ueniant attestationes. Et huc † facit, quod dicta testium
sunt iuuãda, vt conueniant, non autẽ cauillanda, quem-
admodum tradunt Cur. sen. in tract. de testib. conclus.
60. & Dec. in cons. 100. nu. 2. & 3. qui multis confirmãt.
13 Et in dubio † pͣsumitur testes esse cõtestes, Gram. in cõs.
14 27. nu. 12. in crimin. Crau. in cons. 78. nu. 9. Quod † non
procedit quando testes de tempore sunt attestati. Nam
tũc pͣsumuntur singulares. Ita post alios Rui. in cõs. 35.
nu. 16. & in cons. 36. nu. 5. lib. 4. & in cons. 12. nu. 5. lib. 5.
15 Declaratur † tertio, vt non habeat locum hæc senten
tia, quãdo testes attestantur de his, quæ per ætatem sci-
re non potuerunt præcise. Nam fit interpretatio, quod
dolo id non dixerint, egregie Comen. in consil. 96. col.
2. & Socin. sen. in cons. 56. nu. 14. lib. 4. qui ad rem hanc
plura scribunt.
16 Declaratur quarto, vt † non procedat, quando essent
varij, vel contrarij in aliquibus accidentalibus & acces
sorijs. Non enim ex eo arguitur dolus, & falsitas, glo. in
c. dudum, de conuers. coniu. Bald. in l. si ex falsis, C. de
transact. Barba. in cons. pen. col. 9. lib. 2. Alex. in l. 2. nu.
15. & ibid. Iai. nu. 9. C. de bon. poss. contr. tab. Dec. in
l. 2. §. creditum, num. 7. ff. si cer. pet. & in cons. 105. col.
pen. Ruin. in cons. 36. num. 3. lib. 4. & Alc. in l. 1. §. sed si
17 mihi, nu. 58. de verb. oblig. Est tamen † obseruandum,
quod horum testium fides minuitur. Ita Bal. in d. l. si ex
falsis, & Crau. in cons. 260. nu. 5. in fin. Et rursus intelli-
git Alc. præcitato in loco, nisi accidentalia hæc ad cau
sam aliquo modo pertineant.

Decla-

18 Declaratur † quinto, vt non procedat, quando ob nimiam incertitudinem veritas ignoratur: sicuti contingit, quando testes hinc inde producti a partibus, sunt inuicem contrarij. Nam tunc nemo horum testium puniri potest de falso. Ita Alex. in l. duobus, §. idem Pompo. ff. de iureiuran. & ibidem Ias. Idem affirmarunt Dec. in cons. 602. nu. 8. & Gramm. in decis. 60. nu. 3. & in voto 26. num. 15. qui multis comprobant similibus.

19 Declaratur sexto, vt † non procedat, quãdo ignorantia & fatuitas potius quam malitia & dolus ex qualitate personæ conijcitur. Sicuti contingit in idiota & rustico. ita Angel. in §. & licet, in Auth de testib. & Soc. sen. in l. si is qui ducenta, §. vtrum, ff. de reb. dub. Idẽ sensit Alciat. in tract. de præsumpt. regu. 2. præsumpt. 31. nu. 3. Verum ab hac declaratione dissentiunt Bald. in l. scripturæ, col. vlt. ver. quærunt Doct. C. de fide instru. Dec. in l. vbi repugnantia, nu. 1. ff. de reg. iur. Ego vero in commentarijs de arbitr. iudic. lib. 2. casu 194. nu. 58. scripsi, hoc relinqui iudicis arbitrio.

20 Declaratur † septimo, vt non habeat locum in varietate diuersitateque verborum: cum tamen eadem est substantia. Nam tunc nec dolus, nec falsitas præsumitur, & testium fides manet. Butrius in cap. nihil, de verbor. signific. & Barbat. in cons. 32. col. vlt. versic. & accedat ad prædicta, lib. 1.

Partus suppositi an & quando præsumantur.

SVMMARIA.

1 *Partus suppositi crimen inter delicta falsitatis enumeratur, & an & quando præsumatur.*

2 *Falsum non præsumitur ob qualitatem personarum, quæ de falso arguuntur.*

3 *Partus suppositio testibus probari potest.*

4 *Partus præsumitur suppositus, quando mulier eius est ætatis, vt secundum naturam concipere nequeat, vt si excessit 50. annum. Et quid de partu mulieris non excedentis quinquagesimum annum, num. 5.*

6 *Partus quinquagenariæ etsi mirabilis, legitimus esse potest sanctione Iustiniani.*

7 *Federicus Imperator fuit cõceptus a matre quinquagenaria, cuius pater Hẽricus, vt omnem tolleret suspicionem, voluit eam publice omnibus videntibus parere. Sed nõ defuerunt, qui hunc partum supposititium iudicarẽt, nu. 8.*

9 *Masculus potest vsque ad annum septuagesimũ generare, femina vsque ad quinquagesimum, ad summum, & raro: ordinarie tamẽ maribus sexagesimus quintus annus finis procreandi est, feminis quadragesimusquintus.*

10 *Mulier quinquagenaria carnosa, & roseo colore prædita ceteris aptior est ad generandum.*

11 *Partus suppositus censetur si mulier stetit diu sterilis, & vsque ad illud tempus, in quo se peperisse asserit: sed non satis vere, vt ibidem.*

12 *Homines quandoque generare & concipere non valent aliquo tempore, & deinde generandi & concipiendi facultatem recipiunt, tam mares, quam feminæ.*

13 *Mulieres multæ repertæ, quæ cum vno viro generare non possunt, cum altero autem possunt.*

14 *Menstruorum reseratio sterilitatis indicium est, at non semper.*

15 *Partus suppositio præsumitur, quando mulier asserens se prægnantem, passa non est ventrẽ inspici & custodiri: & quomodo sit huiusmodi partus suspectus. Idem quãdo mulier recessit ex vrbe, & rus se contulit, nulla secũ ducta obstetrice, nullaque re necessaria ad puerperium, nu. 16.*
At suspicionem potius hoc arguit, quam suppositionẽ. ibid.
Idem quando constat, iam paulo ante natum fuisse ex alia puerum, & hunc traditum alicui magna familiaritate coniunctio illi mulieri, quæ se nunc peperisse dicit, nu. 17.
Idem quando testibus probatum est, quod eo tempore, quo mulier asserebat se grauidam, visa est ab ea decidi aliqua culcitra, qua venter tumidus fieri poterat, nu. 18.

19 *Partus suppositi coniectura ducitur, vt si mulier post mortem mariti se numquam prægnantem esse dixit per longũ temporis spacium. Idem quando nullus præsens fuit tempore, quo mulier se peperisse dixit, nu. 20.*
Idem quando partus editus non assimulatur ipsi mulieri, quæ se peperisse asserit, nec eius marito, sed leuis est hæc coniectura, num. 21.

22 *Partus suppositio præsumitur, quando fama oritur, partũ fuisse suppositum. Idem si mater confessa est, se partum supposuisse, num. 23.*

24 *Matris confessio non potest filio nocere existenti in quasi possessione filiationis.*

25 *Partus suppositus non debet præsumi, quando nulla extitit causa supponendi ipsum partum. Idem quando nulla extat spes lucri vel commodi supponendi partũ, nu. 26.*
Idem si probatur summa mulieris probitas & integritas, num. 27.
Idem quando mulier de huiusmodi crimine accusata, sponte, se iudici præsentauit, & carcerẽ libenter est ingressa, num. 28. Idem quãdo filius, qui asseritur suppositus, diu perseuerauit in quasi possessione filiationis, nu. 29.

PRAESVMPT. XXIIII.

1 CVm & suppositi partus † crimen inter delicta falsitatis enumeretur l. 1. & l. cum suppositi, C. ad leg. Corneliam de falsis, eapropter de hoc suppositi partus crimine disserendum nunc est; de quo quidem etsi ex Bossio in tract. cautarum criminalium, in tit. de partu supposito, multa scripsit Mascardus in tract. de probationibus in conclus. 1147. attamen & ego paucula aliqua attingam. Et primum quidem pro regula constituendum est, partum suppositum non præsumi, cum (vt diximus) sit crimen falsi, quod non præsumi probauimus in præsumpt. 19. nu. 1. Et in specie probat tex. d. l. cum suppositi. C. de falsis. Quæ sententia multo magis locum habet, quando qualitas personarum suadet, partum non fuisse suppositum, sed vere natum ex ea muliere: sicuti diximus supra in d. præsumpt. 19. nu. 5. fal-
2 sum multo minus † præsumi ob qualitatem personarũ, quæ de falso arguuntur. Receditur tamen a prædicta regula, & præsumptione contrarijs coniecturis, & præsumptionibus, quib. detegitur partus suppositio. Coniecturis enim satis probari posse partus suppositionem, difficilis alioqui probationis, scripsi in lib. 2. de arbitr. iudic. casu 116. num. 7. post Soc. iun. in cons. 90. lib. 2. sic etiam dicimus, ob difficilem huius criminis probationem, interrogari posse socios delicti: vt in specie, de eodem met casu responderunt Ruin. in cons. 158. nu. 18. lib. 5. & Decius in cons. 342. nu. 2. vers. primo enim. Et
3 secutus est Crau. in cons. 178. nu. 3. Porro † quod testibus probetur partus suppositio, responderunt copiose Ruin. & Decius præcitatis in locis, & sequitur ac declarat Mascardus in d. conclus. 1147. num. 32. Nos de coniecturis tantum, non autem de claris probationibus disserere instituimus.

4 Prima itaque coniectura † est, quando mulier quę arguitur sibi partum supposuisse, eius est ætatis, vt secundum naturam concipere nequeat. Nam tunc vrgẽs est præsumptio, & cõiectura suppositi partus: sicuti in specie scripserunt Socin. iun. Bossius & Mascardus, quos statim commemorabo.

Et exemplum afferri potest in muliere, quæ iam excessit quinquagesimũ annum. Hanc non posse amplius cõcipere certũ est, non solũ apud Philosophos, vt apud

Plinium in lib.7. naturalis histor.cap.14.& alios, quos
mox subijciam;sed etiam apud Iurisconsultos, cum Iu
stinianus in l.si maior, C.de leg.hæred. dixerit,partum
quinquagenariæ mirabilem esse,sentiens vltra ætatem
5 illam concipere non posse. De†muliere adhuc non ex-
cedente quinquagesimum annum est dubium,sed cum
6 ipse Iustinianus statuerit†partum quinquagenariæ esse
legitimum,etsi mirabilem;dicendũ est,mulierem quin-
quagenariam posse secũdum naturã generare.Id quod
ex nostris affirmarunt Angel. in d.l.si maior. Fulgos. in
cons.212.Quædam mulier,col.3.versic.sic enim aiunt
naturales.Soc.sen.in cons.126.num.2.lib.3.& Paris.in
cons.29. num.46.lib.2. qui commemorant exemplum
7 illud Federici†Imperatoris, qui conceptus fuit a matre
quinquagenaria ; cuius pater Henricus vt omnem tol-
leret suspicionem, voluit eam publice omnibusque vi-
dentibus parere.

Quod sane exemplum & ego ipse retuli in lib. 2. de
8 arbitrar.iudic.casu 89.nu.60.tametsi hunc fuisse†par-
tum suppositatium testetur ex Germanis vir eruditissi-
mus Alber. Crantzius in lib.7. Metropoleos,c.38. His
accedunt Philosophorum auctoritates,vt Plinij in præ-
citato c.14.qui scriptum reliquit, mulierem post quin-
quagesimum annum nõ concipere sentiens posse intra
quinquagesimum,Sic & Aristoteles in lib.5.de historia
9 animalium,c.14.ita scripsit: *Homo† mas ad annum vsque
septuagesimum videlicet termino vltimo potest generare:
femina vsque ad quinquagesimum.Verum id raro.Paucis e-
nim proles in eo ætatis tempore procreata est.Sed magna ex
parte maribus quintus & sexagesimus annus finis procreã-
di est:feminis quintus & quadragesimus.*

Hæc Aristoteles,qui manifeste dixit, raro feminam
concipere anno suæ ætatis quinquagesimo. Et idem a-
pertius scripsit idem Aristoteles in d. lib. 7. de historia
animalium c.5,in fi.cuius verba hæc sunt: *Sed desinunt
plurimis menstrua circa quadragesimum annum:quod tem-
pus quę excesserint,ijs ad quinquagesimum seruantur.Etiã
nonnullę eo tempore pepererunt:sed vltra hoc tempus nulla
potest protrahere.* Hactenus Aristoteles quem secutus
est doctissimus Albertinus Bottonus artis medicę peri-
tissimus interpres in hoc Gymnasio Patauino summa
mihi amicitia deuinctus, is inquam in lib.2. de morbis
10 muliebribus cap.8.†ad rem nostram scribit,eius ętatis
mulierem carnosam, roseo colore prędiram, ceteris a-
ptiorem esse ad concipiendum, sicuti superiore anno
pro illustri D. Lælia Imperiali Genuensi interrogatus
respondi, eam ætatis quadraginta septem annorum po
tuisse adhuc cõcipere iuxta patris testatoris dispositio-
nem, qui ei donec concipere posset bona quædam reli-
querat. Nisi ergo mulier excesserit quinquagesimũ an-
num,coniectura suppositi partus nulla sumi potest. Et
si enim raro(vt cum Aristotele & alijs diximus)hoc cõ
tingit;attñ cum sit secundum naturam,ad eã leges ada
ptantur: sicuti in specie declarat Coras. in l.4. ff.de le-
gib. Et satis quidem est præsumere quinquagenariam
peperisse,quam supponendo partum deliquisse.
11 Secunda est† coniectura suppositi partus,quam post
Soc.iun.in cons.90.num.19. versi.adest etiam,lib.2.&
Boss.in tract.causarum criminal.titu.de partu supposi-
to,nu.12.ver.item videtur, considerauit Mascardus in
d.conclu.1147.num.9.si mulier illa stetit diu sterilis,&
vsque ad illud tempus,in quo se peperisse asserit. Cete-
rum coniectura hæc non satis mihi probatur. Quando-
12 quidem euenire†solet multis tam masculis quam femi
nis, vt aliquo tempore generare & concipere non va-
leant, deinde generandi & concipiendi facultatem re-
13 cipiant. Et†rursus contingit sæpe mulierem vno cũ vi
ro generare non posse,cum altero posse. Huius senten-
tiæ auctor est Aristoteles in li.7.de historia animal. c.6.
Quinimo nec coniecturam hanc admitterem; tametsi
certum esset mulierem illam ante per aliquod tempus
14 non emisisse†menstrua,quorum cessatio sterilitatis in-
dicium esse Aristoteles in d.lib.7.de historia animal.c.
5.his scripsit verbis: *Principium & finis mulieribus prolis
recipiendę, maribus prębendæ, feminis est menstruorum e-
missio.* Nam verius est, hoc non esse certum sterilitatis
signum; cum & multæ,quē carent menstruorum pro-
fluuio concipiant; sicuti auctor est idem Aristot. in d.
lib.7.de historia animalium,c.2.his verbis; *Conceptus a
mulieribus a profluuio menstruorum sua natura contingit,
& quę ijs carent,steriles magna ex parte existunt. Verum
fieri potest,vt aliquę etiam sine eorum profluuio concipiãt,
videlicet quibus tantum humoris colligitur, quantum ijs,
quę purgantur,restare solet:quamquam non tanta copia,vt
& foras possint profluere.*

Hactenus Aristoteles, qui manifeste sensit etiã eas,
quæ menstrua non emittunt,concipere posse.
15 Tertia est coniectura†considerata a Socin. iun.in d.
cons.90.nu.1.lib.2.& a Mascardo in d.concl.1147.nu.
12.quando mulier, quæ asserebat se prægnantem esse,
passa non est ventrem inspici & custodiri: Nec tempo-
re editi partus adhiberi voluit fide dignas,quæ testifica
rentur,ex ea editum fuisse partum illum. Ceterum con
iectura hęc solum operatur, vt non decernatur illi nato
bonorum possessio. Est enim quoad eam consequēdam
suspectus partus,l.1.§.si cui,iuncto §.sed & si seruus, ff.
de ventre inspicien.
16 Quarta est coniectura † suppositi partus, qñ mulier
recessit ex vrbe,vbi rerum omniũ copia adest,& rus se
contulit, nulla secum ducta obstetrice, nullaque re ne-
cessaria ad puerperium parata. Ita Boss.in d.tit.de par-
tu supposito,num.12.ver.& cum esset.Soc.iun.in cons.
90.nu.3.ver.& præterea,& Mascar.in d. concl.1147.
nu.16. Quæ quidem coniectura etsi suspicionem quã-
dam facit,non tamen multum vrget: cum recessus ille
contingere potuerit, vel mulieris imprudentia, vel le-
uitate, quo vitio earum multæ laborant.
17 Quinta est coniectura, quando † constat, iam pau-
lo ante natum fuisse ex alia puerum, & hunc traditum
alicui magna familiaritate coniuncto illi mulieri,quę se
nunc peperisse dicit: coniecturam hanc probarunt Boss.
in d.tit.de partu supposito,nu.16.versic.addo quod,&
Mascardus in d.conclus.1147.num.11.

Ceterum,nisi constet, puerum hunc delatum fuisse
domum mulieris,quæ suppositi partus arguitur, facile
coniectura hæc dilui potest assertione eius,cui traditus
est puer,vt si asserat, se puerũ illum detulisse,vel ad ho-
spitale expositorum,vel ad aliam mulierem,vt eum nu
triret,& id fecisse,vt mulierem,quę pepererat,obtege-
ret. Nec repugnat consideratio Boss.cum dixit,non cre
di huic confitenti,& hac cum qualitate excusante,iux-
ta doctrinam Bart.in l.Aurel.§.idem quæsijt, ff. de lib.
leg. Nam Barto.loquitur,quando quis confessus est id,
quod sui natura delictum est,vt si dicit,se occidisse: Et
deinde adijcit,qualitatem excusantem, nempe, ad sui
defensionem. Porro diuersum est in casu nostro, in quo
dicere non possumus, suscipere puerum statim natum,
& alio eum deferre esse sui natura delictum.
18 Sexta est coniectura,quando†testibus probatum est,
quod eo tempore,quo mulier asserebat se grauidam, vi
sa est ab ea decidi aliqua culcitra,vel aliqui panni,quib.
venter tumidus fieri poterat. Hanc coniecturam proba
runt Boss.in d.tit.de partu supposito,nu.10.versi.quod
eo maxime,& Mascardus in d.conclus.1147.num.15.
Mihi tamen non satis probatur coniectura hæc,cum fa
cile euitari possit, si mulier ipsa asserat, se tunc ventris
dolore affectam,pãnos,vel culcitram super imposuisse.
Posset tamen cõiectura hæc satis efficax reddi testimo-

nio

hio eorum, qui attestati sunt, se vidisse in terrā cadere pannos, vel culcitram, si adiungerent, quod postquam ceciderūt panni apparuit venter non tumefactus: cū tā paucis ab inde dieb. mulier illa asserit se peperisse. Et certe in hac, & vt in ceteris, requiritur summa prudentia iudicis, cuius arbitrio hæc relinquuntur consideranda, vt scripsit Boss. in d. tit. de partu suppos. num. 37.

19 Septima est coniectura † suppositi partus ex sententia Soc. iun. in d. cons. 90. nu. 19. ver. in primis enim, lib. 2. & Mascar. in conclu. 1147. nu. 17. vt si mulier post mortem mariti se numquam prægnantem esse dixit per lōgum temporis spaciū. Ceterum leuis admodum est hęc coniectura; tum quia sunt aliquæ mulieres, quæ falluntur, nec scire possunt, an grauidæ sint; tum quia matris negligentia, cum præsertim requisita non est, an prægnans sit, puero nocere non debeat.

20 Octaua coniectura † considerata a Socino & Mascardo præcitatis in locis est, quando nullus præsens fuit tēpore quo mulier se peperisse dixit. Est debilis hæc coniectura: cum casu euenire id potuerit: & tempus non habuerit vocandi obstetricem, vel alias mulieres, quæ sibi opem ferrent in puerperio.

21 Nona est coniectura † perpensa ab eodem Soc. iun. in d. cons. 90. nu. 21. & a Mascardo in conclus. 1147. num. 19. quando partus editus non assimulatur ipsi mulieri, quæ se peperisse asserit; nec eius marito. Hæc pariter coniectura leuis admodum est: cum similitudo, vel dissimilitudo non faciat probabilem coniecturam filiationis, quemadmodum abunde disserui in lib. 2. de arbitr. iudic. casu 89. num. 97. & secutus est idem Mascard. in conclus. 792. num. 9.

22 Decima coniectura, quam † probationem appellat Mascard. in d. concl. 1147. nu. 20. est, quæ oritur ex fama, partum fuisse suppositum, sicuti scripserunt Boss. in d. tit. de partu supposito, num. 20. & Soc. iun. in d. cons. 90. num. 36. & num. 21.

Ceterum quantum famæ in hia deferendum sit, copiose disserui in d. casu 89. nu. 88. & alia scripsit idem Mascard. in conclus. 791.

23 Vndecima est cōiectura † suppositi partus, quę sumitur ex confessione ipsius matris, quæ cōfessa est, se partum supposuisse. Ita Soc. iun. in d. cons. 90. nu. 4. & Boss. in d. tit. de partu supposito, nu. 25. versi. vnum est.

24 Ceterum † matris confessionem nocere non posse filio existenti in quasi possessione filiationis, abunde scripsi in d. casu 89. nu. 28. & secutus est Mascard. in conclus. 788. nu. 2. Non repeto quæ eo in loco scripsi.

Non me latet tamen quin multæ ex his coniunctæ coniecturæ mouere possint & debeant iudicem ad declarandum, suppositum esse partum: quemadmodum scripserunt Soc. iun. in d. cons. 90. num. 20. & Boss. in d. tit. de partu supposito, num. 13.

Est etiam hic obseruandum, coniecturas prædictas magna ex parte dilui vel extenuari certis ex casibus: sicuti etiam dilui & extenuari solent coniecturę criminis falsi instrumenti conscripti.

25 Et primo quidē diluitur † coniectura partus suppositi, quādo nulla exstitit causa supponēdi ipsum partum. Ita Boss. præcitato in loco, nu. 16. ver. & aduertendum est. Mascar. in d. concl. 1147. nu. 28. sic sane diximus supra in præsump. 19. nu. 47. falsi coniecturam tolli, quando nulla exstitit ratio & causa committendi falsum.

26 Secundo extenuabitur hæc † coniectura, pᵱbando quod nulla exstabat spes lucri & commodi sic supponendi partum: sicuti dixi in d. pręsumpt. 19. nu. 48. dilui falsi coniecturam.

Tertiō diluitur, vel saltē extenuatur coniectura hęc,

27 probata † summa mulieris probitate & integritate, sicuti diximus in d. præsumpt. 9. num. 44. hac causa & ratione dilui falsi suspicionem.

28 Quarto diluitur seu extenuatur coniectura † suppositi partus, quando mulier hoc de crimine accusata spōte sua iudici se præsentauit, & carcerem libenter est ingressa, sic dixi in d. præsumpt. 19. nu. 54. extenuari coniecturam falsi.

29 Quinto diluitur, † vel extenuatur hæc coniectura, quando filius ipse, qui asseritur suppositítius, diu perseuerauit in quasi possessione filiationis. Ita dixi in dicta præsumpt. 19. nu. 56. tolli falsi suspicionem.

Non est quod hic disseram, cum nostri non sit instituti quomodo & quādo iudicium partus suppositi per tractatū aduersus mulierē, quæ partum sibi supposuit, vel alios participes crimin. noceat ipsimet partui. Quo circa consulendi sunt Salic. in l. 1. C. ad leg. Cornel. de falsis, & Bossius in d. tit. de partu supposito.

Calumniari, quando quis præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Calumnia non multum differt a falsi crimine, calumniator enim falsam intendit accusationem.*
2 *Calumnia committi solet tam in causis ciuilibus, quam in criminalibus.*
3 *Actor non præsumitur in ciuilibus per calumniam mouisse actionem, præsertim quando in actione proposita adhibitum fuit iuramentum calumniæ.*
Non excusatur tamen ab expensis, si per sententiam succubuit: nec excusatur a præsumpta temeritate, num. 4.
5 *Calumnia cessare præsumitur in causis priuatorum, quando cessat in causis fisci.*
6 *Accusator, qui accusatione proposita differt, subterfugitque iudicium, calumniator præsumitur.*
7 *Litigator assiduus calumniari præsumitur.*
8 *Faciens in iudicio, quod fieri nec debet, nec solet, calumniator præsumitur.*

PRAESVMPT. XXV.

1 NOn multum a falsi † crimine recedit calumnię delictum: Nam & calumniator falsam intendit accusationem. Quare sicuti falsum non præsumitur, vt di-
2 ximus supra, ita nec calumnia. Porro cum † calumnia committi soleat tam in causis ciuilibus, quam in crimi-
3 nalibus, dicendum est, nec quidem in † ciuilibus pᵱsumi actorem per calumniam mouisse actionem. Et tunc maxime, quando in actione proposita adhibitum fuit calūniæ iuramentum. Nam tunc actor excusatur a pręsum-
4 pta calumnia: etsi non excusetur ab † expensis, si per sententiam succubuit. Cum non excusetur a præsumpta temeritate. Ita tradunt Abbas in cap. finem litibus, nu. 21. de dolo & contum. Salic. in l. qui crimen, in fine, C. qui accusa. non poss. Ias. in l. 3. q. 1. nu. 18. notab. . ff. de iureiuran. & in l. properandum, §. sin autem alterutra, num. 11. C. de iud. & M. Anton. Baueria in tract. de virtute iuramenti, priuil. 47.

5 Ita pariter † calumnia cessare præsumitur in causa priuatorum, quando cessat in causis fisci, l. iustas, C. de iure fisci, lib. 10. & tradit Lucas de Penna in l. 3. pᵱsump. 125. C. de apochis publ. lib. 10. cessat & multis alijs in casibus, quos congessi in lib. 2. de arbitr. iudic. casu 321. vbi decem excusationis causas recensui.

6 Declaratur † primo hæc sententia, vt locum non habeat, qñ accusator, accusatione proposita, differt subterfugitque iudicium. Nā tunc præsumitur ille calumniari, §. oportet autē, ver. si tamen is, in Auth. quomodo oporteat epis. & tradunt Arch. in c. cum olim, vēr. subterfugium, de hær. in 6. & Lucas de Penna in d. l. 3. pręsumpt.

sumpt.134.C.de apoch.publ.lib.10. Petrus Rebuff. in l.si calumnietur,ff.de verb.signif.in prin.ex illo tex. & idem in commentarijs ad constitutiones Galliç, tomo 1.tit.de rescriptis,artic.3.glo.3. Mascardus de probat. conclus.254.num.9. Et ad rem hanc pertinent illa,quæ scripsi supra lib. 2. præsumpt. 91. dum explicaui præsumptionem illam,quod subterfugiens iudicium, præsumitur de causa sua diffidere.

7 Declaratur secūdo, vt locum † non habeat in assiduo litigatore: is enim calumniari præsumitur. Ita probant c.suspectos, & c.nullus, 1.q.5. & respondit Barbat. in consi.7.col.8.lib.2.& in cons.31.col.3.lib.4. qui similibus comprobauit.

8 Declaratur tertio, vt † nō procedat in eo, qui facit in iudicio,qđ fieri nec debet, nec solet. Ita Dec. in l.si idē cum eodē,§.quod si mutuæ,nu.4.ff.de iurisd.omn.iud.

Declaratur quarto, vt locum non habeat in actore, & reo,qui non probarunt eorum intentionē. Nam tūc præsumitur calumnia. Ita Bar.in l.1. in prin.nu.6. ff.ad S.C.Turpil. & alios retuli in d.casu 321.nu.4. & comprobauit Mascar. in tract.de probat. in conclu.254.nu.1.2.3.& 4.qui extensiones,& declarationes recensuit, & presertim illa fere omnia a me scripta in d.casu 321.

Colludere duos litigantes, quibus detegatur coniecturis,

SVMMARIA.

1 *Collusio inter crimina & delicta connumeratur, & quid ea sit,nu.2. Et alio nomine Præuaricatio dicitur,nu.3.& cum sit delictum latens, est difficilis probationis, & propterea poterit probari coniecturis, num.4.*

5 *Litigantium vnus victus ob id quod noluit defendere causam,non producendo iura quibus eam tueri posset, collusisse præsumitur. Idem quādo non appellauit a sententia, cum debuerit,& potuerit,num.6.*

7 *Collusio præsumitur, quando vnus subministrat alteri impensam.*

8 *Collusio præsumitur, quando inter accusatorem & accusatum post factam accusationem magna intercedit familiaritas. Idque procedit in causis capitalibus,num.9. Ac in ciuilibus & pecuniarijs si sint magni momenti. Secus in alijs ciuilibus, & secus in accusato,qui sit vir integræ vitæ,num.10.*

11 *Collusio facilius præsumitur inter affinitate & sanguine coniunctos, quando adest aliquis actus, qui collusionem potest aliquo modo ostendere, quam inter extraneos.*

12 *Collusio desumitur a taciturnitate diuturna, & ibi exemplum.*

PRAESVMPT. XXVI.

CVm calumniæ crimini persimile sit hoc collusionis,de eo agendū nunc est. Et primum dicimus in

1 ter crimina & delicta numerari † collusionem, c.1.& c.

2 pen.de collus. deteg. Est autem collusio † inter actorē & reum latens & fraudulenta conuentio, vt post glo.in c.5.de collusio. deteg. scribunt Abbas in rub. eiusdem tit.& ibidem Io.de Anna.col.1.ver.quid autem sit col

3 lusio. Et alio nomine appellari solet præuaricatio, † l.1.§. calumniari,ff.ad S.C.Turpill. & scripsi in li.2.de arbitrarijs iud.casu 323.nu.4. & nu.10. & dicitur colludēs falsum committere,cum aliud agat,aliud simulet, vt pcitato in loco docuit Abbas. Et cum sit delictum non præsumitur,iuxta l.merito,ff.pro socio.& scripsi supra in præs.2. huius libri,ob id qui asserit collusionem,eam probare debet, vt in specie tradiderunt Parisius in consi.10.in fi.li.1. Natta in cons.537.nu.30.ver. ego in eandem. Aemilian.in cons.6. nu.13. & Mascar. in tract.de probationibus,in conclu.322.nu.2.& Decian.in cons.11.nu.111.li.1. Porro cum hoc sit delictum (vt diximus

4 supra) latens, † & quod clam omnino committi solet, & consequenter difficilis sit probationis, vt in specie scribunt Abbas in c.de his,nu.8.de accus. & Afflict. in commentarijs ad constitutiones Neapolit. incipiente, Sæpe contingit, col.2. propterea probari poterit coniecturis,& præsumptionib. vt scribunt Bald.in l.1. in fi. ff.si quis omissa causa test. Io.de Annan. in rub. de collusio.deteg.in fi.& in c.pen.col.2, vers.nota,quod,eo.tit. Maria.Soc.sen.in cons.18.nu.24.li.1. Bellamera. in cō clu.614. Hiero.Gigas in tract.de pensionib.q.42.in fi. Veral.in decis.143.nu.1.p.1. Contardus in l.diffamari,in ampliationib.nu.163. C.de ingenuis & manumil. & Mascard.in d.concl.322.num.1. coniecturæ autem multæ considerari solent.

Prima quarum est, quando vnus litigantium victus

5 est † ob id,quod noluit defendere causam , non producendo iura, quibus illam tueri potuisset. Ita Alciat. in respon.492.nu.34.secundum impressionem antiquam Lugdunensem, Ludouicus Molina in lib. 4.de Hisp. primog.c.8.nu.8.ex sententia Decij in cons.306.nu.4. ver. verum;quia ista. Sic & Natta in d.cons.537.nu.31. versi. probatur quoque collusio, & Mascard.in d.conclus.322.nu.8. scripserunt, collusionem detegi, quando vnus ipsorum litigantium occultat probationes, vel dissimulat, vel falsas admittit, & probat tex.l.si seruus plurium, §. si quis ante, de leg.1. ibi, Vel minus plene defendit causam.

Secunda est coniectura, q̄ a præcedenti non recedit,

6 q̄n victus non appellauit † a sententia, a qua appellare iure potuit & debuit. Hunc etenim collusisse præsumē dum est: sicuti annotauit Molina in d.c.8.nu.10.

Tertia est coniectura, quando vnus subministrabat

7 alteri litis impensam. † Ita in specie Verall. in d. decis. 143. num.4. quo loci refert alijs modis detegi posse & fraudes,quę fiunt inter contrahentes ad detrimentum alicuius prætendentis ius in re illa.

Quarta est coniectura, q̄n inter accusatorem & accusatum, post factam accusationem magna intercedit

8 familiaritas † & conuersatio: ex hoc enim oritur coniectura & præsumptio collusionis inter eos. Q̄nquidem ex accusatione oriūtur capitales inimicitiæ, l.1.& l.inimicitiæ,ff.de his quib.vt indig. Si ergo accusatus nō laborat de accusatione,& vtitur cōsuetudine & familiaritate accusatoris, præsumitur inter eos collusio. Ita in specie Bart.in l.accusatorum,§.preuaricatorem,nu.4. ff.ad Turpil. quem secuti sunt Abb.in c.de ijs,num.8. de accusa. & ibidem Soc.sen.num.45. & Felin.nu.11. Thomas Feratius in cautela 14. nu.5. Natta in d.cons. 537.nu.31.vers.probari autem, Maranta in tract.de ordine iudiciorum, in 6.par.tit.de inquisitione, nu.51. & Mascar.in tract. de probationibus, in conclus.322.nume.3.4. & 5. & vere idem sensit Io. de Annan. in c.1. col.1.ver.nota,quod accusatores,de collusio.deteg. &

9 hęc quidem coniectura locū habet in causis † capitalib. secus in ciuilib. in quibus amicitia & familiaritas non arguit collusionem: sicuti scriptum reliquit Sal.in l.2. C.de collus.deteg.& Nat.in cons.537.nu.31. quos secutus est Mascar.in d.concl.322.nu.6. Quæ sane declaratio intelligitur, nisi causa ipsa ciuilis, & pecuniaria

10 magni † sit momenti, vt si ageretur de vniuerso patrimonio alicuius, vel de maiori parte. Nam tunc causa hæc æquiparatur capitali, §.item propter litem, Insti. de excusat. tut.& scribunt ibi Doct. Soc.sen.in c.2.nu.14.de accus. Præterea hæc coniectura cessat in accusato, qui sit vir integræ vitæ & maxime religioni addictus. Ita Soc.sen.& Fel.præcitatis in locis. Hic præsumitur potius velle reddere bonum pro malo, quam colludere.

Quinta

11 Quinta est coniectura, quæ sumitur† ab affinitate & sanguinis coniunctione. Ita in specie Decian. in consil. 11. nu. 116. lib. 1. verum Deciano repugnant, quæ dixi supra de amicitia & familiaritate in causa ciuili. Et iura ac Doctorum traditiones allegatæ a Deciano non loquuntur in casu nostro, nempe in collusione, quę aliquẽ actum requirit extrinsecum, ex quo colligi illa possit. Et vere quando adest aliquis actus, qui collusionem potest aliquo modo ostendere, facilius illa pręsumitur inter sanguine coniunctos, quam inter extraneos: sicuti loquuntur Bart. in l. non solum, ff. de ritu nuptiarum, & alij a Deciano allegati.

Sexta est cõiectura collusionis, q̃ desumitur a tacitur
12 nitate† diuturna, vt si quis iã diu tacuit, exspectando finẽ litis inter duos contendentes, & deinde lata snĩa contra reum conuẽtum, iudicium ingreditur, vt impediat executionem sententiæ pro suo iure & interesse. Hic enim nouus litigator pręsumitur colludere cũ ipso reo. Ita Decia. in cõs. 11. nu. 112. & 113. lib. 1. Quã quidem coniecturã veram esse intelligo, nisi aliqua adsĩt cã huius diuturnę taciturnitatis: sicuti hoc anno 1592. mense Iunio (dum hos cõmentarios recognoscerem) in Senatu nostro, in quo paulo ante cęperam sedere, dictũ fuit sorores Scantias seu Ludouicum Legnanum vnius earum maritum dici nõ potuisse collusionem fecisse cum moniali dictarum Scantiarum tertia sorore, vt illa corã iudice Ecclesiastico perturbãdo iurisdictionem Regiã litẽ moueret in pręiudicium pendẽtiæ litis inter Gabr. Raudensem & dictas duas sorores, etsi dicta monialis multos post annos pendente lite inter prædictas Scantias & Raudẽsem, cępit litigare. Nam dicebatur, quod monialis ea ratione distulit iudicium ingredi, quia postremo loco decesserat Frãciscus earum frater, hærede instituto extraneo, nempe Martino Alciato, quem sorores ipsæ institui non potuisse, contendebant ob id, quod bona omnia relicta ab ipso Franc. erant supposita fideicom. paterno, & inter Scantias & Alciatũ pependit lis quindecim continuos annos, & tamdem anno 1590. Terzagus causæ iudex sentiens subesse fideicõ. induxit partes ad transactionem. Et deducto eo, quod iure legitimæ alijs de causis deduci poterat, pro Alciato hęrede Francisci, reliqua bona dimissa fuerunt ipsis sororibus Scantijs: Et propterea monialis nõ prius curauit suam portionem petere, quam videret finitam litem cum Alciato magnis impensis, & laborib. ipsarum sororum, & venientes (vt dici solet) ad mensam paratã, cognouerint superesse aliqua bona paterna, ex quibus & ipsa portionem suam posset consequi. Allegabatur etiam alia causa huius dilationis, quam nunc non refero. Et quamquã hæ, & aliæ similes rationes, & causæ essent leues: attñ a dolo & consequenter a delicto excusarunt, iux. l. igitur, §. causa, ff. de liberali causa, & scripsi in commentarijs de recuperanda possess. remedio 5. nume. 49. & præterea suspicio hæc collusionis dilui posse videtur iuramento vel monialis, vel aliarum sororum pro iudicis, nempe Senatus, arbitrio, vt sensit Contardus in l. diffamari, in ampliationibus, num. 161. iuncto 163. C. de ingenuis, & manumiss.

Delictum a seruo, famulo, vel filio, vel altero sanguine coniuncto, aut amico, non pręsumi commissum voluntate domini, patris, affinis, vel amici.

SVMMARIA.

1 *Delinquere nemo præsumitur.*

2 *Seruus, qui delictum commisit, non præsumitur voluntate domini commisisse.*

3 *Dominus tenetur solummodo præstare seruum pro noxa.*
Et præsumitur ipsum ignorare quæ a seruo ipso geruntur, num. 4.

5 *Homo liber, qui deliquit, non præsumitur deliquisse voluntate & consensu patroni.*

6 *Scolasticus non tenetur pro delicto famuli, cum suo consensu deliquisse non præsumitur.*

7 *Filius qui deliquit, non præsumitur deliquisse voluntate, & consensu patris.*
Idem in sanguine coniuncto & affine, ibid.
Idem si filius collocutus sit cum patre, & illi annuerit: vel seruus cum domino: quia præsumitur potius quod consilium dederint, quam quod mandauerint committi delictum, num. 8.
Idem quando filius vel seruus dixit se velle aliquem occidere, & pater vel dominus tacuit, num. 9.
Idem quando ipse pater vel dominus verbis tantum enunciatinis annuit, nu. 10.

11 *Seruus præsumitur volũtate domini commisisse delictum, quando ipse dominus consultus de delicto committendo, vel videns illud committi tacuit.*
Idem quando delictum habuit causam continuam, & successiuam, cui ipse dominus potuit verisimiliter occurrere, num. 12.

13 *Testium examinatio si fuit impedita a cõsanguineo illius, contra quem testes fuerunt producti, præsumitur facta volente ipso consanguineo, si modo fuit impedimentum successiuum.*

14 *Delictum perpetrasse dicitur, qui actui momẽtaneo potuit occurrere, nec prohibuit, præsumitur enim consensisse.*

15 *Dominus delicto serui consensisse præsumitur, quando appareret de scientia ipsius ex coniecturis, etiam si agatur de actu momentaneo.*

16 *Dominus si ad aures famuli aliquid secreto dixit, & deinde statim inimicus ipsius domini reperitur occisus, mandato ipsius factum præsumitur.*

17 *Delictum commissum a seruo improbo, & nequam, præsumitur voluntate ipsius domini commissum.*

18 *Furtum a seruo commissum pręsumitur consensu domini commissum, si ipse seruus sic improbus & nequam. Non punitur tamen dominus eadem pœna, qua plectendus est seruus, sed mitiori, & arbitrio iudicis, num. 19.*

20 *Caupones, & nautæ tenentur pro delictis seruorum ac famulorum suorum.*

21 *Seruus iudicis si minatus sit ei, contra quem iudex dominus ipsius tulit sententiam, ne appellet, præsumitur consensu ipsius domini minas intulisse.*

22 *Magistratus tenentur de delicto familiæ, & officialium ipsorum, quibus consensum præstitisse præsumuntur.*

23 *Filius, seruus, vel quisquis alter, quãdo patris, domini, uel alterius consilio delictum commisit, præsumptio est, quod nisi datum fuisset huiusmodi consilium, tale delictum secutum non fuisset.*

PRAESVMPT. XXVII.

1 MAgna adeo est iuris† præsumptio, q̃ nemo delin-
2 quere p̄sumatur, vt ẽt si † alicuius seruus delictũ commiserit, non præsumatur tñ commisisse voluntate
3 domini. Et propterea dominus tenetur† solummõ pręstare seruũ pro noxa. l. 2. ff. de noxa. act. Ita in specie pręsumptionem hanc probauit Alc. in tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 40. nu. 1. Eiusdem opinionis fuerunt Fel. in c. 1. n. 13. de off. dele. & Ias. l. 1. in prin. n. 3. ff. ne qs eum, qui in ius vocat. est, vi eximat. idem in l. ciuitas, ff. si cer. pet. & in l. de pupillo, §. si quis ipsi Prętori, nu. 14. ff. de oper. noui nunc. post Bartol. Roman. & Alex. ibi. Afflict. decis. 82. nu. 2. Ludou. Carrerius in practica criminali, §. homicidium, nu. 39. Tiraquel. in tract. de nobilitate, q. 23. nu. 9. & in tract. de iure primogen. q. 37.

nu.125.& Petrus Placa li.1.epitome delictorum c.14.
nu.2. & eãdem traditionem ego ipſe affirmaui in con-
ſil.53.nu.12. Quę quidem ſententia, pręter commemo
ratam rationem, ſatis probatur in c. Petrus, de homic.
4 Et propterea † accedit alia ratio, quod præſumptio eſt
dominum ignorare quæ a ſeruo geruntur, vt ſcribunt
gloſ. in c. quia pręſulatus, 1.q.4. Alexand. in conſil.45.
nu.5.lib.1. Boer.q.277.nu.7. & Ripa in tract. de peſte.
in tit. de remedijs ad conſeruandam vbertatem, n.135.
Et rurſus confert, quod lex de ipſis ſeruis tamquam
perſonis vilibus ſuſpicatur. *Suſpecta (inquit Cornel. Tacitus in lib. 14. annalium) fuerunt maioribus noſtris ingenia ſeruorum, etiam cum in agris aut domibus naſcerentur, caritatemque dominorum acciperent.* Hinc prouerbium;
tot nos habere hoſtes (Scribit Seneca in Epiſtola. 47.)
quot ſeruos. Quocirca Impp. in l.3. C. de libertis & eo-
rum liberis, dixerunt, recipere nequitiam ſeruilis inge-
nij. Quod ergo admiſit ſeruus ſua nequitia, non domi-
ni præſumitur admiſiſſe.

5 Extenditur primo † hęc præſumptio, vt locum ẽt ha
beat in libero homine, qui nec ipſe præſumitur deliqſ-
ſe voluntate & conſenſu patroni. Ita Bald. in l.1. ff. ne
quis eum, qui in ius voca. eſt, vi eximat. & ibidem Iaſ.
nu.3. idem Bald. in l.1. in 1. notab. ff. ſi ex noxa. cauſa
agatur. quos ſecutus eſt Alciat. in d. præſ.40.num.2. Et
6 his accedit † Ludo. Bolog. in Auth. habita, n.21. C. ne fi
lius pro patre, cũ dixit, Scholaſticũ non teneri pro deli
cto famuli, cũ is ſuo cõſenſu deliquiſſe nõ pręſumatur.

7 Extenditur ſecundo, vt † procedat etiam in filio, qui
non præſumitur deliquiſſe voluntate & conſenſu pa-
tris. Ita Inn. in c. cum ad ſedem. de reſtit. ſpolia. Bald.
in l. ad inuidiam, C. quod metus cauſa. in l. is, cuius, in fi.
ff. ſi ſer. vend. & in l.1. C. ſi quacumque præd. poteſta.
Curt. ſen. in d. conſ.41. ſuper proceſſu, col.1. qui idem
eſſe cenſuit in ſanguine coniuncto & affine.

8 Extenditur tertio, vt † procedat etiam ſi collocutus
eſt ſeruus cum domino, vel filius cum patre; & illi an-
nuerunt: præſumitur potius quod dederint conſilium,
quam quod mandauerint committi delictum. Ita egre
gie Aretin. in l. ſi quis mihi bona, §. ſed quid ſi manda-
9 uit, nu.11. ff. de acquir. hæred. Eſt † idem quando filius,
vel ſeruus dixit, ſe velle aliquem occidere, & pater, vel
dominus tacuit. Nam & tunc volente ſe dicitur com-
mitti homicidium. Ita Felin. in d.c. Petr. num.3. de bo
10 micid. Idem eſt † quando ipſe pater, vel dominus ali-
quibus verbis enunciatiuis annuit. Ita Iaſ. in l.1. nu.32.
C. de ſeruis fug.

11 Declaratur primo, vt locum † non habeat hæc præ-
ſumptio illis in caſibus in quibus conſenſus generaliter
præſumitur, ſicuti qñ dominus conſultus de delicto cõ
mittendo, vel videns illud cõmitti, tacuit: Nã tunc pręę
ſumitur ſuo conſenſu cõmiſſum, c. Petrus, de homicid.
12 vbi Fel. n.4. & c. Matthęus, de ſimo. Idem † qñ delictũ
habuit cauſam continuam & ſucceſſiuã, cui dominus
potuit veriſimiliter cõcurrere, vt probat c. cõſtitutus,
il 1. vbi Abb. nu.3. de teſtib. Et idem Abbas in c. cum
cauſam, nu.19. eo. tit. cum dixit, teſtium examinationẽ
13 impeditam † a conſanguineo illius, contra quem teſtes
fuerant producti, præſumi factã volente ipſo cõſangui
neo: ſi modo fuit impedimentum ſucceſſiuum. Et Ab-
batem ſecuti ſunt Lucas de Penna, in l.3. col.4. ver.69.
præſumitur, C. de apochis publ. lib.10. Bal. in l.1. in fi.
C. ſi quacumque præditus poteſta. Fel. in d.c. Petrus,
nu.4. de homicid. qui quidem aliquot ſimilib. compro-
bat. Alex. in conſi.69.nu.4.li.2. Placa li.1. epitome deli
14 cto, c.14.n. . . . ver. aut ſumus in dubio. Idẽ † eſt qñ actui
momentaneo potuit occurrere, atque ita prohibere de
lictum committi. Qui enim prohibere potuit, & non
prohibuit, culpa non caret, atque ita præſumitur con-
ſenſiſſe. Ita Fel. in d.c. Petrus, nu.6. de homic. poſt Bal.
in c. veritatis, de dolo & contu. Et illos eſt ſecutus Pla
ca in d.c.14.nu.4. ad fi. accedunt Franciſcus Marcus. in
q.425.nu.2. & nu.6. p.1. Curt. ſen. in conſil.41. ſuper
proceſſu, col.2. & Oſaſc. deciſ.104.nu.7. Idem eſt qñ
15 appareat de ſcientia † domini ex aliquibus alijs conie-
cturis. Nam & tunc ẽtſi agatur de actu momentaneo;
attñ præſumitur id factum ex voluntate & conſenſu
dñi: vt puta ſi dñs dixit ſeruo, fac vt aliquid noui au-
diam, & deinde inimicus ipſius domini reperitur occi
ſus, p̃ſumitur id factũ de voluntate dñi. Ita Bar. & alij
in l. ſi quis mihi bona, §. iuſſum, ff. de acquir. hære. Bal.
in l.2. col.3. C. de ſeruis. Iaſon in l.1. nu.28. C. de ſeruis
fugitiuis. & Petrus Placa li.1. epitome delictor. cap.14.
16 nu.6. Vel ſi † dominus ad aures famuli ſecreto aliquid
dixit; & deinde ſtatim inimicus ipſius domini reperi-
tur occiſus. Nam tunc id præſumitur factum de vo-
luntate dñi. Ita Bar. in l. ſi vẽtri, §. vlt. ff. de priuil. cred.
& Bald. in l. nullum, col.2. C. ſi quis alteri, vel ſibi. Fel.
in d.c. Petrus, num.5. verſic. ſicut etiã. Placa in d.c.14.
nu.5. & 6. & Alcia. in d. præſ.40.nu.2. Et accedit quod
poſt Bald. in l. cum ſequentiam, C. de interlocut. om.
iud. dixit Neuiz. in lib.2. Siluæ nupt. nu.66. ſecretam
allocutionem ad aures parere ſuſpicionem.

17 Declaratur ſecundo, vt † locum non habeat hæc pręę
ſumptio, quando alias ſerui vel famuli eſſent homines
improbi, vilis conditionis, & nequam: Nam tunc deli-
cta ab eis commiſſa, præſumuntur conſenſu domini p-
petrata. Ita Card. in Clem. ne in agro, §. porro, in 4. no-
tab. de ſtatu mona. Fel. in d.c. Petrus, nu.7. de homic.
Dec. in l.2. nu.8. C. de pactis. Franciſcus Marcus in d.
q.425.nu.8. p.1. Alciat. in d. præſ.40.nu.2. verſ.2. limi
ta. & in l. pronunciatio, §. ſeruientium, nu.34. de verb.
ſign. Placa in d.c.14.nu.1. & Crau. in conſ.35. nu.16.
Atque ita intelligi ac declarari poteſt Alex. in cõſ.69.
18 nu.5.li.2. cum rñdit † furtum a ſeruo cõmiſſum præſu
mi cõmiſſum voluntate & conſenſu domini: intelligi-
tur ſane Alex. loqui de ſeruo alias nequam & improbo.
Ita ẽt intelligi poſſunt Barb. in conſi.23. col. antep. li.3.
& Marſil. in conſ.3.nu.18. & eamdem declarationem
ego ſecutus ſum in conſ.53.nu.26. Quæ quidem ſatis
probatur ex l. vlt. §. ſeruorum, ff. nautæ, caupo. ſtabul.
ex l. vlt. C. de abigeis, & Clem. ne in agro, §. porro, de
ſtatu monac. De his loquitur Cic. in act.3. in Verrem,
cum aduerſus Verrẽ dicebat. *Comites illi tui delicti manus erant tuæ: pręfecti ſcribæ, medici, accenſi, aruſpices, pręcones, manus erant tuæ, vt quiſque te maxime cognatione, affinitate, neceſſitudine aliqua attingebat, ita maxime manus tua putabatur, cohors tota illa tua, quæ plus mali Siciliæ dedit, quam ſi centum cohortes fugitiuorum fuiſſent. tua ſine controuerſia fuit, quidquid ab horum quopiam captum eſt, id non modo tibi datum, ſed tua manu numeratũ iudicare neceſſe eſt.*

Hæc Cicero. Et idem paulo poſt.

Primum omnium opera tanta danda eſt, vt eos nobiſcũ educemus, qui noſtrę famæ, capitique conſulant. Deinde ſi in hominibus eligendis nos ſpes amicitiæ fefellerit, vt vindicemus: miſſos faciamus, ſemper ita viuamus, vt rationem reddendam nobis arbitremur.

Hęc ille. Et aliquanto poſt.

Sed tu, cũ & tuos amicos in prouinciã quaſi in prædã inuitabas, ac cum illis, ac per eos prædabare, & eos in concione annulis aureis donabas, non ſtatuebas tibi non ſolum de te, ſed etiam de illorum factis rationem eſſe reddendam?

Ceterum ſcribit Alcia. in d. pręſ.30. verſ. non video
19 tamen, &c. dominum † hoc in caſu non puniri eadem
pęna, qua plectendus eſt ſeruus: ſed mitiori, arbitrio
iudicis. Qua de re ſcripſi in lib.2. de arbitrarijs iudicu.
20 caſu 345. Et ex pręedictis † infertur, Cauponas & nau-

tas,

tas, teneri pro delictis ſeruorum ac famulorum ſuorũ, ex quo voluntate dominorũ deliquiſſe præſumuntur, l.1.ff.nautæ caup.ſtabul.& ſcribit Alciat. pręcitato in loco,ſic declarans reſponſum Ioan.de Anna.in conſ.2. & Iaſ. in l.1.nu.14.C.de ſeruis fugit.

21 Declaratur tertio, vt locũ † non habeat hæc præſumptio, qñ ſolum agitur de aliquo excuſando, vt puta ſi is, contra quem lata fuit ſententia, non appellauit, aſſerendo, ſe non appellaſſe ob id, quod ſerui ipſius iudicis ei minati ſunt, vt conſueuerunt appellantibus timorem incutere. Hoc in caſu quo ad excuſaodum hũc non appellantem, præſumitur quod illatus illi metus a ſeruis fuerit mandato & conſenſu iudicis illatus. Ita in ſpecie declararunt Fel.in d.c.Petrus, nu.4. verſ.fallit tertio,de homic.& Alc.in d.præſum.40.nu.3. verſ. 4.limita. ex ſententia Bart. in l.1.§. vlt. ff. quod vi aut clam. Et illam ſecuti ſunt Aret.in c.conſtitutus,de teſtibus, & Gram.deciſ.28.nu.8.

22 Declaratur quarto,vt locũ † nõ habeat in familia & ſeruis officialiũ ac magiſtratuũ, ſi ij delinquunt in ipſo officio,cui præpoſiti ſunt,ipſe dominus tenetur,cũ pręſumatur eo volente & mandante deliquiſſe, l.1.§.familiæ,ff.de publica.& vectigal.l.1.§.ait prętor,ff.de vi & vi arma.& probat l.1. in princ. ff.de inſtit. actio. & copioſe ſcribit Fel.in d.c.Petrus,nu.8.de homic.quẽ ſecutus eſt Alc.in d.præſ.40.in fi.a quib. non receſſi in li.2. de arbitr.iud. &c.caſu 345.nu.3. Hanc autem declarationem multis modis ſubdeclarat ipſe Fel.præcitato in loco, cuius traditiones nunc non proſequor.

23 Hoc vnum ẽt ad huius † tractationis perfectionẽ adijciã,quod qñ vel filius,vel ſeruus, vel alter quiſuis conſilio patris,domini,vel alterius delictum commiſit, præſumptio eſt, quod niſi datum fuiſſet conſiliũ illud delictum non perpetraſſent. Ita poſt alios ſcripſerunt Fel. in c.1.nu.13.ver.vtrum autem, de officio deleg.& Decius in l.conſilij, in princ.num.9.de reg.iur.quo tamen loci aut Decius,quod coniecturis & præſumptionibus probari poteſt,quod imo is, qui deliquit, erat facturus abſque conſilio illo. Id quod ſcripſit & idem Fel. in d. c.1.nu.13.verſ.fateor quod.& ibidem Dec.nu.10.ver. & notandum eſt,de off.de leg.& idem Fel.in c.ſicut dignum, verſ.vtrum autem, de homic. & alios refert ac ſequitur Didac.in Clemen.1.in 2.p.§.2.nu.1.ver.in eo vero dubio.de homicidio.

Serui & vaſalli, quando præſumantur ſimulate non attuliſſe auxilium domino interfecto,vt non excuſentur a pęna S.C. Syllaniani,vel amiſſionis feudi.

SVMMARIA.

1 *Serui,qui non afferunt domino auxilium, dum occiditur, graue crimen committere dicuntur,quod S.C. Syllaniano coercetur, ſtatuente, vt quæſtionibus, & tormentis ſubijciantur. Eodemque S.C.ſancitum fuit, ipſos ſeruos excuſari, quando vere & non ſimulate auxilium domino ferre non potuerunt,nu.2.*

Et quando ſimulate opem non dediſſe præſumantur,nu.3. & ſeq.vbi,quid, dicis gratia, ſignificet.

4 *Intellectus l.1.§.excuſantur,ff.ad S. C.Syllanianum,vbi declarantur nonnulla verba Vlpia. male ab Accurſio & alijs perpenſa,nu.5. Intellectus l.ſæpe,ff.commoda.*

6 *Seruus ſimulate & ficte opem fert domino, cum fingit ſe aliquid facere, & re vera nihil facit.*

Idem quando ſimulat morbum & ægritudinem, ne auxilium domino ferat, nu.7.

8 *Vaſalli,qui tenentur opem ferre domino in bello,non excuſantur, ſi cum potuerunt, auxilium non attulerunt.*

9 *Vaſallus & ſeruus dicuntur opem tuliſſe domino,non ſolũ quando ſeruauerunt ipſum dominũ, verum & quando fecerũt quidquid potuerunt, vt ſeruarent & defenderent.*

10 *Confœderati, qui tenentur opem ferre confœderatis, ſatis dicuntur auxilium præſtitiſſe, ſi fecerunt quidquid potuerunt vt eis adiumento eſſent.*

11 *Seruus dicitur in auxilium domini feciſſe quidquid potuit ſi clamauit,vt ad auxilium excitaret vicinos,vel terruit aggreſſores, vel turbam conuocauit.*

12 *Seruus tenetur anteponere ſalutem domini ſuæ propriæ.*

13 *Seruus differt a vaſallo in hoc, quod vaſallus non tenetur præferre domini ſalutem propriæ.*

14 *Vaſallus excuſatur,nec feudum amittit,ſi vel opem nõ tulit domino,vel eũ deſeruit, vt propriæ ſaluti conſuleret. Idem ſi metu amiſſionis bonorum, partes domini deſeruit, & eius hoſtem ſecutus eſt, nu.15.*

PRAESVMPT. XXVIII.

1 DIſſeramus † nunc de ſeruis, qui aduerſus dominorum perſonas deliquerunt, non afferendo eis auxilium,dum occiderentur. Eſt enim graue hoc crimen quod coercere voluit S. C. Syllanianum, dum ſtatuit, vt quæſtionibus & tormentis ſubijciantur, & ſi ſceleris conſcij reperiantur, ſupplicium de ijs ſumendũ eſt. l.1.§.ſi pater,§.quid ergo,l.cum domini,ff.ad S.C.Syllania.de his, quibus vt indig.

2 Ceterum † eodẽ S.C.ſancitum fuit,hos ſeruos excuſandos eſſe, qñ vere & non ſimulate auxilium dominis ferre non potuerũt,l.1.§.excuſantur,ff.eo.tit.ſimulate

3 aũt † opem non detuliſſe coniecturis detegitur: ſicuti reſponſum illud in hanc ſententiam annotauit Igneus

4 ibidem,nu.1. Et † reſponſi verba ſatis clara hæc ſunt. *Excuſantur autem ſerui, qui auxilium tulerũt ſine dolo malo: Nam ſi finxit ſe quis auxilium ferre,vel,dicis gratia tulit,nihil hoc commentum ei proderit.* Hæc Vlpian. qui illis verbis: *finxit ſe quis auxiliũ ferre*, ſignificauit, ſeruũ nullũ penitus auxilium tuliſſe: omnino fingendo ferre,vt ſi habuit præ manibus gladium,vel telum,& fingebat vulnerare homicidam, & potuiſſet, ſi voluiſſet vulnerare,& tñ nihil egit. Et idem eſt, qñ ſeruus defendit dominum,ſed perfunctorie,hoc eſt,leuiter, & ſimulate: ſicuti ſignificant verba hæc, *vel dicis gratia tulit*, q̃ ſubiunxit Vlpian.quæ ſic leganda ſunt, non autem, dictis,vel iudicis, vt male Accurſius, & alij multi legũt. Eſt enim,dicis gratia, aliquid facere, perfunctorie facere,hoc eſt,vt defungi ſuo munere videatur, & (vt planius dicã) per ſimulationẽ. Ita locum hunc recte ex Lælij Taurelli Iuriſconſulti numquam ſatis laudati ſententia interpretatus eſt eruditiſs. Ant. Aug.in lib.1.emen-

5 dationum iuris,c.1.qui ſic pariter explicarunt † reſponſum illud Caij in l.Sæpe,ff.cõm.cuius verba hæc ſunt: *Sæpe etiam ad hoc commodantur pecunia, vt dicis gratia, numerationis loco intercedant. Hæc Caius.* Lælij & Auguſtini interpretationes probauit Io. Coraſius lib.4. Miſcellan.iuris,c.8. & Lęlij ac Auguſtini ſuppreſſis nominib. Duare.in l.iuriſgentiũ, §. dolo malo, ff. de pactis, & in li.1.diſput.anniuer.c.47.& Franc.Hotomanus in commentarijs verborum iuris,in verbo,dicis.ſimulate

6 ergo & ficte † opem fert ſeruus domino, cum oſtendit ſe aliquid facere, & tamen re vera nihil facit.

Eſt enim hoc commentum quoddam, vt ſubiunxit ipſe Vlpia.id eſt,quædam fictio, & ſimulatio,quæ prodeſſe ſeruo non debet; iuxta l.2. C.de fide inſtr. & iure haſtę fiſcal. Et confert l.ſi pęna, ff.de pęnis, & ſimiles refert Igneus in d.§.excuſantur,nu.9.

7 Eſt etiam coniectura † denegatæ defenſionis,quando ſeruus ſimulauit ægritudinem & morbum,ne auxilium domino ferret,iuxta l.omne delictum,§.exploratores,ff.de re milit.his verbis. *Sed & caligatus, qui & metu*

metu hostium languorem simulauit.idem habetur in l.furti, §. ope, ff. de furtis. & alia recenset ad rem nostram Igneus in d.§.excusantur,num.4.

8 His intelligimus,non excusari † vasallos, qui tenētur opē ferre domino in bello,si re vera,cum potuerint auxilium non attulerunt,sed ficte potius & simulate,quēadmodū scripserunt Ang.in l.si non sortem,§.libertus, ff.de cond.indebit.& Igneus in d.§.excusantur, nu.10.

9 Et dicitur † seruus, ac vasallus opem tulisse dño non solum qñ seruauit dominum, verum etiam quando fecit quidquid potuit,vt seruaret & defenderet, etsi dominus deinde interfectus fuit,d.l.1.§.excusantur,ver.tu
10 lisse autem. Quo loci Igneus num.9.ad fin.scripsit † ex sententia Ang.& Rom.confœderatos,qui tenentur opē ferre confœderatis,satis dici auxilium præstitisse si fecerunt quidquid potuerunt,vt eis adiumento essent.

11 Et seruus dicitur † in auxilium domini fecisse quidquid potuit,si clamauit, vt ad auxilium excitaret vicinos:aut terruit aggressores, aut si turbam conuocauit. Ita Vlpian.in d.ver.tulisse,qui etiam ita subiunxit, *aut si corpus suum obiecit,vel aliàs corpore suo auxilium tulit.*

12 Atque ita debet † seruus anteponere salutem domini propriæ, sicuti statim apertius subiunxit idem Vlpian. ibi: *Quid si vulnerati sint serui,cum protegerēt dominum? dicendum est parci eis debere.*

13 Et in hoc † differt seruus a vasallo: Non enim vasallus tenetur anteponere domini salutem propriæ,cap.2. in prin. quib. mod. feud.amittat.& ibidem Hernia,nu. 4.& ibidem manifestius Afflict.nu.18. Et ideo excusa-
14 tur vasallus,& feudū non amittit,si vel opem nō tulit domino,vel eum deseruit,vt propriæ saluti consuleret. Id quod etiam scripserunt Ruin.in cons.23.nu.8.Brun. in cons.81.nu.5. Paris.in cons.10.nu.20.lib.1.Crau. in cons.6.nu.84.& Gram.in deci.18.nu.17.& in cons.13.
15 nu.20.in criminal.lib.Qui quidem dixerunt,† etiam excusari vasallum,si metu amissionis bonorum,partes domini deseruit,& eius hostem secutus est.

Res furto subtracta, quando apud aliquem reperitur, an it furtum commisisse præsumatur,tam vt sit locus pœnę furti,quam vt domino res ipsa restituatur.

SVMMARIA.

1 *Res furto subtracta si reperitur apud aliquem, an præsumatur is furtum commisisse,num.seq.*
Quod si reperitur apud eum, quem non constat adhuc esse probatæ famæ,vel non,& agitur de indicenda pœna ipsa criminis,non oritur ex hoc sufficiens præsumptio,sed sola quædam suspicio,num.2.
Et hæc suspicio diluitur,si is nominat, a quo rem habuit, vel iurat se illum non cognoscere,num.3.
4 *Res furtiua si reperiatur apud virum probum & bonæ conditionis, & famæ,cessat omnis suspicio, quod ipse illam subtraxerit.*
5 *Magistratus recipiens rem furto subtractam,præsumitur bona & laudabili mente id fecisse.*
6 *Res furtiua si reperitur apud virum malæ conditionis, & famæ, adeo magna contra eum insurgit præsumptio, vt torturæ locus esse possit.*
Quando autem agitur de indicenda ipsa pœna furti ordinaria, præsumptio non insurgit adeo vrgens, vt sufficiat ad condemnandum, num.7.
Secus nisi concurrant aliæ coniecturæ, quod solus is consueuerit receptare furta, vel res furtiua reperta est in loco secreto ipsius domus,quia locus erit pœnæ, nu.8.
Et multæ aliæ coniecturę ibid.enumerantur.
9 *Res furtiua si reperitur apud aliquē qui ipsam emerit, & ambigitur de sola ipsius rei restitutione, an is præsumatur furti particeps, & teneatur ad restitutionem.*
10 *Emptor rei furtiuæ ne teneatur ad restitutionem, debet diligenter perscrutari conditionem venditoris. Et id multo magis,quando emit modico pretio, num.12.*
11 *Iudæi fœnerantes super vestibus alienis,tenentur eas restituere proprijs dominis nullo eis restituto pretio, etiam si ignorent vestes illas esse alienas.*
13 *Emptor rei furtiuæ tenetur ad restitutionem illius,etiam si fuisset protestatus, quod casu quo reperiatur esse non venditoris,sed alterius, intendit eam emisse nomine veri domini.Contra,num.15.& male.Distingue,vt nu.16.*
14 *Protestatio licet admittatur contra præsumptionem iuris & de iure, quando tamen ex ea fraus legi facile fieri potest,secus est.*
17 *Emptor rei furtiuæ si vere est bonæ fidei,& protestatur se velle non emere rem furtiuam,excusatur,etiam si res deinde pereat.*
18 *Emptor rei furtiuæ tenetur saltē ad restitutionem æstimationis ipsius,quando rem illam vel amisisset, vel res ipsa esset exstincta,vel alteri vendita.Intellige,vt nu.19.*
Idē quando tempore emptionis fuisset in bona fide,nu.20.
Idem si d. emptor facta restitutione rei vero domino, curaret ab eo sibi cedi actiones,quia est sibi consultum,vt recuperet pretium a venditore,num.21.
22 *Emptor rei furtiuæ tenetur ad restitutionem vero domino nullo recepto pretio,etiam si emerit ipsam in nundinis.*
23 *Nundinę sunt tutę,& libere in eis contrahi potest. Intellige quo ad accessum & recessum, & ne quis aliqua in eis molestia afficiatur: non sunt tamen priuilegiatæ, vt mercator non debeat caute negotiari, nu.24.*
25 *Statutum,quod emens rem alicuam in nundinis non teneatur eam restituere, non valet.*
26 *Emptor rei furtiuę recuperat pretium a vero domino,quādo rem ipsam redemisset ab hostibus,vel latrunculis externis.Cessat enim in eo suspicio quod fuerit particeps furti, vel quod fuerit negligens in perscrutanda conditione venditoris,num.27.*
28 *Oues recuperans a lupo ereptas, tenetur eas restituere vero domino,alioqui furtum committit.*
29 *Emptor rei furtiuę pretium recuperare debet a vero domino, quando d. pretium numeratum ab ipso emptore versum est in vtilitatem domini ipsius rei.*
Idem in emptore bonæ conditionis,& famę, in quo pręsumitur bona fides,num.30.
31 *Dominus rei furto subtractæ si restituit pretium emptori bonę fidei,non potest postea amplius illud condicere, atque ab illo repetere.*
32 *Seruus si obpignorauit iudæo fœneratori vestes domini, et dominus soluat ipsi iudæo pretium numeratū seruo,nō potest ipse dominus amplius illud repetere. Et numquid is fœnerator præsumatur sciuisse, seruum illum pignori dedisse rem illam sine consensu domini,nu.33.& seq.*
34 *Furem scienter receptans punitur pœna furti: In dubio autem secus.*
35 *Iudæis fœneratoribus si concessum est priuilegiū,vt possint res furtiuas sibi pignoratas vel venditas retinere,donec per veros dominos pretium restituatur, non tenentur ad restitutionem,& cessat dispositio l.in ciuilē,C.de furtis.*
Non habent autem locum huiusmodi priuilegia, quando ipsi iudæi sciunt rem esse alienam,nu.36.
Nec habent locum d.priuilegia contra clericos, nu.37.
Nec contra scholares,quorum serui & famuli eorū vestes aut libros pignori dant, vel vendunt ipsis iudæis, n.38.
39 *Statutum vel priuilegium respicens decisoria litium, non ligat exteros.*
40 *Scholares dicuntur exteri, & in dubio non censentur domicilium contraxisse, nisi per decennium ibi habitauerint.*
Imo nec vltra decennium, si non habent animum ibi habitandi,num.41.

Et

Et hoc etiam si statutum vellet, scholares haberi pro ciuib. quia intelligitur quo ad sibi vtilia, num. 42.

PRAESVMPT. XXIX.

1 ILlæ ipsæ præsumptiones, quib. † diximus, hominem præsumi bonum, præsumi non deliquisse, efficiut, vt etiam dicamus, quod si res furtiua reperitur apud aliquem, non præsumitur is, furto illam subtraxisse: atque ita furti crimen commisisse, quemadmodum ex nostris multi, quos statim referam, scripserunt. Verum quia cõtrouersi iuris est hæc disputatio, & interpretes nostri satis perplexe eam explicarũt, eapropter aliquot casus constituo, atque distinguo.

2 Primus est casus, cũ † res furtiua reperitur apud eum, quem non constat adhuc an sit vir probatæ vitæ & famæ, vel non: & agitur de indicenda pœna ipsa criminis furti. Hoc in casu no.oritur ex hoc sufficiens præsumptio, sed sola quædam suspiciu. Ita intelligo tex. l. in ciuilem, C. de furtis. Et hanc suspicionem appellat simplici de hominis præsumpt. §. species, nu. 5. in verbo, in prędictis concord. Atque ita declarari & intelligi possunt gl. Bar. Bal. & Castr. in d. l. in ciuilem, cum dixerunt, quod si res furtiua reperitur apud aliquem, non præsumitur cum subtraxisse. Loquuntur ij de præsumptione, non autem de sola suspicione. Ita etiam loquitur Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 29. nu. 1. Et in specie d. l. in ciuilem, esse leuem coniecturam scripsit Bald. in l. non hoc, in fine, C. vnde legit. quem secutus est Decian. in cons. 93. nu. 87. lib. 2. Hęc autem suspicio † diluitur, si iste nominat a quo rem habuit, vel si iurat se illum non cognoscere. Ita August. Arimin. in addi. io. ad Ang. de maleficijs, in verbo, & vestem cælestem, num. 19. & Boer. in quæst. 165.

4 Secũdus est casus, cum † res furtiua reperitur apud virum probum & bonę conditionis & famæ. Hoc in casu cessat ois suspicio. Ita glo. & Doct. in d. l. in ciuilẽ, C. de furtis. Bal. & Sal. in l. vlt. ff. de hær. instit. Marsil. in l. qui falsam, nu. 116. ff. de falsis, & in singul. 391. & idem in pract. criminali, §. diligenter, nu. 96. Iac. Nouell. in trac. maleficiorũ, in tit. ad defensam, nu. 149. Tiraq. in tract. de pœnis legum, &c. causa 51. nu. 13. Rol. in cons. 45. nu. 41. lib. 1. & Decia. in cons. 93. nu. 81. lib. 2. qui similibus comprobauit. Illa enim qualitas bonę famę, & probitatis diluit omnem suspicionem: sicuti post alios respõderunt Crau. in cons. 65. nu. 12. & Grau. in cons. 38.

5 nu. 15. in criminalib. Et huc † facit quod respondit Bal. in cons. 494. sciendum est, quod moneta, col. vlt. ver. de tertia inquisitione. Cum dixit, magistratum recipientem furto subtractam, præsumi, id bona & laudabili mente fecisse. Et Baldum secutus est † Iraq. in tract. de pœnis legum, causa 58. num. 2.

6 Tertius est casus, quando † is, apud quem reperta est res furtiua, est vir malæ conditionis, & famę, tunc adeo magna insurgit contra eum præsumptio, vt locus esse possit torturæ. Ita Bar. in l. vlt. nu. 5. vers. item quod res furtiua, ff. de quæst. qui se intelligitur & declaratur ab Ang. in l. ancillæ, C. de fur. Ang. Aret. in tract. maleficio rum, in verbo, & vestẽ cælestem, nu. 28. & ibidem August. Arimin. in addit. Marsi. in sing. 392. Gram. in cons. 14. nu. 1. in crimin. Rol. a Valle in cons. 45. nu. 39. lib. 1. & Plotus in l. si quãdo, nu. 882. C. vnde vi. Dissentit ab hac opinione solus Decia. in d. cons. 93. nu. 85. lib. 2. qui exemplis probat contrarium verius, sed mea opinione, non faciis exempla conueniunt casui nostro, in quo sic suspectus est homo malæ famæ.

7 Quartus est casus, qñ † res furtiua reperta est apud virum malæ conditionis & famæ, & agitur de indicenda ipsa pęna furti ordinaria. Hoc in casu præsumptio non insurgit tam vrgens ex hoc actu, vt suff cia ad cõdemnandum. Ita manifeste docuit Alb. in ... in ciuilẽ, nu. 32. C. de fur. & ibidem Fulg. quos secutus est Aug. Arim. in addit. ad Ang. de maleficijs, in verbo, & vestem cęlestẽ,

8 nu. 28. Intelligit tamen † Albe. nisi concurrant aliæ coniecturæ, vt puta, quòd ille consueuerit receptare furta; vel quia res hęc furtiua reperta fuit in aliquo loco secreto domus situs. Et si August. Arim. pręcitato in loco aliter & male intellexerit Albe. ipsum. Ponunt hic addi aliæ coniecturæ ex Bar. & Bal. in d. l. in ciuilem, in fine, quos probauit Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 3. pręsumpt. 29. vt si iste emisset rem hanc, clam & secreto: vel si tenui pretio, vel si consueuit emere res furtiuas.

9 Quintus est casus, quando † ambigitur de sola ipsius rei furtiuæ restitutione; an scilicet illius rei emptor, apud quem res ipsa reperta est, præsumatur furti particeps, vt teneatur restituere nullo recepto pretio? Et ꝓ regula constitutũ est; præsumi, atque ita teneri ad restitutionem. Ita scribũt omnes in d. l. in ciuilem, C. de fur. & Alc. in d. tract. de pręsump. reg. 3. pręsumpt. 29. nu. 1.

10 Quæ sane regula probatur ex d. l. in ciuilem. Et † ratio est, quia debuit emptor iste perscrutari cõditionem ipsius venditoris, iuxta l. qui cum alio, de reg. iur.

11 Hinc scribit Alc. pręcitato in loco, Iudæos † fœnerantes super vestibus alienis, teneri eas restituere proprijs dominis, nullo sibi restituto pretio, etiam si ignorent vestes illas esse alienas. Qua de re dicemus infra in vltima declaratione. Et hic quidem casus multo magis locum

12 habet † quando emptor iste modico pretio rẽ emit. Illa sane pretij tenuitas maxime arguit hunc esse furi participem sicuti annotauit Sal. in d. l. in ciuilem, C. de furtis, quem secutus est inter ceteros Petrus Peckius in l. 3. in fi. ff. de incendio, ruina, & naufrag.

13 Extenditur primo, vt † locum ẽt habeat hic casus, qñ emptor iste emendo fuisset protestatus, quod casu quo res a se empta reperiatur esse non venditoris, sed alterius, intendit eam emisse nomine ipsius veri domini: & quod paratus erit eam reddere & restituere, reddito sibi pretio. Hoc etiam in casu emptor iste tenetur rem illam restituere, nullo accepto pretio. Ita tradunt Alc. in d. præsum. 29. nu. 1. ver. sed ista opinio. Nat. in cõs. 436. lib. 2. & Iul. Clar. in pract. crim. §. furtum, ver. sed hic incidenter. Quorum quidẽ traditio & mihi maxime probatur: Nam hæc ipsa protestatio non debet posse iuuare hunc emptorem; qñquidem facile esset ex ea eludere dispositionẽ d. l. in ciuilem, & quodammodo ex pro-

14 testatione illa fraus fieret legi. Quocirca † diximus supr. lib. 1. q. 76. in 1. casu, quòd etsi alias protestatio admittatur contra præsumptionem iuris, imo ẽt iuris, & de iure: a ttñ annotauimus ibidem non admitti, qñ ex ea facile fraus fieri potest legi. Et propterea hic emptor sicuti diligens videri voluit in adhibenda hac protestatione, ita diligens esse debuit in perscrutanda qualitate & conditione ipsius venditoris, iuxta d. l. qui cum alio, de reg. iur. de qua diximus supra lib. 3. præsumpt. 88.

15 Nec obstat † auctoritas Host. in Summa, de pœni. & remiss. §. quid de præda, ver. quid si emit rem deprędatam. Cepol. in caut. 10. si quis. & Ias. in l. si pretium, in fi. C. de procur. qui quidẽ scripserunt, hanc protestationem prodesse emptori, vt pretium a rei domino recuperet: Nam respondet Alc. horum traditionem nec lege,

16 nec ratione iuuari. Ego rectius † sic distinguerem; Aut adest sola emptoris protestatio, atque ita nulla alia concurrit coniectura bonæ fidei: Et hoc in casu locũ habet Alciati nostraque sententia. Aut vna cum protestatione concurrit aliqua coniectura bonæ fidei emptoris: Et tunc procedit opinio Host. qui quidem præsupponit in emptore isto bonam fidem. Quamquam Hostien. ipse sentiat, hanc bonam fidem causari ex protestatione publice

17 blice facta. Cum † autem vere exstat bona fides, iste em-
ptor excusatur, etiam si res deinde pereat: imo eo casu
recuperat impensam, quã in ea fecit. Hostien. in d. sum-
ma de pœnit. & remis. §. quid de furib. versic. sed in illo
casu, & sensit Natta in d. cons. 436.
18 Extenditur secundo, vt procedat † etiã qñ is emptor
rei furtiuæ rem illam vel amisisset, vel res ipsa esset ex-
stincta ac mortua, vel alteri vendita: Nã adhuc emptor
ille tenetur saltem restituere æstimationem. Ita extedit
Host. in d. Summa de pœnit. & remis. §. quid de præda in
ementibus. idem scripserunt Ioan. Lupus in rub. de do-
nat. inter vir. & vxor. §. 65. nu. 53. & Didac. Couar. in c.
peccatum, par. 3. §. 12. ver. qui certo sciens, de reg. iur. in
6. qui & in foro cõscientiæ idem obseruandum esse cen
set. Et ait Didac. idem esse & in reb. illis, quæ vsu consu
muntur; reiecta opinione Ioan. a Medina. Et propterea
subiungit Host. loco præcitato, esse idem quando res ip-
sa pertransiuisset per mille manus, ex l. sed vbi, ff. de mi-
nor. & l. sed & si lege, §. siue autem, ff. de petit. hæred.
19 Quod tamen † est intelligendum, quod emptor iste bo-
næ fidei alteri vendens teneatur solum ad rei æstimatio
nem, quatenus factus est locupletior. Ita Didac. Couar.
in d. §. 12. ver. quarto hinc procedit, post Caiet. Syl. Io.
a Med. & Ioan. Maiorem, quos citat.
20 Extenditur † tertio, vt procedat ẽt quando ab initio
sicque tempore emptionis fuisset in bona fide, vt quia
credebat vere ex aliquibus iustis coniecturis, se emisse a
vero dominõ, & deinde superuenit sciẽtia. Nam adhuc
tenetur eam restituere nullo recepto pretio. Ita scripsit
Host. in Summa de pœnit. & remiss. §. quid de prædam
ementib. ver. si vero emens hoc nesciebat. & ibidem e-
tiam declarat, quid in foro conscientiæ.
21 Extẽditur quarto, vt † procedat etiam si emptor iste
facta restitutione rei vero domino, curaret ab eo sibi ce
di actiones. Nam adhuc ipsi emptori consultum est, vt
recuperet pretium a venditore illo. Ita Host. vbi supra,
vers. sed nũquid emptor, &c. qui intelligit, nisi emptor
iste curasset, sibi promitti de euictione a venditore.
22 Extenditur quinto, vt procedat † etiam si quis emit
rem furtiuam in nundinis. Nam & iste tenetur ea resti-
tuere vero dño, nullo recepto pretio. Ita in specie sensit
Host. in d. summa de pœnit. & remiss. §. quid de furibus,
ver. quid si quis emat. Quæ sane traditio & doctrina ea
ratione prima probatur, quia dispositio l. in ciuilem, ge
neralis est, nec recipit hanc restrictionem, quæ nullo iu-
re probatur. Et præterea qui cum alio contrahit, debet
perscrutari illius conditionem: nec excusatur, quod ille,
cum quo contraxit, esset exterus, & sibi incognitus, vt
respondit Comen. in cons. 26. Cum statutum Paduæ,
col. 1. quem secuti sunt Dec. in l. qui cum alio, nu. 1. in fi.
de reg. iur. & Tiraq. in tract. de retrac. consan. in fin. nu.
43. Ita ergo nostro in casu non potest se excusare is, qui
emit in nundinis, si dicit, se emisse eo in loco, in quo con
currunt cogniti & incogniti, ac remotæ regionis homi
23 nes. Non etiam potest † se excusare ex eo, quod nundinæ
sint tutæ, & quod libere in is contrahi possit, iux. l. 1. C.
de nundinis, & ibi Docto. & scribit Ant. Corset. in suo
singulari, in verbo, molestia, incipit. Quis in fine. Si qui-
24 dem nundinæ, † sunt tutæ & liberæ quo ad accessum, &
recessum, & ne quis aliqua in eis molestia afficiatur: nõ
tñ in eo sunt priuilegiatæ, vt mercator nõ debeat caute
25 negotiari. Quinimo † scribit Host. præcitato in loco, qđ
etiam si statutum disponeret, quod emens rem alienam
in mercato publico sicque in nundinis, non teneatur eã
restituere vero domino, ait Hostien. hoc statutum non
valere: & ob id emptorem teneri ad restitutionem.
26 Declaratur, primo, vt locum † non habeat hæc præ-
sumptio & sententia, quando emptor redemisset rẽ ab
hostibus, vel latrunculis exteris, iuxta l. mulier in opus,
ff. de captiuis & postlim. reuers. Nam tunc poterit em-
ptor iste recuperare pretiũ a vero ipsius rei domino. Ita
declarant Host. in Summa, de pœn. & remis. ver. quid de
prædam ementib. Anch. in c. peccatum, col. 13. de reg.
iur. in 6. Io. Lupus in rubr. de donat. inter vir. & vxor. §.
69. nu. 65. Cæpol. caut. 10. Ias. in d. l. si pretium, in fin. C.
de procur. & Alcia. in d. præsumpt. 29. ver. secundo de-
clarat. Eamdem sentẽtiam probarunt & Theologi. ita
sane Clau. in summa, in verbo, restitutio, il 1. nu. 5. Silue
ster Prierius in Summa, in verbo, restitutio, il 3. q. 7. Io.
Maior in 4 sent. distin. 15. quæst. 26. ad fin. quos secutus
est Couar. in d. c. peccatum, par. 3. in fi. prin. Et quæ sen
tentia recte probatur in c. rapinam, 14. q. 5. Ea etiam ra
tione ij vsi sunt, quod ex quo dominus nõ potuisset om
nino rem illam consequi ab hostibus vel latrunculis illis
actione aliqua, ita æquum est, vt redemptori pretium re
27 stituat. Præterea accedit, † quod hoc in casu cessat suspi
cio emptoris, quod scilicet particeps furti præsumatur,
vel quod fuerit negligens in perscrutanda conditione
venditoris. Nec obstat si dicatur, hunc emptorem tene
28 ri † restituere rem hanc emptam, nullo recepto pretio:
sicuti ille, qui recuperat oues a lupo ereptas, tenetur re-
stituere domino vero, alioqui furtum committit, l. Põ-
ponius scribit, §. vlt. ff. fam. ercis. & l. Pomponius tract.
ad fi. ff. de acq. rer. dom. Nam respõdetur, quod ille, qui
oues recuperauit, nullum pretiũ numerauit vt iste em-
ptor. Est propterea si is recuperator aliquid impẽdit, vt
quia longo itinere sit prosecutus raptorẽ, impensam &
damnũ a se passum iure consequi debet a vero domino.
29 Declaratur secundo, vt † non procedat quando pre-
tium huius rei furtiuæ ab emptore numeratum fuisset,
deinde versum in vtilitatem domini ipsius rei. Nã tunc
dominus ipse si vult rem sibi restitui, debet pretium il-
lud emptori reddere. Ita probat l. si pretium, C. de pro-
cur. vbi Ias. in fi. post Bart. Fulgos. & alios, in d. l. in ciui-
lem, quos secutus est Alciat. in tract. de præsumpt. reg.
3. præsumpt. 29. ver. tertio declaratur.
30 Declaratur tertio, vt † non habeat locũ hæc præsum-
ptio & traditio, in emptore bonæ conditionis & famæ.
qui quidem euitat pœnam d. l. in ciuilem, C. de furtis, si-
cuti diximus supra ex sententia multorum, quos con-
gessi præter Tiraq. in tract. de pœnis legum, &c. causa
51. nu. 132. Et est ratio, quia in eo præsumitur bona fi-
des, & per consequens recuperat pretium.
31 Declaratur quarto, vt † locum non habeat hæc sen-
tentia, quãdo iam ipse rei dominus restituisset pretium
emptori bonæ fidei. Nam tunc non poterit amplius il-
lud condicere, atque ita repetere. Ita declarat Alcia. in
d. præsump. 29. ver. quarto declaratur, ex l. seruus cuiosi-
32 dam, ff. de condict. indeb. quo loci annotarunt † Cast. &
Ias. quod si seruus pignorauit Iudæo fœneratori vestes
domini, & dominus ipse soluat ipsi Iudæo pretium nu-
meratum seruo, quod non potest amplius illud repete-
re, atque recuperare. Et licet tex. ille loquatur de eo, q
pignori accepit res furtiuas; attamen idem est (inquit
Alciat.) in emptore: sicuti & ad emptorem extendunt
interpretes omnes ibi: & illis accedunt Ruin. in consil.
82. col. 1. lib. 4. & Rol. in cons. 45. num. 4. lib. 1. Et huius
declarationis ea est ratio, quia dominus soluendo pre-
tium videtur tacite fateri, se rem illã dedisse illi pigno-
ranti, vt eam pignori daret. Quæ sane præsumptio su-
mitur in fauorem eius, qui bona fide mutuauit: secus
(ait Alciat. post alios) si sciens.
33 Ceterum ambigit præcitato † in loco Alcia. numquid
fœnerator iste præsumatur sciuisse, seruum illum pigno-
ri dedisse rem illam sine consensu domini? Et Alc. sen-
sit, fœneratorem illum præsumi scire; quia debuit fœne-
rator perscrutari conditionem serui, an pignoraret mã
dato domini, vel quomodo, iuxta dicta l. qui cum alio,
de reg.

de reg.iur. Dissentire tamen videntur Roman.in cons. 473.in fine. August. Arimin.in addit.ad Ange. Aret.in trac.de maleficijs,in verbo. Et vestem celestem,nu.28. Rol.in consl.45.nu.16,lib.1.

34 Cum† dixerunt, receptantem furem scienter, puniri pœna furti: & dicunt, quod in dubio non præsumitur quod is scienter receptauerit. Et in specie magis idem de re furtiua respondens Gram.in cons.37.nu.22.lib.1. Conciliari possunt hæ opiniones, vt scilicet Alc.loquatur de ea persona, quæ verisimiliter apparet non pignorare rem alienam, vt est in seruo, qui vestes nobiles pignori dat. Ceteri vero loquuntur de eo, qui rerum dominus videri potest. Vel & secundo conciliari sic possunt: vt Alciati sententia procedat, quo ad solam ipsam rei restitutionem; alij vero quo ad pœnam corporalem, vel aliam ordinariam furti.

35 Declaratur quinto † vt non procedat hæc sententia quando statutum, vel consuetudo, vel priuilegia aliter dictarent: sicuti Iudæis fœneratoribus passim concessa sunt priuilegia a Principibus, vt possint res furtiuas sibi pignoratas, vel venditas, retinere, donec per veros dominos pretium reddatur. Quorum sane priuilegiorum meminere permulti, quos statim commemorabo. Hoc itaque in casu cessat dispositio d.l.in ciuilem, C.de furtis, vt tradunt Abb.in c.quod clericis, nu.9.de foro cõpet. Io.de Anna. in cons.70. Cremen.in singu.81. Pone Iudæi.&c. Dec.in c.venerabilis, nu.12.de except. Marsil.singu.13. Volo tibi, Alc.in tract.de præsumpt.reg.3. præsumpt.29.ver.quinto declaratur. Petrus Rebuff.in tract.de priuileg. Scholarium, priuil.115.

36 Hæc tamen † priuilegia locum non habent, quando Iudæi sciunt rem esse alienam: Nam tunc dicuntur furtum committere, ex d.l.seruus cuiusdam, ff.de condic. indeb. sic in specie declarant Ang.in cons.70. Visis. Alciat. loco præallegato post Picum, quem citat Marquardus in tract.de Iudęis, par.1.c.11.nu.18.

37 Præterea non habent † locum hæc ipsa priuilegia cõtra clericos. Ita Abbas & Alciatus præcitatis in locis.
Idem scripserunt Marsilius in d.singu.13.& Marquar-
38 dus in d.cap.11.num.18. Et rursus † non habent locum
hæc priuilegia contra Scholares, quorum serui, & famu
li, si eorum libros & vestes pignori dant, vel vendunt
his Iudæis, tenentur Iudęi restituere, nullo recepto pre-
tio. Ita scribunt Cremen.in d.sing.81. Alciatus vbi su-
pra, qui eiusdem opinionis commemorat Paulum Pi-
cum. Idem quoque affirmant Rebuffus in tract. de pri-
uilegijs Scholarium, priuilegio 115. Marquar.in d. ca-
39 pit. 11. ad fin. Et huius postremæ † declarationis ratio
ea est, quod statutum, vel priuilegium respiciens deci-
soria litium, non ligat exteros, l.1. C.de summa Trini-
40 tate, & fide cathol. Atqui † Scholares dicuntur exteri,
cum in dubio contraxisse non dicantur domicilium, ni-
si per decennium habitauerint, l.2.C.de incolis, lib.10.
41 Imo nec † vltra decennium, si non habent animum ibi
habitandi, vt scribunt Abbas in capit.vlt.de parochijs.
Bart. in l.quæsitum, de leg.3. Alex.in l.quidam cum fi-
lium, de verb.oblig. Ludo. Bologn. in Auth.habita, nu-
42 me.127.C.ne filius pro patre. Qua † sententia habet lo
cum etiam si statutum vellet Scholares haberi pro ci-
uibus: sicuti cautum est statuto vniuersitatis Scholariũ
huius Gymnasij Patauini. Nam intelligitur statutum,
vt illi habeantur pro ciuibus, quoad sibi vtilia. Ita Bar.
in l.3. § si emancipatus, ff.de bonor. possess. contra tabul. Iasl.in l.si Rufinus, C.de testam. milit. Ripa l.1. numero 7.de leg.1. & Alciat. in d. præsumpt.29. quibus accedunt Rebuffus in tracta.de priuilegis Scholarium, priuileg.126. & Horatius Lucius in tracta. de priuilegijs Scholarium, priuileg.9.

Furtum quando in re inuenta, vel pro derelicto habita commissum præsumatur: & quando censeatur res habita pro derelicto.

SVMMARIA.

1 *Furtum an & quando in re inuenta, vel pro derelicto habita commissum præsumatur.*
2 *Rem inueniens, quæ nũquam fuit in alicuius bonis, sicut lapilli & gemmæ, quæ in litore maris inueniuntur, nec vere, nec præsumptiue furtum commisisse dicitur.*
3 *Inuenta in litore maris fiunt primo occupantis.*
4 *Rem inueniens, quæ aliquando fuit in bonis alicuius, nunc autem non reperitur, cuius sit, furtum non dicitur co mittere, num.seq.*
5 *Thesaurus vere & proprie est pecunia ab ignotis dominis supra hominum memoriam reposita, quæ fit sic eius qui eam inuenit, quod nõ possit esse alterius absque eius consensu.*
6 *Thesaurus non dicitur, quod vel lucri causa, vel metus, custodiæve, quis subtus terram condiderit, & eius inuentor dicitur furtum committere.*
7 *Thesauri inuẽtor si inuenit illud non in loco proprio, sed alieno, tenetur dare dimidiam domino fundi, & hoc si casu inuenit: si vero data opera inuenit, totum domino fundi tenetur restituere. Si vero arte magica inuenit, etiam in fundo proprio, Cæsari, & fisco restituere debet, ibi. Quid si in loco sacra religioso ve est inuẽtum, nu.8. & ibi de pecunia recondita vel lucri, vel metus, vel custodiæ causa.*
9 *Rem inueniens, quę & nunc est in dominio alicuius, & dominus inueniri potest, si libellum proposuit, in quo ostẽdat se paratũ restituere domino, furtum nullo modo commisisse dicitur. Et fuit hęc lex Romanorum, vt rei inuentę libellus proponeretur, ibid. Idem quando ipse inuentor deponit rem apud iudicem, nume. 10. vel apud Episcopum, num. 11.*
Et id lege Lõgobardorum sancitum fuit, ibi. Et idem mos est apud Gallos, ibid.
12 *Rei inuẽtor alienę, si proposuit libellum, quo notum facit se rem inuenisse, & petit pretiũ inuentionis, furtum non dicitur committere, licet male faciat quo ad illud pretiũ.*
13 *Rei inuentor, cuius dominus inueniri potest, si credens illã habitam fuisse pro derelicta libellum non proposuit, furti suspicione non caret. Nec eius assertioni est standum, quod scilicet eam acceperit animo non furandi, etiam si iurauerit, num.14.*
15 *Rem inueniens, quam probabiliter credit habitam fuisse pro derelicta ab ipso domino, etiam si non proposuit libellum, excusatur a furto, etiam in foro conscientię.*
16 *Res quomodo pręsumatur habita pro derelicta.*
17 *Naufragiũ passus prope litus, si res iactauit, pręsumitur eo animo iactasse vt recuperaret: secus si procul a terra.*
18 *Intellectus, l.falsus, §.si iactum ex naue, ff.de furt.*
19 *Dictio, plerumque, exponitur pro, interdum.*
20 *Rem inueniens sciens eam non esse habitam pro derelicta, si non restituit, furtum committit: & quomodo scire id possit: secus si ignorat.*

PRAESVMPT. XXX.

1 Congruus hic † est locus vt differamus quando præsumatur committi furtum in re inuenta. Ego hac in tractatione aliquot casus distinguam, quod sic existimẽ eam totam reddi posse satis planam & manifestam.

2 Primus est casus, quando † quis inuenit rem, quę nũquam fuit in alicuius bonis, sicuti lapilli & gemmę, quę reperiuntur in litore maris. Hoc in casu nec vere nec minus præsumptiue committitur furtũ. Ita sensit Bal. in l.1.col.1.versic.tertio quæritur, ff.de rerum diuis. Et

hoc

hoc admittũt passim Theologi omnes, Diuus Thomas 2.2.q.66.art.5.& ibidem Caietanus. Diuus Antoninus in 2.par. suæ Summę, tit.1.c.15.§.2. Angel. Clauasius, & Siluester Prierius in Summa, in verbo, inuenta. nu.1. Turrecremata in cap.si quod inuenisti, 14.quæst.5. qui eiusdem sententię recenset Alexandrum de Alex. Idem scripsit Didac. in cap. peccatum, in 3. par.§.1.col.2. Et
3 ratio † est manifesta, quia hæc in maris litore inuenta, fiunt primo occupantis, §.item lapilli, in Instit.de rer. diuis. Nec cuiusquam effecta præsumuntur, vt inquit Bal. præcitato in loco.

4 Secundus est casus, quando † quis inuenit rem quę aliquando fuit in bonis alicuius, sed nũc non reperitur cuius sit, ob longissimum temporis cursum: exemplum est,
5 in thesauro. Est sane † thesaurus vere & proprie pecunia ab ignotis dominis supra hominum memoriam reposita, l.numquam nuda, §.Thesaurus, ff.de acq. rer. dom. quo loci Paulus scribit in hæc verba: *Thesaurus est quędam vetus depositio pecunię, cuius non exstat memoria, vt iam dominum nõ habeat: sic enim fit eius, qui inuenit, quod*
6 *non alterius sit. Alioqui si quis † aliquid vel lucri causa, vel metus, vel custodię condiderit sub terra, non est thesaurus, cuius etiam furtum fit.* Hęc Paulus: quem locum noue ac egregie explicat Alc.lib.7.parerg.iuris, c.1.& lib.4. de verb.sign. furtũ ergo in thesauris vere non cõmittitur, sicuti diserte sensit Paul.in d.§.thesaurus, & concedunt Theologi omnes, Diuus Thom.2.2.q.96.art.5. Diuus Antoninus in 2.par. suæ summæ, tit.1.cap.15.§.2. Turrecremata in d.c.si quid inuenisti, 14.q.5. Siluester Prierius in Summa, in verbo, inuentum, & Couar. in c.pec-
7 catum, par.3.§.2. col.1. de reg.iur.in 6. Is † tamen thesauri inuentor, si thesaurum non in loco proprio sed in alieno, casu sicque fortuito inuenit, tenetur dimidiam dare domino fundi; si vero data opera inuenit, totũ domino fundi restituit; si vero arte magica inuenit etiam in fundo proprio, Cæsari & fisco restituere debet, l.nemo, C.de malę.& mathem.& l.vnica, C.de thesaur.lib.10. Et distinctio hęc ab omnibus recepta est in §.thesaurus, in Instit. de rer.diuis.& in l.3.§.si in locis, ff.de iure fisci, & admittũt commemorati sacræ Theologiæ Do-
8 ctores. Cum vero † in loco sacro religioso ve inuentus est thesaurus, distinguendum pariter est si in loco sacro vel religioso, proprio tñ ipsius inuentoris est repertus, totus ipsius inuẽtoris efficitur: ita statuit Iust.in §.thesauros, in Instit. de rerũ diuis. Si vero inuentus est thesaurus in loco religioso, vel sacro, qui inuentoris non sit, dimidia inuentoris est, altera fisci. Ita intelligendus est Callistratus in l.3.§.si in locis, ff.de iure fisci. Quã quidem interpretationem probarunt Cland. Cantiuncula in d. §.thesaurus Franc. Connan.lib.3. comment.iuris, cap.1. & Lud.Charendus lib.1.verisimil.iuris, c.vlt.ad fin.prope. ab his tamen dissentit Didac.in d.c.peccatum, par.3.§. vlt. Quod itaque diximus vna cum Paulo in d. l.numquam nuda, §.thesaurus, furtum non committi in inuento thesauro, sic est accipiendum, vt intelligamus quo ad eum, qui thesaurum reposuit: at si consideramus eum, cui portio aliqua thesauri, iuxta distinctionem quam fecimus, acquirenda est, furtum ita committi in eo potest sicuti & ceteris in rebus inuentis: cũ sciat inuentor portionem illam socij, suam non esse, sed illi ex legis dispositione restituendam. Furtum ergo committet, nisi ipsi socio rem faciat manifestam, & in specie affirmarunt Diuus Thomas, Richar. & alij, quos probauit Siluester Prierius in Summa, in verbo, inuenta.nu.1. Nauarra in Manuali cap.17. nu.177. & idem ego ipse respondi in cons.816.lib.9.reddito pro D. Arsago. Ibi enim distinxi atque constitui tres casus, quorum primus est, quando constat thesaurum non esse: sed pecuniam, vel lucri causa, vel metus, vel custodiæ reconditam. Hoc sane casu inuentor furtum committit, nisi restituat, d.§.thesaurus. Rationem esse dixi, quia dominium semper remanet apud eum, qui recondidit, & ideo ei, vel hæredibus datur rei vendicatio l.a tutore, ff.de rei vendic. Secundus est casus, quando pecunia obtinet nomen thesauri: & est inuenta non in loco inuentoris, sed alterius; quo casu dimidia debetur ipsi domino fundi, altera inuentori, l.vnica, in fi. C.de thesaur.lib.10.& §.thesauros. Inst. de rer.diuis. Hoc sane casu, si inuentor non tradit dimidiam illi domino fundi, furtum committit, vt diximus supra, & in specie idem affirmauit Siluester in Summa, in verbo, inuenta, nu.1. post Diuum Thom.& Richar. Tertius est casus, quando thesaurus fuit inuentus ab ipsomet fundi domino. Hoc casu thesaurus totus est ipsius inuentoris, d.l.1.C.de thesauris, lib.10.& §.thesaurus. Instit.de rer.diuis.& ob id ipse inuentor non cõmittit furtum, cum nil habeat quod alteri restituere teneatur. Ita loquitur Paulus in d. l.numquam, §.thesaurus, ff.de acq.rer.dom.cum dixit, thesaurum fieri eius, qui eum inuenit, intelligitur qui inuenit suo proprio in fundo: ita responsum sunt interpretati Doct. supra cõgesti: & si aliter diceremus, necesse esset fateri, hoc Pauli responsum fuisse correctum a Leone & Iustiniano, præcitatis in locis, quod dicendum non est, l.præcipimus, C.de appellat.

9 Tertius est casus, cum † quis inuenit rem, quæ & nũc est in dominio alicuius, & dominus reperiri nõ potest, & is inuentor rei proposuit libellum, quo notum facit se illam inuenisse & paratum esse eam restituere domino. lex hæc Romanis fuit, vt rei inuentæ libellum proponerent: Quã etiã lex & apud Iudæos sancita fuit, auctore Iosepho in lib.4. antiq. Iudaicarum, cuius verba hæc sunt. *Si quis aurum & argentum in via inuenerit, quęrat eum, qui perdidit per præconẽ, indicato loco, in quo inuenis, reddat que ei, sciens non esse bonum ex alieno damno lucrum facere.* Hactenus ille. Hoc itaque in casu, nullo modo præsumitur commissum furtum. Ita probat l.falsus, §.qui alienum, vers. solent plerique, ff.de furtis, & ibidẽ annotarunt Bar.& reliqui, & apertius Franc. Aret.in l. interdum, §.quod ex naufragio, col.1. ver. in dubio au-
10 tem, ff.de acq.poss. Idem † est, quando inuentor rem ipsam inuentã deponit apud iudicẽ: sicuti lege Longobardorũ sancitum fuit, vt meminit gl.in d. §.qui alienũ. Et similis exstat apud Gallos consuetudo: cuius quidẽ meminere Io.Fabri in §.vlt.in Inst.de rer.diuis. & Cassan.
11 in consuetud. Burgund. rub.1.§.3. Idem est, † q̃n res ipsa inuẽta apud Episcopum deponeretur iuxta traditionem Alex.in l.rẽ quæ nobis, nu.16.ff.de acq. poss. Ego idem affirmarem, quando apud alium quemuis deposita res fuit, modo ita factum sit, vt notum fit quibuscumque, facileque sit rei dominum posse scire, rem fuisse inuentã, ab inuentore illo, eamque sibi recuperare licere.

12 Extenditur hic † casus, vt procedat etiam quando inuentor eo in libello, quo notũ facit se rem inuenisse, peteret pretium inuentionis, quod Græci appellant Menytrum, & erudite explicat Budæus in annot. ad §.qui alienum. Nam etsi quo ad pretium illud inuentionis, male petat, vt recte censuit Paulus in d.§.qui alienum, ver.solent, & ibidem annotarunt glo.Bar.& reliqui, attamen quo ad furti suspicionem, certum est, quod eam euitat, ex quo manifestũ facit, se rem inuenisse. Id quod omnes ibidem senserunt.

13 Quartus est casus, cum † quis inuenit rem, cuius dominus inueniri potest, & inuentor iste iure non credit, rem illam habitam fuisse pro derelicta: & nullum libellum proposuit, quo significaret, se rem inuenisse. Hoc sane casu præsumitur furtum. Ita probat l.falsus, §. qui alienum, versic. solent plerique, ff.de furtis, & confert cap.si quid inuenisti, 14.q.5.& in specie annotauit

Aret.

Aret. in d. §. quod si ex naufragio, col. 1. verf. in dubio
autem. Et vere præsumptio est aduersus hunc inuento-
rem, quia si habuisset animum non committendi fur-
14 tum facile ei fuisset proponere libellum. Et † propterea
non est standum eius assertioni etiam iuratæ; quod sci-
licet eam acceperit animo non furandi: ex quo ei repu-
gnat prædicta præsumptio, iuxta doctrinam Bart. in l.
inter omnes, §. recte, col. 1. ff. de furtis, quæ auctore A-
ret. in d. §. quod si ex naufragio, optime probatur in d.
§. qui alienum,

15 Quintus ac vltimus † nunc est casus, cum quis inuenit
rem, quam probabiliter credit habitam fuisse pro dere
licta ab ipso domino. Hoc in casu, etiam si nullum pro-
posuit libellum rei inuentæ significatiuum, attamen nõ
præsumitur commisisse furtum. Ita probat d. l. falsus, §.
qui alienum, ver. si quis sponte, ff. de fur. & ibidem Bar.
nu. 4, & apertius Aret. in d. l. interdum, §. q si ex naufra
gio, col. 1. ff. de acq. poss. Et huius sententiæ ea est ratio,
quod cũ inuentor probabili coniectura credat, rem nul-
lius esse, eam ita sibi acquirit, vt alteri restituere non te-
neatur, d. §. qui alienum, & in foro cõscientiæ idem ad-
mittunt D. Thomas in 2. 2. q. 62. art. 5. vbi Caietan. &
Diuus Antoninus in summa, in 2. par. tit. 1. c. 15. §. 2. &
Couar. in c. peccatum, par. 3. §. 1. col. 1.

16 Ceterum non leuis † est dubitatio, quomodo præsu-
matur res habita pro derelicto. Existimarunt Accurs. in
l. 2. §. vlt. ff. ad leg. Rhod. de iact. Bart. in d. §. qui ex nau-
fragio, quem ibi secuti sunt Fulgo. Imo. & Alex. ita esse
distinguendum. Aut res proijcitur in mari, non adhibi-
ta aliqua diligentia, vt si proijcit librũ apertum: Et tũc
dicitur habita pro derelicto. Aut librũ clausit, & cera
illeuit, vel alia simili diligentia vsus est: Et tunc non præ
sumitur habuisse rem pro derelicto. Hãc distinctionem
confutauit Aret. in d. §. quod ex naufragio, col. 1. versic.
ideo Doctores. Distinguit ipse Aretin. tres casus. Quo-
rum primus est, quando naufragium fit in flumine, sic-
que in flumine, leuandæ nauis causa iactatur: Hoc casu
non præsumitur res habita pro derelicto, ex quo a com
muniter accidentibus recuperari res solet. Ita probat l.
Pomponius, in princ. de acq. possess.

17 Secundus est casus, quando † naufragium contingit
in mari, sed non multum longe a litore. Hoc etiam in ca
su res non præsumitur habita pro derelicto. Ita Aret. in
terpretatur l. 2. §. vlt. & l. qui leuandæ, ff. ad leg. Rhod.
de iact. & l. qua ratione, §. vlt. ff. de acq. rer. dom. Quam
quidem interpretationem suppresso Aret. nomine pro-
barunt & Franc. Connan. lib. 3. comment. iuris, c. 3. nu.
3. & Petrus Peckius in d. l. qui leuandæ. Et quamquam
verbis Iurisconsultorũ non admodũ conuenire videtur
hæc explanatio, ratio tamen ipsa suadet, verã esse huius
casus doctrinam: cũ nemo sit, qui non credat probabili
ter, eum qui prope litus maris naufragiũ fecit, quin eo
18 animo iactet, vt illa recuperet. Tertius † est casus, ex tra
ditione Aret. Conna. & Peckij, cũ medio in mari bene
procul a terra, iactus fit. Hoc in casu præsumitur res ha
bita pro derelicto. Ita ij interpretati sunt d. l. falsus, §. si
iactũ ex naui, ff. de furtis. Quo loci Vlpia. dixit, eum, qui
in mari abijcit, plerumque derelinquẽdi animu id face-
re. Plerumque, exponunt Connan. & Peckius, interdũ,
vt hic sit sensus, quod interdũ, aliquãdo is, qui mediu in
mari abijcit, derelinquẽdi animo abijciat. Regulariter
enim qui in mari naufragium timet, non abijcit derelin
19 quendi animo. Illa itaque † dictio, plerumque, stat pro
interdũ; sicuti & apud Ciceronem in lib. 2. de inuentio
ne: *Fortuita sunt (inquit Cicero) quæ plerumque, nõ semper
eueniũe, id est, quæ interdũ.* Ego apud nostros obseruaui,
dictionẽ plerumque, loco dictionis interdũ, poni; quẽ-
admodum in §. sed iste, in Inst. de actio. & ibidem anno
tarunt Ang. Aret. & Gomes. nu. 21. Hęc distinctio con-
uenit quidem quo ad iacientis personam: sed non satis
ex ea explicatur, quomodo inuentor id scire possit, vt a
furto excusetur. Quocirca vna cum Vlpia. in d. §. si ia-
20 ctum, dicendum; aut † inuentor scit rem non esse habi-
tam pro derelicto; & tunc furtum committit. Scit autẽ
vel certo, vt si eadẽ in naui nauigans audiuit proijcien-
tem ita protestari, se ita abijcere, vt si quando saluus ip
se erit, saluaque res, eam velle recuperare: vel etiam scit
præsumptiue, vt cum videt naufragium, vel in flumine,
vel in mari prope litus fieri. Aut vero inuẽtor iste igno-
rat, quo animo abijciens rem eam abiecerit, & tunc si
in litore maris, vel in mari ipso eam inuenit, furtum nõ
committit, cum in dubio præsumendum sit, hunc exi-
stimasse rem illam pro derelicto habitam fuisse a domi
no, id quod significauit Vlpian. in d. §. si iactum, versic.
quod si putans simpliciter.

Furtum a rei custode præsumi commissum.

SVMMARIA.

1 *Furtum præsumitur cõmissum ab ipsius rei custode ob ma-
lum eius custodiam, & potest is torqueri, vt furẽ indicet.
Secus si in custodiendo eam diligentiam adhibuit, quam v-
nusquisque diligẽs paterfam. adhibuisset, & quando mo
re solito custodiuit, num. 2.*

3 *Custos rei subtractæ accusatus de ipso furto, si antea inops
& oneratus familia erat, nunc aũt post furtum cępit im-
pẽdere pecuniæ summam, præsumitur furtum cõmisisse.
Declaratur id non procedere in mercatore, qui ob negotia-
tiones aliquãdo plus solito impendit, nu. 4. Nec procedit
id in viro bonæ conditionis & famæ, ibidem.*

5 *Custos monetæ, accusatus de furto, si iam impendit monetã
similem illi, quæ fuit subtractu, oritur contra eũ præsum-
ptio furti. Declara vt supra in mercatore id non procede-
re, ibidem.*

6 *Accusatus de furto cui aliqua pecunia data est alteri de fe-
renda, si per inuia loca & insolita iuit, furtum cõmisisse
præsumitur. Idem quando præter morem recessit è domo
fugitiue, cum esset familiaris in eu domo, nu. 7. Idẽ quan
do visus est domum exire cum fardello sub veste vel pal-
lio, nu. 8. Secus si erat vir bonæ condõnis & famæ, nu. 9.*

10 *Furtum præsumetur is commisisse, qui visus est noctis tem
pore exire domum, in qua commissum fuit furtum.*

11 *Lex male præsumit cõtra eum, qui tẽpore noctis ambulat.*

12 *Furtum detegitur & sumitur indicium a forma pedis ac-
cusati de ipso furto: non est autem sufficiens indicium ad
torturam.*

13 *Furtum cõmisisse is præsumitur, cuius vel vestis, vel telũ,
vel quid simile reperta fuerunt in loco commissi furti. Idẽ
quando reperta est scbala ad speculum domus cõmissi fur
ti, quæ sane scbala visa est prius in domo ipsius accusati,
nu. 14. Non est tamẽ sufficiens inditium ad torturã, ibid.*

15 *Accusatus de furto in dolo censetur, quando res subtracta
adserebat ipsi tantum commodum & non alteri. Idem si
repertum est aliquod instrumentum aptum ad derobban-
dum, & constat esse ipsius accusati, num. 16.*

17 *Furtum is præsumitur commisisse, apud quem claues adul
terinæ ad aperiendum ostium domus repertæ sunt.*

18 *Vicini furti crimine tenentur. Idem de alio damno dato, vel
homicidio. Hinc in multis Italiæ locis sancitum est, dam-
num in opido, castro, & villa datum, esse resarciendum
a vicinis, num. 19.*

20 *Villa tenetur rependere damnum ex incendio in ipsa villa
commissos, si incendiarium pro noxa non dederũt: & qua
re. Tenetur etiam emendare, & sic rependere damnum
ex furto illatum, num. 21.*

22 *Vicini non tenentur de dãno illato vicino, si sunt bonæ con-
ditionis & famæ. Idẽ quando indicijs vel coniecturis con-
stat*

stat damnum fuisse commissum ab alio quam a vicinis, n.23. & cessat statuti dispositio de damno resarciendo a vicinis. ibid.

23 *In claris non est opus coniecturis.*

24 *Vicini si tempore commissi furti vel damni erant absentes nulla præsumptio est contra ipsos, quod furtum commiserint, & sic non tenentur de damno.*

25 *Frater pro fratre tenetur offendẽte maiestatem Principis, sic dictante eius decreto: secus si frater erat absens, quando alter frater offendit ipsum Principem.*

26 *Vicini non tenentur de damno illato, quando damnum vel furtum fuit commissum noctis tempore, & a multis, quibus vicini resistere non potuerunt.*

PRAESVMPT. XXXI.

COnuenit hoc loco, vt differamus de alijs coniecturis & præsumptionibus, quæ circa furtum cõmissum versantur, a quibus scilicet præsumatur perpetratum. Et inter alias coniecturas.

1 Prima hæc vrgens † est, quod præsumatur cõmissum
ab ipso rei custode ob malam eius custodiam. Ita scri-
bunt glossa in l. si quis domum, §. Imperator, ff. locati.
Bart. in l. 1. in princ. ff. de officio præfecti vigilum, qui
dixit, quod quando noctis tempore fuit cõmissum fur-
tum, torqueri possunt custodes, vt furem indicent. Idẽ
affirmauit Cępo. in cons. 18. nu. 23. & 24. in criminalib.
qui ait vna cum Bart. non requiri aliud indicium, idem
senserunt Dec. in cons. 373. nu. 6. & M. Ant. Blancus in
tract. de indicijs, nu. 425. Verum Augu. Arim. in addit.
ad Ang. de maleficijs, in verbo, etiam vestem cælestẽ,
nu. 17. requirit, quod custos ille sit vilis conditionis vel
2 malæ famæ, alias locus non erit torturæ. Hæc † aũt con
iecturę & p̃sumptio cessat, quando ipse custos adhibuit
in custodiendo eam diligentiam, quam vnusquisque di
ligens paterfamilias adhibuisset, & quãdo more solito
custodiuit. Ita respondit Dec. in d. cons. 373. nu. 7. & 8.
3 Secũda est † coniectura, & præsumptio, quando pro-
batur accusatum de furto iam antea fuisse inopem, &
oneratum familia inutili, & tamen post furtum cõmis-
sum cœpisse impendere magnam pecuniarum summã.
Nam tunc sumitur coniectura, quod ipse commiserit il
lud furtum. Ita Bar. in l. vlt. nu. 5. ff. de qõ. Bal. in l. con-
uenticulam, C. de episc. & cler. Franc. Brun. in tract. de
indicijs & tortura, p. 1. quęst. 3. principali, ver. item est
aliud. Paris. in cons. 156. num. 36. lib. 4. Blanc. in tracta.
de indicijs, num. 420. & 421. Iacob. Nouel. in practica
criminali, tit. ad defensam, rubr. an indicia pro reo dan
4 da sint, nu. 150. qui declarat † non procedere in merca
tore, qui ob negotiationes aliquando plus solito impen
dit & numerat. Ita quoque declarat non procedere
in viro bonæ conditionis & famæ.
5 Tertia est coniectura, † & præsumptio, qñ iste accu-
satus iam impendit monetam similem illi, quæ subtra-
cta fuit. Ita Ang. in l. milites, C. de quæst. Brun. loco su-
pra citato, & Paris. in d. cons. 153. nu. 32. & quidem Pa
ris. in d. cons. 153. nu. 33. declarat non procedere in mer
catore, qui quotidie vendit & emit.
6 Quarta coniectura † & præsumptio est, quando accu
satus iste, cui pecunia aliqua data est alteri deferenda,
visus est ire per loca insolita & inuia. Nam tunc præsu-
mitur iuisse per illa loca, vt facile posset è sacculo, vel
crumena pecuniarum aliquam summam educere & su
rari. Ita respõdit Paris. in d. cons. 156. nu. 32. ver. prima
est, lib. 4. simile est, quod dicimus, eum, qui nõ recta via,
sed per loca deuia, & insolita iter facit, præsumi velle
fraudem committere, vt tradunt multi, quos congessi
supra hoc libro in præsumpt. 3.
7 Quinta est coniectura † & præsumptio, quãdo accu-
satus ille prçter morem recessit è domo furtiue, cũ esset
familiaris in ea domo. Ita gl. in §. si vero, in Auth. de ex-
hib. reis, & respondit Paris. in d. cons. 156. nu. 34. lib. 4.
8 Sexta est coniectura † & præsumptio, quando accu-
satus iste visus est exire domum cum fardello (vt vulgo
appellant) sub veste & pallio: Nam inde oritur præsum
ptio, quod ipse rem illam subtraxerit. Ita Ang. in l. 2. C.
de quæst. & M. Anton. Blancus in tract. de indicijs, nu.
418. qui scribit esse indicium vrgens ad torturam. Et
9 subiungit, hoc † indicium cessare, cum ille, qui exiuit do
mum, erat vir probus & bonæ conditionis ac famæ. Et
idem tradit Plotus in l si quando, nu. 889. C. vnde vi.
10 Septima est coniectura † & indicium, quãdo visus est
exire noctis tempore è domo illa, in qua commissum
fuit furtum: Ita in specie scriptum reliquit Blanc. ind.
trac. de indic. nu. 419. & Plotus vbi supra, nu. 890. Nam
11 lex † male pręsumit cõtra eum, qui tempore noctis am-
bulat. ita gl. in l. furem, ff. ad leg. Cornel. de sicar.
12 Octaua est † coniectura, & indicium sumitur a forma
pedis huius accusati de furto. Ita Albe. in l. indicia, col.
2. de rei vend. & Blanc. in d. trac. de indic. & tortura,
num. 426. qui tamen dixit, non esse sufficiens indicium
ad torturam.
13 Nona coniectura † & indiciũ ducitur ex eo, quod res
aliqua huius accusati reperta fuit in loco commissi fur-
ti, vt si eius vestis, telum, vel quid simile. Ita Blanc. vbi
supra num. 427. ex sententia Ciceronis lib. 2. ad Heren-
nium. vbi de causa coniecturali agit.
14 Decima coniectura † & indicium oritur ex schala re
perta ad speculam domus, in qua fuit commissum fur-
tum, quæ sane schala visa est in domo alicuius. Ita Paris
Puteus in tract. de syndicatu, in verbo, an stetur dicto
torti. Et cum eo Blanc. in d. tract. de indicijs, in fi. qui ta
men dicunt, non esse indicium sufficiens ad torturam.
Et alios in hanc sententiam recenset Plot. in l. si quan-
do, num. 881. C. vnde vi.
15 Vndecima est coniectura † & indicium, qñ res furto
subtracta adferebat commodum huic accusato tãtum,
& non alteri: Nam tunc ab eo subtracta pręsumitur: pu
ta si subtracta fuerunt aliqua instrumenta cõtractus, vel
testamenti, quæ contra illum accusatũ conscripta fue-
rant. Ita Bar. in l. vlt. nu. 5. ff. de qõ. Blanc. in d. tract. de
indicijs, nume. 422. & Plot. in l. si quando, nume. 884.
C. vnde vi.
16 Duodecima est coniectura, quando † repertum est ali
quod instrumentum aptum ad derobãdum, vt de scar-
pello, quo domus effossa fuit, vt respõdit Mars. in cons.
8. nu. 6. cum dixit, quod si repertũ est scarpellum apud
domum perfossam, & constat scarpellum esse Męuij, is
præsumitur perfodisse & derobasse domum. Ita dixi-
mus supra lib. 1. quæst. . . . in iudicio, quod is præsumitur
occidisse, cuius gladius repertus fuit apud occisum, sic
17 & † aliquando respondi, pręsumendum fuisse illũ com
misisse furtũ, apud quem claues adulterinæ ad aperien-
dum domum & ostium repertæ sunt.
18 Decimatertia est † coniectura, quæ sumitur a vicini-
tate, & cõuersatione. Nam furtum præsumitur factum
a vicinis. Idem de alio dãno dato, vel homicidio, sicuti
scripserũt Bar. in l. dominus horreorum, ff. locati. in l. si
ita, §. vlt. ff. de fun. instru. instrumẽtoque leg. & in l. 2. ff.
de vi publ. Soc. sen. in cons. 54. n. 12. lib. 3. Tiraq. in trac.
de pęnis legum, &c. causa 23. nu. 11. Blanc. in trac. de in-
dicijs, nu. 412. & Plotus in l. si quando, nu. 887. C. vnde
vi. & conferunt quæ scripsi supra lib. 1. q. 89. nu. 89.
19 Hinc † in multis Italiæ locis sancitum est, eorum sta
tutis damnum in opido, castro, & villa datum, esse re-
sarciendum a vicinis, quippe præsumitur, incolas ipsos
damnum illud dedisse. Ita sane exstat statutum Brixiæ
116. in criminalib. Rub. Qualiter Communia teneantur

tur ad restitutionem pro damno dato. Et statutũ hoc
refert, & commemorat Calca. in conf.39. qui respon-
20 dit, villam teneri † rependere damnum ex incendio ip
sa in villa commisso; si incendiarium pro noxa non de-
derunt. Cum (vt ille ait ibi,nu.2.) alioqui præsumatur
ab ipsis incolis immissum fuisse ignem: Et simili in ca-
su respondit ipse Calcan. in conf.63. cui ibidem tribus
subsequentibus consilijs plures istius ætatis celebres Iu
risconsulti subscripserunt. Et illos secutus est Gram-
ma. in conf.22. in criminal. qui simile statutum Neapo
litanum recenset. Exstat & simile statutũ Vicentiæ sub
rub. De damno dato, cuius quidem meminit Cæpolla
21 in conf.18. in criminal. quo loci respondit, quod † villa
tenetur emendare, sicque rependere damnum ex furto
illatum, Et huius statuti eam esse rationem inter mul-
tas dixit, quia furtum præsumitur ab illis vicinis, sicq.
incolis factum. Ita Cæpol. in d. consil. 18. nu.23. quem
secutus est Parisius in consil.158. nu.7. lib.4. Exstat &
simile statutum Papiæ in criminal. sub rub. De pœna
cõmunium terrarum territorij Papiæ ibi habitantiũ,
&c. Et hunc Italiæ morem esse testatur & ille Philoso
phorum princeps Aristoteles, libro admirabilium con
sultatio. cap.79. cuius verba è Græco in Latinum con-
uersa hæc sunt. *Ex Italia viam esse ad usque Celtas, Gal-
los & Celtiberos Heracleam vocatam, in qua Græci & in-
digenæ transeuntes ab incolis obseruantur, ne quid eis forte
mali accidat; Nam & ij pœnas pendunt damnumq. lege
sarciunt, in quorum finibus datum fuerit.*

22 Declaratur primo hæc † præsumptio, vt locum non
habeat in his vicinis, qui frugi honestæ, probatæque vi
tæ sunt. Nam in his cessat omnis mala præsumptio, &
suspicio. Ita Bald. in l.1. in fi. C. locati. Alex. ad Bar. in
l.2. ff. de vi publ. Iason in l. in actionibus, num.42. ff. de
in litem iuran. Afflict. in Consti. Siciliæ, incipit, in quæ-
stionibus, col. vlt. & Tiraq. in tract. de pœn. legum, &c.
causa 23. in fine.

23 Declaratur secundo, vt † locum non habeat hæc cõ
iectura, & præsumptio, quando constat alijs conie-
cturis, & indicijs furtum vel aliud damnum commis-
sum fuisse ab alio quàm a vicinis. Hoc sane casu cessat
suspicio contra ipsos vicinos: & cessat illa dispositio
statuti, de damno reficiendo a vicinis, vel incolis loci.
Ita respondit Roman. in consil.7. num.1. Nam in cla-
24 ris † opus non est, coniecturis, l. aut ille, §. cum in ver-
bis, de leg.3.

25 Declaratur tertio, vt † locum non habeat coniectu-
ra hæc contra vicinos illos & incolas, qui eo tempore
commissi furti, vel damni erant absentes: Hoc sane ca
su nulla præsumptio exstat aduersus hos absentes: &
consequenter non tenentur rependere damnum, seu
non tenentur concurrere cum alijs vicinis & incolis,
qui eo tempore in vicinia & loco erant. Ita tradit Al-
bericus in tract. statutorum, in secunda parte, q.68. &
q.83. quem secutus est Decius in conf.64. col.4. qui si
mili in casu respondit, quod etsi frater pro fratre of-
fendente Principis sui maiestatem tenetur, sic dictan-
te decreto & constitutione ipsius Principis, attamen
non tenetur frater, qui absens erat, quando alter frater
offendit ipsum Principem: atque ita Dec. declarat de-
cretum Ducis Mediolani.

26 Declaratur quarto, vt † non procedat hæc coniectu
ra & statutum, quando damnum, & furtum commis-
sum fuit noctis tempore, & a multis, quibus vicini, &
incolæ loci, resistere non potuerunt. Ita Bart. in l. num-
quid, nu.2. ff. de incendio, ruina, & naufrag. Comens.
in consil.151. colum.1. Afflictus in Commentarijs ad
Constitutiones Neapolit. Rub. super incisionibus, nu-
me.31. & Boerius in tract. de seditiosis, in primo præ-
supposito, num.8.

Malus & nequam semel, quando semper malus, ac nequam præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Malus, & nequam semel, semper malus, & nequam præsumitur.*
2 *Talis quis hodie præsumitur, qualis olim fuit.*
3 *Calumniatus semel in futurum calumniari præsumitur.*
4 *Miles, qui semel male se gessit in militia, præsumitur quod in futurum male quoque se geret.*
5 *Malum semper è malo præsumitur, sicuti bonum è bono.*
6 *Negligens semel, præsumitur, quod in futurum semper erit negligens.*
7 *Scholaris, qui negligenter studuit in iure canonico præsumitur quod etiam negligenter studebit in iure ciuili.*
8 *Fidem qui semel non seruauit, præsumitur quod nec etiã in posterum sit eam obseruaturus.*
9 *De carcere, qui semel aufugit, amplius relaxari non debet, etiam dato fideiussore.*
10 *Homicidium qui semel commisit, præsumitur etiam eum occidisse, cuius homicida ignoratur.*
11 *Inimicus semel adhuc præsumitur inimicus.*
12 *Periurus semel semper in posterum peierare præsumitur, & sic reyciendus à iuramento præstando.*
13 *Falsarius semel, semper in futurum præsumitur talis.*
14 *Hæreticus semel, semper hæreticus præsumitur.*
15 *Dolus semper præsumitur in eo, qui semel in dolo versatus fuit.*
16 *Repulsus ab electione ob vitium & crimen, amplius non est admittendus, quia vitium adhuc præsumitur durare.*
17 *Præsumptio hæc, quod semel malus semper malus præsumatur, hominis præsumptio appellatur ab Alber. verius autem dicitur præsumptio iuris.*
18 *Ex delicto commisso de præsenti arguitur etiam in præteritum. nam*
19 *Vidua fornicatrix præsumitur etiam talis fuisse viuente marito. Contra nu.21. & seq.*
20 *Lex priuans vxorem dote ob commissum adulterium, extenditur etiam ad viduam, quæ stuprum commisit.*
22 *Præsumptio non sufficit, vt aliquis damnetur de crimine, nisi aliud constet.*
23 *Mulier luxuriosa præsumitur & prodiga, cum vnum crimen dependeat ab alio.*
24 *Malus semel, præsumitur semper malus in eodem genere mali, vel illi simili, secus in diuerso genere. Habet autem contra se suspicionem quandam, vt & malus sit in alijs diuersis malis, ob magnam conuexitatem, quam habent inter se vitia, nu.25.*
26 *Dogmata mala, sicut consueuerunt impuram vitam inducere, ita & vita peruersa dogmatum diuersitatem sæpe parit.*
27 *Hæresim vnam qui semel abiurauit, si in aliam deinde diuersæ speciei labatur, relapsus dicitur.*
28 *Hæreses licet specie sint diuersæ, habent tamen conuexitatem quandam, vt vna ab altera dependere videatur.*
29 *Vasallus qui reuelauit secreta domini, præsumitur id fecisse, vt damnum afferret domino.*
30 *Malus semel, si factus est probus, ab eo malo se diu abstinens, saltem per trienniũ, cessat cõtra eum præsumptio, quod adhuc sit malus in eodem genere mali. Intellige si magnam pœnitentiam egit, nu.31. Vel si constaret sæpe occasionem contigisse delinquendi in simili casu, & tamen se abstinuit, nu.32. Idem quando simpliciter ipsum pœnituit, facta declaratione, vel verbis, vel facto ipso se pœnitere, nu.33.*
34 *Delinquens post peractam pœnitentiam & assecutã indulgentiam a sacerdote, habetur perinde ac si nõ deliquisset.*

Testis

35 *Testis periurus semel, peracta pęnitentia, admittitur ad huc ad testimonium.*

36 *Peccator, qui peccati pęnitentiam egit, non dicitur amplius peccator.*

37 *Mater meretrix licet non possit filiam exhæredare, secus tamen est post sui erroris emendationem.*

38 *Filia, quæ in corpus suum peccauit, licet nec ali, nec dotari a patre debeat, peracta tamen pęnitentia & alenda & dotanda est.*

39 *Filius licet ob vitium ingratitudinis possit a patre exhęredari, secus tamen est peracta per eum pęnitentia, quia ingratus esse desinit. Imo si fuerit a patre ex iusta causa exhæredatus, si postea se reconciliauit cum ipso patre, exhæredatio censetur reuocata, num. 40.*

41 *Vsurarius qui alioqui non admittitur ad dicendum testimonium, peracta pęnitentia admitti potest. Secus si bis deliquit, quia non tollitur ex pęnitentia hæc præsumptio malitię, nu. 42.*

43 *Libidinis vitium, & huiusmodi, etsi vehemens sit in adolescentia, in senectute tamen extinctum pręsumitur.*

44 *Delictum qui aliàs commisit, pręsumitur quod in posterũ simile sit perpetraturus: respectu autem pęnitentis, huiusmodi præsumptio solum suspicionem facit.*

45 *Notarius si fuit damnatus ob instrumentum falso confectum, cetera eius pręterita instrumenta falsa non pręsumuntur.*

46 *Crimen occultum si quis commisit, non pręsumitur quod aliud simile delictum is debeat perpetrare, imo censetur de eo pęnitentiam egisse.*

47 *In occultis accipitur semp interpretatio in optimã partẽ.*

PRAESVMPT. XXXII.

1 CVm a natura † bona in qua progenitus est homo,
sicuti diximus supra ad malam transit, inde fit, vt
quemadmodum ab ipso initio, nil mali de eo præsumi,
suspicarive poterat, vt hactenus disseruimus. Ita natura
semel ad malum conuersa, nil boni de homine ipso
præsumi potest. Quocirca dicimus quod semel malus
semper præsumitur malus, c. semel malus, de reg. iur. in
6. Id quod præclare confirmat Cicero in oratione pro
Aulo Cluentio his verbis. *Perinde, vt opinio est, de cuiusque moribus, ita quid ab eo factum sit, existimari potest.*
2 Nam talis esse † hodie vnusquisque præsumitur, qualis
olim fuit. Spectanda quidem sunt (inquit Fabius Quinctilia. lib. 5. instit. orat. c. 10.) ante acta dictaque: ex prę
teritis enim æstimari solent præsentia. Quis vllam vllius boni spem habebit in eo, cuius primum tẽpus ętatis palam fuerit ad omnes libidines diuulgatum? Hinc
Cicero in oratione ad Senatum post reditum suum.

Nemo repẽte, inquit, fit turpissimus omnibus in rebus, qui grauiores, maioresq. sunt, quid quisque voluerit, cogitarit, admiserit, non ex crimine, sed ex moribus eius, qui arguitur est ponderandum. Neque enim potest quisquam repente vita mutari, aut natura conuerti.

Hæc ille. Recte itaque dicimus, quod semel malus
semper pręsumitur malus. Hinc dixit Vlpia. in l. si cui,
3 §. iisdem, ff. de accus. quod † ille, qui semel est calumniatus, in futurum calumniari pręsumitur. Ita pariter in l.
non omnes, §. a Barbaris, ff. de re milit. scriptum est, quod
4 si miles † semel male se gessit in militia, præsumit quod
in futurum male quoque se geret. Sic etiam in c. nonnul
5 li, dist. 46. legitur ex diuo † Augustino, malum semper
è malo pręsumi, sicuti bonum è bono. Et tex. hunc annotauit in hanc sententiam Spec. in tit. de pręsumpt.
§. species, nu. 10.
6 Hinc scriptum pariter † legimus in c. scribebam, de
pręsumpt. quod semel negligens, pręsumitur quod in
futurũ erit negligens. Et eo loci subinferunt Io. Andr.
7 Abb. Imol. & Fel. quod † is, qui negligenter studuit in
iure Canonico, pręsumitur, quod etiam negligenter studebit in iure Ciuili. Et horum traditionem probarunt
Euer. in Centuria legali, in loco de tpe ad tẽpus, nu....
8 Hinc etiam dicimus, quod is, qui † semel fidem non
obseruauit, pręsumitur, quod nec etiam in posterum
sit eam obseruaturus. Ita glo. Bal. & Rom. in l. lege Cor
9 nelia, ff. ad S. C. Syll. cũ dixerunt, quod † licet quis aliàs
esset relaxãdus è carcere, in quo ob delictum fuerat inclusus, dato fideiussore: attamen si semel aufugit, ex ipso carcere relaxari non debet. Quam quidem doctrinã
probarunt idem Bald. in l. 3. C. de episco. audien. Ang.
Aret. in tract. malefic. in verbo, fama publica, nu....
ver. quarto notandum, & Marsil. in l. maritus, num..
ff. de quęst. & Igneus in d. l. lege Cornelia, nu. 51.
10 Hinc etiam fit, quod is, qui † semel commisit homicidium, pręsumatur etiam occidisse eum, cuius homicida ignoratur. Ita Salic. in l. vlt. col. pe. C. de qõ. & apertius Marsil. in l. 1. in princ. ff. de qõ. & in sing. 217. &
clarius Alciatus in tract. de pręsumpt. reg. 2. pręsum. 7.
11 nu. 1. Ita † etiam semel inimicus, adhuc inimicus pręsumitur, l. in ipsius, C. famil. ercis. vbi Bald.
12 Huc pertinet † quod dicimus, semel periurum pręsumi peierare in futurum, & propterea reijcitur a iuramento præstãdo, c. paruuli, 22. q. 5. & c. litteras, de præsumpt. Ita Alc. in d. reg. 2. præsumpt. 10. & ante eum
Luc. de Penna in l. 3. col. 2. vers. 31. præsump. C. de apochis publ. lib. 10. Et huc pertinet locus M. Cic. in oratione pro Rabirio posth. cũ dixit. *Vbi quis semel peierauerit, ei credi postea ẽt si per plures Deos iuret, nõ oportet.*
Non longe ab hac traditione discedit, quod scripse-
13 runt † Salic. & Aret. in l. si ex falsis, col. pen. C. de transact. semel falsarium, præsumi falsum debere in poste-
14 rum committere. Hinc quoque dicimus, quod † semel
hæreticus semper hæreticus præsumitur, sicuti dixi su
15 pra præsumpt. 18. nu. 15. coniectura. Confert † etiam
ad rem hanc, quod respondit Rom. in cons. 54. num. 6.
dolum præsumi in eo, qui semel in dolo versatus fuit.
16 Hinc etiam scriptum † reliquit Abb. in c. cum inter canonicos, nu. 7. de elect. quod repulsus ab electione ob vitium & crimen, amplius non admittitur: cum vitium
durare præsumatur.
17 Hæc autem præsumptio, † quod semel malus semp
præsumatur malus, hominis pręsumptio appellatur ab
Alber. in l. omni modo, nu. 6. C. de inoff. testa. Credo verius esse iuris præsumptionem, ex d. c. semel. Nisi dicamus, Alb. appellare hanc præsumptionem hominis cõparatiuè ad præsumptionem naturæ.
18 Extenditur primo † hæc præsumptio, vt etiam procedat in delicto cõmisso semel de pręsenti, vt scilicet
19 præsumatur ad præteritum. Dicimus † enim, viduam
fornicatricem pręsumi idem fecisse viuente marito, §.
vlt. in Auth. de restit. & ea, quæ parit in vndecimo mẽse, & in specie tradit Alc. in tract. de præsumpt. reg. 2.
præsumpt. 9. quo loci subinsert ad illã traditionem Castren. in l. sororem, nu. 4. C. de ijs, quibus, vt indignis,
& in cons. 147. Reuocatur in dubium, li. 2. cum dixit,
20 legem † priuantem vxorem dote, ob commissum adulterium, extendi etiam ad viduam, quæ stuprum commisit. Quam quidem doctrinam confirmat ipse Alciatus, ratione ducta ab ipsa præsumptione, quod scilicet
præsumatur hæc vidua commisisse adulterium, etiam
viuente marito. Et Castrensem secuti sunt Corneus in
d. l. sororem. & in l. fideicommissum, post Salicet. ibi.
C. de fideic. Præpos. in c. 1. §. item si fidelis, col. 1. quibus modis feudum amitt. & in c. 2. de feudo sine culpa non amitt. Petrasancta in singul. 48. Iacobin. in d. l.
sororem, C. de ijs quibus, vt indignis, & in inuestitura
feudali, in verbo, dicti vasalli, caus. 9. Mars. in l. 1. n. 48.
vsque

vsque ad nu.62.C.de rapt.virg.& sing.13.& sing.410. Cur.iun.in tract.feudo.par.4.Io.Lupus in rub.de dona. inter vir.& vxor.col.4.nu...Bertran.in conf.23.nu.6. libro 2.& in conf.38.lib.3. Neuizan.lib.2.Siluæ nupt. nu.44. & communem esse asseruit Boer.in quæst.338. nume. 11.etsi ipse eo loci dissentiat. Et horum opinio confirmatur ex his,quæ scripsi supra libro 1.quæst.24. nu.43. & 44.

21 Ceterum cõtrariam opinionem probarunt† alij permulti.Ita Feder.de Senis in conf.67.Mulier accusata. Alex.in d.l.sororem,C.de ijsquib.vt indignis. Iaf.in l. 2.nu...ff.soluto matrim.& in l.fideicommissum,C.de fideicom. Crot.in d.l.2.in prin.nu.8. ff.soluto matrim. & in l.4.§.Cato,in 1.lectura,num...& in 2.lectura,col. penul.versi.septimo,de verb.oblig. Dec.in l.cum quædam puella,col.2.nu...ff.de iurid.omn.iud.& in c.pastoralis, col. vlt.de iudicijs,quo loci dixit, hanc esse æquiorem opinionem. Bonus de Curtili in tract. de nobilit.in 3.par. num. 94. Brun. in tract. quod stantibus masculis,&c.art.6.num.305. Ripa in l.2.in prin. nu.8. ff.soluto matr.Guliel.Maynerius in l.in ambiguis, nu. 208.de reg.iuris.Boer.q.338.nu.10.11.& 12.& ibi. in fine, ait, ita in ea curia Burdegalensi iudicatum fuisse. Alciat.in d.reg.2.præsumpt.9.& in l.2.num.2.ff.soluto matrim.Socin.iun.in conf.11.lib.3. Crauet.in consil. 205.num.24.latissime Rolan.in conf.87.libro 3.Iulius Clar.in practica criminali, in §.stuprum, ver. sed numquid,qui eiusdem sententiæ commemorat Conradum, Bellonum, Gulielmum Benedictum, Pinell. & Didac. Et ait Didac.ita sæpius fuisse pro hac opinione iudicatum. & Ludou. Molina in lib.1.de Hispanor. primog. cap.9.nu.49.& 50.& hos sum secutus in lib.2.de arbit. iud ic.casu 2 8.nu.38.vbi latissime disserui.Nec vrget illa ratio Alciati, quod scilicet præsumatur hæc vidua commisisse adulterium, viuente marito: Nam respondet ipsemet Alciat.in d.præsumpt.9.in fine, quod non

22 sufficit præsumptio, vt quis† damnetur de crimine præsumpto,alio non constito;vt dicemus infra in quarta declaratione.

Et propterea,si hæc præsumptio esset considerabilis, non diceretur hæc mulier puniri tamquam vidua stuprum committens, sed tamquã coniugata, ob adulterium: atque ita causa præteriti adulterij, non autem præsentis. Cetera argumenta,quæ in vnam & alteram partem adferri solent & possunt, hic non expendo, quia locus iste non postulat.

23 Extenditur†secundo, vt procedat etiã hæc præsumptio in alio genere delicti, quod tamen connexitatem seu dependentiam quandam habeat a primo, sicuti dicimus, mulierem luxuriosam præsumi etiam prodigam, vt scribunt Fel.in c.pastoralis,col.3.de iudicijs. & Tiraquel.in tract.de legib.connub.l.9.nu.106.ex tex. vbi etiam glos.in l.& mulieri,ff.de curat.furios.

24 Declaratur primo†hæc præsumptio,vt intelligatur semel malus semper malus in eodem genere mali, vel illi simili: secus in diuerso genere. Ita Beluisius & Alb. in l.omnimodo,nu.5.C.de inofficio.testam. Barto.in l. Cassius,ff.de Senato.& in l.si cui,§.ijsdem,ff.de accus. Bal.& Imola in l.vlt.ff.de hæred.instit.egregie Alber. in l. omnimodo,nu.5. C.de inoffic. testam. Anch.in c. semel malus, de reg.iur.in 6.Ioan.de Anna.in cap.cum P.diaconus,de homic. Luc. de Penna in l.quemadmodum, C.de agric. & cens.lib.11. Felin.in c.cum in iure peritus,nu.2.de off.deleg. Marsil.in conf.15.num.9.& in pract.crim.§.constante,nu.45.Alc.in tract. de præsumpt.reg.2.præsumpt.7.nu.2. Gram.in decis.25.nu. 7.qui recenset etiam Cassan.in conf.58.col.3. Illud ta-

25 men vnum est hic†aduertendum, ex sententia Alc. in d.præsumpt.7.nu.2.ver.adde tamen,quod qui,&c.huc qui semel fuit malus, habere cõtra se aliquam suspicionem,vt malus sit in alijs diuersis malis:ob magnam cõnexitatem quam habẽt vitia inter se:sicuti(ait Alciat.) probatur a fortiori,ex c.si gens Angl.dist.56. vbi ex vna specie delicti paterni, præsumuntur filij laboraturi pluribus diuersis delictis. Qua de re infra præsumptione sequenti dicemus. Huc pertinet quod scribit diuus Chrysostomus exponens illud Apostoli: Nolo vos igno

26 rare,sicut†mala dogmata(ait sanctus ille vir)impuram inducere consueuerunt vitam,ita & vita peruersa dog-

27 matum peruersitatem sæpe parit. Huc etiam facit † simile,dum dicimus,quod ille,qui semel abiurauit vnam hæresim:si deinde in aliam diuersæ speciei labatur, &

28 incidat,relapsus dicitur:ob id quod hæreses, † tametsi diuersæ sint in specie,habent tamen inter se quamdam connexitatem, vt vna ab altera pendere videatur. Ita reiecta opinione Alphonsi de Castro in lib. de iusta hæret. c. 2. scripsit Simancas in commentarijs catholicarum instit.tit.57.num.7.

29 Est simile quod dicimus, quod † quando vasallus reuelauit secreta domini, præsumitur quod id fecerit, vt damnum adierret domino, ex quo damnum est annexum ipsi reuelationi,qua de re dicemus infra post Isernam in c.1.nu.2.quib.mod.feud.amitt.

30 Declaratur†secundo,vt non procedat hæc p̃sumpt. quando iam semel malus,factus est probus, ab eo malo se diu abstinens,saltem per triennium. Ita probat text. in §.hinc autem nobis,ver.nam etsi virium,in Auth.de monachis, & ibidem Ang. Idem scripserunt Salic. in l. vlt.§.si fundum,il 1.ff.qui satisdare cog.& in l.si minorem,ff.de in integrum restit.minor. egregie & copiose Alber.in d.l.omnimodo,nu.3.C.de inoff.testam. Rom. in conf.236. Vt præmissa consulta tio, nu.6. Ant. Corsetus in singulari,in verbo,præsumptio, incipit regula, quod semel malus. Barbat.in c.testimonium,ad finem, de testibus.Felin.in c.cum deputati,col.1.de iud.Iaf.in l.si prius,nu.42 .post Bar. ibi.nu.18. ver. quinto oppo. ff.de oper.noui nunc. Gomes.in regulis cancellariæ, in præfatione,ad regulam,de triennali,ad finem. Cassan. in conf.60.num.4. Alciat.in tract. de præsumpt. reg.2. præsumpt.7.num.2.ver.secundo limitatur, & Boer.in addit.ad Dinum,in regula semel malus,de reg.iur.in 6. & late Rol.in conf.63.nu.12.lib.3.

31 Hanc tamen†declarationem intelligit Alcia.præcitato in loco, quando is, qui malus semel fuit, magnam aliquam pœnitentiam egit: vt puta,si religionem sit ingressus.Ita ille intelligit text. d. §.hinc autem nobis, in

32 Auth.de monachis,vel quando † constaret sæpe contigisse occasionem delinquendi simili in casu: & tamẽ se abstinuit; ex sententia Iacobi Beluisij,& egregie Alberici,in d.l.omnimodo,nu.3. C.de inoff.test. Ego etiam

33 intelligo,quando † iste simpliciter pœnituit facti, facta declaratione vel verbis vel facto ipso,se pœnitere,sicuti scripserunt Bar. & Bald.in l.Imperialis,ex illo text.C.

34 de nuptijs,qui manifeste dixerunt,quod qui † deliquit post peractam pœnitentiam,& assecutam indulgẽtiam a sacerdote,habetur perinde ac si nõ deliquisset. Et eo

35 loci Bar.scribit,inde factum † esse,vt testis semel periurus, etsi alias (vt diximus supra) non admittatur ad dicendum testimonium: attamen,peracta pœnitentia,admittitur. Quam traditionem probauit etiam Afflict.in

36 decis.36.nu.4.qui ea ratione visus est,quod† peccator, qui peccati pœnitentiam egit, amplius peccator non dicitur,cap.ferrum,dist.n.50.cum alijs ab eo citatis. Hac tamen de illatione dubitauit Iaf.in l.in arenam,num.5. C.de inoffic.testam.

37 Huc pertinet,†quod docuit Bald.in l.si filiam, C.de inoff.testam.& post eum Fulgo.in d.l.in arenam, nu.5. C.de inoff. testa. quod licet mater meretrix non possit

exhæredare filiam, attamen exhæredare eam poterit,
post sui erroris emendationem.
38 Huc quoque facit, quod † tradit idem Ias. in d. l. in a-
renam, nu. 6. ex sententia Specul. Butr. Abb. & Alex.
quos ille commemorat: quod licet filia, quæ in corpus
suum peccauit, nec ali, nec dotari a patre debeat: atta-
mē peracta pœnitentia, & alenda & dotanda est. Huc
39 etiam spectat, quod tradit idem Ias. † in d. l. in arenam,
nu. 7. C. de inoff. testam. post Alex. in l. 1. col. vlt. nu. 45.
ff. sol. matr. quod licet filius ob causam ingratitudinis
possit a patre exhæredari: attamen, pœnitentia pera-
cta, amplius exhæredari nō poterit: cum ingratus esse
desierit, & Curt. iun. in d. l. admonendi, nu. 73. ff. de iu-
reiur. Imo scribit Ias. ead. l. in arenam, nu. 8. quod si pa-
40 ter exhæredauit † filium ex iusta causa, & postea filius
se reconciliauit cū ipso patre, exhæredatio censetur re-
uocata. Ita Ias. ait scripsisse Bar. in l. 3. §. vlt. ff. de adi-
men. leg. Idem respondit Soc. iun. in cons. 145. n. 5. li. 2.
qui eiusdem opinionis recenset etiam Marūl.
41 Huc etiam pertinet, † quod tradit idem Ias. in d. l. in
arenam, nu. 9. vsurarium, qui alioqui non admittitur, ad
dicendum testimonium, peracta pœnitentia admitti
posse, ex sententia Bal. in rub. C. de vsuris, & in c. pasto
ralis, col. vlt. de offic. deleg. & Angel. in l. sicut, §. super-
uacuum, ff. quib. modis pignus vel hypo. solu. Et idem
affirmauit ipsemet Ias. in l. 1. nu. 13. C. de eden.
42 Hæc tamen declaratio † locum non habet, qn̄ iste bis
deliquit. Nam tunc ex pęnitentia non tollitur præsum
ptio malitiæ. Ita Alb. in l. omnimodo, nu. 3. versic. si au
tem nulla, C. de inoffic. testa. vbi subijcit idem quando
deliquit contra naturam. cetera vide apud eum.
43 Declaratur tertio, vt † non habeat locum hæc præ-
sumptio in delictis, quæ solo ipso temporis cursu, & æ-
tate alterantur, atque immutantur, sicuti vitium libidi
nis, quod etsi vehemens fuit in adolescentia: attamen
extinctum præsumitur in senectute. Ita Barto. in d. l. si
cui, §. ijsdem, nu. 8. ff. de accus. Fel. in c. cum in iure peri
tus, nu. 12. de offic. deleg. Alc. in tract. de præsumptio-
nibus, reg. 2. præs. 7. vers. 3. limitatur. & confert c. cum
in iuuentute, de præsumpt.
44 Declaratur quarto, † vt procedat hæc præsumptio
respectu futurorum. Nā qui alias delictum commisit,
præsumitur quod in futurum simile sit perpetraturus,
sed respectu præsentis, hæc præsumptio solam suspicio
nem facit. Ita Alcia. in d. reg. 2. præs. 7. ver. 4. intellige.
ex sententia Iac. Beluisij, & Alber. in l. omnimodo, nu.
3. C. de inoff. testam. & Sal. in l. vlt. col. pen. C. de qō.
45 Ex his infert idē Alc. quod si notarius † dānatus est
ob instr̄m falso confectum: cetera eius præterita instru
menta falsa non præsumuntur, etsi alia in futurū impe
diantur. Qua de re scripsi sup. in pręsum. 10. in 2. extēs.
46 Declaratur quinto, vt † non habeat locum hæc præ-
sumptio in crimine occulto. Nā tunc nō pręsumitur, ꝙ
is aliud simile delictum debeat perpetrare. Imo præsu-
mitur de eo pęnitentiam agere. Ita Alc. in d. præs. 7. in
fi. post Belui. in d. l. oīmodo, C. de inof. test. & ibid. Alb.
47 n. 3. ver. si vero rup. Ea rōne † adducti sunt, quod semp
in occultis accipimus interpretationem in optimā par
tem, c. si omnia, 6. q. 1. & c. ex tuarū, de sortileg. Quis
aūt sit effectus p̄sumptionis naturæ de hac hominis ma
litia, explicat Albe. in d. l. omnimō, n. 7. C. de inoff. test.

Vitium paternum, quando & quomodo in filios pręsumatur descendere atque continuare, accurate explicatur.

SVMMARIA.

1 *Filius præsumitur eodem vitio laborare, quo laborabat pater eius. Si enim pater fuit incontinens, talis etiam præsumitur filius, nu. 2. Et si pater fuit factiosus, partialis, & seditiosus, talis etiam filius esse censetur, numero 3. Et id locum habet tam in filijs natis quam nascituris, ibid. & nu. 23.*
4 *Filius talis præsumitur, qualis pater fuit.*
5 *In criminibus grauissimis, vel læsæ maiestatis, non solum pater criminis reus, & sed & filij alioqui de eo innocentes plectuntur. Idem in crimine hæresis, nu. 6. Et redditur ratio, nu. 7. Idem in filijs illegitimis & spurijs, nume. 11.*
8 *Patres magis terrentur in personam filiorum, quam in propriam, & nu. 21.*
9 *Filij illegitimi præsumuntur eisdem vitijs laboraturi, quibus & eorum pater laborabat, & quare.*
10 *Filius dicitur portio corporis patris sui.*
12 *Nepotes præsumuntur tales, quales aui ipsorum fuerūt, & eodem vitio censentur laborare. Hinc pęna, qua auus afficitur ob crimen læsæ maiestatis transit etiam contra illius aui nepotem, num. 13. Idem in crimine hęresis, nu. 15.*
14 *Liberorum appellatione comprehenduntur & nepotes.*
16 *Crimen læsæ maiestatis commissum a patre, non solum nocet filijs eius natis post commissum delictum, verum & eis qui ante delictum nati erant, quia omnes præsumuntur eodem vitio laboraturi.*
17 *Filij nati antequam pater habitus fuisset hæreticus, priuantur bonis paternis, sicuti & nati post, nu. seq. Contra nu. 28. sed minus recte, & confutantur opiniones.*
18 *Ratio eadem vbi est, vel maior, idem ius statui debet, & procedit id etiam in pęnalibus.*
19 *Dispositio pęnalis extenditur ex mente disponentis: & colligitur mens ex ratione: nam*
20 *Mens & ratio idem sunt.*
22 *Pater cēsetur magis diligere filios natos quam nascituros.*
24 *Filij hęreticorum infames esse dicuntur.*
25 *Constitutio fauorabilis est interpretanda ita, ne in odium retorqueatur.*
26 *Filij & nepotes hæreticorum ex decreto Bonifacij Pontificis non sunt admittendi ad officia & beneficia Ecclesiastica. Intellige de his filijs, quorum parentes fuerunt pertinaces in hæresi & in ea decesserunt, nu. 27.*
29 *Crimen patris nocere filijs nascituris, non autem illis, qui tempore commissi criminis concepti fuerunt, l. 2. C. de liber. & eorum lib. cautum est. Intellige, vt nu. 31.*
30 *Liberti lege Atheniensium ob ingratitudinem ad seruitutem redigebantur.*
31 *Intellectus l. 2. C. de lib. & eorum liber.*
32 *Peccata parentum non imputantur filiis, quæ post eorum natiuitatem parentes commiserunt. Intellige de pęna excommunicationis, nu. 34.*
33 *Filij nati ante hęresim patris non debent eius criminis pęna affici: nec sunt priuandi beneficiis Ecclesiasticis, quæ iam tempore commissi criminis obtinebant. Contra nu. 35. & sup. nu. 17.*
34 *Intellectus sententiæ D. Augustini translatæ in c. non imputantur, 1. q. 4.*
36 *Filius natus ante dignitatem patris non consequitur prærogatiuas & honores ipsius.*
Contra, & rectius, nu. 38.
37 *Odia restringi & fauores ampliari oportet.*
39 *Patris macula filiis antea natis minime præiudicare debet, quin vsi possint priuilegiis, quibus vti poterant ex paterna dignitate ante crimen commissum.*
40 *Filii nati ante hęresim patris non puniuntur, si tandem pater ad Ecclesiæ vnitatem redierit.*
Declaratur idipsum non habere locum in illis rebus & bonis in quibus filii mortuo patre succedūt suo iure, seu ex sua persona, sicut in primogenitura, & maioratu, ac etiam in fideicommisso, nu. 41.

PRAE-

PRAESVMPT. XXXIII.

1 SVperiore præsumptione † in declaratione prima at-
tigi, præsumi filios laboraturos eodem vitio, quo la
borabat pater. Imo alijs multis diuersisque affici, ob pa
ternam malitiam creditur, c. si gens Anglorũ, dist. 56.
2 quo dicimus, quod si † pater fuit incõtinens, talis etiam
præsumitur filius, at etiã inconstans, & infidus. Et post
Ioan. Andr. in cap. semel malus, de reg. iuris, in 6. scribit
Alciat. in tract. de pręsumpt. reg. 1. præsumpt. 24.
3 Hinc dicimus, quod † si pater fuit factiosus, atque ita
partialis, & seditiosus, talis etiam pręsumitur filius. Ita
respondit Gram. in cons. 13. num. 5. & in cons. 18. nu. 2.
post Angelum in l. si fugitiui, C. de seru. fug. & Barbat.
in cons. 34. col. .. lib. 2.
4 Et in summa † dicimus, quod filius talis præsumitur,
qualis fuit pater, l. quod si nolit, §. mancipia. ff. de ædil.
edict. & scripsi supra lib. 1. q. 15. & præter Doctores eo
loci commemoratos tradunt Gandinus in tract. de in-
dicijs, & tortura, col. 2. ver. præsumptio enim. M. Ant.
Blancus in practica criminali, par. 1. nu. 36. & Tiraquel.
in tracta. dę pœnis legum, &c. causa 51. nu. 46. Et hinc
5 factum est, † vt in grauissimis criminibus non solum pa
ter criminis reus, sed & filij, alioqui de eo innocentes
plectantur, sicuti in crimine lęsę maiestatis, in quo filius
punitur ob crimẽ hoc a patre perpetratum, l. quisquis,
6 C. ad leg. Iul. maiest. vt pariter † in crimine hæresis, c. 2.
§. hæretici, de hæret. in 6. & in c. Felicis, §. nulli, de pœ-
nis, in 6. & tradũt Alphonsus de Castro in lib. 2. de iu-
sta hæret. punit. c. 11. & Simancas in catholicis institu-
7 tio. tit. 29. Ea autem † ratione (vt attigimus) punitur his
in casibus filius ob scelus paternum, quia præsumitur,
quod etiã talis futurus sit ipse filius. Ita præcitati inter-
8 pretes, qui tamen & aliam adferunt rationem, † quam
magis probo, quia magis terrentur patres in personam
filiorum, quam in propriam. Quam sane rationem, &
Ciceronis ac aliorum auctoritate probaui in consil. 99.
nu. 220. & infra attingemus.
9 Extẽditur † primo hæc pręsumptio, vt locum etiam
habeat in filijs illegitimis, qui quidẽ præsumuntur eis-
dem vitijs laboraturi, quib. & eorum pater laborabat.
Ea solet adferri ratio, quod melior conditio esse nõ dẽt
naturalium & illegitimorum, qui odio maiori digni
sunt, quam legitimi, iuxta l. parẽtes, ff. de in ius voc. Vel
& ea esse potest ratio, quod illa ipsa ex eodem sanguine
descendens natura, vti ex traduce quodam habet eosdẽ
10 vel bonos, vel malos fructus. Dicimus † enim, qđ filius
est portio corporis patris sui, l. cũ scimus, C. de agric. &
censit. lib. 11. & scribit Arist. lib. 5. Ethic. c... Hinc fit,
11 qp † sicuti ob crimen lęsę maiestatis commissum a patre
punitur etiam filius legitimus, ita quoque punitur illegi
timus, & spurius. Ita tradunt omnes in d. l. quisquis, C.
ad leg. Iul. maiest. vbi Cin. & Sal. q. 3. & Alber. q. 8. Gi-
gas in tract. de crimine lęsæ maiest. lib. 3. q. 7. & Didac.
lib. 2. variar. resol. c. 8. nu. 2. Et ij quidẽ asserũt idem esse
sancitũ in crimine hæresis, vt scilicet crimẽ paternum
afficiat & filios spurios illegitimeque natos. Qua de re
copiose ẽt differit Simanc. in cathol. instit. tit. 29. nu. 16.
12 Extẽditur secundo, vt procedat † etiam hæc præsum
ptio in nepotib. Nã & ij pręsumuntur imitari auorum
vitia, cũ ex eodem sanguine procreati censeãtur. Hinc
13 fit, quod pœna, qua auus † afficitur, ob crimen lęsæ ma-
iestatis, transit etiam contra illius aui nepotem, vt pro-
bat d. l. quisquis, C. ad leg. Iul. maiestat. dum ait, liberos
14 spoliari bonis patris criminosi. Illa enim † appellatio li
berorum, comprehendit & nepotes, l. liberorũ, de ver.
sign. Ita in specie affirmarunt Alber. in d. l. quisquis, nu.
9. Sal. q. 3. Gigas in tract. de crimine lęsę maiest. par. vlt.
q. 15. nu. 17. & Did. lib. 2. variar. resol. c. 8. nu. 2. ver. pri-
15 mum. Idem est in † crimine hæresis, cuius pęna indicta
auo hæretico nocet & nepoti, c. 2. §. hæretici, de hæret.
in 6. & scribunt Zanchin. in tract. de hæreticis, c. 28. &
Simancas in catholicis institut. tit. 29.
16 Extẽditur tertio, vt † ẽt procedat hæc p̃sumptio non
solum in filijs natis post commissum delictum a patre,
sed etiam & in eis, qui ante delictum nati erant: Nam
& ij pręsumuntur laboraturi eodem vitio, quo affectus
erat eorum pater, sicuti affirmant permulti illi Docto-
res, qui scriptum reliquerunt, crimen læsæ maiestatis
commissum a patre, ita nocere filijs iam natis antę per-
petratum delictum, quam postea natis. Qua in opinio-
ne fuerunt glo. in c. si quis cum militibus, in verbo, filij,
6. q. 1. Alber. in l. quisquis, col. 2. C. ad leg. Iul. maiest. &
ibidem Salic. col. 3. Ang. Aret. in tract. maleficiorum, in
verbo, *che hai tradito la tua patria*. col. 5. Io. Lupus de Re
gno Nauarræ, par. 5. §. 8. quos secutus est Didac. lib. 2.
variar. resol. c. 8. nu. 5. versi. secundo pro. Et idem tradit
Gigas in tract. de crim. lęsę maiest. lib. 3. c. 5. Non igno-
ro tamen ab hac opinione dissentire Cin. Petr. & Ang.
in d. l. quisquis. Iul. Clar. in pract. criminali, §. læsæ ma-
iestatis, ver. fuit etiam. Lud. Molin. Melchior Palaez, &
Didac. Burgen. quos referam infra nũ. 28.
17 De crimine hæresis † maius est dubium. Est tamen
mea quidem opinione, verior, & celebrior opinio eorũ
qui dixerunt, hos filios natos antequam pater habitus
fuisset hæreticus, priuari bonis paternis. Ita sane Ioan.
Andr. Gemin. & Francus in c. vt commissi, de hæreti-
cis, in 6. Alphonsus de Castro lib. 2. de iusta hære. punit.
c. vlt. & idem lib. 1. de potestate legis pęnalis, c. 7. Gon-
dislaus in tract. de hæret. q. 23. Io. Lupus in commen-
tatijs ad leges Regni Nauarræ, par. 5. §. 8. Gregorius
Lupus ad regias leges Hispanię, l. 2. tit. 2. par. 7. Galin-
des Hispanus in disputatione regia, §. 18. & Didac. lib.
2. variar. resol. c. 8. nu. 5. Rota in decis. 105. in fin. par. 3.
in nouiss. & Decian. in tract. criminali lib. 5. cap. 45. nu.
3. ver. amplia, & lib. 7. cap. 41. nu. 8.
Et hæc quidem magis recepta sententia, quæ mihi
magis probatur, multis rationibus & argumentis, vera
demonstrari potest.
18 Primo mouet me † multum, quod vbi eadem est ra-
tio, & multo magis si maior, idem ius statui debet, l. il-
lud, in princip. ff. ad legem Aquil. & l. a Titio, ff. de ver-
borum obligat. Id quod procedit etiam in pęnalibus vt
probat l. cum mulier, vbi Alexan. ff. soluto matrimon.
& tradunt Geminian. in c. si ciuitas, §. 1. de senten. ex-
commun. in 6. & in cons. 2. in fi. Ias. in l. .. col. 2. ver. sex-
to facit, ff. in ius voc. vt eant. & in l. cum quidam, col.
vlt. in 5. fallentia, ff. de liberis & posthumis. Decius in
l. factum suum, §. in pęnalib. in 7. fallen. de regu. iuris, &
accedit Antha. in cons. 304. col. 2. ver. postremo etiam
19 aduertendum, cum † dixit, dispositionem pęnalem ex
tendi ex mente disponentis, c. si postquam, de elect. in
6. mens aũt colligitur ex ratione, l. scire oportet, §. opor
tet, ff. de excus. tutor. & scribunt Barto. in l. vxorem, in
20 princ. ff. de legat. 3. mens † enim & ratio idem sunt, vt
tradunt Diu. in c. vlt. de reg. iuris, in 6. Bal. in cons. 200.
In causa ista, col. 2. lib. 3. & Alex. in cons. 52. col. 2. vers.
secundo confirmo, lib. 1. Atqui nostro in casu eadem,
imo maior est ratio, vt filij iam nati antequam pater de
clararetur hæreticus, puniantur ob scelus paternum,
quam vt puniantur nati post admissum crimen. Ergo
pęna, quæ indicta est contra natos post, locum etiam
habere debet contra natos ante. Illa minor propositio
21 sic probatur. Ratio, qua † filij ob hoc crimen patris pu-
niũtur duplex assignari solet, sed illa est præcipua, quod
pater magis terreatur in personam filij, quam in pro-
priam. Quam rationem maxime probat inter ceteros

Simancas in catholicis inst.tit.29.nu.9. Hæc sane ratio mea opinione magis locum habet contra filios iam na-
22 tos, quàm nasci turos: cum† natos pater ipse diligat, ob id, quod ob oculos eos habet. Nasci turos vero non cognoscit, atque ita affectione prosequi non potest, l.Ti-
23 tius, ff.de suis & legit.cum simili. Est & altera† ratio, quam & supra commemoraui, quod præsumptio fit, filium debere eodem vitio laborare, quo ipse pater. Hęc ratio locum ita habet in filijs iam natis, sicut & in nasci turis, vt diximus supra. Et magis accedit, quod filij iam ætate grandiores, ex patris consuetudine & conuersatione, quæ valde potens est (vt diximus supra in præsumptione) in hoc crimine hæresis, facile imbui potuerunt corruptis illis moribus & falsa illa patris doctrina: id quod non contingit in postea natis.
24 Secundo satis† manifeste probatur hæc sñia in e.statutum, il 2.de hæret.in 6.quo sancitum est, filios hęreticorũ esse infames, hæreticorũ inquam, qui tales decessisse, vel tales esse probentur. Ergo vt filij his pœnis puniantur, satis erit patrem hæreticum decessisse: nec erit necesse probare, patrem ante mortis tempus, & cum si lij nati fuerint, hæreticũ fuisse: satis enim est legi, quod pater decesserit hæreticus, vnde fit, vt cõstitutio loquatur de filijs iã natis ante hæresim: cũ post mortẽ patris ab eo generari nequierint. Nec obstat consideratio Simancę in catholicis institutionib.tit.29.nu.31.cum ait,
25 †constitutionem hãc totam esse editam ad fauorem filiorum hæretici: & propterea ita esse interpretandam, ne in odium retorqueatur, iuxta l.quod fauore, C.de le gibus.fauor autem consideratur (inquit Simancas) Ex-
26 cludebantur† ab officijs & beneficijs hęreticorum filij, vsque ad secundam generationem: id Pontifex Bonifacius declarat, vt per paternam lineam primus & secundus gradus comprehendatur: per maternam vero, vt ad primum dumtaxat gradum ea pœna extendatur, idque fauore filiorum. Intelligere (subiungit Simãcas) quiuis poterit ex Innocentij, & Alexandri decretis, filios, & nepotes quorumcumque hæreticorum ad publica officia, & Ecclesiastica beneficia non esse admitten-
27 dos: id quoque Bonifacius idem† Pontificia illa constitutione in fauorem filiorũ interpretatur, vt de illis tantum filijs id accipiatur, quorum parentes pertinaces in hæresi decesserunt. Nil ergo (concludit Simãcas) a Bonifacio statuitur, quod filijs noceat. Non eqnidem obstat hæc consideratio, concedimus facile Bonifacium multa statuisse ad fauorem filiorum hæretici, sed cuius hæretici? illius sane qui talis probatur: ac etiam illius, qui talis decessit, filij ergo eius, qui in hæresi decessit, infames efficiũtur, alijsque pœnis puniũtur. Ergo filij iam nati antequam eorũ pater hæreticus cognosceretur, ob patris crimen puniuntur. Itaque fauor a Bonifacio tributus filijs hæreticorum, respicit gradus ipsorum filiorum, hoc est, ne vltra secundum gradum extendatur pęna olim contra eos indicta: filij autem intelligũtur, si ue nati sint post commissum crimẽ, siue nati ante: eum de filijs in hæresi morientium, qui generare amplius nõ possunt, loquatur Bonifacius.
28 Hac patefacta† veritate, superest, vt confutemus argumentationes eorum, qui opinati sunt, filios iam natos hæretici deinde damnati, nullis affici pęnis, ob scelus paternum. Qua quidẽ in opinione fuerunt Calder. in cons.3.in tit.de hære. Pet. Cin.& Ang.in l.quisquis, C.ad leg.Iul.maiest. Præpositus, in c.quo iure, col.pen. dist.8. Gemi.in c.2.§.hæretici, de her.in 6.Io.de Anna. in c.vergẽtis, de hær. Alphonsus Cartagena in quodam cons.q.7. Tiraq.in tract.de iure primigen.q.31.num.4. Orosius Hispanus in l.emãcipatum, ff.de Senat. Et hos ita commemorat & sequitur Simancas in d.tit.29. nu. 23. Et accedit Iul. Clar. in practica criminali, §.hæresis, ver.quæro nunc. Ludo. Molina in lib.4.de Hispan.primogen.c.11.nu.55. Melchior Palaez in tract. de maioratu, in 2.par.q.4.illat.2.nu.6.& Didac. Burgen. Salon de pace in 1.par.quæstionum ciuilium, q.3.nu.69.
29 Primo ij moti sunt† ex l.2.C.de liber.& eorum liberis, qua cautũ est, vt crimen patris noceat filijs nascituris, non autem illis, qui tempore commissi criminis nati aut concepti fuerant. Liberti enim & eorũ filij propter
30 ingratitudinem reuocã tur in seruitutem. Quod ex† Atheniensium legibus Romani accepisse videntur. Lege etenim Atheniensium ingrati liberti ad seruitutem redigebantur, sicuti meminit Valerius Max.lib.2.c.1.Ce
31 terum† facile huic argumento respondetur ex sententia Didaci in d.lib.2.variar.resol.c.8.nu.5.quod ille tex.d. l.2.loquatur quo ad statum libertatis, non quo ad alia. Nam plerunque quo ad alia non consideratur status patris tempore conceptionis filij, l.2.§.in filijs, & ibi gl. ff.de Decur.& l.diuo Marco, C.de qũ. In statu autem libertatis semper cõsideratur tempus conceptionis, an scilicet pater reperiatur seruus, vel liber. Non ergo iniurum, si ingratus libertus ad seruitutẽ reuocatus noceat futuris filijs, non autem iam natis tempore libertatis.
32 Secundo adsertur tex.in†c.non imputantur, 1. q.4. vbi Gratianus scribit in hæc verba: *Non imputantur filys peccata parentum, quæ post eorum natiuitatem a parentibus committuntur: nec pro peccatis parentum spirituali pœna fily sunt plectendi, officio autem vel beneficio ecclesiæ priuari spiritualis pœna est. Non igitur hanc ex peccato patris meretur filius.* Hactenus Gratianus ex Augustino ad Auxilium Episcopum, epistola 75. Ex hoc canone duo
33 solent adnotari. Primum filios natos† ante hæresim a parentibus commissam minime pœnis eius criminis affici. Secundum, filios hęretici non esse priuandos beneficijs Ecclesiasticis, quæ iam tempore commissi criminis obtinebant. Horum prius vere cõstat apud Diuum Augustinum in hæc verba. *Etenim Classicani filius etsi traxit ex parte primi hominis culpam, Sacro fonte baptismatis expiandã: tamen quidquid postea quam genuit peccati pater eius admisit, vbi particeps ipse non fuit, ad eum nõ pertinere quis ambigit?* Hæc Augustinus, a quo Gratianus assumpsit primam Canonis partem. Siquidem (vt animaduertit Dida. præcitato in loco) Canon is nõ est iuxta Augustini litteram translatus in ipsum Decretorum librum, vt statim dicemus. His accedit auctoritas eiusdem Diui Augustini super Deuteronomium, q.22. cum dixit, filios natos ante peccatum patris esse prorsus a pœna immunes. Non enim trahit (inquit) aliquid ex patre qui iam natus erat, qñ pater eius peccauit. Ve-
34 rum† respondet Didac. in d.c.8.nu.5.ver.cæterum, D. August. loqui de pœna spirituali, nempe de sententia excõmunicationis: qua, inquit ipse, ob crimen hæresis a patre cõmissum filij natione crimen plecti non debent, quod ex ipsa epistola ita manifestum est, vt nemo possit hoc inficiari, & notauit glo.in d. c.non imputantur, &
35 scripsi copiose in cõs.99.nu.208. Nos† vero (ait Dida.) dum de pęnis canonicis aduersus filios hæreticorum agimus, temporales pęnas intelligimus: quibus constat puniri posse filios ẽt natos añ quã parentes in hæresim lapsi fuerint. Reliqua Didaci verba, quæ egregie explicant locum hunc non commemoro. Ita quoque locus ille Diui Augustini ad c.24. Deuteron. intelligẽdus, sicuti loquitur & illud c.& scripsi in d.cons.96.num. 208. vbi alia plura ad rem hanc explanaui.
36 Tertio adduci solet ratio hęc, quod filius natus ante dignitatem patris non consequitur prærogatiuas, & honores eius, l.emancipatum, ff.de Senator.& l.filij, §.Senatores, ff.ad municip. Ergo multo minus illi nocere debet crimen a patre post eius natiuitatem commissum:
37 Nam† odia restringi & fauores cõuenit ampliari, cap. odia,

odia, de reg. iur. in 6. Ceterum rñdet & recte Didac. in
38 d.c.8.nu.5.verſ. Tertio opinioni, &c. falſam eſſe † illã
aſſertionem, quod filius natus ante dignitatem patris
non conſequatur prærogatiuas patris: imo verius eſt,
eas conſequi, ſicuti ſcripſerunt Guido Suzaria, Alber.
& Coraſ. in l. Senatoris filium, ff. de Senato. ex illo tex.
idem Alber. in tract. ſtatutorum, par. 1. q. 157. Felin. &
Ripa in c. inter ceteras. de reſcrip. & alij plures, quos
poſt Tiraq. in tract. de iure primog. q. 31. nu. 21. & 27.
recenſet Didac. prędicto in loco. Et illis accedunt alij,
quos longa ſerie commemoraui in conſ. 754. lib. 7. red-
dito ſuper ſtatuto collegij Doctorum Placentiæ.
39 Quarto conſueuit † perpendi gloſſa cõiter recepta
in l. Diuo Marc. C. de qõ. cũ dixit, maculã patris filijs
antea natis minime præiudicare, quin vtantur priuile-
gijs, quibus vti poterant ex paterna dignitate ante cri-
men cõmiſſum. Verũ reſpondet Didac. in d.c.8. nu.5.
ver.4. ſolet, quod ibi agitur de priuilegijs, quæ filijs cõ
petunt ex tranſmiſſione parẽtis conceptionis ratione,
quæ iam filijs acquiſita non poſſunt ob patris crimen
ab eis auferri, vt nos loquimur in ea ſpecie, in qua ob
crimen commiſſum expreſſim a lege puniuntur filij.
40 Quinto † in hanc opinionem deſcendit Simanc. in
Catholicis inſtitutionibus, tit. 29. nu. 34. ratione veriſi
mili, & coniectura ſumpta ex c. ſtatutum, il 2. de hær.
in 6. ait Simancas, eſſe veriſimilius, atque probabilius
ex ea conſtõne, quod filij iã nati, ante crimen hæreſis a
patre cõmiſſum non puniãtur. Nã inquit Simancas ſi
filij eorum hæreticorũ, qui tandem ad eccleſiæ vnita-
tem redierunt, non ſubijciuntur pęnis ſupradictis, quã
uis procreati ſint ab infectis parentib. quanto iuſtius, re
ctiusq. impunitatem conſequi debent ij, qui ex Catho
licis patribus nati ſunt, etiam ſi poſtea in hæreſim pa-
rentes eorum lapſi fuerint? Hæc Simancas, cuius ratio
nõ ſatis (pace tanti viri dixerim) mihi probatur. Siqui-
dem quod initio ait Simancas filios hæreticorum, qui
ad eccleſiæ vnitatem redierunt, non puniri, ẽt ſi nati
ſint poſt cõmiſſum crimen, non huc pertinet. Nos loq
mur de hæreticis illis, qui tales habiti fuerunt ab eccle-
ſia, quiq. ab ea damnati. Non aũt loquimur de ijs, qui
cum ad eccleſiæ gremium recepti fuerunt, nulla affe-
cti ſunt pęna: ex quo ſequitur, quod ſi parentes crimi-
nis auctores dimiſſi fuerunt impunes, iuri & æquitati
conuenit, vt & tales dimittantur eorum filij. Quod ſi
parentes damnantur, & ex eis filij poſtea procreati: ea-
dẽ rõne conuenit, vt eiſdem pœnis afficiantur antea
nati, ſicuti ſuo loco ſupra probauimus. His fit, vt exiſti
mem non eſſe a prima illa opinione recedendum.
Declaratur prædicta traditio & recepta ſententia, vt
41 non habeat † locũ in illis rebus, & bonis, in quibus filij
mortuo patre ſuccedant ſuo iure, ſeu ex ſua perſona;
ſicuti in primogenitura & maioratu, ac etiam in fidei-
commiſſo, & feudo ex pacto & prouidentia. Ita poſt
alios declaraui in conſil. 805. num. 34. & in conſil. 808.
nu. 39. lib. 9. vbi tam de crimine læſæ maieſtatis diuinę
quam humanæ ſcripſi.

*Rerum nouarum ſtudioſos eſſe valde legibus ſuſpectos:
& ob id male de eis præſumi, id quod multis
exemplis explicatur.*

SVMMARIA.

1 *Rerum nouarum ſtudioſi ſunt valde legibus ſuſpecti, & ob id male de eis præſumitur.*
2 *Nouitates ſolent diſſidium parere.*
3 *Religiones, & nouas ſectas qui inducunt, ſiunt ſuſpecti de hæreſi, cum ſit valde periculoſum noua inducere.*
4 *Perſarũ lege ſancitũ Dan. c. 6. legitur, ne mutari vllo modo poſſet edictum aut lex, quã Rex Perſarũ condidiſſet.*
5 *Innouantes regimina & adminiſtrationes ciuitatis, habent præſumptionem contra ſe, & ſuſpicione non carent.*
6 *Iudex, qui contra antiquam curiæ praxim & ſtylum nouam citationis formam inducit, ſuſpectus habetur, & contra eum præſumitur.*
Debet enim, & tenetur reijcere etiam libellum deuiantẽ ab antiqua & conſueta praxi & ſtylo, nu. 7.
8 *Reſcriptum inſolitum, & deuians ab antiquo & ſolito ſtylo cancellariæ, præſumitur falſum.*
9 *Statuti antiqua & ſolita interpretatio eſt obſeruanda, & in ferendis ſententijs ab ea non eſt recedendum.*
10 *Opinio aliqua, quando eſt approbata in foro & iudicijs, ab ea non eſt recedendum, etſi in contrarium ſit magis recepta Doctorum opinio. Ab antiqua enim fori practica non eſt recedendum, nu. 11.*
12 *Ius viſitandi laicos per officiales ſæculares non eſt in vſu, & ob id hæc nouitas eſt reijcienda.*
13 *Nouitates arguunt fraudem, quando aliquid tentatur cõtra ſolitam, & antiquam conſuetudinem.*
14 *Princeps nullo modo debet innouare diuiſiones feudorũ, quæ ſemper indiuiſa permanſerunt.*

PRAESVMPT. XXXIV.

1 NOuarũ rerũ ſtudioſos † valde ſuſpectos credimus:
2 ob id de eis male leges pręſumunt. Cũ † nouitates
ipſæ ſoleant diſſidium parere, c. quis neſciat. diſt. 11. &
c. conſuetudinis. de conſuet. & tradit Alciat. in tract.
de pręſumpt. reg. 2. præſum. 30. quo loci poſt interpre-
3 tes in d. c. quis neſciat, † ait, malam eſſe præſumptionẽ
aduerſus eos, qui inducunt nouas ſectas & religiones,
ij ſane de hæreſi ſuſpecti ſunt, id quod multis docte &
egregie probat Simancas in Catholicis Inſtit. tit. 31. n.
28. cum multis ſubſequentibus, quo loci auctoritate
multorum tradit, valde periculoſum eſſe, noua induce
re. Et præter ab illo erudite ſcripta, accedit quod ſcri-
ptum reliquit Ioſephus lib. 13. antiquitatum Iudaica-
rum, c. 6. cuius verba adſcripſi.

Apud Alexandriam verò inter Iudæos, & Samaritas, qui ſub Alexandro Magno Garizitani templi religionẽ induxerant, ſeditio eſt exorta de ſacris ipſorum, ita vt res ad Regis cognitionem perueniret: dum Iudæi contendunt ſecũdum Moyſi præſcripta Hieroſolymitanum tẽplum eſſe legitimũ. Samaritæ vero Garizitanum: prouocatumq. eſt ad Regem amicorumq. eius conſeſſum, vt ab his audiretur, & vtrius partis cauſidici ſuccumberent, morte multarentur. Patrocinabatur Samaritis Sabbæus cũ Theodoſio: Hieroſolymitanis Iudæis Andronicus Meſſalani filius, iurauerũtque per Deum & regem, quod ex lege probationes allaturi eſſent, & rogauerũt Regẽ, vt necaret eũ qui iuſiurandũ nõ ſeruaſſe deprehenderetur. Itaque Rex multis amicis in conſiliũ adhibitis, conſedit cauſam auditurus. Iudæi vero, qui Alexandriam habitabãt, valde erant ſoliciti pro tuentib. iura Hieroſolymitani tẽpli, ægre ferentes auctoritatem antiquiſſimi, & nobiliſſimi in orbe templi vocari in diſcrimẽ. Sed cũ Sabbæus, & Theodoſius conceſſiſſent Andronico, vt prior diceret, orſus ex lege approbare eius ſanctitatẽ & religionem, oſtendensq. per continuas Pontificum ſucceſſiones, ſacerdotij vſque in ſua tempora propagationem, & ab omnibus Aſiæ Regibus maieſtatem eius loci honoratam donarijs: Garizitani vero perinde, ac ſi omnino nullũ eſſet, numquam ab his habitam rationem. His, & talibus rationibus perſuaſit Regi, vt decerneret Hieroſolymitanum eſſe ex ſententia Moyſis conditum: Sabbam vero & Theodoſium addiceret ſupplicio.

Hæc Ioſephus: Ex quo intelligimus, q̃ periculoſum
4 ſit nouitatib. ſtudere. Confert, quod † legitur Danielis
c. 6. lege Perſarum ſancitũ fuiſſe, ne mutari vllo modo

poſſet edictum,aut lex,quam Rex Perſarũ cõdidiſſet.
5 · Ad rẽ quoque noſtrã pertinet,quod ſcripſerunt† Bal
dus, & Ang.in l.in reb. ff. de conſtit. Princ. cum dixe-
runt,præſumi contra innouantes regimina, & admini
6 ſtrationes ciuitatis. Hinc etiam dicimus,præſumi† con
tra iudicem, qui aduerſus antiquam Curiæ praxim &
ſtylum, nouã citationis, & in ius vocationis formam
inducit, vt ſi in cauſa ciuili & pecuniaria citari cõſue-
uit ſub pœna decem librarum:& iudex nouator citari
iubeat ſub pęna æris,& perſonæ. Ita Ang.in l.vlt. C.de
canon.largitio. lib. 10. Fel.in c.2.in verbo,ſtylus, de re
ſcript. & ibidem Ripa nu.... Iaſ.in l.1.§.1. nu.3. ff.ſi
quis iuſdic.non obtemper. Soc.in tract.fallen.reg.301.
& Alciat.in d.præſumpt.30.nu.40.
7 Hinc etiam dicimus,iudicem† reijcere debere libel
lum deuiantem ab antiqua, & conſueta praxi & ſtylo.
Ita Angelus in l.1.ff.de offic.aſſeſſ.& ibid. Iaſ. nu.4. &
Ripa in l.4.§.hoc autem,nu.46.ff.de damno infec.
8 Huc quoque pertinet,† quod dicimus,reſcriptũ in-
ſolitũ,& deuians ab antiquo & ſolito ſtylo Cãcellariæ
præſumi falſum. Ita Fel. in d.c.2.in verbo,ſtylus,de re-
ſcript.& ibid. Ripa nu.... & copioſe Curt. ſen.in con
ſil.74. ſuper memorata,col.33.verſ.10.redditur.
9 Hinc facit,quod dicimus,† ſtatuti antiquã, ſolitãq.
interpretationem eſſe obſeruandam,& in ferendis ſen
tentijs ab ea non eſſe recedendum. Ita reſponderunt
Alex.in conſ.135.nu... li.1.Soc.ſen.in conſ.271.n. ..
lib.2. quos ſecutus eſt Alc.in d.præſumpt.30.nu.3.
10 Præterea ſcribit† præcitato in loco Alciatus poſt
Matthæſ.in tract.de elect.opinionum, quod quando a-
liena opinio eſt approbata in foro & iudicijs,ab ea non
eſt recedendum, etſi in contrarium ſit recepta magis
Doctorum opinio. Et idem ſcripſerunt multi,quos cõ-
memoraui ſupra lib.2.in præſumpt.vbi explicaui,quæ
11 opinio verior præſumatur. Huc pertinet, qđ † docuit
Bal.in l.illud, ff.de excuſ. tutor. ab antiqua fori practi-
ca non eſſe recedendum. Et Bald. ſecuti ſunt relati ſu-
pra in d.præſumpt.
12 Confert etiam, quod† reſpondit Crau. in conſ.238.
nu.14. cum dixit,quod ius viſitandi laicos per officia-
les ſęculares non eſt in vſu,& ob id hanc nouitatem eſ-
ſe reijciendam: cum (ait ille) nouitates fugiendę ſint,l.
in rebus, ff.de legib. Eſt ſane (vt etiam diximus ſupra)
nouitas valde periculoſa, vt tradit Butr.in c. nõ debet,
de conſang.& affin.& Cępol. in conſ.34. in fi. in ciuil.
13 Imo† arguitur fraus ex nouitate, qñ aliquid tentatur
contra ſolitam & antiquam conſuetudinem, vt reſpon
dit Butr.in conſ.42.col.1.
14 Huc etiam facit† quod rñdit idem Crauet. in conſ.
318.col.pen.in princ. Principem non debere innouare
diuiſiones feudorũ,quæ ſemper indiuiſa permanſerũt.
Confert quod rñdit Soc.ſen.in conſ.257.col.4. verſ.2.
infero, lib.2.cum dixit, conceſſionem feudi, vt iuretur
fidelitas, intelligi de ſolita fidelitate, non aũt de inſo-
lita, & Soc.ſecutus ſum in conſil.625. lib.7. Ita etiam
Neuizan.in conſil.11.nu.1.3.& 7.

Epiſcopus ſedem mutando, an & quando bono, vel malo zelo mutare velle præſumatur.

S V M M A R I A.

1 *Epiſcopus qui mutando ſedem cupit ad meliorem & opu-
lentiorem Eccleſiam tranſire, præſumitur id ex ambitio
ne et improbitate facere. Nouitati enim dicitur ſtudere,
dum nouam ſedem quærit,num.2. Debet itaque vtraque
Eccleſia priuari.ibid. Secus quando mandato ſummi Põ
tif. mutaret ſedem,nu.11.*
3 *Clerici,& alij religioſi,qui a ſua Eccleſia ad aliam tranſi
re conantur, ambitione & auaritia id facere præſumun-
tur. Et id etiam ſi eſſent electi, vel poſtulati ab illa Ec-
cleſia vacante,nu.4.*
*Secus ſi cum licentia ſummi Pontif. vel eius mandato id
facerent,nu.11.*
5 *Beneficij tenuis permutatio in opulentum facta, arguit ſi-
moniam ex parte eius, qui opulentum dedit.*
6 *Clericus ſenex permutans beneficium ſuum pingue cum
tenui cuiuſdam nepotis ſui, numquid ex hoc fraus præſu
matur,nu.ſeq.*
7 *Iactare velle ſuum nemo præſumitur.*
8 *Delictum numquam præſumitur.*
9 *Epiſcopus conferendo beneficium conſanguineo idoneo,nõ
dicitur committere ſimoniam.*
10 *Clerici, vt plurimum non ſolent dimittere beneficia pin-
guia pro vilioribus.*

PRAESVMPT. XXXV.

1 NOn eſt longe† diſſimilis a ſuperiore præſumptio-
ne hæc, qua dicimus, Epiſcopum, qui mutare
ſedem cupit, & enititur tranſire ad meliorem opulen-
tioremq. Eccleſiã, præſumi id facere ex ambitione &
improbitate,c.ſi quis Epiſcopus,& c.ſeq.7.q.1.& c.1.
de clericis non reſiden. Quam quidem præſumptionẽ
in ſpecie conſiderauit Alciatus in tract. de præſum.re
2 gu.2.præſumpt.34. Nouitati enim † ſtudet is Epiſco-
pus, dum nouam ſedem quærit. Et propterea graui pę
na plectitur. Nã vtraque Eccleſia priuatur, d.c.ſi quis
Epiſcopus,& d.c.1.de cler.non reſid.
3 Extenditur primo† hæc præſumptio, vt locum ẽt ſi
bi vendicet in clericis, & alijs inferioribus religioſis,
qui a ſua Eccleſia ad aliã, a ſua religione ad aliam tran
ſire conantur. Nam & in ambitione & auaritia id face
re præſumuntur,c.1.de cler.non reſid.vbi ſcribunt Ab
bas nu.2.in fi. Anch.nu.6.& ceteri omnes. Et in ſpecie
adnotauit Spec.in tit.de pręſ. §.ſpecies,nu.3.
4 Extenditur† ſecundo, vt locum etiam habeat,qñ ip
ſe Epiſcopus, vel clericus eſſet electus, vel poſtulatus
ab illa eccleſia vacante. Non enim debet quacumque
ex cauſa dimittere Epiſcopatum ſuum ſine Pontificis
licentia. Ita Abb.in d.c.1.nu.2.de cleric. non reſid.
5 Extenditur tertio, vt† procedat ẽt in permutatione
beneficij tenuis in opulentum facta: Nam qui opulen-
tum dedit pro tenui, præſumitur id per ſimoniã feciſ-
ſe, ex quo nemo præſumitur iactare ſuum, iuxta l.cũ de
indebito,ff.de probatio. Ita Felin.in c.quia veriſimile,
nu.1.de præſumpt.poſt Abb.& alios ibi, & poſt Abb.
in d.c.1.nu.5.de cleric.non reſid. Quo loci egregie Ab
6 bas diffinit iuris quæſtionem, clericus† ſenex permuta
uit beneficium ſuum pingue cum tenui cuiuſdam ne-
potis ſui, an ex hoc fraus pręſumatur, quod ſcilicet per
mutauerit is ſenex ex carnis affectu, vt poſt mortem
ſuã beneficium pingue remaneret apud nepotẽ? Hac
de re recenſet Abb. tres opiniones. Vna fuit Io. Andr.
in c.2.de renunciat.in 6.quod fraus præſumatur. ex d.
c.2. Et quia tres coniecturæ concurrunt.
Prima eſt, quæ a ſanguinis coniunctione oritur, iux-
ta c.graue, de præb. Secũda rô ſenectutis. Tertia, quia
7 nõ eſt † veriſimile, quod quis velit dimittere beneficiũ
pingue pro tenui, ex quo nemo præſumitur velle iacta
re ſuum. Hanc opinionẽ ſecuti ſunt Anch. in d.c.1.in
fi. Redoanus in tract.de ſimonia.par.3.c.10.nu.27. Al-
tera fuit opinio Io.de Lignano in d.c.1.de clericis non
8 reſid. quod imo fraus non præſumitur, cum† delictum
non præſumatur, l.merito, ff. pro ſocio. & diximus ſu-
pra. Nec repugnat d.c.2.de renunc. in 6. quia (ait Li-
gnanus) ibi vſus fuit iure prohibito, hic vero iure per-
miſſo. Non etiam repugnat (ait Lignanus) affectio ſan
guinis,

guinis, quia ex eo solo fraus non præsumitur, cum alioqui nepos ille idoneus sit, arg. c. nasci. 56. dist. & c. non
9 satis, 86. dist. vbi † simonia non committitur, cum Episcopus confert consanguineo idoneo. Id quod comprobat Redoanus in tract. de simonia p. 1. c. 26. n. 1. & p. 2. c. 7. nu. 57. Et hanc Lignani opinionem visus est probare Alciatus in resp. 2. nu. 16. Tertia fuit opinio Abb. in d. c. 1. nu. 5. vers. ego sic dicerem, de cler. non resid. qui ita distinguit. Aut concurrunt aliquæ præsumptiones, & coniecturæ, quæ debilitant illas a Io. Andreæ consideratas: & tunc procedit opinio Lignani, exemplum sit, si beneficium pingue exigebat magnam curam forte huic seni intolerabilem, vel locus beneficij non erat sibi tutus, vel salubris. Hoc sane casu fraus non præsumitur. Nam his de causis permissa est, c. ad supplicationem, de renunc. & c. cum venerabilis. de except. & egregie respondit Anchar. in cons. 170. & in cons. 388. nu. 5. Aut nullæ exstant coniecturæ, quibus debilitari possint illæ Io. Andr. & tunc eius opinio locum habet:
10 cum (vt ait Abbas) a communiter † contingentibus nō soleant clerici dimittere beneficia pinguia pro vilioribus. Et subiungit Abb. quod ex his præsumptionibus poterit iudex ferre sententiam, arg. d. c. 1. de cler. non resid. & c. afferte, de præsumpt. Et hanc Abb. distinctionem probarūt Io. de Selua in d. tract. de beneficio, par. 3. q. 18. nu. 8. vers. ego concordando.
11 Declaratur, primo † hæc præsumptio, vt locum non habeat, quando mandato Summi Pontificis is Episcopus, clericus, vel religiosus mutaret locum. Nam tunc cessat suspicio ambitionis, & fraudis, ac nouitatis. Ita tradunt omnes in d. c. 1. de cler. non resid. & Alc. in d. pręsumpt. 34. in fine.

Homicidia clam & secreto perpetrata coniecturis probari.

SVMMARIA.

1 *Homicidia, & huiusmodi scelera vt plurimum noctis tēpore committuntur.*
2 *Cōiecturas sufficere in his, quæ difficilis sunt probationis.*

PRAESVMPT. XXXVI.

1 Contingit sæpissime homicidia, † & huiusmodi scelera committi noctis tempore, vel alio tempore, ita clam, & secreto, vt resciri certo non possit, a quo perpetrata illa fuerint, eapropter in his, quæ diffici-
2 lis † sunt probationis, ad coniecturas & indicia confugere solent, diligentes, & prudentes maleficiorum iudices. Et de his agendum nunc mihi est: Verum, quia supra in lib. 1. q. 89. enumeraui quadraginta tres coniecturas, & indicia, quæ dixi sufficere ad subijciendum aliquem quæstionibus, & coniecturæ illæ maiori ex parte conueniunt huic disputationi, eapropter plura scribere hic supersedeo.

Mortis occisi conscium præsumi eum, qui ante tempus verisimile mortem patefecit in loco, vbi mortis fama peruenire non potuit.

SVMMARIA.

1 *Mortis conscius is dicitur, qui ante tempus verisimile, quo fāma vere potuit ibi peruenire, mortem nunciauit alicuius occisi.*
2 *Regula Cancellariæ de verisimili, quare promulgata.*
3 *Ciceronis locus in oratione pro Sexto Roscio explicatus.*

PRAESVMPT. XXXVII.

1 Non occidisse, sed mortis † consciū esse, & in eum conspirasse præsumere solemus eum, qui ante tēpus verisimile, quo peruenire in eum locum fama potuit, mortem illam nunciauit, sicuti egregie respondit Ripa lib. 1. responsorum, c. 16. nu. 3. secundum antiquā impressionem Lugdunensem, qui quidem scripsit, hac ratione constitutum fuisse a Summis Pontificibus regulis Cancellariæ.
2 De verisimili † notitia, ne beneficium vacans ante notitiam verisimilē mortis beneficiati possit impetrari. Quam sane commemoratam rationem post Rip. probarunt, & Gomes. in commentar. ad d. reg. de verisimili notitia, q. 1. Quinctilianus Mandosius q. 1. & Rebuffus in praxi benefic. tit. de verisimili notitia, in gl. 4.
3 Hæc præsumptio comprobatur egregia percelebriq. auctoritate Ciceronis † in oratione pro Sexto Roscio Amerino: cuius verba adscripsi. *Occisus est a cœna rediens, nondum lucebat, cum Ameriæ scitum est. Quid hic incredibilis cursus: quid hæc tanta celeritas, festinatioq. significat? Nō quæro quis percusserit, nihil est Glaucia, quod metuas, non excutio te, si quid forte ferri habuisti, nō scrutor: nihil ad me arbitror pertinere, quoniam cuius consilio occisus sit, inuenio, cuius manu sit percussus nō laboro. Vnū hoc sumo, quod mihi apertum tuum scelus, resq. manifesta dat. vbi aut vnde audiuit Glaucia, qui tam cito sciuit? fac audiuisse statim, quæ res eum nocte vnā tantum itineris contendere coegit? quæ necessitas eum tanta premebat, vt si sponte iter Ameriā faceret, id temporis Roma proficisceretur? nullam partem noctis requiesceret?* Hæc Cicero.

Animus deliberatus, atque præmeditatus occidendi, quib. coniecturis, & præsumptionibus cognoscatur.

SVMMARIA.

1 *Animus deliberatus occidendi, quando præsumatur.*
2 *Animi deliberati occidendi viginti coniectura.*

PRAESVMPT. XXXVIII.

1 Hic locus postularet, vt diligenter explicarem, quibus ex coniecturis colligatur † animus deliberatus, atque pręmeditatus occidendi. Nam tractatio hęc vtilis admodum, & in foro frequens est, & ad rem nostram maxime pertinet. Ceterum, cum disputationem hanc non mediocri studio & diligentia absoluerim in commentarijs, De arbitrarijs iudicum, lib. 2. casu 361.
2 vbi a num. 13. vsque ad 55. enumeraui † viginti coniecturas, quibus animus iste deliberatus & præmeditatus occidendi conijcitur, eapropter plura hoc in loco scribere nolui, ne ex scriptis scripta conficerem: satisque esse existimaui locum indicare.

Aggressor, quis ex duobus contendentibus & rixantibus præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Aggressor quis præsumatur.*
2 *Aggressorem præsumi fuisse eum qui superstes fuit.*

PRAESVMPT. XXXIX.

1 Requireret etiam hic locus, vt dissererem, quis ex duobus rixantibus, & manum † conferentibus aggressor præsumatur. Est enim & hic status coniectu-

ralis: cum persæpe certo resarci non possit, quorũ prior
ausus fuerit Socium aggredi. Verum cum in lib. 2. de arbitrar. iud. casu 363. abunde satis quantum mihi licuit
pro mea mediocritate tractationem hanc explicuerim,
non est, quod diutius hic immorer. Hoc tantum nũnc
addo, quod docuit Ludou. Bolognio. in Auth. habita,
nu. 197. C. ne filius pro patre, cum dixit, Alber. in l. 1. §.
cum arietes, ff. si quadrupes paup. fecisse dicatur, scrip-
2 sisse, eum præsumi fuisse †aggressorem, qui superstes ex-
stitit: non autem eum, qui occisus fuit. Sed vere Albericus aliter sensit, sicuti & alij, quos commemoraui in d.
casu 363. nu. 15. eum intellexerunt, & quamquam ipse
Albericus opinionem illam contrariam Richardi Malumbræ recenset: eam tamen (vt forte male existimauit Bologninus) non probat.

Animus delinquendi, vel non, quando & quomodo coniecturis, & præsumptionibus declaretur.

SVMMARIA.

1 *Cor hominis soli Deo cognitum est, & eius voluntas & animus.*
2 *Hominis volũtas facile coniecturis, & præsumptionibus probatur.*
3 *Vulnerantis animus coniecturis, & indicijs perscrutari potest, an occidere voluerit. Qui enim gladiũ astrinxit, accidendi animum habuisse præsumitur, num. 4.*
Qui autem claua, vel lapide percussit, occidendi animum non præsumitur habuisse, num. 5.
6 *Occidendi animum habuisse creditur, qui telo, vel veneno aliquem aggressus est, vel studuit necare.*
7 *Percutiens pugnis vel calcib. non præsumitur habere animum occidẽdi. Secus si conijcit sagittas, vel iacula, ibid.*
8 *Vulnerans aliquem paruo cultello non præsumitur vulnerasse animo occidendi.*
9 *Percutiens baculo non tenetur de vulnere lethali, quia non præsumitur habuisse animum occidendi. Idem de eo, qui percussit faciem manu vacua, num. 10.*
11 *Percutiens baculo caput verberati, ex quo percussit in parte periculosa, præsumitur habuisse animum occidendi. Intellige, & declara vt num. 12.*
13 *Percutiens pomo ensis, cum posset vulnerare ipso ense, non præsumitur habuisse animum occidẽdi. Et quid in dubio, num. 19.*
14 *Percutiens baculo, vel lapide, præsumitur habuisse animũ occidendi, quando aliqua præcederent, quæ significarent ipsum habuisse animum occidendi.*
15 *Vulnerans consanguineum vel affinem, non præsumitur habuisse animum occidendi.*
16 *Carnem suam nemo præsumitur odio prosequi.*
17 *Sanguinis coniunctio omnem fraudis suspicionem tollit.*
18 *Iniuria a consanguineo illata, non præsumitur animo iniuriandi illata.*
19 *Percutiens vel vulnerans ira accensus, vel inferens multa & grauia vulnera, animum occidendi præsumitur habuisse.*
20 *In claris non est opus coniecturis.*
21 *Delictum atrox arguit animum delinquentis ferum.*
22 *Amicitia coniunctus si vulnerauit amicum, non præsumitur animo occidendi vulnerasse. Intellige, vt num. 24.*
23 *Amicitia magna æquiparatur cognationi.*
25 *Homicidium si sit commissum ab eo, qui dabat operam rei licitæ, non censetur animo occidendi commissum.*
26 *Occidens aggressorem tempore noctis non censetur habuisse animum ipsum occidendi, sed potius se defendendo id fecisse. Et idem dicendum, etiam si excessus sit modus defensionis, num. 27.*
28 *Delictum non debet præsumi sine causa perpetratum.*
29 *Percutiens aliquẽ, si statim attulit medicamenta, vel quid simile fecerit, animum occidendi non præsumitur habuisse, imo nec etiam vulnerandi.*
30 *Iuramento verberantis, quando sit standum, quod animo non occidendi, vel non vulnerandi id egerit.*
31 *Iniuriandi animus coniecturis, & præsumptionibus detegi potest. Et animus non iniuriandi probatur iuramento eius, qui iniuriam intulit.*

PRAESVMPT. XL.

1 CVm soli Deo †Optimo Maximo cognitum sit cor
hois, & nota voluntas, & animus, c. nouit, de iud.
c. nobis, & c. sua nos, de simon. Nec homo diuinare pos
sit, c. vt nostrum, §. 1. vt eccle. benefic. sine diminut. con
2 fer. factum hinc est, vt †coniecturis, & præsumptioni-
bus, quid homo ipse voluerit, senseritque probetur. Cũ
difficilis sit probationis animus, sicuti scripsi libro 2. de
arbitrar. iudic. casu 116. num. 18.
3 Ita etiam dicimus, coniecturis †& indicijs probari a-
nimum vulnerantis, an occidere voluerit: qua de re co-
piose disserui in d. lib. 2. casu 361. ex sententia glossæ in
l. 1. C. ad leg. Corn. de sicar. cum dixi, quod animus no-
cendi colligitur ex coniecturis, & præsumptionib. Quã
doctrinam probarunt Cepol. in cons. 1. nu. 9. in crimin.
Io. Villemata in repet. l. diuus, nu. 57. ff. ad leg. Cornel.
de sicar. Gramm. in cons. 29. nu. 19. in criminal. & alij
plures, quos infra commemorabo.
Inter ceteras coniecturas solet cõsiderari illa prima,
4 quæ ex genere armorum prouenit. Qui †enim gladium
strinxit, occidẽdi animum habuit: non autem claua, vel
5 cucuma †in rixa vulnerauit. Ita Mars. in l. 1. §. diuus, ff.
ad leg. Corne. de sicar. Ita pariter qui lapide vulnerauit,
occidendi animum non habuit, & ob id pœna capitali
non punitur, l. omne delictum, §. si quis, ff. de re milit. sic
6 qui telo, laqueo, veneno †aliquem aggressus est, occiden
di aĩuo habuisse creditur, l. 1. C. de emend. seruo. Hinc
7 docuit Anch. in c. 1. nu. 2. nota. de præsump. quod †per-
cutiens pugnis, vel calcibus, non præsumitur habere a-
nimum occidendi, secus si conijcit sagittas vel iacula.
Id quod annotarunt ibidem Bal. & reliqui Ang. in cõs.
27. Signor. in cons. 63. Aret. in cons. 147. in 2. dub. Dec.
in cons. 9. col. 1. Mars. in l. 1. nu. 9. C. ad leg. Cornel. de si-
8 car. Huc †facit, quod respondit Aret. in cons. 80. nu. 5.
& probauit Alc. in tract. de præsum. reg. 3. præsump. 6.
nu. 2. vulnerantẽ paruo cultello non præsumi vulneras-
se occidendi animo. Huc etiam facit, quo scripsit Bald.
in proœmio digestorum, & cum eo Fel. in c. significasti,
9 nu. 11. de homic. † percutientem baculo non teneri de
vulnere lethali: cum non præsumatur habuisse animum
occidendi. Idem affirmarunt Castr. in cons. 277. In cau
sa incarceratorum, col. 3. lib. 2. Marsil. in l. 1. nu. 2. C. ad
leg. Cornel. de sicar. & in singu. 176. Crau. in cons. 205.
10 nu. 5. in fi. & in cons. 309. in fi. Ita pariter percutiẽs †fa-
ciens manu vacua, non præsumitur habuisse animum
occidendi, sicuti respondit Comen. in cons. 134.
11 Secunda est coniectura, quæ † sumitur ex qualitate
percussionis, sicuti quando quis baculo percussit caput
verberati. Ex ea enim parte corporis, quæ valde pericu
losa est, colligitur animus occidendi. Ita Bar. & Ang. in
d. l. 1. §. diuus, ff. ad leg. Corn. de sicar. quos secuti sunt
Ang. Aret. in tract. maleficiorũ, in verbo, scienter & do
lose, col. pen. Fel. in d. c. significasti, il 2. nu. 11. ver. limi-
ta hæc omnia, de homicid. M. Ant. Blancus in tract. de
indicijs, nu. 189. Gramm. in cons. 2. nu. 2. & in cons. 29.
nu. 20. in crimin. & idem in voto 23. nu. 6. Mars. in l. 1.
§. diuus, nu. 39. ver. bene fateor, ff. ad leg. Cornel. de si-
12 car. qui intelligit, † & declarat, nisi is, qui baculo per-
cussit, potuit ferro, quo baculus, vel hasta armata erat,
vulne-

vulnerare,& tamen solo baculo percussit. Quam quidē
doctrinam ille nu.27.cum multis subsequentib. proba-
uit idem Mars. in l.1.nu.49.C.ad leg. Cornel.de sicar.
13 quo loci nu.34.idem † scripsit, quando percussit pomo
ensis,cum posset vulnerare ipso ense.
14 Declaratur hæc † coniectura,vt locum non habeat,
quando aliqua præcederent,quę significarēt hunc per-
cutientem baculo, vel lapide, habuisse animū occiden-
di,sicuti cum quis telo accedit,vt occidat,& dum non
potest fugientem aggredi,lapidem proijcit, caputque
petit. Nam tūc occidendi animus præsumitur. Ita scri-
pserunt Marian.Soc.sen.in c.de his, col.vlt.de accusat.
Fel.in d.c.significasti,il 2.nu.11.ver.secundo limita.de
homicid. Id quod illi intelligunt,nisi is,qui telum habe-
bat,cum proximus esset illi, quem vulnerare volebat,
deposito telo lapides accepit,& vulnerauit: Non enim
tunc dicitur animo occidendi vulnerasse,ex quo depo-
nēdo telum,animum primum deposuisse credatur. Ita
etiam quando quis verberauit baculo, cum ensem, &
gladium habere facile potuit,sicuti post Mars. in d.l.1.
§.diuus,censuit Gram.in voro 23.num.10.
15 Tertia est coniectura,quę † sumitur ex qualitate per-
sonarum,sicuti quando quis vulnerauit consanguineū,
vel affinem percussit. Non enim animo occidendi vul-
nerasse,vel percussisse præsumitur. Ita gl.in l.1.in gl.2.
C.ad leg.Cornel.de sicar. vbi Alb. & probant Gandin.
in tract.maleficiorum, in titu.de præsumpt. & indicijs
dubitatis,col.2.ver.præsumptio vero hominis. Iacob.
Beluis.in practica crim.in tit.de quæst. Rom.in l.in illa,
stipulatione,col.pen.ver.15.de verb.oblig. Aret.in cōs.
50.col.3.ver.confirmatur hoc. Ioan.de Villemata in l.
diuus,num.57.de sicar.Ias.in l.1.nu.22. ff.de legib. Ea
16 est huius † sententiæ ratio,quod nemo pręsumitur odio
prosequi carnem suam,c.non æstimemus,1.q.2. Repu
gnat quidem natura,id quod egregie testatus est Cice-
ro in oratione pro Sexto Roscio Amerino,cum defen-
dit Roscium de parricidio accusatum, Ciceronis ver-
ba hæc sunt. *Magna enim est vis humanitatis: multum va
let communio sanguinis, reclamitat huiusmodi suspicionib.
ipsa natura*. Hæc ille.
17 Et præterea † sanguinis coniunctio omnem fraudis
suspicionem abesse arguere solet,l.non solum,in princ.
ff.de ritu nupt.& l.penul. C.quod falso tutore auctore.
18 Ita † dicimus illatam iniuriam a consanguineo non prę
sumi iniuriandi animo illatam Bartol. in l. vt vim, nu-
mero 4.de iustit.& iure.
19 Declaratur hæc † coniectura,vt locum habeat,quan-
do sumus in dubio: secus si ipsa natura facti ostenderet
occidendi animum,sicuti quando visus est ira accensus
vulnerare,vel percutere, vel si multa & grauia vulnera
intulit,vel si fugientem est insecutus,vel armis ad occi-
dendum facile aptis vulnerauit. Quam sane declaratio
nem visi sunt probare etiam Albe. & Io.Fabri in d.l.1.
Idem respondit Aret.in cons.80.sicut decet,col.2. nu.
5.cum dixit,quod licet hæ coniecturæ excusent percu-
tientem etiam cum gladio, posset tamē esse gladius ita
enormis,& in loco adeo mortali,vt coniecturę istæ nō
20 prodessent. Et huius sententiæ ea est ratio,quod † in cla
ris non est opus coniecturis,l.continuus, §.cum ita, de
verb.oblig. Est sane clarum ex genere armorum & qua
litate percussionis animum occidendi exstitisse.
21 Declaratur secundo,vt † locum non habeat,quando
delictum est atrox. Ita Bar.in d.l. vt vim,nu.4.ff.de iust.
& iure & Mascardus in conclus.902.num.14.
22 Quarta est coniectura proxima præcedenti, † quādo
scilicet magna exstitit amicitia inter vulneratū & vul-
nerantem. Nam arguit amicitia animo occidendi non
vulnerasse. Ita Iacob. Beluis.in practica criminali,in tit.
de quæst.col.50. vers.& ad declarationem. Cępolla in
cons.31.col.2.ver.quarta præsumptio. Felin.in c.vlt.in
fine,de homicid. Ias.in l.1,nu.22.ff.de legib. Marsil. in
cons.51.nu.47.& Soc.iun.in cons.58.nu.8.lib.1. Ea est
23 huius sententiæ ratio,quia † amicitia magna ęquipara-
tur cognationi, vt scribunt Bald.in l.vt vim,col.2. ver.
quinto quæro, ff.de iustit.& iure,& Ias. in l.quæ dotis,
nu.74.ff.soluto matrim.
24 Hanc tamen † coniecturam, præter declarationem,
quam ad superiorem adiecimus,intelligēdam esse opi-
nor,quando aliqua alia coniectura concurrit,vt si nulla
præcessit rixa & contentio, sed potius iocosa locutio,
Nam vere tunc si sequatur homicidium, præsumitur
fortuito,non autē animo occidendi euenisse. Ita respon
dit Cępol.in cons.31.col.2.ver.tertia præsumptio. Idē
affirmarunt Bald.in l.vlt.in 20.oppo.C.de hære. instit.
& Marsil.in cons.91.nu.24.

Et hæc quidem coniectura egregie probatur lege il-
la diuina antiqua,quæ Deuteronomij c.19. his scripta
verbis legitur.

*Qui percusserit proximum suum nesciens,& qui heri &
nudius tertius nullum contra eum odium habuisse compro-
batur; sed abijsse cum eo simpliciter in siluam ad ligna cæ-
denda,& in succisione lignorum securis fugerit manum fer-
rumque lapsum de manubrio amicum eius percusserit, &
occiderit: hic ad vnam supradictarum vrbium confugiet, &
viuet, ne forsitan proximus eius, cuius effusus est sanguis,
dolore stimulatus, persequatur, & apprehendat eum, si lon-
gior via fuerit, & percutiat animam eius, qui non est reus
mortis: quia nullum contra eum, qui occisus est, odium prius
habuisse monstratur.*

25 Quinta est coniectura, † q̄ oritur ex cā, sicuti qñ quis
dabat operam rei licitę,& secutum fuit homicidiū illi-
citum,ita respondit Alex.in cons.140.nu.3.lib.2. cum
dixit,φ si is,qui magistratus familiam secum habere vo
luit,aliquem occidit,p̄sumitur id fecisse animo non oc-
cidendi. Et subiungit idem Alex.ibidem,nu.8.quod is,
26 qui † occidit aggressorem t pe noctis,non pręsumitur id
fecisse animo occidendi,sed potius se defendendi. Et in
dubio præsumitur,quòd occidens aggressorē id fecerit
animo se defendendi,sicuti scripserunt Fel.in c.signifi-
casti,il 2.nu.13. de homicid.& Dec.in cons.459.nu.4.
Idem respondit Cępolla in cons. 1. nu.10. in criminal.
27 qui † idem esse sensit, quando excessus fuit modus de-
fensionis. Cōsiderari etiam solet & debet causa,an.s. a-
liqua exstiterit iusta,qua is verberans, vel vulnerās ve-
28 risimiliter occidere voluerit. Cum † vera sit illa senten
tia,a nobis sæpe comprobata,delictum non præsumi si
ne cā perpetratū,sicuti diximus supra in p̄sump.17.vbi
de falsi crimine egimus. Et huc pertinet egregius locus
Ciceronis in oratione pro Sexto Roscio Amerino, cu-
ius verba ad rem nostram recensui supra lib.1.q.16.
29 Sexta est cōiectura,quę † oritur ex aliquo actu subse-
cuto,vt si statim quo is percussit,attulit medicamenta:
Nam is actus arguit, quod non solum non habuit occi-
dendi animum,sed nec etiam vulnerandi, sicuti respon
dit Cępol.in cons.31.nu.5.in crimin. Et eo loci subiun-
git aliud simile,vt si statim illato vulnere abiecit arma,
& cœpit detestari malam suam fortunam: Non enim
est verisimile,quod si animo vulnerandi, vel occidendi
id fecisset,quod arma abiecisset. Idem quādo (vt dixi)
cępit conqueri, quod non credebat tantum offendisse,
vt scripsit Gram.in voro 23.nu.7.versic.2. præsumpt.
30 Imo † credi iuramento verberantis. Guido Pap.in con-
sil.293,in fi. Quod in foro existimo non seruari.
31 Potest hic annecti disputatio illa quō † cognoscatur
animus inferendi iniuriam? Et quidem dicimus,conie-
cturis,& præsumptionib.probari. Ita gl.in l.si non con
uicij,C.de iniurijs,& ibidem Bald. Salic. & reliqui, &
alios refert Mascard.in concl.902.num.10. & egregie
respon-

respondit Guido Papæ in conſ.223.nu.2.in fi. Imo pro
32 batur† animus non iniuriandi, iuramento eius, qui in-
iuriam intulit, ſicuti præcitato in loco ſcripſit Guido
Papæ, qui multis ſimilibus comprobauit. Et plura hac
de re ſcripſit Maſcard. in d. concluſ. 902. vbi quando
præſumatur remiſſa iniuria.

Adulterium, quibus præſumptionibus, & coniecturis detegatur, & an oſculum impudicum legitimum coniecturam faciat.

SVMMARIA.

1 *Adulteria clam & occulto committi ſolent, ideo ſunt difficilis probationis. Præſumptionibus autem & coniecturis probari poſſunt, nu.2.& ſeqq. Quæ præſumptiones vel a natura, vel a lege, vel a iudice fiunt, num.4.*

3 *Adulteri puniuntur quandoque pœna capitali, quandoque ſola tori ſeparatione, & aliquando pœna pecuniaria, vt in amiſſione dotis.*

5 *Maritus ſi iam anno elapſo abfuit ab vxore, & reuerſus reperit ipſam prægnantem, oritur præſumptio a natura ſine vllo dubio adulterij commiſſi ab ea. Quę præſumptio dicitur adeo vrgens, vt dicatur probatio concludens, vt ipſa mulier perdat dotem, & puniri quoque poſſit pœna legis Iuliæ de adult. num.6.*

7 *Accuſati de adulterio, ſi poſt factam excuſationem & defenſionem, quod eſſent ſanguine cõiuncti, matrimonium contraxerunt, præſumuntur antea commiſiſſe adulteriũ, ſicuti fuerunt accuſati: & oritur hæc præſumptio ab ipſa lege, quæ eſt iuris, & de iure. Et potens eſt hæc præſumptio, vt pœna capitali puniantur dicti adulteri, num.8.*

9 *Adulterij præſumptio inſurgit aduerſus eum, cui a marito ter denunciatum fuit, ne cum eius vxore eſſet, cũque illo queretur, ſi deinde comperijt eam alloquentem. Et dicitur præſumptio iuris, & de iure, quæ ſufficit ad indicendam pœnam capitalem, ex leg. Iul. de adult. nu.10.*

11 *Adulterij ſuſpicione non caret, quãdo ſolus cum ſola inuentus eſt in loco ſecreto & abdito. Non dicitur autem ex hoc actu vere probatum adulterium, num.12. nec dicitur vere probatum adulterium, etiam quãdo vir & mulier viſi fuerunt in eodem lecto nudi. ibid. Dicitur tamen vrgens præſumptio, quæ ſatis operatur quoad tori ſeparationem, nu.13. Idem quoad dotis amiſſionem, nu.14.*

Et numquid hæc præſumptio ſufficiat ad indicendam pœnam capitalem leg. Iuliæ de adult. nu.15.

16 *Paciſci nemo poteſt de vero adulterio, nec de præſumpto: ſecus de præſumpto præſumptione hominis, num.18.*

17 *Legis præſumptio pro veritate habetur.*

19 *Clericus vel religioſus ſi inuentus eſt in domo pulchræ mulieris in loco abdito & ſecreto amplexans ipſam, adulterij & fornicationis ſuſpectus efficitur.*

20 *Clerici prohibentur alloqui mulieres, quia ex ea allocutione mala oritur ſuſpicio.*

21 *Adulterij ſuſpicio & præſumptio oritur, quando mulieris domus frequentatur die noctuque ab adoleſcentibus, præſertim ſcholaſticis. Et hæc præſumptio ſufficit quoad torturam tantum, non autem quo ad condemnationẽ, nu.22.*

23 *Vxor ſi inſcio, vel reluctante marito pernoctauit, adulteriũ cõmiſiſſe præſumitur. a qua opinione diſſẽtit Cran. n.24.*

25 *Vxor non poteſt argui de adulterio ex eiſdem cauſis, quib. repudiari poteſt, ex l. conſenſu, C. de repud.*

26 *Oſculum impudicum arguit adulterium, vnde mulier ex eo redditur valde ſuſpecta, quæ ſuſpicio iudicis arbitrio pro violenta, & indebita haberi poteſt. Contra, quod non ſit vrgens coniectura, num.29.& 33.*

27 *Coniecturę & præſumptiones ſufficiunt in his, quę difficilis ſunt probationis.*

28 *Adulterium probatur coniecturis, & pręſumptionibus illis, quę vel a natura, vel a lege receptę, atque probatę ſunt.*

30 *Oſculum eſt actus Venereus & impudicus, non infert tamẽ fuiſſe cõmiſſum adulterium. Dicitur autem adulterij pręparatorium, & ſic futurum arguit, nu.31.& 33.*

32 *Notarius de falſo conuictus non poteſt in poſterum alia inſtrumenta conficere, pręterita autem inſtrumenta ab eo facta non cenſentur falſa.*

33 *Maritus ſi ad probandum adulterium deducet oſculum impudicum, ſuccumbet.*

34 *Adulterium veraciter probari debet, vt pœnę ſit locus, & tunc ſufficiunt coniecturę loco verę probationis, quando a iure receptę ſunt.*

35 *Oſculum impudicum non connumeratur inter coniecturas a iure receptas ad probandum commiſſum adulterium, vnde ob id mulier dote priuari non debet, nu. ſeq.*

36 *Probationes concludentes eſſe debent.*

37 *Mulier ob oſculum impudicum punienda eſt pœna extraordinaria iudicis arbitrio.*

Et poteſt priuari legato ſibi relicto ſub conditione, ſi honeſte vixerit, num.38.

39 *Litteræ amatorię, quomodo arguant adulterium commiſſum, vel committendum.*

PRAESVMPT. XLI.

1 CVm clam & occulte committi† ſoleant adulteria,
& prohibiti cõcubitus, ſintque ob id difficilis pro
bationis, ſicuti ſcripſi in lib.2. de arbitr. iudic. caſu 116.
& aliorum auctoritatibus cõprobauit Maſcar. in tract.
2 de probat. conclu.57.nu.3. factum hinc eſt, vt† præſum
ptionibus & coniecturis probari poſſint. Ita reſpondi
in conſ.31.nu.18.& 19. lib.1. ex ſententia Bar. Fel. Mar
ſil. Parii. & Soc. iun. Et illis accedunt alij nonnulli con-
geſti a Maſcar. in d. conclu.57.nu.6.& 7. Et addo Ang.
de Caſtro inter conſilia criminalia diuerſorum, in conſ.
95.nu.5. tomo 1.& Petr. Foller. in pract. crim. in 2. par.
2. part. Rub. item quod fuit leno, nu.5.& Rota Rom. in
deciſ.95.nu.14. in 2. par. in nouiſſimis.

Et hæ quidẽ præſumptiones, & coniecturæ aliquan-
3 do operantur, vt adulteri† capitali pęna puniri poſſint,
aliquando ſola tori ſeparatione, aliquando vero ſola
pœna pecuniaria, ſicuti eſt amiſſio dotis mulieris. Ita
ſcripſerunt Felin. in c. litteris, nu.1. de probat. Marſil. in
rubr. C. de probat. nu.203.& alij quos ſuis locis referã.
4 Eſt etiam hic obſeruandum, ex his† coniecturis, aliquas
a natura ipſa colligi: aliquas eſſe a lege probatas: aliquas
ab homine ipſo, nempe a iudice fieri.

Prima itaque eſt coniectura, quæ ex ipſa natura ori-
5 tur, vt† ſi maritus elapſo iam anno abfuit, & reuerſus re
perijt vxorem prægnantem. Hoc ſine controuerſia pręſumitur adulterium. Ita gl. in c. dixit, 32.q.1. quã ſecuti
ſunt Doctores ibi. & Fel. in c. præterea, nu.3. de teſtib.

6 Et hæc† quidem præſumptio vrgens adeo eſt, vt di-
ci debeat probatio concludens, quæ operari debet, vt
non ſolum mulier perdere debeat dotem, ſed etiam pu
niri poſſit pœna legis Iuliæ de adulterijs.

7 Secunda eſt † coniectura a lege recepta & probata,
quam noſtri, Iuris & de iure appellant, quando ſcilicet
adulteri de eo crimine accuſati poſt factam excuſationem, & defenſionem, quod eſſent ſanguine coniuncti,
matrimonium contraxerunt.

Hoc etiam caſu inſurgit pręſumptio adulterium ipſos antea commiſiſſe, ſicuti de eo fuerant accuſati. Ita
ſancitum eſt in l. ſi qui adulterij, C. ad leg. Iuliam de adulter. quam præſumptionem eſſe iuris & de iure, ſcripſerunt ibi omnes, & illis accedit Specul. in tit. de præſumpt. §. ſpecies, nu.4. verſic. item ſi te accuſo. Et hæc
8 †quidem præſumptio potens etiam eſt, vt pœna capi-
tali

tali puniantur adulteri, d.l.si qui adulterij, & adnotauit Matthes.in notab.119.in fine.

9 Tertia est coniectura † commissi adulterij aduersus eum, cui a marito rer denunciatum fuit, ne cũ eius vxore esset, eamque alloqueretur, & tamen deinde comperijt eam alloquentem. Ita statuit Iustin. in §.his itaque, in Authen. vt liceat matri, & auiæ, de quo desumpta est Auth.si quis ei, C.ad leg. Iul.de adult. Et hæc pariter appellatur præsumptio iuris, & de iure a Spec.in tit. de præsumpt. §.species, nu.4. & ab Euerar. in Centuria legali, in loco a verisimili, in fin. Idem sensit Abb.in c.ter tio loco, num.4.de præsumpt. Et hæc quidem præsum-

10 ptio sufficit † ad indicendam pœnam illam capitalem ex lege Iulia de adulterijs, sicuti manifeste statuit Iustin. Et scripsit Matthes.in d. notab.119.in fine.

11 Quarta est coniectura † & præsumptio perpetrati adulterij, quando solus cum sola in loco secreto, & abdito inuentus est. Ita docuit Bar.in l.2.ff.de fur.qui dixit, adulterium sic præsumptiue probatum esse. Et Bar. secuti sunt Bal.in l.non hoc, C. vnde leg. & in cons. 427. Quædam mulier, lib.5.quod sane responsum est relatũ etiam inter illa Romani in cons.451.nu.3. Abbas in c. præterea, nu.2.de testib. Alex.in cons.13.in fine, lib.7. Ruin.in cons.149.nu.4.lib.5. Dec.in c.cum non ab homine, nu.11.de iudic.& ibidem Alcia.nu.27.Neuiz.in lib.4.Siluæ nupt.nu.76.Blanc.in tract.de indic. nu.69. Petr.Foller.in pract.criminali, in 2.par. 2.part.sub rub. Item quod fuit leno, nu.5.Blanc.in tract.de indic.num. 69. Soc.iun.in cons.32.nu.16.lib.2. Tiraq.in tract.de legib.connubial.l.2. nu.6.Crau.in cons.205. nu.24. & Rol.in cons.34.nu.7.lib.2. Rota Rom.in decis. 95.nu. 11.in 2.par.in nouissimis. Nec repugnat auctoritas illa Antonij Roselli, quam refert & probat Crau.in d.cõs. 205.nu.21.cum dixit, nõ censeri probatum adulterium ex eo, quod quis solus cum sola in thalamo clauso reper tus est, & vir solutas haberet caligas, & mulier recusa-

12 ret aperire ostium: Nam † respõdetur, Rosellum loqui de adulterio vere & proprie probando. Non enim ex hoc actu dici potest, vere secutum fuisse adulteriũ: quia fieri potest, quod adhuc non coiuerint, vel quod vir sit impotens, vel mulier nimis arcta, sicuti nec vere & proprie dicitur probatum adulterium, quando vir & mulier visi fuerunt in eodem lecto nudi, c.litteris, de præsumpt.& c.præterea, de testib.& tradunt Felin. in d.c. præterea, nu.3. Ruin.in cons.53.nu.10.lib.5. Marsil. in cons.1 nu.47.& in cons.28.col.2.Grat.in cõs.50. nu.1. lib.2. Siluan.in cons.3.nu.2. Rol.in cons.7. nu.19. & in cons.50.nu.3.lib.1. & alios nonnullos recenset & probat Mascar. in d.tract.de probat.conclus.59.num.6.& 7.ij sane loquuntur de vero & proprio adulterio, quod non dicitur probatum.

13 Non tamen † negant, quin probatum sit præsumptiue: Imo affirmant hanc præsumptionem esse vrgentẽ. Et propterea præsumptio hæc operatur, vt satis probatum dicatur adulterium quoad tori separationem, sicuti sensit glo.in d.c.præterea, de testib. & ibidem Fel. num.3. Matthesil.in notab.119. Corne.in cons. 192.in fine, lib.4.& Crauet.in cons.205.nu.19. qui idem sente

14 runt quo † ad dotis amissionem: id quod apertius post alios responderunt Par.in cons.54.nu.61.lib.4.& Rol. in cons.50.nu.3.& 4.lib.1.

15 Ceterum † dubitatio est non mediocris, an hæc tam vrgens præsumptio sufficiat ad indicendam pœnam capitalem legis Iuliæ de adulterijs? Et non sufficere scripserunt Matthes.in d.notab.119.Corn.in d.cons.192. in fi.lib.4.& Crau.in d.cons.205.num.20.& nu.21.qui eiusdem sententiæ recenset Rosellum inter consil. Bal. in cons.465.super prædictis, lib.2.

Verum imponi posse pœnam capitalem, senserunt Aret.in c.præterea, num.5.de testibus, & Campeg. in tract.de testib.reg.385.ver.septimo probatur & manifeste. Lapus alleg.53.nu.1. Cõciliari possunt hæ opiniones: vt illa prima procedat quoad pœnam adulterij ordinariam, vt scilicet illa imponi nequeat: cum non cõstet vere & proprie commissum fuisse adulterium. Secunda vero opinio procedat quoad pœnam extraordinariam, quæ infligi solet, quãdo delictum est præsumptiue probatum, sicuti scripsi supra lib.1.q.97.

Existimo etiã has coniecturas & præsumptiones ha-

16 ctenus commemoratas operari, vt sicuti † de vero adulterio paciści & transigi non potest, l.transigere, C. de transact. Ita nec de adulterio sic a lege præsumpto. Cũ

17 legis † præsumptio pro veritate habeatur, l.licet, vbi Ias. nu.10.de leg.1.atque ita declaratur traditio illa Doctorũ, qui scripserunt, de adulterio præsumpto trãsigi posse: sicuti affirmarunt post alios Ias.in d.l.transigere, nu-

18 me.5.in fi.& Boer.in q.91.nu.3. Intelligi † debet hæc traditio de præsumptione hominis, non autem legis.

19 Extenditur † hæc coniectura & præsumptio, vt locũ habeat etiam, quando in domo pulchræ mulieris fuisset inuentus clericus & religiosus, in loco tamen abdito & secreto, & mulierem amplexans. Nam & tunc p̃sumitur adulterium & fornicatio. Ita Abbas in c.1.col. vlt.ver.& hoc infero, de cler.non resid. Alexan.in cons. 127.nu.12.lib.4. Fel.in c.præterea, nu.4.de testib. Dec. in l.non hoc, nu.11.C. vnde legit. Picus in l.Titia, §.Titia, nu.165.de leg.2. Galliaula in l.Centurio, nu.256.ff. de vulg.& pup.substit. Neuiz.in lib.4.siluæ nupt. num. 76.& Crau.in cons.244.nu.4.in fi. Horum sententiam satis egregie probant c.clericus, & c.ministri, 81.distin.

20 quib.sancitum est, clericos † alloqui non debere mulieres: cum ex ea allocutione mala oriatur suspicio. Non ergo qualitas personæ clerici efficit, quin ita de eo suspicari debeamus, sicuti suspicamur de quouis laico. Et hic intelligimus male sensisse glo.c.absit, 11.q.3. cũ dixit præsumendum esse, quòd clericus amplexans mulierem velit ei benedicere. Vel intelligi & declarari debet, id procedere, quando concurrunt aliæ coniecturæ, sicuti declarauit Dec.in d.l.non hoc, num.11.

21 Quinta est coniectura † & præsumptio perpetrati adulterij & fornicationis, quando mulieris domus frequentatur die noctuque ab adolescentibus, præsertim scholasticis. Ita Bal.in l.neque natales, col.1. C.de probat.& in l.vlt.col.vlt.ff.de hered.instit.& ibidem Imo. etsi Bald. male intellexit Ludou. Bologn. in Auth. habita, num.198.C.ne filius pro patre. Et Bal. secuti sunt Galliau.in l.Centurio, nu.256.ff.de vulg.& pup. substi. Alc. in c.cum non ab homine, nu.27. de iudic. Mascar. in tract.de probationib.concl.64.nu.10. qui huius opinionis recenset vnum tantum Petrum Barbobum in cons.96.inter consilia criminalia, lib.1. His accedit Ioseph Fontanella in cons.97.nu.35. inter consil.crim. diuersi.lib.2.tomo 1. Et prædicti quidem Doctores scripserunt, hanc mulierem p̃sumi meretricem. Ceterum Imola in d.l.vlt.col. vlt.ff.de hæred. instit.existimauit,

22 hanc † coniecturam sufficere, quoad torturam tantum, non autem quoad condemnationem.

23 Sexta est coniectura † commissi & perpetrati adulterij, quando mulier vel inscio, vel reluctante marito pernoctauit. Ita scripserũt Ang.in §.minores, in Auth. de nuptijs, & Felin.in d.c.præterea, nu.3. de testib.adducti tex.l.consensu, C.de repud.

24 Ceterum a prædictis † dissensit Crau. in cons.205.nu. 18.qui respondit, ex sola pernoctatione argui non posse commissum fuisse adulterium, cum fieri possit, quod honestas & pudicas mulieres pernoctationis socias habuerit: atque ita nullum secutum fuerit adulteriũ. Nec repugnat secundum Crauettam d.l.consensu, cum ibi

fanci-

ſancitum tantummodo fuerit, marito licere mittere
mulieri pernoctanti libellum repudij: Et ob id non ſe-
25 quitur ex pernoctatione argui adulterium. Et illa † in
conſtitutione enumerantur multæ aliæ cauſæ, ob quas
licet marito mittere vxori libellum repudij, & tamen
cauſæ illæ nullo modo arguunt adulterium. Et ſi (ſub-
iunxit Crau.) pernoctatio eſſet coniectura ſufficiens ar-
guendi cõmiſſum fuiſſe adulterium connumerata fuiſ-
ſet inter alias, ſicuti ſupra diximus.

26 Sexta eſt coniectura † & præſumptio commiſſi adul-
terij, quæ ſumitur ab oſculo impudico: Hanc coniectu
ram probarunt gloſ. in l. quod ait, ff. de adulter. Dec. in
rubr. C. de eden. col. 1. & in rubr. extra de iudicijs, col. 1.
Ruin. in conſ. 162. nu. 4. lib. 4. Bellon. in rub. C. de eden-
do, nu. 81. & Didac. in epitome de ſponſalib. in 2. par.
c. 7. §. 6. num. 3. qui dixit, mulierem ex oſculo impudico
reddi valde ſuſpectam, ita quod pro iudicis arbitrio ſu-
ſpicio hæc pro violẽta vel indubitata haberi poſſit. Idẽ
ſcripſit Maſcard. in tract. de probationib. concl. 64. qui
tamen refert alios nonnullos hoc non affirmantes. Ea ra
tione ij moti ſunt, quod adulterium difficilis eſt proba-
tionis, ſicuti diximus ſupra ĩ initio huius diſputationis.
27 Porro coniecturæ † & præſumptiones ſufficiunt in his,
quę difficilem probationẽ habent, vt ſcripſi in lib. 2. de
arbitr. iud. caſu 116. Eſt ergo & oſculum ſufficiens ad
probandum adulterium. Ceterum conſideratio hęc nil
vrget. Nã facile concedimus, coniecturis probari adul-
28 terium: ſed illis † tamẽ, quæ vel a natura vel a lege rece-
ptæ probatæque ſunt, vt ait gl. in l. abſentem, in verbo,
29 damnari, ff. de pęnis, oſculum autem nec a rei † natura,
nec a lege pro vrgẽti coniectura admittitur, nec etiam
ab homine recipi debet, cum nulla vrgẽs ratio hoc ſua-
deat. Non ẽt ad rem pertinet tex. d. l. quod ait, in princ.
ff. de adult. quem pro ſecundo ſuæ opinionis fundamen
to adduxerunt glo. & Dec. quia reſpondetur, & facile
conceditur, licere & nunc patri, quod & olim ei licuit
ex legib. Draconis, & Solonis, nempe occidere filiam
deprebenſam in actibus venereis & impudicis. Admit-
30 titur etiam oſculum eſſe, † actum venereum, & impu-
dicum, c. ne aliqua, 27. q. 1. Non tamen ſequitur conſe-
quentia, oſculum eſt actus impudicus, & pater poteſt
ob illud interficere filiam. Ergo ex illo oſculo ſumitur
coniectura, filiam commiſiſſe adulterium.

Eſt quidem oſculũ actus venereus, & pœna dignus,
ſed tamen non infert commiſſum fuiſſe adulterium. Et
præterea admiſſo, oſculum facere coniecturam adulte-
rij, dicendum eſt, futurum non præteritum arguere. Si
cuti ſenſit idem Accurſ. in d. l. quod ait, ff. de adulter. &
31 multi Doctores in rub. C. de eden. cum dixerunt † oſcu
lum eſſe adulterij præparatorium. Ita ſane multi, quos
ſtatim commemorabo.

32 Huc facit, † quod docuit Iaſ. poſt alios in l. ſi ex falſis,
in fin. C. de tranſact. cum dixit, notarium de falſo con-
uictum non poſſe cõficere alia inſtrumenta: cum ex pri-
mo illo crimine ducatur coniectura, in poſterum alia fal
ſa inſtrumenta eſſe facturum. Non ergo ad pręteritum,
ſed ad futurum coniectura ſumitur. Id quod explicaui-
mus ſupra. Et ad rem noſtram hac conſideratione vſus
eſt Alcia. in tract. de præſumpt. reg. 2. præſumpt. 9. in fi.

33 Contrariam itaque † opinionem, quod imo oſculum
impudicum non facit cõiecturam commiſſi adulterij,
ſenſit manifeſte Ripa in rubr. extra de iudicijs, nu. 23.
cum dixit, quod ſi maritus deducit oſculum impudicũ
ad probandum adulterium, ſuccumbet. Et eodem in lo
co, nu. 14. aliorũ auctoritate dixit, oſculum eſſe ex prę-
paratorijs adulterij. Idem ſcripſerũt alij multi in rubr.
C. de eden. vt Iaſ. & Bologn. ſic & Ioan. Lupus in rubr.
extra, de donat. inter virum & vxorem, §. 78. nu. 10. qui
dixit, oſcula impudica eſſe præludia adulterij. Idem
ſcripſit M. Anton. Blancus in tract. de indicijs, nu. 69.

Non ergo ſignificat & arguit adulterium eſſe com-
miſſum. Et horum quidẽ ſententia, quæ & mihi proba
tur, ſuaderi ſatis poteſt hac ratione & argumẽto, quod
ſtatuerit Iuſtin. in §. quia vero plurimas, ver. ſi de adul-
34 terio, in Auth. vt liceat matri & auiæ, adulterium † ve-
raciter probari debere. Coniecturę autẽ tunc ſufficiunt
loco probationis veræ & propriæ in pęnalibus, quan-
do a iure receptæ ſunt: ſicuti ex ſententia *gloſſæ in* d. l.
abſentem, in verbo, damnari, ff. de pęn. & ſcripſit *Dec.*
in l. 1. nu. 7. C. de teſt. milit. & in c. 1. in fi. de off. deleg. &
in ſpecie prope ſenſit Mattheſ. in not. 119. in fi. Noſtro
35 in caſu † oſculum impudicum non connumeratur inter
coniecturas a iure receptas ad probãdum commiſſum
adulterium. Non enim in l. conſenſu, C. de repud. Non
in titulis Pandectarum, ac Codicis, ad leg. Iuliam de a-
dulterijs. Non alibi, quod ſciam, legitur, inter coniectu
ras ad probandum adulterium connumerari oſculum.
Et ea ratione forte hoc factum eſſe poteſt: quia ſi con-
iectura eſt, attamen dubia eſt, cum ita futurum, vt p̃teri
36 tum adulterium ſignificare poſſit. Et † tamen probatio
nes concludentes eſſe debent, l. non hoc, C. vnde legit.
Nec iudex quidem pro ſuo arbitrio, vt minus recte ſcri
pſit Didac. violentam hãc præſumptionem exiſtimare
debet: cũ iã ſatis conſtet, nec rõne, nec lege fulciri. Hac
itaque in opinione ſum, oſculum impudicum nõ facere
coniecturam commiſſum fuiſſe adulterium. Et propte-
rea mulier dote non priuabitur, ſicuti nec ob ſolum ip-
ſum oſculũ priuari ea dote debet, vt late probaui in lib.
2. de arbitr. iud. caſu 287. nu. 8. Illo tamen in caſu 287.
37 col. 1. ſcripſi, oſculum impudicum eſſe † puniendũ pęna
extraordinaria, cũ ſit actus venereus & inhoneſtus. Et
propterea (vt hoc illis adiũgam) recte Bal. in conſ. 207.
lib. 4. quem probauit Dida. in epitome, de ſponſalibus,
par. 2. c. 7. §. 6. nu. 3. in fi. reſpondit, mulierem impudice
38 & inhoneſte † egiſſe, ſi ex oſculari a viris voluit, & ob id
amittere legatum ſibi relictum ea ſub conditione, ſi ho
neſte vixerit. Idem ex ſententia Ang. Aret. ſenſit Picus
in l. Titia, §. Titia, nu. 164. in fi. de leg. 2.

39 Septima eſt coniectura, † perpetrati adulterij, quan-
do repertę ſunt litterę amatorię ipſius mulieris. Ita trã-
dit Pariſ. in conſ. 54. in fi. lib. 4. quẽ ſecutus eſt Maſcar.
in d. concl. 64. nu. 10. in fi. Prudentis iudicis arbitrio tri-
buerẽ pro litterarum tenore. Nam ſi fateretur mulier p̃
teritos concubitus, res manifeſta contra eam eſſet: ſed
hoc raro euenit, niſi imprudentiſſima ſit mulier: ſi vero
eſſent litterę, quib. mulier requireret virum, vt ad eã ac
cederet, futurum, nõ præteritum adulteriũ arguerent.

Incendiarius quibus indicijs, & coniecturis detegatur.

SVMMARIA.

1 *Incendiarij pœna quæ.*
2 *Incendiarius quibus coniecturis detegatur.*
3 *Incendium præſumi exortum culpa inhabitantium.*

PRAESVMPT. XLII.

1 INcendiarij † pęna grauis, & aliquando pro iudicis ar
bitrio eſſe ſolet: ſicuti ſcripſi in lib. 2. de arbitrarijs
2 iudicum, caſu 390. Ceterum dubitari ſæpe ſolet, † quis
incendium immiſiſſe præſumatur? Hac de re copioſe
3 diſſerui in d. caſu 390. nu. 3. in dubio pręſumi † exortum
incendium culpa inhabitantium. Eamdem ſententiam
aliorum quamplurium auctoritatibus comprobauit
Maſcar. in tract. de probationibus, in concluſione 892.
nume. 2. qui extendit & declarat, multis relatis ex his,
quæ ego ſcripſi in dicto caſu 390. Et cum ſatis diligen-
ter

ter prædictis in locis explicata hæc sint, non est quod hic plura scribam.

Inimicitia, & odium quando inter aliquos præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Proximum suum nemo præsumitur odio prosequi, sed eius amicus censetur.*
2 *Testem tamquā inimicum, qui vult repellere, debet ipsam inimicitiam, & certā ipsius inimicitiæ causam probare.*
3 *Inimicitia quibus coniecturis probari possit, nu. seq. Quod præsumitur inter eos, inter quos grauis est orta lis, puta in causa status, nu. 4. Idem quando exstitit lis de omnib. bonis, vel de maiori eorum parte, nu. 5. Idem quando exstitit lis de causa capitali, nu. 6.*
7 *Inimicitia orta ex lite præsumitur durare, etiā lite finita.*
8 *Inimicus adhuc præsumitur, qui semel fuit inimicus. Et quid de inimico reconciliato, num. 9.*
10 *Inimicus is præsumitur, qui cum consueuerit aliquem salutare, non amplius salutat. Idem de eo, qui consueuerat me alloqui, & amplius non alloquitur, num. 11.*
12 *Inimici mei amicus præsumitur & meus inimicus, vel saltem suspectus. Sic & qui cum meo inimico conuersatur, num. 13. Idem de cohabitante cum ipso meo inimico, num. 14. Secus in cohabitatione modici temporis, puta duorum mensium, num. 15.*
16 *Inimicus meus præsumitur, qui contrahit parentelam cum inimico meo, vel confœderationem.*
17 *Inimicus is censetur, qui aliqua iniuria fuit affectus, vel ab aliquo carceratus.*

PRAEVSMPT. XLIII.

1 CVm scriptum sit† Lucæ cap. 10. *Diliges proximum tuum sicut te ipsum*. factū hinc est, ne Saluatoris nostri præceptum contemnere videamur, vt præsumendū sit, neminem odio prosequi proximum suum, sed eius amicum esse. Ita Bal. in cons. 41. Præmittendum est, ad euidentiam, lib. 5. Soc. sen. in cons. 43. lib. 3. Gozad. in cons. 89. in fi. Bellon. in cons. 63. nu. 12. Crau. in cons. 8. nu. 8. & Mascard. in conclu. 898. num. 4. Et propterea,
2 qui† vult repellere testem, tamquam inimicum, debet ipsam inimicitiam & certam ipsius inimicitiæ causam probare, l. si quis testibus, in fine, C. de testibus, & alios refert Grammat. in decis. 34. nu. 12.
3 Ceterum † coniecturis & signis probari satis dicitur inimicitia, sicuti scripserunt Bal. in d. cons. 41. Abbas in c. repellantur, in 1. notab. de accusat. & alij, quos infra suis locis referam. Et plura quidem signa & coniecturę inimicitiæ considerari a nostris solent.
4 Et primum quidem† signū est, quod sumitur ex graui lite orta inter eos: vt si est lis de causa status, §. item is, in Instit. de excus. tut. iuncta glo. ibi in verbo, pupillorū, gl. in §. si quis vero, in Auth. de testib. Bal. in l. Athletæ, §. dat remissionem, in 4. notab. de excus. tut. Alex. in cons. 99. nu. 1. lib. 1. Abbas in c. 1. nu. 3. de iud. Marsil. in cons. 3. nu. 11. Et hos retulit ac secutus est Mascard. in conclus. 898. nu. 6. Et his accedit Gigas in tract. de crimine lęsę maiestatis, in tit. quomodo & per quos crimē
5 læsæ maiestatis probetur, q. 2. nu. 14. Idem est, †quando exstitit lis de omnibus bonis, vel maiori eorum parte. Ita Bar. in l. 3. §. vlt. nu. 4. ff. de adim. leg. Bal. in l. parentes, nu. 1. C. de testib. Fel. in c. quoties, num. 5. de testib. Gram. in decis. 86. nu. 11. & Mascard. in d. conclu. 898. num. 8. 9. & 10. Et alios eiusdem opinionis Doctores commemoraui in lib. 2. de arbitrarijs iudic. casu 110. nu. 5. & Gigas in d. q. 3. nu. 14. & nunc accedit Decian.
6 in tract. crimin. lib. 3. c. 25. nu. 56. Idem est, quando† exstitit lis de causa capitali, vt si accusauit de homicidio, vel simili graui crimine: sicuti post Bartolum, & alios commemoratos scripsit Mascar. in d. conclus. 898. nu. 16. Et eamdem sententiam sum & ego secutus in d. casu 110. in fi. Nō hic prosequor alia his similia exempla, quæ loco coniecturarum & signorum habuit Mascar. præcitato in loco. Et quæ existimo illum desumpsisse ex Hieronymo Gigante in d. q. 2. qui summatim quamplura de his disseruit.

Extenditur primo, vt procedat etiam in eo, qui vulneribus est affectus ab eo, cum quo litem habet. Nam præsumitur vulneratus causa ipsius litis. Ita Puteus in decis. 102. lib. 1. adductus simili traditione Bar. in l. aut facta, §. causa, ff. de pœnis.

7 Extenditur secundo hoc† signum, vt locum habeat etiam lite finita: Nam adhuc inimicitia ex ea causata perdurare præsumitur.

Ita Aret. in d. c. 1. de iudicijs, quod si quis litem aduersus aliquem habuit, præsumitur adhuc inimicus lite finita, & Aretinum secuti sunt Barbat. ibi. Gomes. in §. rursus, nu. 25. in Instit. de actio. & Blanc. in tracta. de indicijs, nu. 133. Et horum traditio comprobatur tex. l. in ipsius, C. famil. ercisc. quo secundum Bald. ibi pro-
8 batur † inimicum adhuc præsumi eum, qui semel inimicus fuit. Et idem affirmarunt ipse Bald. in l. ex persona, C. de probat. Salic. in l. 3. ff. de testib. quos retulit & secutus est Alc. in tract. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 11. Et his accedunt Bald. in cons. 176. lib. 1. Anchar. in cons. 296. nu. 4. Dec. in c. 1. in 2. lect. nu. 6. de iudicijs, & Crau. in cons. 9. nu. 6. ver. nec obstat.

Ceterum aduersus Aret. videtur esse magis recepta opinio eorum, qui dixerunt, hoc iudicis arbitrio relinqui, vt asseruit Alciat. in dicta præsumpt. 11. & scripsi
9 in lib. 2. de arbitrarijs iudicum, d. casu 310. Idem † de inimico reconciliato affirmaui in libro 1. de arbitrarijs iudicum quæst. 28. nu. 8.
10 Secundum est signum inimicitiæ, quando† is qui salutare consueuit, non amplius salutat. Ita glossa in cap. cum Adrian. 62. distinct. Abbas & Barbat. relati a Mascar. in d. conclus. 898. num. 33. Et his accedunt Dec. in c. cum super, nu. 3. ff. de off. deleg. & in cons. 64. num. 6.
11 qui idem esse † respondit, quando qui me alloqui consueuit, amplius non alloquitur. Idem docuit Marsil. in l. 1. §. præterea, num. 8. ff. de quæst. Decian. in d. cap. 25. numero 76.
12 Tertium est signum† inimicitiæ, quādo quis effectus est amicus inimici mei: Nam & is præsumitur effectus meus inimicus, vel saltem suspectus. Decius & Cagnol.
13 in l. consilij, §. socij, de reg. iur. sic & qui cum† meo inimico conuersatur, meus præsumitur inimicus. Bal. Salic. & Ias. in l. liberi, C. de inoffic. testam. Blanc. in tract. de indicijs & tortura, num. 163. Dec. in d. tract. crim.
14 cap. 25. nu. 68. Idem quando simul† cohabitant. Abbas & Fel. in c. repellantur, nu. 2. de accus. & Mascar. in d.
15 conclus. 898. nu. 28. qui nu. 29. declarat, non habere† locum in cohabitatione modici temporis, vt puta duorū mensium, ex sententia Fel. præcitato in loco. Ego certe hoc relinquerem iudicis arbitrio. Porro hoc signum
16 locum† habebit multo magis, quando inimicus meus contraxit parentelam, vel confœderationem cum inimico meo. Ita Bald. in d. l. liberi, C. de inoff. testa. & in l. 1. nu. 33. ff. de rerum diuis. quo loci docuit Bal. quod si vasallus contraxit parentelam, vel confœderationem cum inimico domini sui, præsumitur effectus inimicus ipsius domini & ub id feudo priuatur. Et Bald. secuti sunt Marsil. in d. l. 1. §. præterea, nu. 10, in fi. de quæst. & Mascar. in d. concl. 898. n. 35. Et his accedunt Hieron.

Gigas in dicta q.2. num.35.& alij multi, quos congessi in cons.102. num.9. lib.1. quo loci latissime declaraui, quomodo intelligi hoc debeat.

17 Quartum est signum† inimicitiæ, quando quis ab alio fuit affectus iniuria, vel carceratus. Ita Fel. in d.c. cum oporteat, nu.3.in fi.& nu.5. de accus. & Mascard. in d.conclus.898.nu.22. Et accedunt Blanc. In tract.de indicijs & tortura, nu.104.& Gigas in d.q.2. num.11. Dec. de quo infra nu.40.& 41.

Non prosequor reliqua, quæ enarrauit Gigas in d. quæst. 2. & eius suppresso nomine Mascard. in dicta conclus.898.& alia Decian.tract.crimin.lib.3.cap.25. num.37.& multis sequentibus.

Contempsisse Dei ac Principis sui leges & præcepta, quando quis præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Leges & præcepta Dei necnō Principum graue interdum est peccatum & delictum contemnere, quorum contemptor graui pœna plecti debet.*

2 *Contemptus consideratur negatiue & positiue.*

3 *Contemnere is dicitur negatiue, qui de re aliqua curam nō habet, nullam tamen iniuriam vel irreuerentiam facit: & qui taliter contemnit, non punitur de contemptu, sed de alio delicto, quo contempsit.*

4 *Peccandi consuetudo etsi multum operetur ad præsumendum cōtemptum in foro exteriori, nil tamen facit quoad forum conscientiæ.*

5 *Excommunicatus perseuerans per annum in excommunicatione, dicitur contemnere improprie, quia nil agit contra ecclesiam, nisi quod negligens est, vt ab eo vinculo dissoluatur.*

6 *Celebrans in loco, qui an sit interdictus, dubium est inter Doctores, non dicitur proprie contemptor, etsi in dubio sit a celebratione abstinendum.*

7 *Contemnere improprie is dicitur, qui casu aliquem actum facit prohibitum, non autem deliberate.*

8 *Contemptus positiuus dicitur proprius & verus contemptus, & est ille, quando quis negat velle parere negando auctoritatem & potestatem superioris quod iussit.*

Et hic contemptus probatur coniecturis & indicijs, cum alioqui sit difficilis probationis, num.9.

10 *Legislatoris auctoritatem & potestatem negans, & recusans expresse ei obtemperare, dicitur proprie cōtemnere.*

11 *Papa si cohortando, aliquid iubet, et aliquis recusando exhortationem illam, negat potestatem, vt hæreticus puniri potest.*

12 *Sacerdos sciens se excommunicatum, & monitus ne celebret, vult celebrare, præsumitur per contemptum celebrasse.*

13 *Sacerdotes celebrare compellens tempore generalis interdicti, præsumitur per contemptum compulisse.*

14 *Excommunicatus, qui se ingerit alijs non excommunicatis contra præceptum superioris, per contemptum se immiscuisse censetur.*

Idem quando scienter perseuerat in excommunicatione per annum, num.15.

16 *Actum faciens scienter contra iuris præcepta, per contemptum fecisse præsumitur.*

17 *Ecclesiam non ingrediens, sed ad ianuam audiens officia, id facere præsumitur per contemptum.*

18 *Iudex inferior si contra superioris inhibitionem procedit, contemptor inhibitionis censetur.*

19 *Contemptor & inobediens quibus pœnis plectatur, & numero seq.*

20 *Contemptus est adeo graue crimen, vt dicatur peccare in Spiritumsanctum, qui per contemptum peccat.*

PRAESVMPT. XLIV.

1 Contemnere Dei Opt. Max.† ac Principū leges, & præceptum, graue interdum est peccatum & delictum: & ob id graui pœna plecti contemptor ille debet, quemadmodum mox dicemus. Verum prius quam hoc explicem, repetenda sunt paucis, quæ scripsi in lib.2.de

2 arbitr.iud.casu 416.nu.27. Eo loci dixi,† contemptum altero de duobus modis considerari, nempe negatiue

3 & positiue. Negatiue is† contemnit, qui de re aliqua curam non habet: nullam tamen iniuriam, vel irreuerentiam facit. Hic dicitur improprie contemnere: & qui ita contemnit non punitur ex contemptu, sed de alio delicto, quo contempsit, puta de ira, negligentia, vel concupiscentia. Ita dixi declarare Collecta.in c.1.de const. Cardin.in Clem.1.in 3.notab.de sepult. Fel.in c.2. col. vlt.de maio.& obed. & Siluestrum Prier.in Summa, in verbo, contemptus, nu.1. His nunc accedunt Ang. Clauasius in Summa, in verbo, contemptus, nu.1. Gemin.in c.nullus, nu.2.55.distin. Fel.in c.cum quidam, nu.7.ver. quando autem, de iureiur.& Nauar.in Manuali confessorum, c.23.num.42. Qui & illud adiungit ex sententia Diui Thomæ, Caietani, & aliorum reiecta contraria opinione Richardi, etiā eum dici improprie & interpretatiue contemnere, qui aduersus legis præceptum negligentia, ira, vel concupiscentia peccare consueuit, quam sententiam probaui in d.casu 416.num.28. auctoritate

4 Didaci & aliorū. Etsi enim consuetudo† peccandi multum operetur ad præsumendum contemptum in foro exteriori, vt dicemus infra: attamen nil facit quoad forum conscientiæ, in quo sola veritas, non autē præsumptio consideratur, c.humanæ, 22.q.5.& c.tua, de sponsal.& scripsi supra lib.1.q.80.num.15.

5 Hunc contemptum improprium† committere dicitur excommunicatus perseuerans per annum in excommunicatione: cum nil aliud agit cōtra ecclesiam quam quod negligens est, vt ab eo vinculo dissoluatur. Non enim negat ecclesiæ auctoritatem, & Clauium potestatem, sed tantum negligit propriam salutem. Et propterea perseuerans iste non punitur tanquam cōtemptor, cuius pœna esset illa, qua lapsi in prauam hæresim plecti solent. Ita scripsi in d.casu 416.nu.27.

6 Sic etiam celebrans† in loco interdicto, quando esset opinio Doctorū, an esset interdictus, vel nō. Et vna opinio haberet, non esse interdictum: alio vero, imo esse.

Hic sane celebrans non posset dici proprie contempsisse; etsi in dubio erat a celebratione abstinēdum. Ita egregie tradit Gemin.in d.c.nullus, nu.4. versic.in contemptum autem, 55.distin.post Io. Andr.in c.vlt.de sen ten.excom.lib.6. Idem scripsit Felin.in d.c.2.in fine, de maioritate & obed. Ita pariter non dicitur proprie cō-

7 temnere † ille, qui casu, non autem deliberate aliquem actum prohibitum facit, vt scribunt glo.in cap.plus accepit, §.alias, 25.dist.& Gem. præcitato in loco; quem secutus est Felin.in d.c.2.col.vlt.versi.& nota, quod faciens, de maior.& obed.

8 Contemptus positiuus,† qui verus & proprius dicitur, est ille, quando iussus facere negat velle parere, negando auctoritatem & potestatem superioris, qui iussit. Ita scripsi in d. casu 416.num.29. ex sententia Diui Thomæ, Adriani, Siluestri, & Didaci. Et his accedunt Gemin.in d.c.nullus, nu.2.55.dist. Nauarrus in d.c.23. nu.42.& alij, quos statim referam.

9 Hic contemptus† probatur coniecturis, & indicijs, cum alioqui difficilis sit probationis. Ita tradunt Butrius in c.si celebrat, col.4. de cler.excommun. minist. Felin.d.c.secundo, num.7.de maior.& obed. Bottus in tract.de Synodo, in secunda parte, in fin.& Mascardus

in

in conclus. 433. Et multæ quidem coniecturæ conside-
rari & adduci solent.
10 Prima quarum est, quãdo quis† expresse recusat ob-
temperare, negando auctoritatem & potestatem legis-
latoris, c. quicumque, 61. dist. Gem. in d. c. nullus, nu. 2.
55. distin. post Archid. quem refert, idem sensit Felin. in
c. cum quidam, nu. 7. de iureiuran. Et hæc quidem con-
iectura locum habet etiam, quando Pontifex cohorta-
11 tur, † & quis recusando exhortationem illam, negaret
potestatem. Ita Siluester, in Summa, in verbo, contem-
ptus, in fi. qui dixit, hunc vt hæreticum posse puniri. Sic
& Felin. in d. c. cum quidam, nu. 7.
12 Secunda est coniectura, quãdo sacerdos† sciens se ex-
communicatum, & monitus, ne celebret, vult tamẽ ce-
lebrare. Hic pręsumitur per cõtemptum celebrasse. Ita
Fel. in d. c. 2. col. vlt. ver. Et ille dicitur, post Calderin. in
cons. 11. tit. de verb. sign. & Petrum Eleazarium in c. si
celebrat. de cler. excomm. ministr.
13 Tertia est coniectura, †quando quis compellit sacer-
dotes celebrare tempore generalis interdicti.
Hic enim pręsumitur per contemptum compulisse,
c. vlt. de excess. prælat. vbi in specie Hostien. & Ioan.
Andr. quos secutus est Gemin. in d. c. nullus, nu. 3. versi.
Et ex isto infertur. Idem scripsit Felin. in d. c. 2. in fi. de
maior. & obedien.
14 Quarta est coniectura, † quando excommunicatus
ingerit se alijs non excommunicatis contra pręceptum
superioris, qui iusserat eum se abstinere ab aliorũ com-
mercio. Hic etęnim per contẽptum se immiscuisse prę-
sumitur, c. illud, & c. vlt. de cler. excom. ministr. & c. o-
nerato, 74. distin. & tradunt Hostien. & Io. Andr. in d.
c. vlt. de excess. prælat. Gemin. in d. c. nullus, nu. 3. in fin.
Felin. in d. c. 2. in fi. Idem scripsit Io. Andr. in c. dilecto,
nu. 1. de pœnit. & remiss.
15 Quinta est coniectura, † quando excommunicatus,
scienter perseuerat in excommunicatione per annum,
c. excommunicamus, & c. vlt. de pœnis. Gemin. in d. c.
nullus, nu. 4. post Host. & Io. Andr. in d. c. vlt. de excess.
prælat. & idem Io. Andr. in d. c. dilecto, nu. 3. de pęn. &
remiss. Idem affirmauit Felin. in d. c. 2. in fi. de maior. &
obed. Et confert celebris illa glo. c. cum illorum, in ver
bo, contemptum, de sent. excom. quæ dixit, facientem
16 actum contra iuris† præcepta, si scienter fecit, pręsumi
in dubio per contemptum fecisse, & gl. illam probauit
Felin. in c. cum quidam, nu. 7. de iureiuran. Et scienter
hic perseuerasse dicitur, quãdo monitus, vt peteret ab-
solutionem, eam non petijt.
17 Sexta est coniectura, qñ† quis non ingreditur Eccle-
siam, sed ad valuas, & ianuam audit officia contra legis
præceptum, c. quod in te, de pęnis, & c. quod nonnullis,
de priuileg. Hic enim præsumitur per contemptum id
facere. Ita Gemin. in d. c. nullus, nu. 4. ver. item quando,
& Fel. in d. c. 2. in fin. de maior. & obed. & ante eos Io.
Andr. in d. c. dilecto, nu. 1. de pęnit. & remiss.
Septima est coniectura, quæ ad forũ temporale per-
18 tinet, quando iudex inferior, cui a superiore facta † est
inhibitio, ne procedat in causa, & ille nihilominus pro-
cedit: Nam tunc dicitur contempsisse inhibitionis prę-
ceptum. Rota in decis. 26. in fine, de appellat. & tradit
Lancellot. in tract. de attentatis, in præfat. num. 26. qui
nu. 31. subiunxit, quod attentans interposita appellatio-
ne dicitur contemnere.
19 Contemptor & inobediens † iste multis & grauibus
quidem pęnis plecti solet. Quoad Dei Opt. Max. offen
sam pęna mortis æternæ, ob mortale peccatum affici-
tur, c. si quis presbyteri, 81. distin. & c. quisquis, 14. q. 1.
glo. in c. 2. de maior. & obed. & scribũt post alios Ang.
Clauasius, in Summa, in verbo, inobedientia, & in vers.
contemptus. Siluester, in Summa, in verbo, contẽptus.
Nauarra in Manuali confessorum, c. 23. nu. 42. Et adeo
20 graue† est hoc crimen, vt dicatur ille peccare in spiritũ
sanctum qui peccat per contemptum. Ita tradit gl. in c.
potestatis, de pęnit. distin. 1. Quoad pęnam temporalẽ
huius sęculi, interdum est mortis, interdum corporis ali
qua ex parte afflictiua: interdum pecuniaria; atque ita
pro iudicis arbitrio imponi solet, quemadmodum co-
piose disserui in lib. 2. de arbi. iud. casu 365. Destituitur
etiam contemptor iste aliquando omni commodo, &
beneficio ecclesiæ. Quandoquidem qui post suspicio-
nem celebrauit in contemptum clauium, non dispensa-
tur a pęnitentiarijs summi Pontificis, vt scriptum reli-
querunt Hostien. & Ioan. Andr. c. clerici, de clerico ex-
com. ministr. & post eos Barbat. in repet. c. Rainal. col.
163. de testam. qui alia multa ad rem nostram scripsit.

Banitus quibus commodis & iuris beneficijs priuatus præsumatus.

SVMMARIA.

1 *Bannitus ob perpetratum graue delictum, quib. commodis & iuris beneficijs præsumatur priuatus. Quod regulariter præsumitur priuatus omnibus illis commodis, quæ illius loci statutis ibi commorantibus tributa sunt, nu. 2.*
3 *Bannitus censetur priuatus factione testamenti tam actiua quam passiua, quando statutum concedit certam formam diuersam ab illa a iure communi præstituta, secundum quam formam testari non poterit. Vnde*
4 *Bannitus è ciuitate Venetiarum non potest conficere testamentum coram duobus testibus tantum, sicuti lege Veneta permissum est.*
5 *Bannitus non potest institui hæres ex forma statuti loci, de quo est bannitus, quia priuatus est beneficijs a statuto concessis.*
Præsumitur etiam priuatus facultate succedendi ab intestato permissa a statuto, num. 6.
7 *Statutum si prouidet, bannitum non debere admitti ad petitionem sui iuris, præsumitur, quod etiam ipsum exclu-serit ab omnibus commodis & beneficijs concessis a statutis illius ciuitatis.*
8 *Bannitus efficitur hostis illius ciuitatis, è qua est bannitus, & patriæ odiosus, & num. seq.*
9 *Hostes patriæ non debent gaudere beneficijs & priuilegiis patriæ.*
10 *Beneficium nemo præsumitur conferre sibi odioso.*
11 *Bannitus a ciuitate, an pręsumatur priuatus commodis & beneficiis iuris communis.*
12 *Princeps potest priuare eum, quem propter delictum banniuit, beneficiis iuris cõmunis, respectu bonorum existentium in ciuitate, de qua ipsum banniuit. Et habet id locũ non solum in Principe supremo, sed in quouis inferiore, dummodo sit dominus illius loci, num. 13.*
14 *Iurisdictio non extenditur extra territorium.*
15 *Princeps numquid in dubio præsumatur voluisse priuare bannitum cõmodis & beneficiis concessis a iure cõmuni.*
16 *Bannitus pręsumitur priuatus commodis & beneficiis a iure communi concessis, quando banniens priuauit ipsum ab omni actu legitimo. Idem quãdo banniens seu eius lex vel statutum decernit, bannitum posse offendi personaliter & realiter, nu. 17.*
Idem quando banniens vel eius statutum adimit bannito omne auxilium, nu. 18. Idem quando bannitus quis fuit in ære & persona, nu. 19. Idem quando ipse bannitus esset positus extra protectionem communis, num. 20. Idem quando statutum confiscat ipso iure bona ipsius banniti, num. 21.
22 *Ius quærendum facilius tollitur, quam ius quæsitum.*
23 *Bannitus nõ potest in immobilibus aliquo modo succedere,*
nec

nec quidquam acquirere, ſtante ſtatuto, quod forenſis acquirere non poſſit immobilia: nam

24 *Bannitus habetur pro forenſi & non pro ſubdito.*

25 *Statuta Mediolani tria, adimentia bannitis beneficia iuris communis.*

26 *Bannitus e ciuitate Cremonæ nec quidem poteſt ſuccedere patri in legitima ſibi iure communi debita, ſtatuto illius ciuitatis prouidente, quod forenſis non poſſit acquirere immobilia.*

27 *Bannitus pœna capitali, habetur pro forenſi & pro non ſubdito.*

28 *Banniti vulgo appellantur foruſciti.*

29 *Bannitus quare dicatur non ſubditus.*

30 *Mulier nupta extra ciuitatem etſi retineat ciuitatis originem, ſi tamen nulla bona in ea ciuitate reliquit ad ſuſtinẽdum onera, deſinit eſſe ſubdita, & ſic pro forenſi habetur, nec poteſt in bonis immobilibus ſuccedere.*

31 *Forenſis licet is nõ ſit, qui in loco natus eſt, pro tali tamen fictè habetur, ſi in eo loco onera non ſuſtinet.*

32 *Bannitus pœna mortis naturalis, vna cum publicatione bonorum, pro mortuo habetur.*

33 *Bannitus ſi fuerit maritus hmõi pœna capitali, & cauſa mortis donationẽ vxori ſuæ fecerit, nihilominus ea donatio ſuos effectus nanciſcitur etiam in præiudicium fiſci.*

PRAESVMPT. XLV.

1 DVbitant † perſępe Doctores, quibus commodis &
iuris beneficijs p̃ſumatur priuatus ille, qui ob perpetratum graue delictum fuit bannitus? Et primum di-
2 cimus † præſumi priuatum omnibus illis commodis, &
beneficijs, quæ illius ciuitatis & loci ſtatutis ciuibus &
ibi commorantibus tributa ſunt. Quocirca bannitus
3 iſte † priuatus dicitur factione teſtamẽti tam actiua, quã
paſſiua certo ex ordine & forma conceſſa ab ipſis ſtatutis, ſi enim ſtatutum permittit alia minus ſollemni forma, quam illa a iure communi præſtituta teſtari: ſecundum hãc formam teſtari non poterit bannitus. Ita Bar. in ſua diſputatione 1.num.26. Caſtr. in l.1.C.de hæred. inſtit. Corn. in conſ.55.nu.23.lib.2.& manifeſtius Socſen. in conſ.28.in fin.lib.3. Ripa in l.ex facto, §.ex facto, nu.17.ver.item infertur, quod non habet, ff. ad Trebel. His etiam accedũt Anch. in c.2.nu.17.& ibidem Imo.
4 nu.19.de teſtam. qui in ſpecie dixerunt, † bannitum è ciuitate Venetiarum non poſſe conficere teſtamentũ coram duobus teſtibus tãtum, ſicuti lege Veneta permiſſum eſt. Ita etiam Crot. in conſ.282.nu.30.& idem ego ipſe reſpondi in conſ.492.nu.7.& 8. quo loci dixi, non valere teſtamentum ſiue diſpoſuit de bonis exiſtentib. in ciuitate, è qua fuit bannitus, ſiue de bonis alibi ſitis. Cum ea forma, modo & ordine teſtandi a ſtatuto conceſſis, vti non potuerit. & idem prius ſcripſeram in cõſ. 101.nu.2.lib.1.& eius opinionis alios plures refert Hõded. in conſ.66.nu.47.& alijs ſubſequentibus.

Præſumitur etiam priuatus factione teſtamenti paſ-
5 ſiua † conceſſa ab ipſo ſtatuto: Non enim teſtator non
bannitus conficere poteſt teſtamentum ſecundum ſtatuti formam, inſtituendo hæredem bannitũ: cum bannitus ex teſtamento capere non poſſit, ex quo bannitus priuatus eſt beneficijs a ſtatuto conceſſis. Ita ſcripſi in conſ.271.nu.15.& apertius in conſ.492.nu.11.& idem ſenſit Ripa in d.§.ex facto, nu.17.verſic.2.infertur, poſt Imo. ibidem, & omnium prius Bar. qui ſupra. Et rurſus
6 præſumitur † bannitus iſte priuatus facultate ſuccedẽdi
ab inteſtato permiſſa a ſtatuto: ſicuti ſcripſerunt Bar. in d. ſua quęſtione, ſeu diſputatione 1.num.27. ſic clare & manifeſte Nellus in tract. bannitorum, in 1.par. ſecundi tẽporis, q.37. Crot. in conſ.282.nu.24. manifeſte Brun. in tract. quod ſtantib. maſculis feminæ non ſuccedant, art.12.nu.89. ſcripſit, bannitum non admitti ad ſucceſſionem ab inteſtato excluſis feminis, quę alioqui diſpoſitione ſtatuti excluduntur. Rip. in d.l.ex facto, §.ex facto, nu.178. Gozad. in conſ.96.nu.6. Marcabr. in conſ. 83.nu.196. Boſſ. in tract. cauſarum criminal. in tit. Banniti, quid amittant, nu.15. Cephal. in conſ.22.nu.19.

7 Et hoc quidem caput locum habet, † multo magis,
quando alio ſtatuto ſancitum eſt, bannitum admitti nõ debere ad petitionem ſui iuris, atque ita eum excludit ab audientia. Nam tunc ſine controuerſia præſumitur excluſus, & priuatus omnibus commodis, & beneficijs conceſſis a ſtatutis illius ciuitatis. Ita in ſpẽ ſenſit Boſſ. in trac. cauſ. crim. in tit. Banniti quid amittant, nu.14.

8 Et huius quidem caſus ratio eſt, † quia bannitus efficitur hoſtis illius ciuitatis, è qua bannitus eſt; vt tradunt Bar. in l. eius qui, §.1.ff. de teſta.& in l.ex facto, §.ex facto, ff. ad Treb.& in ſua diſputatione 1.nu.28.& Bal. in l.1.nu.21.C.de hær. inſtit. Anch.& Imo. in c.2.de teſta.
9 ille nu.17. iſte nu.19. Atqui hoſtes † patriæ gaudere non
debẽt priuilegijs, & beneficijs patrię, l. amiſſione, §. qui deficiunt, ff. de cap. dimin. Ergo & bannitus debet eſſe priuatus beneficijs ciuitatis, è qua bannitus eſt. Rurſus & ſecundo, bannitus factus eſt odioſus patriæ, cum ab
10 ea expulſus ſit. Atqui † nemo præſumitur beneficium
conferre ſibi odioſo, l. Lucius, §. Lucius Titius, de leg.2. & reſpondi in conſ.30.nu.15.lib.1. Ergo, &c.

Secundum eſt huius diſputationis caput, quod reſpi-
11 cit † commoda, & beneficia iuris communis, & dubita
tio eſt, an bannitus a ciuitate ſit etiam priuatus his commodis, & beneficijs iuris communis. Hac in re duo con-
12 ſideranda ſunt, quorum primum eſt, an † Princeps qui
mandauit banniri delinquentem, poſſit, ſi vult, priuare bannitum commodis, & beneficijs a iure communi cõceſſis, reſpectu bonorum exiſtentium in ea ciuitate? Et dicendum eſt ex omnium ſententia, priuare poſſe. Ita Caſtr.& Imo. in l.1.C.de hære. inſtit. cum dixerunt, bãnientem poſſe offuſcare iura commutatiua competentia bãnito in ciuitate, è qua bannitus eſt. Et manifeſtius idem ſcripſerunt Cor. in conſ.55.nu.25.lib.2. Cur. iun. in conſ.100.n.2. Ripa in l.ex facto, §.ex facto, n.16.ff. ad Treb.& alios plures congeſſi in conſ.101.nu.9.lib.1.&
13 in conſ.492.nu.17.lib.5. Et hoc quidem locum † habet
non ſolũ in Principe ſuperiore, ſed & in quouis inferiore, mõ dominus ſit illius loci, è quo delinquens fuit bannitus, & eo bãno graui bãnire potuerit. Ita poſt p̃dictos & alios nonnullos ſcripſi in d. conſ.492.num.17.lib.5.

Et hæc quidem traditio intelligitur reſpectu bonorum illius ciuitatis & dominij, a quibus bannitur: non
14 autem reſpectu aliorum, cum extra † territorium iuriſ-
dictio non extendatur. Sicuti in ſpecie declarant Ripa in d.§.ex facto, nu.14.ver. iſta communis.

15 Alterum, quod dixi † conſiderandum eſſe, illud eſt, an
in dubio Princeps præſumatur voluiſſe priuare bannitum etiam his commodis & beneficijs conceſſis a iure communi? Hic non amplius de poteſtate, ſed de voluntate diſputatur, ſicuti manifeſte aduertit & recte, Cor. in d. conſ.55.nu.26.lib.2.

Et dicendum eſt, præſumi Principem bannientem noluiſſe auferre bannito iura communia ſibi competentia reſpectu bonorum exiſtentium in ciuitate è qua bãnitus eſt. Ita multi illi Doctores, quos commemoraui ac ſecutus ſum in d. conſ.101.nu.8.& manifeſtius in d. conſ.492.num.16.

Receditur tamen ab hac præſumptione contrarijs coniecturis, quibus conijci poteſt, bannientem voluiſſe priuare ipſum bannitum etiam beneficio iuris communis, quo ad bona exiſtentia in ciuitate, & loco, è quibus bannitus ille fuit: ſicuti ſenſerunt multi Doctores, quos ſtatim referam.

16 Prima est coniectura,†quando banniens excludit priuatque bannitum ab omni actu legitimo. Nam tunc dicitur ei auferre factionem testamenti actiuam & passiuam a iure communi concessam. Ita respondit Alex. in consf. 75. nu. 11. lib. 1. quem secutus sum in d. consf. 492. nu. 18. ver. porro. Et nunc accedunt Corn. in consil. 59. num. 1. lib. 1. qui Alex. retulit & secutus est Socin. sen. in consf. 28. in fi. lib. 3. Boss. in tract. causarum criminal. in tit. Banniti quid amittant, nu. 14. in fine.

17 Secunda est coniectura,†quando Princeps banniens seu eius lex & statutum sanciuit, bannitum posse offendi personaliter & realiter. Hoc etiam casu præsumitur bannitus priuatus beneficijs iuris cōmunis. Ita responderunt Ruin. in consf. 49. col. 2. versic. sed respondetur, lib. 4. & Riminal. iun. in consf. 595. num. 56. in fin. lib. 5. quos secutus sum in d. consf. 492. nu. 18. versf. rursus sanciuit. Et bis accedunt Marcabrunus in consil. 83. num. 193. Ludo. Catus inter consilia criminalia diuersorum, tomo 1. consil. 103. num. 5. qui post multos ex relatis, dixit, hoc casu defendi opinionem Castr. in dicta l. 1. C. de hæred. instit. Boss. in loco supra allegato. Verum aliter sensit Angelus in addit. ad Barto. in l. certa fama, C. de iure fisci, lib. 10. dum loquitur de bannito, cui denegari debet audientia, & qui impune offendi potest. Ita etiam Salicet. in l. 1. colum. penult. versicu. nunc autem, C. de hæred. instit. & ibidem manifestius Alex. nu. 4. Iulius Clarus, §. testamentum, q. 20. in fine, & Crau. in consf. 915. num. 14.

18 Tertia est coniectura,† quando Princeps vel eius statutum adimit bannito omne auxilium. Nam & tunc dicitur sublatum etiam beneficium iuris communis. Ita scripsi in d. consf. 492. nu. 18. versf. exstat & alia, & ibid. nu. 3. versi. tertio & vltimo, retuli inter alios Ruin. in d. consf. 49. nu. 4. in fin. lib. 4.

19 Quarta est coniectura, quando † bannitus quis fuit in ære & persona. Hoc etiam casu præsumitur priuatus beneficio iuris communis. Ita Barbat. in consil. 14. col. vlt. lib. 3. quem secutus est Marcabrunus in d. consf. 83. num. 194.

20 Quinta est coniectura, quando † bannitus esset positus extra protectionem Communis, nam & tunc præsumitur priuatus beneficio iuris cōis, quo ad bona existentia in ipsa ciuitate. Ita Bald. in l. 3. col. vlt. ver. item habemus, C. si penden. appellat. mors interuen. Et hanc traditionem esse memoriæ commendandam, dixit Alex. in d. l. 1. nu. 4. versi. limitat tamen hoc, C. de hæred. instit. Et hanc quoque probarunt Ruin. in consf. 15. nu. 3. ad fi. lib. 5. dum sequitur Bal. & apertius Iaf. in consf. 166. col. 3. ver. tertio facit, lib. 1. Ludou. Catus in d. consil. 103. nu. 6. ver. alius est etiam, & Boss. in d. tract. causarum criminal. in tit. Banniti quid amittant, num. 14. ver. sed quid si statutum dicat.

21 Sexta est coniectura, quando†statutum confiscat ipso iure bona banniti. Hoc sane casu præsumitur bannitus priuatus omni beneficio iuris communis, atque ita succedere alteri non potest in bonis, & hæreditate. Ita Ludou. Catus in d. consf. 103. nu. 6. versi. & potest alius, qui eiusdem opinionis refert Soc. iun. in consf. 11. num. 27. lib. 1. existimo allegare voluisse Soc. sen. in consf. 22. nu. 8. lib. 1. dum loquitur de damnato ob crimen læsæ maiestatis. Ea ratione visus est: quia si statutum priuauit bannitum bonis iam quæsitis: multo magis priuare vo-
22 luit quærendis: cum† facilius tollatur ius quærendum, quam quæsitum, l. qui autem, in princ. ff. de his quæ in fraudem credit. & ibi glo. & Doct.

23 Septima est coniectura, quando exstat † statutum in ciuitate, quod forensis acquirere non possit immobilia. Nam tunc bannitus succedere alicui non potest in immobilibus, nec aliter acquirere. Ita Castr. in consf. 212. Omisso ordine suprascriptorum, colum. 1. lib. 1. qui re-
24 spondit bannitum †è ciuitate Paduæ haberi pro forensi & non subdito, & ob id esse extra ciuitatis protectionem, & consequenter non posse succedere in bonis in ea existentibus, cum forenses impediantur statutis Paduæ succedere in bonis, sed illa deferri proximioribus venientibus ab intestato. Et Castr. secuti sunt Alex. in consf. 75. nu. 10. lib. 1. Iaf. in consf. 166. col. 3. ver. quarto facit, lib. 1. & versi. sexto ponderanda, subiunxit, quod
25 cum Mediolani tria†exstent statuta: quorum vnum disponit, quod bannitus non habeatur nec tractetur, vt ciuis vel contadinus. Secundum, quod bannitus vti non possit beneficio Communis Mediolani. Tertium, quòd non ciuis acquirere nequeat bona in Ducatu Mediolani: dixit, inquam, Iason bannitum acquirere non posse bona aliqua in ipso Ducatu Mediolani. Ita pariter re-
26 spondit† Decian. in consf. 86. num. 33. lib. 3. bannitum è ciuitate Cremonæ nō potuisse succedere patri etiam in legitima sibi iure communi debita: ex quo Cremonæ exstat statutum, quo forenses non possunt acquire-
27 re immobilia. Et bannitum pœna capitali† haberi pro forensi & non subdito, scripserunt etiam Bart. in l. vlt. ff. de legat. Nellus in tract. de bannitis, in prima parte secundi temporis, quæstio. 45. Gulielmus Benedictus in cap. Rainutius, in verbo, in eodem testamento, il 1. nume. 141. de testamen. Bonus de Curtili in tractatu de nobilitate, parte 7. num. 11. Marsil. in tract. bannitorum, in verbo, ciuitate, num. 115. & consil. 57. num. 22. Petrus Follerius in praxi criminali, in prima parte secundæ partis, in verbo, banniantur, num. 37. & Boss. in tract. causarum criminalium, in tit. de crimine læsæ maiestatis, num. 93. qui pariter secutus est Castren. in dicto consil. 212.

Nec repugnat, quod respondit Iacobus Beretta in consf. 95. bannitum dici non posse non subditum, vt dicatur comprehensus in dispositione nouæ constitutionis Mediolanensis, in tit. de pœnis, §. collegijs, qua prohibetur immobilium alienatio in non subditum. Nam minus recte sensit Beretta, & primum quidem dū constituit differentiam inter forensem, & non subditum: Et inquit, statutum prohibentem alienationem in forensem comprehendere etiam bannitum: cum banniti
28 vulgo appellentur† forusciti: rectius dicendum est, quod si bannitus dicitur forensis, sicuti prædicti omnes Doctores scripserunt, multo magis dici debet non subditus: cum forensis dicatur a fortiori non subditus, vt respondit Dec. in consf. 661. num. 6. ex sententia Castrensis, quem mox referam: Et præterea bannitum dici de-
29 berenō subditum, †vel ex eo probatur, quod non subditus altero de duob. modis dicitur, ratione originis, & ratione accidentis. Ita Socin. iun. in consil. 36. num. 8. lib. 3. post Socin. sen. quem commemorat, & idem sensit Natta in consf. 4. num. 1. Porro quando statutum, sicuti illa constitutio Mediolani in d. tit. de pœn. §. collegijs, prohibet bona alienari in non subditum, intelligi debet de non subdito ratione accidentis, nempe illius ciuis, qui non sustinet onera ciuitatis & dominij. Nam constitutio edita fuit ea ratione, vt ciuitatis dominij Mediolanensis ferri possint onera, quæ alioqui ferri non possent, alienatis bonis in alienigenas. Hanc rationem sensit in specie Castr. in consf. 89. Posset quis, num. 1. versic. sed ista, lib. 2. & manifestius Alciat. in respon. 53. num. 14. Ripa in l. filiusfam. §. Diui, num. 80. de leg. 1. Cephal. in consf. 146. nu. 33. lib. 2. & Decian. in consf. 33. num. 2. lib. 1. idem in specie constitutionis Mediolani sensit Bossius in tract. causarum criminalium, in tit. de pœnis, nu. 43. dum differit, an clerici acquirere possint immobilia, cum onera non sustineant. Cum ergo bannitus ferre nequeat onera personalia, cum in

ciuitate & dominio habitare prohibeatur, non etiam
valeat ſerre realia: ex quo bonis caret: dicendum eſt, nõ
poſſe inter ſubditos connumerari, vt poſſit acquirere
immobilia in ducatu Mediolani. Ita egregie & in ſpe-
cie prope reſpondit Caſtren. in conſil. 89. ſupra allega-
30 to. cum dixit, mulierem † nuptam extra ciuitatem, etſi
retinet ciuitatis originem, atque ita dici non poſſit fo-
renſis, attamen ſi nulla bona in ea ciuitate reliquit, vt
ſuſtineat ciuitatis onera, deſijſſe dicitur eſſe ſubdita, &
conſequenter ſuccedere non poſſe in bonis immobili-
31 bus in ea ciuitate, vel eius territorio ſitis. Nam † ſubiun
xit Caſtren. nu. 3. licet forenſis non ſit, qui in loco natus
eſt: attamẽ pro forenſi ficte & improprie habetur, ſi eo
in loco onera non ſuſtinet. Proprie autem & vere deſi-
nit eſſe ſubditus (inquit Caſtr.) ille, qui deſinit ſubire o-
nera. His intelligimus verum eſſe, quod retuli ſupra ex
Dec. in d. conſ. 661. nu. 6. Caſt. hoc in loco reſpondiſſe,
quod ille, qui in aliqua ciuitate forenſis eſt a fortiori di
citur non ſubditus. Non ergo ſatis recte ſcripſit Beret-
ta in d. conſ. 95. num. 8. cum dixit, bannitum dici ſubdi-
tum, ob id quod originem retinet. Eſt enim verius non
dici amplius ſubditum. Non etiam verum eſt, quod di-
xit idem Beretta in d. conſ. 95. nu. 3. Bannitum retine-
re originem loci, & forenſem dici non poſſe: & ideo nõ
comprehendi ſub illa prohibitione nouarum conſtitu-
tionũ, in d. tit. de pœn. §. collegijs. Eſt enim verius quod
etſi proprie nõ deſinit eſſe originarius: attamen impro
prie & quo ad effectum dici nõ poteſt originarius: cum
ob perperratum delictum, ſecuto banno, lex eum pro fo
renſi vult haberi: ſicuti ſenſit Caſtren. in d. conſ. 89. in
fin. Nec repugnat illa auctoritas Bar. in l. vlt. §. idem re-
ſcripſerunt, num. 5. ff. ad municip. quem in ſpecie ſimi-
lis ſtatuti ſecuti ſunt Ruin. Ioan. de Amicis, Feratius,
Craue. & Plotus allegati a Beretta, qui præter reſpon-
ſionem Caſtrenſis præcitato in loco, qui dixit, Bar. lo-
qui de forenſi, non autem de ſubdito, reſpondeo, Bart.
& ſequaces loqui de originario, qui etſi extra locũ ori-
ginis habitat, attamen eſt habilis & idoneus acquirere
bona, & ſuſtinere onera in loco ipſius originis: Diuerſũ
eſt in bannito pęna capitali, qui neutrũ præſtare poteſt.
32 Illud quoque obſeruandum eſt † bannitum in dicta
pęna mortis naturalis, vna cum publicatione bonorum
haberi pro mortuo. Ita Alex. in conſ. 23. num. 15. lib. 1.
& in conſ. 116. nu. 2. lib. 2. & alij multi relati a Surdo
33 in conſ. 171. num. 10. lib. 2. qui ob id reſpondit, † dona-
tionem cauſa mortis factam a marito vxori habere ef-
fectum etiam in pręiudicium fiſci, ſi maritus ipſe fuerit
bannitus prædicto banno.

*Bannitus a banno liberatus, & patrię reſtitutus, an &
quando bona etiam ei reſtituta pręſumantur.*

SVMMARIA.

1 *Bannito liberato a banno, & patrię reſtituto, an, & quan-
do pręſumantur reſtituta bona. Quod ſi fuit liberatus in
ſtitia mediante, pręſumitur reſtitutus etiam quoad bo-
na, num. 2.*

3 *Bannitus reſtitutus dicitur innocens a delicto, vnde vere
non fuerat bonis priuatus.*

4 *Bannitus, quando fuit gratia & liberalitate Principis re-
ſtitutus, ſi bona ſunt adhuc apud ipſum Principem, pręſ-
ſumitur etiam reſtitutus quoad ea. Et quid ſi ipſa bona
reperiuntur a Principe alienata titulo oneroſo, & ipſe
bannitus fuit ſimpliciter reſtitutus, num. 5. Et quid ſi
bona iam fuerunt a Principe in alium alienata titulo lu-
cratiuo, nu. 6.*

7 *Beneficium clerico bannito ademptum, & alteri collatum
non reſtituitur ipſi clerico reſtituto.*

8 *Doctor collegij reſtitutus a banno, non recuperat locum ab
alio occupatum.*

9 *Bannitus ſimpliciter reſtitutus nunquid recuperet bona,
quę peruenerunt ſine alterius facto ad alium ob ſolã cau
ſam delicti & banni ſequuti, vt puta ad proximiorem.*

10 *Bannitus reſtitutus in pleniori forma, cenſetur etiam reſti
tutus quo ad bona in alium alienata, & quouis titulo
tranſlata. Et datur exemplum huius plenioris formę,
num. 11. & ſeq.*

13 *Legitima in bonis matris filio debita, per filij bannum ne-
poti ex eo delata, filio reſtituto, & nepote bannito, ad quẽ
ſpectet.*

14 *Patre bannito legitima ex bonis maternis ſibi debita, in fi
lium ipſius banniti defertur: eique acquiritur irreuocabi
liter, ita vt pater a banno reſtitutus, illam non recuperet,
num. 15.*

*Quamuis ipſe patriam poteſtatem in filium recuperet, &
efficiatur capax omnium acquiſitorum, nu. 16. Filio ta-
men bannito, & bonis illius publicatis, huiuſmodi legiti
ma tanquam quid aduentitium, non publicatur ad com-
modum fiſci, num. 17.*

18 *Primogenitus excluſus a ſucceſſione ob profeſſionem reli-
gionis, ſi ei ſuperueniat habilitas ad ſuccedendum, ad-
mitti debet, depulſo ſecundogenito iam ad ſucceſſionem
admiſſo, ex ſententia Alciati, male tamen, nu. 19.*

PRAESVMPT. XLVI.

1 POſteaquam de pœna † amiſſionis bonorum irroga-
ta bannitis diſſeruimus, nunc supereſt dicẽdum de
eorum liberatione & reſtitutione, an ſcilicet præſu-
mantur reſtituta bona bannito liberato & reſtituto a
banno? Duo capita hic diſtinguo: quemadmodum, &
duæ ſunt reſtitutionis ſpecies, nempe vna iuſtitiæ, alte-
ra gratiæ.
2 Primum itaque eſt caput, † quando bannitus fuit li-
beratus, & reſtitutus iuſtitia mediante. Hoc ſane caſu
ſine controuerſia præſumitur reſtitutus etiam quo ad
bona. Ita tradunt Fulg. in l. Gallus, §. & quid ſi tantum,
nu. 7. de lib. & poſth. & ibid. Crot. nu. 56. Ruin. nu. 118.
Iaſ. in 2. lect. nu. 37. & Eman. Coſta in 1. par. nu. 49. qui
eiuſdem opinionis recenſet Bal. in l. vlt. nu. 5. C. de ſent.
paſſ. Et his accedunt Calca. in conſ. 52. nu. 19. Marcabr.
in conſ. 83. nu. 201. & Aquilin. in d. §. & quid ſi tantum,
in 2. par. num. 122. & 125. & idem ego ipſe reſpondi in
conſ. 103. nu. 32. & alia ſcripſi in comment. de recuper.
poſſ. reme. 10. nu. 113. Et accedit etiam Andr. Gailius
in lib. 2. de pace publica, c. vlt. nu. 23. Et huius quidem
ſententię manifeſta eſt ratio, quia reſtitutus iſte dicitur
3 † innocẽs a delicto, etſi ob contumaciam fuerit banni-
tus, & propterea verè non fuerat bonis priuatus.
Secundum eſt caput, quando bannitus fuit gratia &
liberalitate Principis reſtitutus. Hoc in capite diſtin-
guó aliquot caſus.
4 Primus eſt, quando bona † adhuc ſunt apud ipſum
Principem, ſiue apud fiſcum. Hoc ſane caſu præſumi-
tur reſtitutus etiam quoad ea. Ita tradunt Bar. in l. vlt.
nu. 7. C. de ſent. paſſ. Iaſ. in l. Gallus, §. & quid ſi tãtum,
in 1. lectura, nu. 70. ff. de lib. & poſth. & alij, quos com-
memoraui in d. conſ. 103. nu. 25. Quibus accedunt Nel-
lus in tract. de bannitis, in prima parte tertij temporis,
quæſt. 5. nu. 13. & Andr. Gail. in lib. 2. de pace publica,
cap. 19. num. 10.
5 Secundus eſt caſus, qñ † iam bona reperiũtur a Prin-
cipe alienata titulo oneroſo, vt venditionis, vel alio ſi-
mili, & bannitus fuit ſimpliciter reſtitutus. Hoc caſu
non præſumitur ad ea reſtitutus. Sicuti affirmant ex ſu-
pra congeſtis Barto. Iaſon, & Gailius in d. cap. 19. num.
3. Et accedunt Galliaula in dicto §. & quid ſi tantum,
num. 61.

num.61. & Alciatus in 2. lectura, nu.73. versic. fallit in præiudicium tertij, Socin.iun. nu.108. & alios congessi in tract. de recuper. possess. remedio 10. nu.101. & alios refert Aquilinus in d. §. & quid si tantum, in 2.par.nu.97.

6 Tertius est casus, quando† bona iam fuerunt a Principe in alium translata titulo lucratiuo, & bannitus fuit simpliciter restitutus. Hoc etiam casu non præsumitur bannitus ad ea restitutus. Ita post alios Iaso. in d.§.& quid si tantum, nume.59.& 72. & Gailius in d.
7 c.19 nu.3. qui scripserunt beneficium †clerico bannito ademptum, & alteri collatum non restitui clerico re
8 stituto. Sic †pariter Doctor Collegij restitutus è banno non recuperat locum ab alio occupatum, & manifestius casum hunc probarunt Alcia. & Soc.iun. & Aquilinus supra commemorati, & scripsi in dicto remedio 10.num.104.

9 Quartus est casus, quando † bona peruenerunt sine alterius facto ad alium, ob solam causam delicti & banni secuti, vt si proximior gradu post bannitum, bannito ipso effecto insuccessibili, successit, hæreditatemque adiuit, & deinde bannitus fuit simpliciter restitutus. Hoc sane casu sunt Doctorum opiniones. Vna fuit eorum, qui scripserunt, hunc bannitum præsumi restitutum etiam quo ad bona hæc. Ita sane Bal. in l. Gallus, §.& quid si tantum, de lib. & posthu. & ibidem Alex. nu.13.& Ias.nu.56. versi.2. limita. Bellamera in conclus.743.& 744.Fel.in c.inter quattuor, nu.9. de maior. & obed. Paris.in consil.1.nu.47.lib.4. Ruinus in d. §. & quid si tantum, nu.181. Alciat.in secunda lectura, nu.76.& ibidem Socin.iun.num.114. & Rolan. in cons.45.nu.25.lib.4.

Secunda fuit opinio eorum, qui existimarunt, non præsumi bannitum fuisse restitutum, quo ad hæreditatem aditam a proximioribus. Hac quidem in opinione fuerunt Castr.in d.§.& quid si tantum, nu.14. Soc.sen.nume. 14. Ruinus nu.176. Galliaula nu.58. & Emanuel Costa in 2.parte, nu.41. & ibidem Aquilinus in secunda parte, nu.91. & 92. Crotus in cons.282. nu.36. & 40. Bossius in tract.causarum criminalium, in tit.de remedijs ex sola clementia Principis, nu.13. qui testatur communem esse opinionem: quam etiam in iudicando, & consulendo sequendam esse scripsit Natta in cõsil.470.nu.20.& nu.21. Hanc etiam probarunt Iulius Clarus in pract.crim.§.fin.q.59.versic.sed quæro, pone. Marcabr.in cons.83.nu.20.& nu.202. Andr.Gailius in d.lib.2.de pace publica, c.vlt. nu.12.14. & 16. & Ioann. Petrus Surdus in consil.90.num.42. & secutus eum in dicto consil.185.nume.9. lib.2. & accedit Decian.in consil.86.num.39.lib.3. vbi nu.40.dixit, illi proximiori in gradu censeri acquisitam irreuocabiliter, vt etiam dicemus infra. Et communis hæc sententia potest comprobari multis illis rationibus & argumentis, quæ commemoraui in d.cons.185.nu.2.vsque ad 14. & in cons.482.nu.20.

10 Quintus est casus, quando bannitus fuit † restitutus in pleniori (vt nostri dicunt) forma. Hoc sane casu præsumitur restitutus etiam quo ad bona in alium alienata, & quouis titulo translata. Huius plenioris formæ exemplum afferri solet primum, vt si princeps dixit, se restituere bannitum, non obstante quauis condemnatione, quam declarat nullam & irritam, & perinde ac si non facta fuisset, ita quod de ea obijci non possit. Nã tunc adeo plena (vt dici solet) manu facta censetur restitutio, vt præsumatur Principem voluisse restituere, etiam ad ipsa bona. Sic sane scripserunt Alex.in l.Gallus, §.& quid si tantum, nu.20.ff.de lib.& posth.& ibidem Socin.sen.num.17.Ias.num.77.Galliaula nu.72. in fine, Alciat.in 2.lect.num.76.versic.tertio limita, & idem in responso 169. Ita etiam responderunt Ruin. in consil.21.nu.9.lib.5.Paris.in cons.1.n.38.lib.4. Rubeus in consil.154.nu.5.vers.primo, quia. Portius Imolensis in consi.49.nu.7.& Rolan.in consi.45.num.23. & 24.lib.4.qui eiusdem opinionis recenset Viuium & Ascanium Clementem.

Ceterum a prædictis dissentiũt multi, quos secutus sum in tract.de recuper.possess.remed.10.nu.116.& accedit Aquilinus in d.§.& quid si tantum, in 2.par.nume.145.vers.at contrarium firmant.

11 Est & secundum exemplum,† quando princeps dixit se plenè restituere ipsum bannitũ. Hoc etiam casu dicitur restitutio in pleniori forma facta, & consequẽter præsumitur bannitus ille restitutus etiam quo ad bona etsi in alium alienata. Ita in specie Roland. in d. consil.45.num.27.lib.4. qui huius sententiæ recenset Claudium Seisselium, Galliaulam, & Parif.

12 Est demum tertium exemplum, quando† Princeps dixit restituere bannitum, perinde ac si dictus bannitus nũquam bannitus fuisset, & eius bona non fuissent publicata.

Hoc etiam casu præsumitur concessa restitutio ẽt quo ad bona alienata. Ita in specie respõderunt Crot. in consi.127.nu.51.Portius Imolensis in cons.48.nu.7. & Rolan.in cons.45.nu.30.& 32.lib.4.

Ceterum & duo hæc exempla in dubium reuocari possunt ex his, quæ scripsi in d.remed.10.num.116. & vers.& contrarium confirmant.

Diffiniri ex prędictis potest egregia illa disputatio,
13 quæ†hoc anno 1593.die vlt.Iun.proposita fuit coram nobis Quæstoribus extraordinariorum redituũ huius ditionis Mediolanensis. Proponebatur sane huiusmodi facti species: Cum Margarita mater haberet Io. Mariam filiũ, & ex eo Alexandrum nepotem, vita functa est, ipso Io. Maria bannito. Legitima portio, quæ ex ipsius matris bonis, Ioan. Mariæ iure debebatur, delata est Alexandro nepoti. Restitutus fuit è banno Io. Maria, qui ob id dicitur recuperasse patriam potestatem in filium Alexandrum. Bannitus fuit Alexander viuente patre publicatis eius bonis, & deinde restitutus patre viuente. Condidit mox testamentum Io. Maria pater, in quo heredes scripsit ipsum Alexandrum, necnõ & duos alios filios, quos mortua matre Margarita susceperat, hoc est, Horatium & Herculem. Bona omnia subiecit fideicommisso ipse Io. Maria testator, adiecta ẽt expressa alienationis prohibitione quousque quisque eorum peruenisset ad ann.35. etiam ratione legitimæ, & etiam ne in fiscum transirent, vocatis fratribus non contra facientibus. Alexander dehuo patre mortuo graue cõm misit delictũ, ꝓ quo fuit bannitus, & publicata sunt omnia eius bona. Prętendebat fiscus Regius, legitimam illam quam ex bonis auiæ maternæ cõsecutus fuerat Alex. sibi delatam esse. Horatius vero & Hercules contendebant, legitimam illam fuisse acquisitam Io. Mariæ patri è banno restituto, ob delictũ & bannum illud primum Alexandri: & ipsum Io.Mariã patrem legitimam ipsam fideicommisit, ac alienationis prohibitioni subiecisse, & ob id ad se, non autem ad fiscum pertinere. Proposita hac facti specie, longa habita disputatione pronunciauimus, prædictam legitimam non fuisse delatam nec acquisitam fisco. Constituebamus quattuor conclusiones.

Quarum prima erat Io. Maria patre bannito, legitimam ex bonis maternis sibi alioqui debitam, iure dela
14 tam fuisse† Alex.eius filio, ex responsis Alex.in consil. 75.nu.13.lib.1.& Eugenij Perusini in cons.79.nu.15.

Secunda erat Io. Mariam a banno restitutum non
15 recuperasse ipsam legitimam† iã irreuocabiliter Alexandro acquisitã, iuxta ea quæ scripsi sup.in 4. casu, &

manifeste idem respondit Dec. in conf. 86. nu. 40. li. 3. quem & supra retuli.

Tertia erat conclusio, Io. Mar. è banno restitutũ re-
16 cuperasse patriam † potestatem in Alexandrum filiũ, iuxta communem sententiam, de qua Afcan. Clemens in tract. de patria potestate, c. vlt. nu. 36. & consequenter ipsum Io. Mariam effectum capacem omnium acquisitionum.

Quarta & vltima conclusio, Ale. eius bonis publicatis ob primum delictum, legitimam ab eo possessam tã
17 quam quid aduentitium† publicari non potuisse ad cõmodum fisci, sed delatã fuisse Io. Mariç patri iã effecto (vt diximus) capaci, vt scribunt post alios Clarus in prac̃ti. crimin. q. 78. nu. 11. Fari. in tract. caus. tum crimin. q. 24. & apertius Ascanius Clemens in d. c. vlt. nu. 36.

Ceterum obijciebatur, quod licet Io. Maria post restitutionem admissus fuerit ad consecutionem illius legitimæ: non tamen eam irreuocabiliter acquisierit: sed reuocabiliter, nẽpe, vt eam teneretur restituere Alexã dro filio a banno deinde restituto, iuxta responsum Alcia. in resp. 782. in 2. dubio, cum dixit, quod etsi primo
18 genitus fuit† exclusus a successione ob professionẽ religionis, si ei superueniat habilitas ad succedendũ, admitti depulso secundo genito iã ad successionem admisso. Huic obiectioni respõdebatur, imò Io. Mariam irreuocabiliter acquisiuisse dictã legitimã: cũ a banno restitutus non recuperet bona medio tẽpore alteri successori delata, vt dixi sup. in 4. casu. Decisum ẽt fuit, non repu
19 gnare illud responsum 782. Alc. cum male† eum respõdisse demonstrauerim supra in præsumpt. 63. nu. 7.

Secunda excitabatur difficultas, q̃ sicuti Io. Maria post restitutionẽ admissus fuit ad hanc legitimã, quç si bi cõpetijsset, si tẽpore mortis eius matris bannitus nõ fuisset, eadẽ rõne admittendus videbatur ipse Alex. vt scilicet & ipse amissam legitimã ob bannũ & publicationẽ, recuperet per restitutionem a banno ipso. Verũ fuit responsum, diuersos esse casus restitutionis Ioan. Mar. & Alex. Nam Io. Maria restitutus non recuperauit legitimam tamquam filius Margaritæ matris: cum illa iam irreuocabiliter (vt diximus) fuisset acquisita Alex. Sed eam acquisiuit statim bannito Alex. filio, tãquam quid aduentitium sibi delatum, vt diximus sup. in 4. concl. Alex. vero post restitutionem suam nihil recuperare potuit, quia iam ipsa legitima effecta fuerat Io. Mariæ patris irreuocabiliter propter ipsius Alex. bannum, & bonorum publicationem.

Hoc itaque posito, quod scilicet prædicta legitima effecta esset, ppria irreuocabiliter ipsius Io. Mariæ patris Alex. sequtur dicendũ ipsũ Io. Mariã potuisse de ea testari, eãq. subijcere fidec. & cõsequẽter publicari nõ potuisse ob delictũ secundũ ab eodẽ Alex. perpetratũ.

Hæreticus damnatus deinde ad ecclesię gremium restitutus, quando ad bona amissa restitutus præsumatur,

SVMMARIA.

1 *Hæreticus damnatus, & deinde ad ecclesiæ gremium restitutus, an & quando præsumatur etiam restitutus ad bona quibus fuerat ob crimen priuatus.*

2 *Hæreticus statim quòd in hęresim lapsus est, amittit bona etiam ante sententiam declaratoriam.*

3 *Hæreticus qui aliquãdiu persistit in hęresi, nulla adhuc contra eum facta inquisitione, nullaq. lata sententia, si ad fidem reuersus est, an recuperet bona iam amissa ipso iure, & nu. seq.*

4 *Hæreticus dicitur sponte reuerti ad ecclesiam, quando ante condemnationem reuertitur.*

5 *Clericus beneficiatus, qui sponte ante negationem vel latam sententiam reuocauit errorem suum hæresis, & ad Cath. ecclesiam reuersus est, non amittit beneficia.*

6 *Hęretico iam dãnato, qui abiurata hęresi restituitur gremio ecclesiæ, an restituãtur bona quę apud fiscum sunt. Quod sine facto superioris ea non recuperat, nu. 7. Et an sit in potestate iudicis hunc restituere, quo ad bona, num. 8. & seq.*

9 *Verbum, debere, necessitatem & coactionem significat.*

10 *Dauid homicidij peracta pænitentia regia dignitate priuatus non fuit.*

11 *Petrus Apostolus negati Saluatoris deploratione facta, ab Apostolatu non fuit deiectus.*

12 *Ecclesia nũquam gremium claudit ad se redeuntibus, quo ad animarum salutem, & id non coacte, sed sponte, gratia & misericorditer facit.*

13 *Hęretico iam damnato non esse restituenda bona, si reuertitur ad gremium ecclesiæ.*

14 *Quod nostrum est, sine facto nostro à nobis auferri non potest.*

15 *Hæretico iam damnato non esse restituenda bona, si reuersus est ad ecclesiam, ipso iuris rigore inspecto, sed gratia & misericordia tantum.*

16 *Hæreticus qui susceptus est ad gremiũ ecclesię, nũquid eo ipso censeatur restitutus quo ad bona a superiore. Quod ipse superior restituens debet mentionem facere in sententia de restitutione quo ad bona, & iura, quæ ob contractam hæresim amiserat, nu. 17.*

18 *Hæreticus quando recipitur ad gremium ecclesiæ, dicitur recipi ex gratia & misericordia, & sic non recuperat bona, nisi expresse dicatur.*

19 *Hæreticus iam damnatus, si abiurata hęresi restituitur gremio ecclesię, numquid recuperet bona in priuatum translata, nu. seq.*

20 *Iudex non præsumitur velle, quod sibi lege permissum non est.*

21 *Iudex, qui hęreticum damnatum ad ecclesię gremium recipit, an possit ita eum restituere, vt ei liceat recuperare bona in alium a fisco translata.*

22 *Hęreticus iam damnatus, si restituitur gremio ecclesię, numquid etiam censeatur restitutus ad eam facultatem, locum & gradum, quem obtinuisset, si hæreticus non extitisset. Et numquid iudex qui ipsum restituit, possit eũ restituere ad d. gradum, nu. 23.*

PRAESVMPT. XLVII.

1 Dubitati etiam contingit, an† & quãdo hæreticus damnatus, & deinde ad ecclesię gremium restitutus præsumatur etiam restitutus ad bona, quibus ob crimen fuerat priuatus.

2 Prius quàm hoc explicem, sciendum est, † hæreticũ statim, quod in hæresim lapsus est, amisisse bona etiam ante sententiam declaratoriam. Hanc opinionem, vt magis receptam probarũt gl. Gem. Ang. Abb. Fel. Decius, Alphõsus de Castro, Conradus, Brunus, Simãcas, Prierius, & Balneoregien. quos cõmemoraui, & secutus sum in conf. 185. nu. 8. li. 2. & in conf. 218. nu. 7. li. 3. Etsi Burs. in conf. 280. nu. 20. lib. 3. dum de eadem facti specie aduersus mea responsa consuluit, scripsit, cõtrariam esse magis communem.

Hoc sic explicato differendum nunc est, quando restitutus ecclesiæ restituatur ad bona, qua in re distinguo plures casus.

3 Primus est casus, quando † hęreticus, qui aliquãdiu persistit in hæresi, nulla adhuc contra eum facta inquisitione, nullaque lata sententia, ad fidem reuersus est, an hic recuperet bona iã amissa, quæri, & dubitari solet? Et multi quidem in hac opinione sunt, non recuperare, nisi expressim ad illa fuerit per superiorem restitutus.

tus. Cuius sanè sententiæ ea est ratio, quia iā bona hæc quo ad dominium effecta sunt ipsius fisci, vel alterius, cui lex ea detulit. Non ergo a fisco, alterove sine eorū facto auferri illa possunt, iuxta regulam l. id quod nostrum, de reg. iu. Et huius opinionis vere fuit Ang. Clauasius in Summa, in verbo, hæreticus, n. 18. vbi postea
4 quam nu. 17. dixit, eum censeri † sponte reuerti ad Ecclesiam, qui ante condemnationem reuertitur, subiungit, hunc, qui sua sponte reuertitur, non recuperare bona, nisi expressè ei concedantur. Idem affirmauit Abb. in c. quia diligentia, n. 9. de elect. dum reiecta distinctione an lata sit sententia, vel non dixit, quod si ab homine, vel a lege (vt nostro in casu) bona sunt confiscata, non ea recuperat reuersus ad ecclesiam. Et Abbatem secutus est Paulus de Cittadinis in tract. de iure patronat. par. 7. nu. 4. vers. hanc autem. Et his accedunt relati ab Henrico Boic in c. vergentis, col. 1. de hære. qui dixerunt, non restitui bona, nisi de gratia: iure ergo ipso inspecto, bona restitutus iste non recuperat.

Ceterum contrariam opin. probasse vr gl. in c. maximum, 1. q. 7. cum dixit, hæreticum statim reuersum recuperare ius patronatus: sic & gl. in c. quia diligentia, de elect. & ibid. Card. Zabarella, col. 3. ver. si aūt nō restituit. Idem sensit Paulus Girlandus in tract. de hæreticis, q. 7. in fi. vbi declarando traditionem Archid. in c. vt commissi, §. & illorum, de hæret. in 6. dixit, quod
5 clerico † beneficiato, qui sponte, id est, a principio, ante negatione, vel latā sniam, reuocauit suum errorem, atque ita ad ecclesiam Catholicam est reuersus, benefi cia non auferri. Eamdem quoque opin. probauit Pari. in consi. 2. nu. 185. li. 4. qui quidem in hanc sententiā citat Abb. & Fel. in c. ad abolendam, nu. 2. de hæret. qui tamen loquuntur de remittenda pœna mortis illis hæreticis ad fidem sponte reuersis. Adducit quoque Paris. Henricum Boic in d. c. vergentis, de hære. qui tamē ex aliquorum opin. dixit, non restitui hæc bona, nisi de gratia. Refert ēt Abb. in c. excōmunicamus, nu. 10. de hæret. & ibidem Ioan. de Anan. c. vlt. versic. nota. ibi, qui tamen loquuntur de remittenda pœna corporali. Recenset pariter Archid. in c. vt officium, in prin. & in c. vt cōmissi, §. & illorum, de hæret. in 6. Verum Arch. in d. c. vt officium, nil hac de re scripsit. Quid autem senserit in d. c. vt cōmissi. iam supra ex Girlando retulimus. Citat quoque Card. in Clem. 1. §. sane, q. 4. de hæret. qui ait, ex misericordia debere restitui. Recēset tandem ipse Parif. Franc. Squillacensem in tract. de fide Catholica, c. 30. qui scripsit, hæreticum statim reuersum posse restitui ad bona. Et eamdem opin. probauit Rolan. in consil. 63. nu. 24. li. 3. & ibidem nu. 30. eiusdem sententiæ recenset Ludouicum Carrerium. Et ad casum hunc pertinent illæ cōsiderationes, quas faciunt Paris. in d. consi. 2. nu. 188. ver. probare conclusio, lib. 4. & Rolan. in d. consi. 63. nu. 28. lib. 3. Hæ opiniones, si rectè perpendantur, non sunt contrariæ. Nā prima illa opinio est, quod hæreticus reuersus statim ad Ecclesiam Catholicam non recuperat sua manu & facto bona, quæ iam ob lapsum in hæresim amiserat, sed ei possunt restitui a superiore. Illa vero secunda opinio idem habet, quod scilicet hæretico statim reuerso restitui debent, vel verius possunt bona ipsa. Atque ita sicuti illa prima opinio negat, hæreticum hunc sua manu posse recuperare bona: ita secunda opinio id nō admittit, sed solum concedit, ei posse, vel debere restitui ab ipso superiore, ad quem pertinet gratiam facere.
6 Secundus est casus quando † hæreticus iam damnatus est, & abiurata deinde hæresi restituitur gremio ecclesiæ, an hoc in casu recuperet etiam bona, quæ apud fiscum sunt? Hic tria possunt considerari; Primum est,
7 an possit sua manu, atque ita sine facto † superioris recuperare? Et non posse, certum est, quia si non potest in casu præcedenti, quando scilicet adhuc non fuit dānatus, multo minus potest, condemnatione facta.
8 Secundum quod † considerandum venit hoc secundo in casu, illud est, an sit in potestate iudicis restituere vel non restituere, quo ad bona, hunc hæreticum condemnatum, cum scilicet bona sunt apud ipsum fiscū.

Hac de re sunt opin. Vna est quod cogi possit. Qua quidem in opinione visus est esse Parisius in d. cons. 2. nu. 188. lib. 4. cum dixit, huic reuerso ad ecclesiā Catho
9 licā debere restitui bona, verbū, † debere, coactionē & necessitatē significat. Et nu. 190. scripsit, qđ bona hæc sunt restituenda, &c. ait, sunt restituenda, significās necessitatē. Et paulo post, dixit iterū, debere restitui. Et Paris. secutus est Rol. in d. consil. 63. num. 27. lib. 3.

Verum opinio hęc nec lege, nec ratione, nec auctoritate Docto. probatur. Nam primo adducit Paris. tex.
10 c. ponderet, 50. dist. vbi † Dauid homicidij peracta pę nitentia regia dignitate priuatus non est, nec D. Petrus
11 Apostolus † negati Saluatoris deploratione facta, ab Apostolatu fuit deiectus. His itaque fuit non solum restituta, imo nec adempta dignitas, sicque bona. Ergo dicendum & ita est nostro in casu.

Sed facile respondetur primo, Dauidem & Petrum non expectasse aliquam sententiam hominis condemnatoriam, sed statim erratorum memores, pęnitentiā egisse, sicq. reuersos esse. Quod non contingit in casu nostro. Præterea & secundo respōdetur, Dauidem & Petrū fuisse sola Dei Opt. Max. liberalitate, gratia ac misericordia receptos, & restitutos, vt intelligamus, ecclesię liberum esse hos recipere & restituere, vel nō, & propterea constitutum fuit in c. vt constitueretur, eadem dist. 50. hodie hos ita lapsos, & ad ecclesiam reuersos non esse ad dignitates recipiendos.
12 Secundo ea ratione † motus est Paris. in d. consil. 2. nu. 88. Ecclesiam numquam claudere gremium ad se redeuntibus, l. inter claras, §. vos. & §. sed quia gremiū, C. de Summa Trin. & fide Cath.

Verum facile respondetur, Ecclesiam non claudere gremium redeuntibus quo ad animarum salutem, vt ibi dicitur. Non tamen infertur, illos ad bona & dignitates recipi. Et rursus dicimus, quod etsi Ecclesia hos redeuntes recipit, id non coactè, sed sua sponte, gratia & misericordia facit. Idē ergo dicēdū est in casu nro.

Tertio Paris. in d. cons. 2. n. 190. vers. & licet &c. ad ducit multorum auctoritates, nempe Io. And. & Abb. in c. excommunicamus, de hæret. Archid. in c. vt commissi, eo. tit. in 6. Io. de Anan. in c. ad abolendam, col. vlt. de hæret. & Ang. de Clauasio in sua Summa, in verbo, hæreticus, nu. 18. qui scribunt, hæretico ad ecclesiā Catholicam reuerso restitui bona.

Ceterum vno verbo respondetur, relatos Doct. loqui (vt supra in primo casu diximus) quando sua sponte statim is hæreticus reuersus est ad fidem: non autem quando iam fuit declaratus hæreticus, & damnatus, & contra eum lata sententia.
13 Secunda fuit opinio eorum, † qui dixerunt, bona hęc non debere huic hęretico restitui: quę sanè opinio nō solum adimit potestatem iudici restituendi hæc bona, sed etiam imponit ei necessitatem, ne restituat. Hanc opinionem probarunt gl. in c. maximum, q. 7. Io. And. in c. quia diligentia, de elect. Abb. in c. excommunicamus, nu. 10. de hæret. Henricus Boic. & Fel. in c. vergentis, de hæret. quos in hanc sententiam sic recenset Paris. in d. consil. 2. nu. 187.

Primo moti ij sunt tex. in c. ad abolendam, §. 1. ibi, nisi continuo, de hæret. sed vere constitutio illa nil ad rem facit, si rectè perpendatur.

Secundo regula iuris l. id quod nostrum, de reg. iur.

14 Quod nostrũ † est, sine facto nostro a nobis auferri nõ potest, cũ ergo bona huius hæretici damnati fisco sint delata, sine facto fisci auferri ab eo non possunt. Verũ respondetur, superiorem restituentẽ esse quodammodo ipsum fiscum, & potestatem de his in eum habere, cum ei adimat, quod sibi concesserat.

Tertio argu. l. 1. l. 2. & l. vlt. C. de sen. pass. & restit. vbi restitutus recuperat bona, quãdo restituitur a Principe, cuius summa est potestas. Non ergo a quouis alio iudice restitui bona debent. Sed facilis est responsio. Non enim negãt iura illa damnatum posse restitui ab alio habente potestatem quam a Principe. Et nos in hac disputatione nostra restituentis potestatem præsupponimus.

15 Tertia fuit opinio † eorum, qui existimarunt, hæreticum iam damnatum non esse restituendum ipso iuris rigore inspecto, sed gratia & misericordia tãtum. Hac in opinione fuerunt multi relati a Parisio in d. consi. 2. nu. 19 t. lib. 4. quos & ipse secutus est. ij sane huius opinionis fuisse scribunt gl. in d. c. vergentis, de hæret. & ibid. Abb. in 3. nota. Henricũ Boic. col. 1. Cardinalem Zabar. in Clem. 1. §. sane, & in Clem. 2. in verbo, inquisitoribus, q. 11. de hæret. & in Clem. 1. §. vlt. q. vlt. de vsuris, Alb. de Rosate in l. si quis non dicam, col. antep. vers. item fallit, C. de episc. & cler. & in l. Manichæos, ad fi. & in Auth. idem, in princ. C. de hær. Arch. in c. accusatus, §. porro, de hęret. in 6. & ibid. Anch. in §. sane, in 4. notab. & Gem. in §. si vero, col. 1. vers. quæro, & ver. sed præmissa. Eumdem Gemin. in c. statutũ, §. hæc sane, in fi. de hæret. Franc. Squillacensem in tract. de fide Cath. c. 30. incipit, sed an bona, & Decium in consil. 137. etsi is illo in loco nihil scriptũ reliquit. His ego addo Imolam in Clem. 1. in fi. de hæret. Et hanc opin. credunt ij satis probari in d. c. vergentis, ibi, misereri. de hæret. & in d. c. accusatus, §. porro, de hære. in 6.

Et hæc quidem recepta est sententia: tametsi ex ea inferri non possit, iudicem restituentem hęreticum ad ecclesiæ gremium cogi restituere etiam bona. Non enim esset hęc liberalitas & misericordia, sed debitum.

16 Tertium autem quod hic † considerari potest, illud est, an eo ipso quod ipse superior recepit hæreticũ hũc ad gremium ecclesiæ, an inquam censeatur illum restituisse ad bona? Et dicendũ est, nõ restituisse. Est enim
17 opus id exprimi † in ipsa sententia, qua ad gremium ecclesię restituitur, vt dicat ipse superior restituens, te restituo ad ecclesiæ gremium, ac etiam ad bona, & iura, quæ ob contractã hæresim amisisti. Ita censuit Card. Zabarella in c. quia diligentia, col. 2. vers. qñque tamẽ non est opus, de elect. cum dixit, reuersum ac restitutũ ad ecclesiã non recuperare ius patronatus, nisi in restitutione fuerit dictũ, ꝙ ẽt restituitur ad pristina iura. Et apertius ibidẽ hoc affirmauit Abb. nu. 9. quẽ citauit & secutus est Rol. in d. cons. 63. nu. 24. li. 3. Hoc idẽ apertius censuit Paulus Girland. in tract. de hæret. q. 6. vbi, nu. 1. ait, ita demum hęreticũ restitutum gremio ecclesiæ & bonis, bona ipsa recuperare, si iudici videbitur. Et subiungit, expressius declarando, hoc totũ esse positũ in arbitrio iudicis restituentis, vt scilicet possit, dum eum ad ecclesiã recipit, restituere ẽt ad bona. Hoc ergo suum arbitrium & voluntatẽ debet iudex iste declarare, alioqui non censetur eũ restituere ad bona ipsa iã fisco delata. Idem clarius scripsit Ludou. Carrerius in tract. de hæret. c. pen. incipit, modo qualiter, nu. 16. vbi declarando d. c. vergentis, de hæret. ait, quod cum hæreticus ex quadã gratia & misericordia recipiatur ad gremium ecclesiæ, non recuperat bona, nisi dicatur, ꝙ ẽt ad bona restituitur. Idem apertissime docuit Fel. in in d. c. vergentis, nu. 2. cum dixit, opus esse, ꝙ expresse dicatur a iudice, se restituere ipsum hæreticum etiam quo ad bona. Et Fel. secutus est Cagn. in l. id, ꝙ nostrũ, nu. 5. de reg. iu. Et hæc ipsa traditio satis aperte probatur in Auth. Gazaros, C. de hæret. & Manichæis, ibi, *censentes, vt omnia taliũ confiscentur, nec ad eos vlterius reuertantur, &c.* hęc verba satis aperte significant, hęreticum, cuius bona sunt confiscata, ad ea non reuerti, sicque non posse ea recuperare, nisi expresse iudex ita declarauerit. Et apertius hoc probat d. c. vergentis, de hæret. quod sane capitulum, auctore Abbate ibi *in fi.* conuenit cum d. Auth. Gazaros. Est eo in capitulo sic scriptum, *vt nec ad eos bona eorum vlterius reuertantur, nisi eis ad cor reuertentibus, & abnegantibus hęreticorum consortium misereri aliquis voluerit, &c.* Dixit, aliquis voluerit, significans, receptum ad ecclesiæ gremium non recuperare bona, nisi iudex voluerit: atque ita nisi expresse eum restituat: sicuti verbum illud, voluerit, intellexerunt ibi omnes, præsertim Fel. nu. 2.

18 Comprobatur hæc sententia † ea ratione, quia cum hæreticus recipitur ad gremiũ Ecclesiæ, recipi dicitur ex gratia, & misericordia, vt tradunt Abbas in c. quia diligentia, nu. 9. de elect. Fel. in c. vergentis, nu. 1. de hære. & Carrer. in tract. de hæret. cap. pen. nu. 16. Atqui per gratiam restitutus non recuperat ipsa bona, nisi expresse dictum fuerit, vt probat, l. 2. C. de sent. past. & restit. iuncta l. vlt. C. de generali abolit. & l. tutor. C. de sent. past. & scribunt Bal. in l. si ademptis, C. eod. tit. de sent. pass. Berous in consil. 76. nu. 107. & nu. 113. lib. 1. & Bossius in tract. causarum criminalium, in tit. de remedijs ex sola clementia Principis, nu. 2. quos secutus sum in consil. 103. nu. 37. & in cons. 185. nu. 9.

19 Tertius est casus principalis, † qñ hæreticus iam fuit dãnatus, & abiurata deinde hęresi restitutus gremio ecclesię, an hoc in casu recuperet ẽt bona, quæ non quidem apud fiscum sunt, sed apud priuatum, quippe qđ in eum fuerunt translata? Hoc in casu plura, vt & superiore casu possunt considerari. Primũ est, an possit sua manu atque ita sine facto superioris recuperare? Et nõ posse iam clarum est; quia si non potest sic recuperare, quando sua sponte ante condemnationem reuertitur, & adhuc bona sunt apud fiscum, multo minus debet posse, quando reuertitur post condemnationem, & bona in alium sunt translata, ex quo semper difficilius recuperari illa solent, vt statim dicemus.

Secundum quod hic considerandum est, illud certe est, an eo ipso, quod hæreticus iste iã condẽnatus restituitur, abiurata hæresi, gremio Ecclesiæ, censeatur ẽt restitutus ad bona in aliũ translata? Et dicendũ est absolutẽ, qđ nõ, ex dictis superiore casu. Et tanto magis,
20 quia iudex nõ † præsumitur velle, ꝙ lege sibi permissũ nõ est arg. l. a. C. de off. ciuil. iud. cum simil. Atqui non põt (vt statim demonstrabimus) restituere condemnatum ad bona iam in alium translata. Ergo simplex illa receptio, quam de hæretico ad gremiũ ecclesiæ facit, non cõprehendit bonorũ alienatorum restitutionem.

21 Tertium, quod considerari † potest hoc in casu illud est, an iudex superiorve, qui hęreticum damnatum ad ecclesiæ gremium recipit, possit eum ita restituere, vt ei liceat recuperare bona in alium a fisco translata? Et dicendum est non posse. Ita tradit Imola in Clem. 1. in fi. de hęret. quod inter multa probat arg. l. idem de Nestorianis, C. de hæret. Idẽ quoque censuit Franc. Squillacensis in tract. de fide cathol. c. 30.

Id quod confirmatur, quia ita quoque obseruatur in condemnato ex alijs delictis; qui si restituitur, non tamen restitutus dicitur, quoad bona in alium trãslata, sed solum, quo ad existentia apud fiscum, vt multorũ auctoritate comprobaui in consil. 103. nu. 25. & dixi in præcedenti præsumptio.

22 Quartus est casus, qñ † hæreticus iam de hęresi condemna-

demnatus restituitur gremio ecclesiæ, an ēt censetur restitutus ad eam facultatem, locum & gradum quem obtinuisset, si hæreticus non extitisset. Hoc in casu plura possunt considerari, sicuti etiam considerata fuerunt superioribus in casibus. Primum est, an sua manu & sponte hic hæreticus sic restitutus possit recuperare hunc gradum, & locum? Et certum ac clarum est, non posse: quia si non potest recuperare bona, quę iam sua erant, antequam effectus est hæreticus, etiamsi statim ad ecclesiam, & fidē sit reuersus, multo minus iam condemnatus non pōt sua manu recuperare ea bona, quæ apud se numquam fuerunt. Et rursus si non potest recuperare bona adhuc existentia apud fiscum, & multo minus a fisco in alium translata, ita a fortiori nec etiam poterit recuperare hæc translata seu delata in alium sine facto fisci. Et hoc adeo existimo clarum, vt nullus dubitationi mihi locus relinqui videatur.

Secundum quod hic venit considerandum, illud est an eo ipso quod hic hæreticus fuit gremio ecclesiæ restitutus, censeatur etiam restitutus quo ad ius, facultatem, locum seu gradum succedendi amissum ob hæresim? Et non censeri restitutum, clarum est dictis iam supra in tribus præcedentibus casibus. Si enim non censetur restitutus ad bona adhuc existētia apud fiscū: nec ad ea, quæ in alium fiscus ipse transtulit, multo minus nec restitutus censetur ad hoc ius succedendi iam ab altero proximiore occupatū: Et ad quem (vt mox dicemus) a iudice restitui non poterat.

23 Tertium, quod † cōsiderandū hic est, illud certe est, an iudex superiorve, qui hæreticum iam damnatum restituit ecclesiæ gremio, possit etiam eū restituere ad eū gradum, & locum succedendi ab altero occupatū? Et dicendum est, restituere non posse: cū leges & iura nō permittant aliquo ex delicto damnatum, deinde gratia, & Principis liberalitate restitutum non recuperare locum ab alio iam occupatū. Ita in specie multis rationibus, & argumentis respondi in cons. 186. col. 2. & 3. lib. 2. Etsi de eadem facti specie interrogatus aliter respondit Burs. in cons. 280. nu. 23. lib. 2.

Innocentia accusati quibus coniecturis & præsumptionibus detegi possit: & inibi de innocentia aliqua scitu non indigna.

SVMMARIA.

1 *Innocentiæ vis magna est, quæ vt detegatur, semper admitti debent probationes.*
2 *Serui si non defenduntur a dominis, possunt ab alio defendi, & de eorum innocentia quęrere debet iudex.*
3 *Accusati innocentia vt probetur, admittitur etiam tertius, cuius non interest.*
4 *Statutum tollens omnes exceptiones, non censetur reijcere, exceptionem innocentiæ.*
5 *Iudex non debet exequi sententiam aduersus eum, quem deinde innocentem esse intelligit.*
6 *Bannitus etiam ob contumaciam licet pro confesso habeatur, ex dispositione statuti, captus tamen non punitur, si suam innocentiam vult probare.*
7 *Innocentia potest probari etiam testibus domesticis, & sanguine coniunctis, & nu. 9.*
Imo probari potest præsumptionibus, & coniecturis, nume. 8. & seq.
9 *Delicti præsumptiones & coniecturæ dilui, & confutari possunt contrarijs coniecturis, & præsumptionibus.*
10 *Accusatus præsumitur innocens, quando fugam arripere facile potuit, & non fugit.*
11 *Demetrius & Antiphilus sacrilegij accusati, a Præfecto liberati fuerunt ob id, quod cum è carcere è quo alij aufugerunt, recedere potuissent, non recesserunt.*
12 *Accusatus de aliquo crimine, si sua ipse sponte iudici se præsentat, innocens præsumitur.*
13 *Accusatus commisisse delictum aliqua nocte, si ea ipsa nocte repertus est quiescere, innocens censetur. Idem quando sua ipse sponte carcerem ingreditur, nu. 14. Idem quādo quæstionibus, & torturæ se subiicit, nu. 15.*
16 *Accusatio tarda maximè arguit innocentiam accusati.*
17 *Innocentiæ maxima est coniectura, quæ sumitur ex exculpatione socii criminis, cum moriturus esset, cum & is fuerit accusator. Idem quando testes, qui contra accusatum attestati sunt, extra iudicium testimonium suum reuocauerunt, nu. 18.*
19 *Innocentiæ efficax est coniectura illius, qui damnatus ad mortem protestatus est se innocētem esse, & dum laqueo fuisset suspensus, mori non potuit, sed laqueo fracto, incolumis cecidit in terram. Secus si clare constaret de delicto morte digno, nu. 20.*

PRAESVMPT. XLVIII.

1 INnocentiæ vis magna adeo † est, vt multa illius causa sancita fuerint. Nam quo illa detegatur, semper admitti debent probationes, l. si non defendantur,
2 ff. de pœnis, quo loci ait Vlpianus, quod † si a domino non defenduntur serui, defendi ab alio possunt: & de eorum innocentia quærere debet is, qui cognoscit, nēpe iudex. Et ex nostris Dec. in consil. 429. col. 1. Marsil. in cons. 16. nu. 15. & in sing. 59. Boer. in quæst. 165. num. 1. & Soc. iun. in consil. 61. num. 7. lib. 2. idem re-
3 sponderunt, hoc est, ad probandam innocentiam † accusati tertium, cuius non interest, admitti, vel iudicem ipsum suo ex officio recipere posse & debere innocentiæ probationes. Hinc & respondit Ias. in cons. 175. lib. 2. admitti semper posse innocentię probationes.
4 His accedit, quod etsi † statutū tollat omnes exceptiones, non tamen reiecisse dicitur exceptionem innocentiæ. Ita Bal. in l. 1. §. Offilius, col. pen. ff. ne quis eum qui in ius vocat. est, vi eximat, & in repet. l. edita, col. pen. C. de eden. Io. de Ana. in consil. 59. col. 1. Alex. in consil. 113. col. 2. lib. 5. Dec. in l. etsi nihil, nu. 3. de reg. iur.
5 Mars. in d. cons. 16. nu. 14. Imo iudex † non debet exeq. sententiā aduersus eū, quē deinde innocentem esse intelligit. Ita Innoc. in c. significantibus, in fin. de purg. vulg. Bal. in l. vni. col. vlt. C. de confessis, Fel. in c. consanguinei, col. 1. de re iud. Mars. in cons. 16. n. 16. & in sing. 72. & Neuiz. in cons. 60. col. 1. ver. 2. facit, quo loci paulo ante dixerat post Bal. in l. 2. C. si pendente ap-
6 pel. mors interu. quod ēt bannitus ob cōtumaciā, † etsi pro confesso habeatur dispositione statuti, attamē captus non punitur, si suam innocentiā vult probare. Et eamdem traditionē affirmarūt Dec. in l. etsi nihil. n. 4. de reg. iu. Crauet. in tract. de antiq. temp. in 2. par. prin
7 cipali, nu. 3. Habet & hoc † commodum innocentia, vt probari possit testibus domesticis, & sanguine coniūctis, c. tam litteris, & c. veniens, de testibus, & l. 1. §. ad quæstionem, ff. de quęst. & ibidem Mars. nu. 26. & late Mascar. in tract. de prob. concl. 904. Immo innocentia
8 probari potest † præsumptionibus & coniecturis, sicuti scripserunt Boer. in quæst. 165. nu. 1. & 2. & Alc. in respon. 453. nu. 5. cum dixerunt, delicti præsumptiones
9 & † coniecturas dilui & confutari posse contrarijs coniecturis & pręsumptionibus. Id quod etiam sensit Crauet. in cons. 151. nu. 18. & in cons. 275. nu. 13. Et huc facit, quod post Bal. in l. parentes, C. de testib. decidit Boer. in quæst. 165. nu. 7. innocentiā posse testimonio domesticorū probari. Et huc maxime pertinet locus Ciceronis, quem statim commemorabo. Et quanquam multæ cōiecturæ & præsumptiones innocentiæ hic recēse-

re poſſem, nihilominus hoc in loco adſeram generales
illas, quæ quibuſuis criminibus accõmodari poſſunt: ce
teras vero ſpeciales iam ſuis ſing. in locis explicauimus.
10 Prima itaque innocẽtiæ coniectura eſt, † quando ac-
cuſatus fugam capere facile potuit, & nõ fugit. Ita Alc.
in d. reſp. 453. nu. 4. ver. 4. quis poſt Bart. in l. quis ſit fu-
gitiuus, §. 1. ff. de ædil. edicto. quo loci reſpondit Alcia.
ſuſpicionem oẽm eius, qui de læſæ maieſtatis crimine
accuſatus fuit, dilui, ſi, quando fugere potuit, non fugit.
Et præclarum exſtat exemplum apud Lucianum de a-
micitia, dum commemorat Demetrium & Antiphilũ
11 † ſacrilegij accuſatos, & carceri incluſos, liberatos ob
id a Præfecto fuiſſe; quod cum è carcere, vti alij aufu-
gerant, recedere potuiſſent, non receſſerint.
12 Secunda & validior coniectura eſt † innocentię, quã-
do accuſatus ſua ipſa ſponte iudici ſe præſentat. Ita Ce
pol. in conſ. 31. nu. 8. in criminal. M. Ant. Blan. in pract.
crim. in 1. par. defenſionis, nu. 131. Iac. Nouel. in pract.
crim. ſub tit. ad defenſam, incip. his hactenus extermi-
natis, qui eiuſdem opinionis recenſent Marſil. in pract.
crim. in §. diligenter, nu. 204. & alios referunt Decia. in
conſ. 93. nu. 114. lib. 2. & Maſcard. in d. concluſ. 904. in
fi. Hanc coniecturam egregie confirmat locus Cicero-
nis in oratione pro Milone, quem locum etſi comme-
moraui ſupra in lib. 2. in præſumpt. 91. in fine, attamen
iuuat hic repetere; ſunt autem hæc Ciceronis verba.

*Quod ſi nondum ſatis cernitis, cũ res ipſa tam claris ar-
gumẽtis ſignisque luceat, pura mẽte, atque integra Milonẽ
nullo ſcelere imbutũ, nullo metu perterritum, nulla conſcien
tia exanimatum Romã reuertiſſe, recordamini per Deos im
mortales, quæ fuerit celeritas reditus eius, qui ingreſſus in
forum ardente curia, quæ magnitudo animi, qui vultus, quæ
oratio. Neque vero ſe populo ſolum, ſed etiam Senatui tradi
dit: neque Senatui modo, ſed etiam publicis præſidijs & ar-
mis: neque his tantum, verum etiam eius poteſtati, cui Sena
tus totam Rempub. omnem Italiæ pubem, cuncta populi Ro
mani arma commiſerat: cui ſe nunquam profecto tradidiſ-
ſet, niſi cauſæ ſuæ confideret, præſertim omnia audienti, ma-
gna metuenti, multa ſuſpicanti, nonnulla credenti. Magna
vis eſt conſcientiæ, iudices, & magna in vtramque partem,
vt neque timeant qui nihil commiſerint, & pœnam ſemper
ante oculos putent, qui peccarint.* Hæc Cicero.

13 Tertia eſt innocentiæ coniectura, † quando accuſa-
tus commiſiſſe delictum aliqua nocte, ea ipſa nocte re-
pertus eſt quieſcere, & (vt dicitur) in vtramque aurem
dormire. Exſtat huius rei egregium exemplũ apud Ci-
ceronem in oratione pro Roſcio Amerino, dum cõme-
morat T. Clælij Terracinenſis filios adoleſcentes abſo-
lutos fuiſſe, quod ea ipſa nocte poſt occiſum patrem re-
perti eſſent eo in cubili dormientes.

Quarta eſt innocentiæ coniectura efficacior iã com-
14 memoratis, † quando. ſ. accuſatus ſua ipſa ſponte carce-
rẽ ingreditur. Ita Grat. in conſ. 29. nu. 32. & in conſ. 61.
nu. 4. in crim. & Io. Iac. de Leonar. inter conſi. Soc. iun.
in conſ. 39. nu. 35. lib. 2. Idem quando qõnibus & tortu
15 ræ † ſe ſubijcit. Ita Lucas de Penna in l. 3. ver. 107. præ-
ſump. C. de apoch. pub. ex l. generali, C. de decur. lib. 10.
16 Quinta eſt coniectura innocentiæ † tarda admodum
accuſatio: Nam tarditas iſta arguit potius falſam eſſe
accuſationem, quam quod accuſatus deliquerit: ſicuti
ſcripſerunt Bal. in cõſ. 28. Quidam tabellio, in fi. lib. 1.
Marſ. in prac. crim. §. diligẽter, nu. 200. M. Ant. Blan. in
prac. crim. in 1. par. defenſionis, nu. 134. & Crau. in cõſ.
75. nu. 9. Et cõferunt q̃ ſcripſimus ſup. vbi egimus de p̃
ſumpt. cõtra ſubterfugientem iudiciũ, lib. 1. pręſumpt.
17 Sexta eſt cõiectura innocẽtię, quæ † ſumitur ex excul
patione ſocij criminis, cũ moriturus eſſet: cũ & is fuit,
qui hunc accuſauit, ita Marſ. in pract. criminali, in §. re-
ſtat, & Blan. p̃citato in loco, nu. 136. Quã quidem con-
iecturã veram eſſe exiſtimarũt, niſi pro crimine alia ad-
18 ſit cõiectura. Et ſimilẽ coniecturã ſubiungit Blanc. † ex
Marſ. in conſ. 109. nu. 32. & 40. quando teſtes, qui cõtra
accuſatum teſtimoniũ dixerunt, illud deinde extra iu-
dicium reuocarunt. Qua tamen de re nunc non diſpu-
to, etſi non ignorem non carere probabili dubitatione.
19 Septima eſt coniectura innocentię † quando damna-
tus ad mortem, proteſtatus eſt ſe innocẽtem eſſe, & dũ
laqueo fuiſſet ſuſpenſus, vel gladio percuſſus, mori non
potuit, ſed fracto laqueo incolumis cecidit in terrã. *Ita*
egregie ſcripſit Lucas de Penna in l. 1. col. 7. ver. ſed po-
ne, damnatus eſt aliquis, C. de deſerto. & occult. eorũ,
li. 12. quem ſecuti ſunt Par. Puteus de Syndicatu, in ver
bo, pęna, in c. an ſi iudex, poſt medium, ver. ſi tamẽ iſte.
Dec. in l. fauorabiliores, in fi. & ibidem Cagnol. nu. 11.
de reg. iur. Qui quidem Cagnol. recenſet caſum memo
ria dignum, qui noſtra ætate contigit in Caſtro nouo
Dertonenſi, & ego ipſe a fide dignis illius opidi ita cõ-
tigiſſe audiui. Alciat. in tract. de præſumpt. reg. 3. præ-
ſumpt. 44. nu. 4. Neuiz. lib. 1. Siluæ nupt. nu. 62. ver. 18.
qui tamen videtur relinquere cogitandum & Tiraq. in
tract. de pęnis legum, cauſa vlt. Boer. q. 217. num. 18. &
Caſſan. in conſuet. Burgundię, in tit. de iuſtitia, pag. 49.
Et permulta huius miraculi exempla commemorant
Lucas de Penna, Cagnolus, & Boerius.

Hanc autem coniecturam veram eſſe credit Pariſ.
in addit. ad Dec. in d. l. fauorabiliores, quando damna-
tus eſſet iſte ex ſolis coniecturis & præſumptionibus
20 quod iure permiſſum nõ eſt, ſecus † ſi clare cõſtaret de
delicto morte digno. Nam tunc non pręſumitur mira-
culoſe iſte ſeruatus, ſed per incantationes & præſtigia,
iuxta traditionem Bal. in cap. venerabilis, de teſtibus.
Et hoc in caſu procedere poteſt opinio Gulielmi Rouil-
lij, in tract. de deſcriptione iuſtitiæ, col. vlt. qui alioqui
a ceteris viſus eſt diſſentire.

*Pœnam leniorem mitioremque præſumi a lege indi-
ctam, diligens & accurata explanatio.*

S V M M A R I A.

1 *Pœnam non poſſe indici, niſi expreſſo iure cautum ſit.*
2 *Pœna mitior præſumitur a lege vel iudice impoſita, ex quo in pœnis ſtricta admodum fieri debet interpretatio.*
3 *Præſumptio ſumi debet ſemper in illam partem, per quam pœna euitatur.*
4 *Pœna capitalis ſi ſit a lege indicta clerico, interpretatur de pœna excommunicationis, vel de carcere perpetuo.*
5 *Infamia pœna eſt grauior, quam pœna mortis.*
6 *Famæ cauſa æquiparatur cauſæ vitæ.*
7 *Vaſallus non minus perdere debet feudum, cum famam domini ſui non tuetur, quam ſi non defendit eius vitam.*
8 *Damnatus ſi quis ſit in amputatione manus, intelligitur quod debilior ei abſcindatur.*
9 *Condemnatus ad reſtitutionem rei furtiuæ, cenſetur condemnatus condictione furtiua, quæ non infamat.*
10 *Condemnatus ob vim illatam, ſi ignoratur an vis ſit armis illata, vel ſine, punitur pœna de vi ſine armis illata.*
11 *Damnatus præſumitur quis potius pœna temporali, quam perpetua.*
12 *Epiſcopus ſi mandet alicui, vt aliquid faciat ſub pœna excommunicationis, intelligitur in dubio de excommunicatione ferenda, non de iam lata.*
13 *In pœnis pecuniarijs in dubio præſumitur de mitiori.*
14 *Pœna illa cenſetur impoſita, quæ conformatur verborum improprietati: ſi enim repugnat ſermonis improprietas, non præſumitur impoſita mitior pœna.*
15 *In pęnalibus ſit lata interpretatio, quatenus ſermonis proprietas ſuadet.*

Statu-

16 *Statutum ſi imponit pœnam amputationis capitis, non po-*
teſt adaptari hæc pęna ad pęnā exſilij, quia repugnaret
proprietati ſermonis, ſed intelligitur de morte naturali,
& num. 18.

17 *Pęna illa debet imponi, quę alioqui non repugnet legi, vel*
menti iudicis.

19 *Pęna mitior non eſt infligenda in delictis atrocib. & gra-*
uibus, ſed de grauiori intelligendum eſt, Idem quando di
ſpoſitio aliàs nihil operaretur, num. 20.

21 *Excommunicatio lata ab homine, pro peccato mortali cen-*
ſetur lata, & ideo de maiori eſt intelligẽdum, non autem
de minori.

22 *Peccatum mortale per ſe ſuique natura operatur remotio-*
nem a ſacramentis.

23 *Pęna lenior non eſt imponenda, quando ex ea inſurgeret*
occaſio delinquendi. Vel quando delictum quaſi impuni-
tum remaneret, num. 28.

24 *Legiſlatorum mens eſt, vt delinquendi occaſionem tollāt.*

25 *Lex delinquendi occaſionem tribuens, non valet.*

26 *In pœnalibus admittitur extenſio, ne alioqui delictum re-*
maneat impunitum.

27 *Delinquentes puniri intereſt Reipub. & ei maxime vti-*
le eſt.

PRAESVMPT. XLIX.

1 CVm pęna indici non † poſſit, niſi expreſſo iure cau-
tum ſit, l. at ſi quis, §. diuus, ff. de religioſ. & ſumpt.
funer, & §. cum igitur, in Auth. de non eligen. ſecun. nu-
ben. & fuſiſſime ſcripſi in commentarijs de arbitr. iud.
&c. lib. 2. caſ. 276. manifeſta hinc inſurgit præſumptio,
2 quod † in dubio præſumitur a lege iudiceve impoſita
pęna mitior, ex quo ſtricta admodum in his fieri debet
interpretatio, l. ſi præſens, in fin. & l. interpretatione, ff.
de pęnis, & confert l. non videtur, §. in pœnalibus, ff. de
regul. iur. quo loci dixit Paulus, quod in pęnalibus ſumi
debet benignior interpretatio. Hinc ſcripſit Alciat. in
tract. de præſumpt. regu. 3. præſumpt. vlt. nu. 1. ſemper
3 præſumi † in illam partem, per quam pœna euitatur. Ex
his infertur primo, quod ſi quis ſimpliciter pœna capi-
tali damnetur, de exilio intelligitur. Ita glo. in l. 1. in ver
bo, capitalis, C. ne Iudæi Chriſt. mancip. Io. Andr. in c.
quanto, in glo. 1. de iureiuran. & ibi Abb. nu. 7. Imo. in l.
2. col. 3. ver. itē adde, ff. de publi. iud. Aret. in c. qualiter
& quando, §. vlt. de accuſat. Ang. Aret. in tract. malefi-
ciorū, in verbo, & caput a ſpatulis. Rim. ſen. in l. tran-
ſigere, nu. 5. & nu. 9. C. de tranſact. & ibidem Iaſ. idem
Rim. ſen. in l. imperium, nu. 21. ff. de iuriſd. omn. iudic.
Dec. in l. ſemper in obſcuris, nu. 10. de reg. iur. Cagn. in
l. imperium, nu. 57. & ibidem vberius doctiusque Rim.
iun. nu. 156. ff. de iuriſd. om. iud. Boſſ. in tract. cauſarum
crim. in tit. de pœnis, num. 16. Duen. in ſuis regulis, reg.
393. in vlt. fallen. Alciat. in d. præſumpt. vlt. ver. & pro-
pterea, & Iul. Clar. in pract. crim. §. fin. q. 67. col. 1.
4 Secundo hinc infertur, † quod ſi clericus ſit damna-
tus pœna capitali, intelligitur de pœna excōicationis.
Ita cenſuit Alcia. in d. pręſump. vlt. col. vlt. ver. & ſi cō-
demnatus, poſt Picum in l. imperium, ff. de iuriſd. omn.
iud. Vel etiam intelligi poteſt in clerico ad mortem dā-
nato, de carcere perpetuo, iuxta traditionem Fel. in c. 1.
in fi. de homic. poſt alios, quos commemorat.
5 Sed aliquando dubitatum † fuit, an ſufficiat pęna in-
famiæ. Alciat. præcitato in loco ſcripſit, non ſufficere:
cum vere grauior ſit pęna mortis naturalis, quam infa-
miæ, l. ſi adulterium cum inceſtu, in fin. ff. ad leg. Iul. de
6 adult. Etſi † aliàs cauſa famæ æquiparetur cauſę vitæ, l.
iuſta, ff. de manumiſſ. vindicta. Hinc ſubiunxit præcita-
to in loco Alciat. minus recte ſenſiſſe Barbat. in addit.
ad Bald. in c. 1. in prin. quib. mod. feud. amitt. vaſallum
7 ita perdere † feudum, cum famam bonam domini ſui nō
tuetur, ſicuti quando eius vitam non defendit.
Tertio hinc infertur, quod ſi quis damnatus ſit pœ-
8 na † amputationis manus, intelligitur, quod debilior ei
abſcindatur. Ita glo. in Auth. ſed nouo iure, C. de furt.
Imo ſi is damnatus haberet manum vnam aridam, illa
erit amputanda, ſicuti ſcripſerunt Iac. Butrig. Alb. Sal.
& Caſtr. in d. Auth. ſed nouo iure. Io. Andr. in addit. ad
Specul. in tit. de pęnis, qui communem eſſe opinionem
aſſeruit. Idem ſcripſit Alber. in tract. ſtatutorum, in 3.
par. q. 60. Iaſ. in l. de quibus, nu. 37. ff. de legib. Alciat. in
d. reg. 3. præſumpt. vlt. in fi. Duen. in reg. 393. in fi. Diſ-
ſentiunt tamen ab opinione hac Cin. Bar. & Bald. in d.
Auth. ſed nouo iure. Ang. in l. 3. §. Labeo, ff. de arb. fur-
tim cæſ. Ang. Aret. in tract. malefic. in verbo, qui ſi nō
ſoluerit. Maria. Soc. ſen. in c. ſicuti Iudæi, de iud. Alex.
in conſ. 104. num. 4. lib. 1.
9 Quarto infertur, † quod condemnatus ad reſtitutio-
nem rei furtiuæ, præſumitur condemnatus condictio-
ne furtiua, quæ non infamat. Ita Io. de Anan. in c. qua-
liter & quando, §. ad corrigendos, col. 3. de accuſat. qui
ait, ſe ita notabili in caſu conſuluiſſe Venetijs. Et illum
ſecutus eſt Dec. in l. ſemper in obſcuris, num. 10. de reg.
iur. & idem in l. certi condictio, in prin. ff. ſi cert. pet. &
in c. ex litteris, nu. 13. in fin. de conſtit. & ſenſit Iaſ. in l.
tranſigere, nu. 9. C. de tranſact. & confert l. hæc cauſæ, in
prin. vbi glo. ff. de ſuſp. tut. & tradunt Mainer. in l. ſem-
per in obſcuris, nu. 23. de reg. iur. & Crau. in trac. de an-
tiq. tempor. in 1. par. 4. partis princ. num. 2.
10 Quinto infertur, quod ſi quis condemnatus † eſt ob
vim illatā, & ignoratur an vis ſit illata armis, vel ſine,
punitur pęna de vi ſine armis illata. Ita probat l. ſi præ-
ſes, ff. de pęnis, & tradunt Din. in c. in obſcuris, nu. 17.
de reg. iur. in 6. & Guliel. Mainerius in l. ſemper in ob-
ſcuris, num. 23. de reg. iur.
11 Sexto infertur, † quod præſumitur quis dānatus po-
tius pęna temporali, quam perpetua. Ita Dec. in c. ex lit
teris, nu. 3. de conſtit. vbi declarat.
12 Septimo infertur, † quod ſi ab epiſcopo alicui man-
detur, vt aliquid faciat ſub pęna excommunicationis;
Ex quo hæc verba, ſub pęna excommunicationis, poſ-
ſunt intelligi dupliciter, nempe, latę, vel ferendę, in du-
bio intelligitur de excommunicatione ferenda: cum il-
la ſit mitior excommunicatione iam lata. Ita ſcripſerūt
gl. in c. ſicut tuus, de ſimo. & in c. 1. de ſagitta. Imola in
c. 1. nu. 11. verſ. & aduerte, de locato. Dec. in l. factum,
§. in pęnalib. nu. 1. de reg. iur. Hippolytus Rimin. magni
nominis & eruditionis Iuriſc. in l. imperium, num. 153.
ff. de iuriſd. omn. iudic.
13 Extenditur primo hæc præſumptio, † vt locum etiā
habeat in pęnis pecuniarijs, quæ in contractibus & his
ſimilibus hominum diſpoſitionibus adijci ſolent. Nam
& in his præſumitur fuiſſe actum de mitiori pęna, quē-
admodum explicauimus ſupra lib. 3.
14 Declaratur primo, † vt non procedat hæc præſum-
ptio, quando alioqui repugnaret ſermonis proprietas.
Nam tunc non præſumitur impoſita mitior pęna, ſed
illa, quam ipſa proprietas verb. ſignif. Ita Bar. in l. ſtipu
latio iſta, §. eum qui, nu. 2. ff. de verb. oblig. & ibi. Iaſ. nu.
3. cum dixerūt, quod ſi ſtatutum imponit pęnam dena-
rum librarum, intelligitur de viginti, quia ex ſermonis
proprietate denæ libræ ſunt viginti librę. Et a ſermonis
proprietate (ait Bar.) non recedendū ob id, quòd in pę-
nalib. mitior pœna præſumitur impoſita. Et Bar. Iaſo-
niſque traditionem probauit Neuiz. lib. 6. Siluæ nupt.
nu. 47. ver. intellige primo hanc regulam. Eamdem de-
clarationem probarunt Dec. & Cagnol. in l. ſemper in
obſcuris, de reg. iur. ille nu. 11. iſte nu. 21. qui ea ratione
15 vtūtur, † quod etiā in pœnalibus ſit lata interpretatio,
&

&c extenſio, quatenus ſermonis proprietas ſuadet, iuxta
doctrinam Aret. in l. cum lege, ff. de teſta. Poteſt etiam
16 † hic adferri exemplum, quando ſtatutum imponit
pœnam amputationis capitis. Etſi enim vbi ſimpliciter
fit mentio pœnæ capitalis, poſſit intelligi de pęna
exilij, non autem mortis naturalis, vt diximus ſupra in
2. illatione. attamen vbi fit mentio amputationis capitis,
intelligitur de morte naturali, cum id ſermonis ipſa
proprietas ſignificet, l. capitalium, in princ. ver. item
capitis amputatio, ff. de pęnis, &c in ſpecie tradit Imola
in l. 2. col. 3. ver. addo, quod pro ipſo, ff. de publ. iud.

17 Declaratur ſecũdo, † vt locum non habeat hæc præſumptio,
quando alioqui, mens vel legis, vel iudicis repugnaret:
Nam tunc de mitiori pęna non præſumitur eos
ſenſiſſe, ſed de ea, quæ eorum menti &c intentioni conuenit.
Ita declarant Rim. ſen. in l. imperium, nu. 21. ff.
de iuriſd. omn. iud. & Neuiz. lib. 6. Siluæ nupt. num. 47.
verſi. item in dubio debemus euitare. Eo exemplo vſus
18 eſt Rimin. ſi lex ſtatuit, quod quis † puniatur pœna capitali,
ita quod moriatur. Etſi enim pœna capitalis, vt diximus
ſupra, poſſit intelligi de exſilio: attamen ex quo
ſubijciuntur illa verba, ita quod moriatur: mens legis
eſt, quod intelligatur de pœna mortis naturalis: Et in
praxi ita a iudicib. ſolet obſeruari, vt poſt alios teſtatur
Clar. in pract. crim. §. fin. q. 67. col. 1.

19 Declaratur tertio, vt † non habeat locum hæc præſumptio
in delictis attrocibus grauibusque. Nam tunc
non pręſumitur impoſita pœna leuior, ſed grauior. Ita
reſpondit Cepol. in conſ. 34. num. 60. quem ſecutus eſt
Neuiz. lib. 6. Siluæ nupt. nu. 47. verſ. 3. limita, adducti ij
ſunt ex l. reſpiciendũ, ff. de pęn. Idem ſcripſerunt Abb.
in c. at ſi clerici, in fi. prin. de iud. Boſt. in tract. cauſarum
crimin. in tit. de pęnis, num. 16. & Rimin. iun. in l. imperium,
nu. 153. de iuriſd. omn. iudic.

Declaratur quarto, vt nõ procedat hęc pręſumptio,
20 † quando diſpoſitio alias nil operaretur, vt puta lex cõmunis
pro aliquo delicto imponit pęnam capitalem.
Deinde ſtatutum pro illo ipſo delicto pęna capitali dicit
eſſe puniendum delinquentem. Certe hæc ſtatuti diſpoſitio
debet intelligi dę pęna mortis naturalis. Cum
iam de pęna exilij ſatis intelligi poſſit ipſum ius commune.
Ne ergo fruſtra editum cenſeatur ſtatutum, intelligi
dẽt de pęna capitali, id eſt, mortis naturalis. Ita
declarat Rim. ſen. in l. imperium, nu. 21. ff. de iuriſdict.
21 om. iud. Poteſt adferri aliud exemplum † in ſentẽtia excommunicationis
lata ab homine: nam intelligitur de
maiori non autem de minori excommunicatione. Ea
ratione: quia excommunicatio non fit ab homine, niſi
22 pro peccato mortali, c. nemo 11. q. 3. Peccatum † autem
mortale per ſe ſuique natura operatur remotionem a
Sacramẽtis, ſicque eſt minor excommunicatio, c. ſacerdotes,
1. q. 1. Vt ergo excommunicatio prolata ab homine
aliquid vltra ius ipſum commune operetur, debet intelligi
de excomunicatione maiori. Ita egregie ſcripſit
Anch. in c. ſtatuimus, in 2. notab. de ſent. excom. in 6. &
idem ſenſit Fel. in c. pen. ver. ſi intelligeretur, de ſenten.
excom. Et traditionem hanc probarunt Dec. in l. ſemper
in obſcuris, nu. 13. ff. de reg. iur. & ibi Cagn. nu. 22.

23 Declaratur quinto, † vt locum non habeat hæc præſumptio,
quando ob pęnæ tenuitatem leuitatemque daretur
occaſio delinquendi, ſicuti delinquendi occaſionẽ
pęnam leuem præbere cenſuit, l. ſi in operis, C. de pęnis,
vbi & ſcribunt Dec. in l. 1. in prin. ff. quod quiſque iur.
& in c. cognoſcentes, col. 2. de conſtit. & Crau. in conſ.
137. nu. 2. & 3. Hoc ſane caſu eligenda non eſt pęna leuior,
& mitior, ſed grauior. Eſt enim præſumendum,
quod ſi legiſlatores ſtatuẽteſque cogitaſſent, leuem a ſe
ſancitã pęnam fore in cauſa, vt homines faciles eſſent
ad delinquendum, eam ita non conſtituiſſent, cum nil
24 magis cogitent † legumlatores, quam delinquendi occaſionem
anſamque tollere, l. 1. §. vlt. ff. quemadm. ſeru.
amit. l. 1. in princ. ff. nautæ, caup. ſtab. & l. conuenire,
25 ff. de pact. dotal. & in c. emendatu. 1. q. 1. Imo non † valet
lex, quæ delinquendi occaſionem prębet, c. ex parte,
vbi Abb. in 2. notab. & c. vlt. de con. uet. & c. flagitia,
32. q. 7. copioſe Crau. in conſ. 237. nu. 2. & Rimin. iun.
multę lectionis beneque eruditus Iuriſcon. in l. 1. in prin.
nu. 21. & nu. 196. ff. quod quiſque iur. Et in ſpecie ſic declarat
idem Crau. in tract. de antiq. temp. in 1. partic. 4.
part. prin. nu. 6. Qui quidem ſcriptum reliquit ſibi aliquando
ex facto eueniſſe, cũ iudicis munere fungeretur
in opido Cunei, vbi ſtatutũ indicebat falſarijs ſolum
pęnã viginti librarum Turonẽſium. Quã pęnam aſſerebat
Crau. admodum tenuem, & ob id anſam cõmittendi
falſum præſtare, & ob id non eſſe obſeruandam, ſed
eſſe imponendam pęnam grauiorem, ex iuris communis
diſpoſitione. Et confirmatur ea traditione, quam
poſt Bar. in l. 2. §. exercitum, ff. de ijs, qui notan. infa. &
alios quos allegat ipſe Crau. præcitato in loco, nu. 5. pro
26 bauit, nempe in pęnalib. † admitti extenſionem, ne alioqui
delictum remaneat impunitum. Nam vt puniatur,
27 fauor eſt Reipubl. † & ei maxime vtile, ſicuti ipſemet
Bar. docuit in l. quemadmodum, nu. 11. C. de agricol.
& cenſ. lib. 11. Cuius doctrina ſic a Crau. (vt dixi)
poſt alios declaratur. Et eiuſdem opinionis alios plures
commemorant Neuiz. lib. 6. Siluæ nup. nu. 47. verſ. intellige
& ſecundo regulam, & Did. Couar. lib. 1. var. re-
28 ſol. c. 11. nu. 5. Eſt ergo idem dicendum, † quando ob pęnæ
leuitatem delictum quaſi impunitum remanet. &
prędictis accedit Caſt. in l. bona fides, nu. 3. ff. depoſitu.

Finis Libri Quinti Præſumptionum D. Iacobi Menochij.

IACOBI MENOCHII
IVRISCONSVLTI
DE PRAESVMPTIONIBVS, CONIECTVRIS, SIGNIS, & indicijs, qui Miscellaneorum appellatur,

Liber Sextus.

Rubricas, seu inscriptiones titulorum iuris communis, vel statutorum, solam præsumptionem & coniecturam facere, non autem perfecte disponere, statuereque.

SVMMARIA.

1 *Rubricæ, seu titulorum inscriptiones, vel statutorum, coniecturam, & præsumptionem tantum faciunt eorum, quæ in supposito deinde titulo scripta sunt.*
2 *Protocollum notarij si cōtineat rubricam huiusmodi, instrumentum emptionis, & venditionis inter Caium & Sempronium confectum, &c. præsumptionem facit fuisse talem celebratum contractum, sed manifeste non probat.*
3 *Actus agentium nil vltra eorum mentem, & animum operatur.*
4 *Rubricæ conscribuntur ad denotandum id, quod in contextu habetur, nec plus censetur rubrica disponere, quam in textu legitur.*
5 *Testator si disposuit sibi construi debere monumentum ad instar alterius, quod non reperitur, hæres dicto onere solutus censetur.*
6 *Referēti nulla solet fides adhiberi, cū de relato non cōstat.*
7 *Ciuitatis decuriones, si statuerunt, oēs ciues soluere debere gabellā, prout sui maiores soluerunt, etsi non constet, quo modo maiores illi soluerūt, valet tamen statutum, cū causatiue steut illa verba, non conditionaliter, prout sui, &c.*
8 *Rubricæ natura est spectanda, non accidens.*
9 *Rubricæ quo ad se perfectionem habere dicuntur, at nunquam vim legis obtinent.*
10 *Perfectio illa appellatur, cui nil, quod agatur, superest: &*
11 *Perfectum id dicitur, quod ab alio nil mutuatur.*
12 *Rubricæ qua de causa imperfectæ sint.*
13 *Lex debet esse clara, & manifesta, ne captione sua laqueū pariat.*
14 *Dispositio generalis dicitur obscura: idem de sermone generali, & huiusmodi.*
15 *Rubrica, quod quisque iuris in alium statuerit, eodem iure ipse vtatur, an sit perfecta, num. 18.*
16 *Rubrica perfecta disponit, & allegari potest ad decisionem causarum.*
17 *Rubrica C. ne fideiussor. dot. dentur, licet videatur perfecta quantum in se est, non potest tamē allegari ad decisionem causarum, & perfectam quidem non esse ostenditur.*
19 *Rubrica quando ob generalitatem verborum est clara, & subsequens contextus est ambiguus, tunc textus per rubricam declaratur.*
20 *Legis vna pars sicut aliam declarat, & præcedentia ex subsequentibus aperiuntur, ita ex rubrica lex ipsa interpretationem potest accipere.*
21 *Statuti rubrica si generaliter dicit, maritum mortua vxore in matrimonio dotem lucrari debere, si textus statuti habet, quod dotem ab vxore traditam lucretur maritus, habet locum etiam hic textus in dote promissa.*
22 *Statutum si disponit in rubrica, quod filia dotata non succedat stantibus masculis: tex. vero statuti dicit, quod non succedat in bonis maternis, numquid dicta filia censeatur exclusa a bonis paternis.*

PRAESVMPT. I.

CVM in postrema hac commentario-
rū parte enarraturus, ac explicaturus
sim præsumptiones & coniecturas,
quas Miscellaneas ob id appellare pla
cuit, qđ circa diuersa, & varia versen
tur: priore loco se offert illa, quæ sumi
tur a Rubricis titulorum iuris cōis, & statutorū. Qua
in re dum explicarem auditorib. meis, quæ scitu digna
annotabam ad interpretationem l. 1. ff. de reb. creditis,
si certum petatur. & de condict. inter cetera eos doce-
bam veram semper mihi visam fuisse Dec. & Alcia. eo
1 loci sententiam, dum scripserunt; Rubricas † seu titulo-
rum inscriptiones coniecturam ac præsumptionem tan
tum facere eorum, quæ in supposito deinde titulo scri-
pta sunt: id quod & Dec. ipse in rubr. extra de const. ad
fin. docuisse videtur. Exemplum afferri potest in rubr.
C. de relig. & sumpt. fun. aleæ lusu, & aleator. Quæ cō-
iecturam olim faciebat, in eo titulo sancitum quid fuis-
se de lusu aleæ, & aleatoribus ipsis. Et vere de his edita
fuerat cōstitutio, quę temporum iniuria perierat, hodie
vero reperta exstat. Desideratur & hodie constitutio
aliqua ad titulum, C. vt nemini liceat in empt. specie se
excus. lib. 10. Deest & multorum opinione aliqua con-
stitutio ad tit. C. de sponsal. arrhis sponsal. & proxene-
ticis. (Nisi fidem nouæ & eruditæ interpretationi Alc.
lib. 1. dispun. iuris, c. 22. habeamus, cum nil deesse scrip-
sit) coniecturam faciunt ipsæ titulorum inscriptiones.
Hinc recte docuit Bar. in l. admonendi, nu. 33. ver. quæ-
2 ro, pone, de iureiuran. quod si in † defuncti notarij libro,
quod protocollum appellant, scripta hæc rubrica legi-
tur, instrumentum emptionis, & venditionis inter Caiū
& Sempronium confectum, &c. præsumptionem qui-
dem facit, contractum illum inter eos aliquando cele-
bratum fuisse, manifeste tamen non probat. Bar. assen-
tiuntur multi a Neuiz. in cons. 26. nu. 44. relati. Versa-
tur in eo solum dubitatio, quibus demonstrari argumē-
tis & rationibus possit, has rubricas, & inscriptiones
nil disponere vel probare. Dec. ita aliquando est & re-
3 cte argumentatus. Primo actus agentium † nil vltra eo-
rum mētem, & animum operatur, l. non omnis, ff. si cer.
4 pet. Atqui † rubricæ conscriptæ sunt ad demonstrādum
id, quod in contextu habetur, sicuti recte probat Alcia.
in rubr. ff. de reb. cred. si cer. pet. Nil ergo plus disponit
rubrica, quam in textu legitur. Nec hic dicendum est,
quod etsi illa intentione legislatoris primitiua non di-
sponit, secundaria tamen disponere videtur, iuxta de-
clarationem Baldi in l. si absentis, 2. oppos. C. si cer. pet.
quam probat Ias. in d. l. non omnis, nu. 2. ff. de reb. cred.
si cer. pet. & in l. 3. in prin. num. 28. ff. de acq. poss. Nam
respondetur, de secundaria illa intentione non consta-
re in casu assertionis Bal. vel si exstat, implicita, & sub-
obscura ita est, vt nil operari hac in re possit, sicuti pau-
lo infra dicemus. Secundo argumento ducto a l. in testa
mento, la 1. ff. de condit. & dem. vsus est, iusserat testōr
5 sibi construi † monumentum instar illius P. Septimij
ædifi-

ædificatum in via Salaria, nullum fuit repertum, hęres eo onere solutus fuit: atque ita illa testatoris dispositio corruit, cum non exstaret, quod a se fuerat iudicatum. Ita pariter rubrica, quæ demōstrare solet ea, quę in contextu habentur, nil disponit, quando contextus ipse desideratur. Et quamquam implicite saltem hic adsit disponentis voluntas, quæ omnino deest in casu d.l. in testam. attamē nil hæc prodest, vt admonui, & infra pla-
6 num faciam. Accedit tertio (ait Dec.) quod † nulla adhiberi solet fides referenti, cū de relato non cōstat. Auth. si quis in aliquo, C. de eden. Ita rubrica, quę contextum recēsere videtur, nil disponit, si textus ipse desideratur. Nec obijciat quis illius Auth. si quis in aliquo, dispositionem locum non habere, cum referens disponendi facultatem habet, vt explicant Bar. in l. admonendi, nu. 7. ff. de iureiuran. & post multos ipsemet Dec. in Auth. si quis in aliquo, nu. 40. & simile idem Dec. in l. edita, nu. 86. C. de eden. Nam respondetur illam Bar. traditionē intelligi, quando is referens non solum perfecte, sed &
7 casualiter (vt illi aiunt) refert, cum enim † ita ciuitatis Decuriones statuerunt, ciues omnes soluere debere gabellam & munera, secundum quod, vel prout sui maiores soluerunt: et si non constat, quomodo maiores illi soluerint: attamen statuto parendum est: cum verba illa, prout, vel secundum quod, non conditionaliter, sed causatiue stent, ac si dictum fuisset: quia ita sui maiores soluerunt. ita declarat ipse Dec. in d.l. edita, nu. 86. C. de eden. & clarius Cur. iun. in cons. 97. num. 4. qui alios multos eiusdem sententiæ commemorat. idem faciunt Ruin. in cons. 25. nu. 11. lib. 1. & Gram. decis. 59. nu. 20. Quocirca constat Bar. traditionem huc non pertinere, cū hic rubrica ad contextum nos reijciat. Quarto comprobabam ea ratione Dec. & Alcia. traditionem, quod natura & vis rubricæ est demonstrare, quæ in textu leguntur: & ideo index ab indicando est dicta, vt ex Alc. supra admonui. Si ergo rubrica disponeret id, cōtra sui naturam operaretur, quod non est dicendum, arg. l. lega-
8 ta inutiliter, ff. de adim. leg. & natura † ipsa non accidēs spectanda est, l. 3. vbi Bart. ff. de testib. Quinto huc spectat, quod ij, qui asserūt, rubricas has, seu inscriptiones disponere, id pro constanti supponunt, perfectas esse ru-
9 bricas. At ego † facile admiserim perfectas quidem esse quātum in se est: sed vt legis vim obtineant nequaquā. Nam perfectio cum multis consideretur modis, vt Bal. in l. 1. nu. 3. ff. de test. docuit, & Ias. in cons. 196. col. 2. in fi. lib. 2. respondit, tum illa præcipua consideratur, quæ in materia & forma est, quarum ambæ hic deficiūt. Nā hic non exstat legis forma, cum contextus desideretur, quo series illa, illeque ordo præstitutus cōtinuatur. Deficit & materia, nempe scriptura ipsa ipsiusque contex-
10 tus dispositio. Perfectio enim † illa appellatur, cum nil, qđ agatur, superest, l. pen. in fi. C. de his quib. vt indign. ad S.C. Sillan. & scribit Bal. in l. contractus, col. 2. C. de fide instr. Rursus nulla hic perfectio his in Rubricis po-
11 test cōsiderari. Perfectum † enim illud est, quod ab alio nil mutuatur. ita Bal. in l. vnica, §. his ita, nu. 3. C. de cad. tollen. & alios recenset Neuiz. in cons. 72. nu. 10. qui cla-
12 rius quam faciat Bald. explicat. Cum itaque † rubricæ ipsæ a contextu interpretationem omnem, omnemque perfectionem mutuentur, nullo pacto perfectę dici possunt. Sexto & nunc vltimo nō mediocriter vrget, quod
13 lex † esse dēt clara & manifesta, ne captione sua laqueū pariat, c. erit aūt lex, 4. dist. & ibi gl. in verbo, captione, & probat tex. l. leges sacratissimæ, C. de legib. & ibi scribentes omnes. Atqui rubrica dici non potest lex clara: Ergo legis vim non obtinet. Illa minor probatur, cum
14 dispositio † aliqua aliquisve sermo generalis est, dicitur & obscurus, l. ita fides, ff. de iure fisci, & ibi gl. & in l. cū Stichus, ff. de solut. & tradunt Rom. sing. 310. Crau. in cons. 80. nu. 16. & cons. 262. nu. 2. & Tiraq. in tracta. de retractu consang. §. 36. in glo. 2. nu. 30. Rubricæ autem generalem tantum dispositionem & sermonem continent: cum (vt experientia ipsa docet) textus ipsi declarent, quibus de casibus, quibus de personis rubrica generali sermone conscripta intelligi debeat. Si ergo tex. deficit, quis diuinare potest, nullam in eo exstitisse distinctionem? Supponamus desiderari responsa illa omnia,
15 quę † sub tit. ff. quod quisque iuris in alium statuerit, vel obtinuerit, eodem iure ipse vtatur: quam quidem rubricam perfectam nostri scribūt: & infra dicemus: dicetne aliquis absolute & indistincte statuendum obseruandūque esse idē ius in eo, qui ita statuit, vel obtinuit? certe non: cum distinguendum sit, an dolo, vel non id egerit. Quę distinctio a Iurisconsultis eo in titulo proposita nō adhiberetur, si rubricæ generalitas obseruanda foret.
His rationibus & argumētis constabilita nostra hac, & prius Dec. & Alc. vera sententia, facile confutantur receptę magis opinionis argumenta. Est sane magis rece-
16 pta † opinio: rubricam perfectam disponere, & ob id allegari posse ad causarum decisionem: sicuti huius opinionis fuerunt multi, quos congessi in cons. 3. nu. 15. lib. 1. Et illis accedūt Alex. in cons. 190. nu. 5. lib. 2. Euerar. in Centuria legali, in loco a rubro ad nigrum. Bologn. in l. 1. nu. 11. ff. si cer. pet. & alios multos commemorauit Mascar. in conclus. 1284. Huius inquam receptæ opinionis argumenta facile confutari sic possunt. Et pri-
17 mo quæ adduci solet † rub. C. ne fideiuss. dotiū dentur, nil ad rem facit. Nam admisso eam rubricam esse perfectam quantum in se est: non tamen inde sequitur allegari posse ad causarum decisiones. Erat enim quod ita argumentātes aliunde probarent, eam rubricam allegari consueuisse, vel posse ad (vt dixi) causarum decisiones. Quod ab eis factum nō videmus. Pręterea negare facile possumus rubricam illam esse perfectam: cum l. 3. illius tituli non prohibeat eam fideiussionem, quæ a viro volente datur, sicuti interpretati sunt Bal. Nouel. in tract. de dote par. 6. priuil. 21. & Duaren. in tract. soluto matrimonio, c. 4. sunt & alij casus enumerati a Bal. illo & prius ab Alex. in l. si constante, §. quoties, ff. sol. matr. in quibus fideiussor dotis conseruādæ restituendęque causa datur, qui sane casus, si sola ipsa rubrica consi derari deberet, non exciperentur. Pari responsione diluitur se-
18 cunda argumentatio, quæ sumitur † a rub. ff. quod quisque iuris in alterum statuerit, vel obtinuerit, eodem iure ipse vtatur: quæ sane rubrica asseritur perfecta, & aliquādo allegata ad causarum decisionem, vt factum videtur a Summo Pontifice in c. cum omnes, de constit. Rñdetur rubricam illam perfectam non esse ob distinctionem, quā deinde repositæ eo loci leges faciunt manifeste significāt. Et illa allegati Summi Pontificis in d. c. cum omnes, non tantum solam ipsam rubricam respicit, quantum integrum titulum, ad quem nos remittit.
19 Hæc autem Dec. Alc. † & nostra sententia concedit atque admittit, quod quādo rubrica ob generalitatem verborū clara est, contextus vero subsequēs ambiguus, quod inquam tūc textus per rubricam declarabitur, ita scribunt glo. in l. 1. & ibi Bar. C. de capita. ciuium cons. exim. lib. 10. & in l. 1. C. ne liceat tertio prouoc. Alc. in d. l. 1. nu. 8. ver. ceterum, ff. si cer. pet. qui ea ratione visus
20 est: quod sicut † vna pars legis alteram declarat, l. vtrū, ff. de petit. hæred. & præcedentia ex subsequentib. aperiuntur, l. si seruus plurium, §. vlt. de leg. 1. ita ex rubr. lex ipsa interpretationem potest accipere.
21 Ex his disputationibus † subinfertur Primo, quod si rubrica statuti generalis est maritum mortua vxore in matrimonio dotē lucrari debere: & textus statuti habeat, quod maritus dotem ab vxore traditam lucretur, an textus statuti intelligatur, vt habeat locum etiam in

dotę

dote ſolum promiſſa. Et in dote promiſſa habere locũ, ob rubricę verba generalia ex ſententia Bal. ſcripſerunt Cor. in conſ. 67. lib. 1. Iaſ. in l. 1. n. 9. ff. ſi cer. pet. & ibid. Dec. nu. 6. Purpur. nu. 32. & Alcia. nu. 7. Rol. a Valle in tract. de lucro dotis, q. 9. & Cephal. inter conſilia Pauli Leonij in conſ. 4. nu. 14. Diſſentiunt Oſaſc. in conſ. 75. nu. 16. ver. ſecus autem, & Siluan. in conſ. 2. num. 51. & 53. exiſtimo Bal. Corn. & ſequacium traditionem verã eſſe, ſed non ea ratione quod generalis rubrica id ſignificet, ſed potius, quia ſtatutum ipſum tribuens marito lucrum dotis datæ traditæque locum habet ẽt in dote promiſſa. Ita ſane ſcripſerunt Bart. in conſ. 132. ſtatuto ciuitatis, nu. 3. lib. 1. Sal. in l. ſi conſtante, nu. 4. C. de don. ante nupt. qui loquitur, qñ ſtatutum dicit, maritum lucrari partem dotis reſtituendæ. Et ſi Ang. in conſ. 180. in fi. ver. poſſumus, in hoc a Salic. diſſentit Guido Papę in q. 565. num. 3. Alex. conſ. 63. col. vlt. lib. 4. Calcan. in conſ. 31. nu. 17. & 29. Campeg. in tract. de dote, par. vlt. q. 14. Soc. iun. in conſ. 35. nu. 50. lib. 1. cui de eadẽ facti ſpecie reſpondens ſubſcripſit Ruin. in conſ. 225. nu. 4. lib. 1. Rol. a Valle in tract. de lucro dotis, q. 5. vbi nu. 11. refert eiuſdem opinionis alios, qui tamen hac de re non ſcripſerunt. Hanc ſecuti ſunt alij relati a Boer. in quęſt. 22. nu. 9. Idem noue reſpondit Paulus Leonius doctiſſimus Iuriſconſultus Patauinus, & nunc meritiſſimus Epiſcopus Ferrariæ in conſil. 3. cui ſubſcripſerunt in ſubſequentib. reſponſis eruditiſſimi Decian. Cephal. Pancirolus, & Peregr. qui ſic interpretati ſunt ſtatutum Patauinum, quo ſancitum eſt, quòd maritus prædecedente muliere ſine filijs lucretur dimidiam dotis datæ.

Et hæc quidem eſt æqua & hodie magis recepta ſententia; Etſi ab ea diſſenſerint Bar. ſibi parũ conſtans in l. iubemus, §. ſane, n. 7. C. de ſacroſ. eccl. Bal. in l. vlt. col. 2. ver. ego conſului, C. de dotis promiſſ. & in conſ. 333. Quia iſta dos, lib. 4. Ang. in conſ. 180. col. 1. ver. ſi igitur, Caſtr. in l. ſi mariti, §. 1. ff. ſol. matrim. in d. l. iubemus, §. ſane, C. de ſacroſ. eccl. & in l. vlt. C. ad leg. Falcid. Fran. Aret. in rubr. ff. ſolu. matrim. col. pen. Alex. in l. ſi donaturus, col. vlt. ff. de cond. ob cauſam. Mattheſ. in notab. 73. Iaſ. in l. ſi donaturus, nu. 14. ff. de cond. ob cauſam. & in rubr. ff. ſol. matrim. nu. 24. & ibid. Ruin. nu. 98. & nu. 102. & in conſ. 197. nu. 5. lib. 1. qui reſpõdit ſuper pacto de dote lucranda. Idem in conſ. 56. nu. 2. lib. 5. Soc. ſen. in l. de diuiſione, col. 2. ff. ſol. matr. Cagnol. in l. 2. nu. 20. C. de pactis inter empt. & vendit. Oſaſc. in deciſ. 21. nu. 15. ver. ſecundam vero. Phanuc. in tract. de lucro dotis, in verbo, reſtituenda, nu. 30. Rim. iun. in conſ. 600. nu. 20. lib. 1. Franc. Becc. in conſ. 53. nu. 5. & 6. & Io. Petr. Surd. in conſ. 45. lib. 1. Nec mihi ſatis probatur conciliatio illa Oſaſci in deciſ. 21. nu. 15. ver. quid concludendum, cum dixit, poſt Iaſ. in rubr. ff. ſol. matr. nu. 23. primam illam opinionem procedere, quando ſtatutum loquitur ſimpliciter de lucranda dote: non autem vtitur his verbis, dotem datam, vel ſimilib. Secundam vero opinionem locum habere, qñ ſtatutum loquitur de dote data. Hęc ſane conciliatio recipienda non eſt: quia Bar. in d. conſ. 132. verè reſpondit ſuper ſtatuto Eugubij loquẽte de dote recepta: atque ita de data, ſic etiam Sal. Guido Papæ, Alex. Ita etiam ſuper ſtatuto loquente de lucranda dote data reſponderunt Ruin. Soc. iun. Leonius, & Dec. Ceph. Pancir. & Pereg. a me cõmemorati.

22 Infertur etiam ex prædictis ad † ſtatutũ, cuius rubrica erat ita conſcripta: Quòd filia dotata non ſuccedat, exiſtentib. maſculis; Textus vero ſtatuti dicebat. Quod filia dotata non ſuccedat in bonis maternis, an filia dotata excludatur etiam a bonis patris? Reſpondit Caſtr. in conſ. 83. Præſens caſus, nu. 4. ver. quartum ſtatutum, lib. 2. filiam hanc excludi etiam a bonis patris. Et Caſtr. ſecuti ſunt Corn. in conſ. 67. nu. 1. lib. 1. Soc. ſen. in conſil. 128. nu. 8. lib. 4. Iaſ. in conſ. 168. col. vlt. lib. 2. Dec. in l. 1. col. 3. ff. ſi cert. pet. & conſ. 527. nu. 11. & Brunus in tract. quod ſtantibus maſculis, &c. art. 8. q. 20. Hanc traditionem veram eſſe exiſtimo: non ea ratione, quòd rubrica generalior nigro diſponat: ſed alijs rationibus quibus vſi ſunt prædicti Doctores. Et præſertim cum maior ſit ratio, quod dotata ab ipſo patre excludatur potius a bonis patris quam matris.

Præfationes, procemiaque legum, ſtatutorum, & aliarum diſpoſitionum præſumptionem, & coniecturam facere, & legiſlatorum ac diſponentium voluntatem declarare. Et quando dicta in præfationibus præſumantur repetita in diſpoſitionibus.

SVMMARIA.

1 *Præfationem duplicem eſſe.*
2 *Præfationes, & proœmia actus, & diſpoſitionis ſcriptæ, veluti quibus vſus eſt legiſlator, declarãt, coniecturamque faciunt quid in lege ipſa is ſanciuerit.*
3 *Legis præfatio ſi eſt generalis, ſic etiam intelligi debet ipſa lex: & ipſa præfatio præbet intellectum tolli legi.*
4 *Statuti proœmium & præfatio coniecturam facit eorum, quæ ſtatuentes ipſi voluerunt.*
Idem dicendum de præfatione, & prœmio reſcripti Principis, num. 5.
Idem de prœmio priuilegij & Bullæ Summi Pontificis, num. 6.
Idem de præfatione decreti Principis, nu. 7. Idem in pręfatione ſententię iudicis, num. 8. Idem de pręfatione laudi, nu. 9. Idem in pręfatione inueſtiturę, nu. 10.
Idem de pręfatione contractus, nu. 11.
Idem de pręfatione diſpoſitionis teſtatoris, nu. 12.
13 *Pręfatio ſeu prœmium oſtendit cauſam finalem, qua motus eſt conficiens actum, diſponenſque ad ita agendum.*
14 *Diſpoſitio etſi ſui natura ſtricte interpretari debet, ob rõnem tamẽ in pręfatione expreſſam large interpretatur.*
15 *Contractus pręfatio non declarat contractum quando concluſio pręfationi derogaret. ibid. num. 15.*
16 *Pręfatio ſtatuti non declarat ipſum ſtatutum, quando ipſa pręfatio ab ipſo ſtatuto reſtringitur.*
17 *Textus quando repugnat rubricæ, magis attenditur ipſe tex. quam rubrica.*
18 *Pręfationes, & prœmia actus, & diſpoſitionis non ſcriptę puta tractatus, vt dicunt, repetita pręſumuntur in ipſo actu & diſpoſitione. Secus quando inter vtrumque magnum temporis interuallum interceſſiſſet, num. 19. Vel quando partes ipſæ non ſe firmarunt ſuper dictis in tractatu & pręfatione contractus, num. 20.*
Vel quando dicta in tractatu ſunt omnino diſtincta, & ſeparata ab ipſo contractu, nu. 21. Nec procedit regula inter diuerſas perſonas, num. 22. Nec in diſpoſitione odioſa, num. 23.
Nec quando actus & diſpoſitio principalis redderetur inutilis, ſi dicta pręfatione cenſerentur repetita in ipſo actu principali, num. 24.

PRAESVMPT. II.

PRoxima eſt præcedenti præſumptio & coniectura hæc, quæ ducitur a proœmijs, & præfationibus. Eſt
1 ſane † præfatio (vt hoc prius dicam) duplex: vna, quæ ſolet ab initio actus, & diſpoſitionis ſcriptæ apponi: altera, quæ in actu, & diſpoſitione non ſcripta adhibetur, & quæ vulgato nomine tractatus appellatur, ſicuti ſenſit Bartol. in l. ſi ita ſtipulatus, §. Chryſogonus, num. 3. in fine, de verbor. obligat. Duos itaque caſus diſtinguo atque propono.

Pri-

Primus est, quã agitur de præfatione actus, & dispo-
sitionis scriptæ. Quo quidem casu pro regula cõstituen
2 dum est, proœmium, & præfationem, † quibus vsus est
legislator, declarare, coniecturamque facere, quid in l.
ipsa sanciuerit, l. cum ij, in prin. ff. de transact. & in l. 1.
ff. ad Macedon. & ibidem Bar. & l. regula, in fi. ff. de iu-
ris, & facti ignor. quo loci scripsit Bar. quod si præfatio
3 legis † est generalis, sic etiam intelligi debet ipsa lex. Et
eodem in loco Bald. docuit, legis præfationem præbe-
re intellectum toti legi. Et idem respondit Curt. iun. in
cons. 185. nu. 1. & alia scripserunt Purpu. in l. cum quid,
nu. 110. ver. & in præfatione legis, ff. si cert. pet. & Rub.
in cons. 147. nu. 17. & Ludou. Molina lib. 1. de Hispan.
primogen. cap. 5. num. 3.

4 Ita pariter † proœmium, & præfatio statuti coniectu-
ram facit eorum, quæ statuentes ipsi voluerunt: vt tra-
dunt Bar. in d. l. cum ij, de transact. & in d. l. 1. ff. ad Ma-
cedon. Rom. in cons. 16. nu. 4. & in cons. 38. nu. 1. Alex.
in cons. 19. col. vlt. lib. 1. in cons. 7. col. 2. lib. 2. & in cons.
68. col. 2. lib. 3. Barbat. in cons. 19. col. 2. lib. 1. & in cons.
21. col. 2. lib. 2. Cur. sen. in cons. 39. Visis, & diligenter,
col. 2. Dec. in cons. 7. col. 2. in cons. 10. num. 2. Brun. in
cons. 73. nu. 8. Purpur. in d. l. cum quid, nu. 110. vers. Et
in præfatione legis. Gozad. in cons. 1. num. 16. & Rub.
in cons. 147. num. 17.

5 Idem de præfatione & proœmio † rescripti Principis,
responderũt Barba. in cons. 30. in 2. dub. lib. 3. Cur. iun.
6 in cons. 185. nu. 2. sic proœmium † priuilegij & Bullæ Põ-
tificis max. eius mentem declarat. Roma. in cons. 180.
Barbat. in cons. 40. col. 17. lib. 4. Cur. iun. in cons. 20. col.
penul. ver. confirmatur & tertio. Purp. in d. l. cum quid,
nu. 110. ver. & in præfatione rescripti.

7 Idem de præfatione decreti Principis † affirmarunt
Alex. in cons. 36. col. 1. lib. 1. Barbat. in cons. 2. col. 2. lib.
4. Purpur. qui supra.

8 Idem de † præfatione sententiæ iudicis scripserunt
Alex. in cons. 55. col. 5. lib. 5. Barbat. in cons. 9. col. pen.
lib. 1. Purpur. in l. cum quid, nu. 110. ver. Et in præfatio-
ne sententiæ.

9 Idem de præfatione † laudi respondit Alex. in consil.
80. col. 1. lib. 5. & secutus est Purpur. præcitato in loco.

10 Idem de præfatione & proœmio inuestituræ. † Alex.
in cons. 120. col. vlt. lib. 5. Cur. sen. in cons. 50. col. 6. &
9. Purpur. qui supra.

11 Idem de præfatione † contractus, vt puta societatis,
Barbat. in cons. 14. col. 2. lib. 4. transactionis. Barbat. in
cons. 74. col. 2. lib. 2. & in alijs, vt multorum auctorita-
tibus comprobauit Purpur. in d. l. cum quid, nu. 110. Et
accedit Rub. in cons. 147. num. 17.

12 Idem de præfatione † & proœmio dispositionis testa
toris, probat l. vlt. ff. de hær. inst. vbi glo. & Bar. & scri-
pserunt Barbat. in cons. 4. col. 5. lib. 4. Purp. in loco præ-
allegato, Rube. in cons. 147. nu. 17. Zucchar. in l. vlt. nu.
330. C. de edicto diui Adr. toll. & nunc Ludou. Molina
Hispanus in lib. 1. de Hispan. primogen. c. 5. nu. 1. & 2.
qui egregie scripsit, proœmium præfationemque testa-
menti patris præsumptionem & cõiecturam facere, an
is ordinare atque cõstituere voluerit primogenituram,
vt si ita dixerit testator in ipsa præfatione. *Cupiens me-
moriam meam conseruare, atque illam perpetuam efficere
in omnibus primogenitis familiæ meæ.*

13 Et hæc quidẽ † præsumptio & coniectura ea ratione
fulcitur: quia proœmium & præfatio ostendit cãm fina-
lem, qua motus est conficiens actũ, disponensque ad ita
agendum, d. l. vlt. ff. de hær. inst. & scripserunt permulti
congesti a Tiraq. in tract. quod cessante causa cesset effe
ctus, limitatio. 1. nu. 5. Et illis accedunt Portius Imo. in
cons. 125. nu. 10. Rol. in cons. 49. nu. 43. lib. 1. & Ludou.
Molina in d. lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 5. num. 6.

14 Extẽditur hæc regula † & præsumptio, vt locum ha-
beat etiam, quando dispositio sui natura stricte inter-
pretatur. Nam tũc ob rationem in præfatione expres-
sam large interpretari debet. Ita Socin. sen. in cons. 91.
col. 1. lib. 1. Dec. in cons. 10. nu. 2. versi. primo quia. Go-
zad. in cons. 1. nu. 16. & Crau. in cons. 192. nu. 21.

15 Declaratur, † vt locum non habeat, quando conclu-
sio præfationi derogaret. Nam tunc præfatio ipsa non
declarat dispositionem: sed cõclusioni standum est. Ita
Purpur. in d. l. cum quid, nu. 110. in fi. ver. secundo de-
clarettis, ff. si cert. pet. qui huius opinionis commemo-
rat Barbat. in cons. 16. col. 6. ver. nec obstat, cum dici-
16 tur, lib. 1. dum respondit, præfationem statuti † non de-
clarare ipsum statutum, quando præfatio ipsa ab ipso
statuto restringitur.

17 Ita dicimus, quod † quando textus repugnat rubri-
cæ, magis attenditur ipse textus, quam rubrica: sic sane
scripserunt post alios Ias. in l. 1. nu. 5. ff. si certum peta-
tur, & Euerard. in Centuria legali, in loco, a Rubro ad
nigrum, num. 12.

Secundus est casus, quando agitur de præfatione di-
spositionis, & actus non scripti, quam tractatum vulgo
18 appellant: Hoc sane casu regula est, quod † dicta in præ
fatione ipsa repetita præsumantur in ipso actu, & dispo
sitione. Ita post alios Ias. in l. Titia, §. idem respondi, il
1. nu. 1. de verb. oblig. & respondit manifeste Paulus in
l. item quia, §. vlt. ff. de pact. cuius verba hæc sunt. *Idem
Iuliano placet: ex facto etiam consultus cum conuenisset, vt,
donec vsuræ soluerentur, sors non peteretur, & stipulatio pu
re concepta fuisset, conditionem inesse stipulationi, atque si
hoc expressum fuisset.* Hactenus Paulus: & idem in l. Ti-
tia, §. idem respondit, il 1. de verb. oblig. eiusdem verba
adscripsi. *Idem respondit, plerumque ea, quæ præfationibus
conuenisse concipiuntur, etiam in stipulationibus repetita
creduntur: sic tamen, vt non ex ea repetitione multis efficie
tur stipulatio.* Hæc ille. Et hoc postremo in loco scripsit
Ias. nu. 1. quod si in præfatione contractus dictum fuit
inter partes testibus præsentibus, quod promissio præ-
stationis frumenti intelligatur de frumento talis loci, li
cet postea notarius conficiendo instrumentum, nullam
loci mentionem fecerit: attamen locus ille repetitus
præsumitur. Huc etiam facit, quod si præcedit alicuius
mandatum de aliquid faciendo, & ille postea faciat, li-
cet non exprimat, se illius nomine facere: attamen præ
sumitur, quod fecerit nomine illius. Ita Bart. in l. qui in
aliena, §. si is qui, ff. de acq. hær. & in l. qui seruum, ff. de
interrog. actio. sic & Bal. in l. multum interest, nu. 3. C.
si quis alteri vel sibi, docuit, quod si inter Caium & Ti-
tium fuit ordinatum, quod Titius occideret Seium, &
postea Titius ipse occidat ipsum Seium, præsumitur,
quod id fecerit ob præcedentem tractatum: etiam si te
stes dicant de finali ordinatione se nescire, & Bal. secu-
ti sunt Alex. in cons. 1. nu. 30. lib. 3. Ias. in d. §. idem re-
spondit, nu. 2. & in d. l. item qui, nu. 13. Soc. sen. in cons.
129. nu. 14. lib. 3. & conferunt multa, quæ scripsi supra
in lib. 3. præsumpt. 49. col. 1. & 2. Huc etiam facit, quod
docuit idem Bar. in d. l. item quia, §. vlt. ff. de pact. cum
dixit, quod si exercens fœnus, cum aliquo pepigit, quod
pro simplo daretur duplum: postea tempore contractus
adhibeat notarium, & testes, qui de hoc nihil sciant: at-
tamen ad conuincẽdum contractum feneratitium, suf-
ficit, quod in præcedentibus fuerit dictum, quia in se-
quentibus præsumitur repetitum. Bart. secutus est ibid.
Ias. & idem Ias. in d. §. idem respondit, num. 3. & in d. l.
item quia, nu. 12. Idem dicimus de contractu simulato,
qui detegitur ex dictis & tractatis inter ipsas partes a fi
contractum, vt puta si antequam concluderetur contra
ctus, fuisset dictum, quod esset pignus, non autem vendi
tio, deinde factum sit vẽditionis instrumentum: præsu-

mitur

mitur pignus, sicque instrumētum illud simulatum. Ita Bar. in l. pacta nouissima, nu. 3. C. de pactis, & alij commemorati a Iasone in d. §. idem respondit, nu. 3. & alios retuli supra lib. 3. præsumpt. 122. nu. 45. & ex præordinatis præsumi fraudem, & contractum fęneratitium egregie docuit Bal. in l. 2. C. ad S. C. Vellean.

Declaratur primo, vt nō procedat hæc præsumptio, quando inter ipsum tractatum & conclusionem contra
19 ctus magnum † temporis interuallum intercessisset. Nā tunc dicta in tractatu & præfatione nō censentur repetita in ipso contractu: cum potius obliuio, vel error præsumatur, ita censuit gl. in d. l. Titia, §. idem respondit, il 1. de verb. oblig. vbi Ias. nu. 4. testatur communem esse opinionem, & secutus sum supra lib. 2. præsumpt. 84. nu. 12. & accedunt Bar. in l. cum quid, nu. 10. ver. tertio potest, ff. si cert. petat. & in l. si tibi liberum, ff. de actio. empt. Imo. in l. quoties, §. tantumdem, in fi. ff. de hæred. instit. qui declarat Alex. in l. pacta nouissima, nu. 5. C. de pactis, & in cons. 122. nu. 2. lib. 2. & in cons. 27. nu. 4. lib. 3. Felin. in c. cum M. nu. 69. & 70. de constit. Afflict. in decis. 375. nu. 2. ver. in cōtrarium. Verum dissentit Purpur. in l. cum quid, nu. 110. versi. limitatis, ff. si cert. pet. adductus auctoritate Angeli in l. si quis cum aliter, col. 1. vers. si tamen verba contractus, de verb. oblig. qui tamen de re nostra non loquitur: sed solum, quod verba contractus dubia, & obscura declarentur etiam ex tractatu iam ante longo temporis interuallo facto. Intelligitur tamen hæc declaratio secundum Iasonem præcitato in loco, nisi expresse actum fuisset, quod vbi cōcluderetur contractus, dicta in tractatu, & præfatione censerentur repetita in ipso contractu. Et idem quando illud quod fit ex interuallo, respicit suum principale, vt est augmentum. Nam tūc illud, quod fuit dictum super principali, intelligitur repetitum in sequentibus super augmento, sicuti quando initum fuit pactum super dote, intelligitur repetitum super augmento etiam facto ex interuallo. Ita Bald. in l. etiam, C. de iure dotium, & Ias. in d. §. idem respondit, il 1. nu. 4. in fi. Quando vero aliquid est dictum in ipsomet contractu, censetur repetitum etiam in actu ex interuallo confecto ad illius contractus perfectionem. Ita Alex. in d. cons. 122. num. 4. lib. 2. & in d. cons. 27. num. 4. lib. 3.

Declaratur secundo, vt non procedat, quando par-
20 tes ipsę non se firmarunt † super dictis in tractatu & pręfatione contractus. Nam tunc dicta in ipso tractatu & præfatione non præsumuntur repetita in ipso contractu. Ita Bart. in d. §. idem respondit, il 1. & ibidem Ias. nu. 4. ver. secundo principaliter, & idem sensit ipsemet Bar. in l. item quia, §. vlt. ff. de pact. cum dixit, quod præfationes intelliguntur tractatus conuentionales firmati a partibus, antequam perueniatur ad ipsum contractum. & Bart. secutus est Ias. præcitato in loco, qui subiungit, quod multa tractantur inter partes, quæ postea non cōcluduntur, & propterea non sufficit probare tractatum, nisi probetur etiam conclusio. Ita Bal. in l. multum interest, nu. 2. in fine, C. si quis alteri, vel sibi. & in l. cum allegas, col. 2. C. de vsuris. Imo. in l. si quis cum aliter, col. pen. de verb. oblig. Alex. in cons. 13. nu. 17. lib. 1. & in cons. 148. nu. 5. lib. 5. Hinc dicimus, quod testes, qui interfuerunt tractatui, & non conclusioni contractus, non probant ipsum contractum: sic sane tradunt glo. in l. eleganter, in prin. in gl. parua, ff. de condict. indeb. Bal. in c. vlt. col. vlt. de iuram. calum. & Ias. in d. §. idem respondit, il 1. nu. 4. in fi.

Declaratur tertio, vt non procedat, quando dicta, & tractata in pręfatione contractus sunt omnino distincta
21 & separata † ab ipso contractu. Ita Bald. in l. per retentionem, C. de vsuris. Ias. in d. §. idem respondit, il 1. nu. 5. ver. tertio limita. & Rol. in cons. 67. nu. 83. lib. 3.

Declaratur quarto, vt non procedat inter diuersas
22 personas. † Nam quoad eas dicta in pręfatione, & tractatu non censentur repetita in contractu. Ita gl. in l. in repetendis, de leg. 3. Ias. qui supra nu. 5. ver. quarto limita. & confert quod scripsi in d. cons. 326. nu. 52. cum dixi auctoritate quamplurium, quod quando adest diuersitas personarum, conditio, & qualitas adiecta primæ personæ non præsumitur repetita in secunda.

Declaratur quinto, vt non habeat locum in disposi-
23 tione odiosa: † vt est illa vsurarum. Nam in ea non pręsumitur, quod dicta in præfatione sint repetita in ipso contractu, tradunt Bal. in l. per retentionem, C. de vsuris. Ias. in d. §. idem respondit, il 1. nu. 5. vers. 5. & vlt. & cōfert quod scripsi in d. cons. 326. nu. 54. cū scripsi post multos, in dispositione, & materia odiosa, qualitatem positam in vna parte non præsumi repetitam in altera.

Declaratur sexto, vt locum non habeat, quando a-
24 ctus, & dispositio principalis redderetur inutilis, † si dicta in pręfatione & tractatu censerentur repetita in ipso actu principali. Ita probat text. dictæ l. Titia, §. idem respondit, il 1. in fi. de verbor. oblig. & ibidem Ias. qui multis simil. confirmat, & simile scripsi supra in li. 4. præsumpt. 181. nu. 11. cum dixi, relationem non fieri ad præcedentia, quādo dispositio ipsa redderetur inutilis.

Actus præparatorium qui confecit, quando actum principalem, sicque præparatum confecisse, vel de eo disposuisse præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Ex actu præparatorio an & quando præsumatur principalis actus & præparatus.*
2 *Præparatorium id dicitur, quod pręcedit actum principalem: accessorium, quod ipsum principale subsequitur.*
3 *Præparatorium non differt ab accessorio quoad effectum.*
4 *Accessorium sicut sequitur suum principale, ita & ipsum præparatorium causa sui principalis est.*
5 *Filius præsumitur voluisse instituere querelā inofficiosi testamenti, ex quo præparatoria fecit ad eam proponendā.*
6 *Iter ad hauriēdum aquam qui concessit, præsumitur etiam concessisse haustum aquæ.*
7 *Præparatoria ad proficiscendum qui fecit, proficisci voluisse præsumitur.*
8 *Adulterium præsumitur commisisse illam, vel committere voluisse, quæ reperta est in domo, in qua solent adulteria committi.*
Idem pręsumitur ex pręparatorijs proximis ad committēdum adulterium, vt quod solus cum sola, nudus cum nuda reperti sint in cubiculo, num. 9.
10 *Ciuitas si statuit certos bannitos esse è banno cancellādos, pręsumitur voluisse ipsos esse restitutos.*
11 *Pręparatorium qui eligit, pręsumitur etiam voluisse eligere principale.*
12 *Fugitiuus is censetur, qui ad fugam se pręparat.*
13 *Vulnerare vel occidere voluisse is pręsumitur, qui se pręparauit ad vulnerandum vel occidendum.*
14 *Præparatorium non dicitur esse causa principalis, quando factum ipsum principale requirit expressionem certam & formalem.*
15 *Mandatum qui concessit super pręparatorio, non pręsumitur voluisse concedere super principali.*
16 *Actum pręparatorium qui fecit, an vere disposuisse pręsumatur de ipso principali. Quod si præparatorium est proximum suo principali, dicitur disposuisse & de ipso principali, nu. 17. Secus si pręparatorium est remotum ab ipso principali, nu. 18.*
19 *Antecedens qui fecit, an & quando dicatur fecisse etiam consequens.*

PRAE-

PRAESVMPT. III.

1 CONuenit vt hoc in loco† differamus de actibus pręparatorijs, an ſcilicet ex eis pręſumantur principales & præparati: qua de re grauis, & magna eſt altercatio inter Doct. in rubr. C. de eden. & in rub. extra de iudicijs. Quæ dum ego ipſe interpretarer, meos beneuolos, & ſtudioſos auditores admonebam, priuſq. docebam, præparatorium quoad ſui formam eſſe quid di
2 uerſum ab acceſſorio. Cum præparatorium ſit† illud, quod præcedit actum principalem, acceſſorium vero quod ipſum principale ſubſequitur, ſicuti ſcriptum reliquit Ang. in l. numquam, col. 2. ver. ſubdit Bart. ff. de
3 priua. delictis. Quo † vero ad effectum præparatoriũ
4 non differt ab acceſſorio. Nam quẽadmodum† acceſſorium deſeruit ſuo principali, & illius cauſa conſideratur, ita & ipſum præparatorium cauſa ſui principalis eſt: Id quod viſus eſt ſentire Dec. in d. rub. C. de edẽ. dum argumentatur ab acceſſorio ad præparatorium ipſum, vnum pro altero ſumens. Cum itaque ambigitur, an præſumatur, quod is qui fecit vel diſpoſuit de pręparatorio, diſpoſuerit, ſeu diſponere velit de principali? dicendum eſt præſumptionẽ ſumi tam reſpectu præteriti quam futuri temporis. Quæ ſane ſententia ſatis probatur tex. l. poſthumus, §. vlt. & l. ſeq. ff. de inoff.
5 teſt. quo loci reſpondit Vlp. filium præſumi † voluiſſe inſtituere, atque ita proponere querelam inofficioſi teſtamenti, ex quo præparatoria fecit ad eam proponendam. Et idem probat l. pen. in fi. C. de inoff. teſta. & declarat Bar. in l. gerit, nu. 19. ff. de acqui. hær. & in l. cum
6 quidam, nu. 2. ff. de bon. poſſeſſ. Ita quoque is qui† concedit iter ad hauriendum aquam, ſicque illud præparatorium hauſtus aquæ, præſumitur voluiſſe concedere etiam principale ipſum, nempe hauſtum ipſius aquæ,
7 l. 3. §. vlt. ff. de ſeruit. ruſt. præd. Ita pariter† qui præparatoria fecit ad proficiſcendum, ſicuti quando viſitauit amicos, fecit impenſam rerum neceſſariarum ſuſcipiendi itineris cauſa, præſumitur voluiſſe proficiſci, l. ſi
8 pecuniam, in princ. ff. de cond. cauſa data. Ita etiam† q̃ reperta eſt in domo, in qua adulteria ſolent committi, ſicque præparatorium faciens præſumitur vel commiſiſſe, vel cõmittere voluiſſe adulterium. Huc etiam fa-
9 cit† tex. in c. litteris, de præſ. vbi ex præparatorijs proximis ad committendum adulterium, vt quod ſolus cũ ſola, nudus cum nuda reperti ſint in cubiculo, præſumitur quod adulterium commiſerint, vel committere voluerint, atque ita faciens præparatorium præſumitur vel feciſſe, vel facere voluiſſe pręparatum. Confert
10 egregia† doctrina Barto. in l. vlt. nu. 11. C. de ſent. paſſ. & reſtit. qui Butrigarij auctoritate ſcripſit, quod ſi ciuitas ſtatuit certos bannitos eſſe è bãno cancellandos, cũ cancellatio ſit præparatorium ipſius reſtitutionis, præſumi voluiſſe, bannitos illos eſſe reſtitutos. Et Bartolum ſecutus eſt Barba. conſ. 3. col. 2. lib. 2. Accedit ẽt quod docuit Bar. in l. vlt. nu. 2. C. de codicillis, cum di-
11 xit, quod† ille, qui elegit præparatorium, præſumitur etiam voluiſſe eligere principale. Idem ſcripſit Dec. in l. ſi conuenerit, nu. 25. ff. de iuriſd. om. iud. Hinc etiam ſcripſerunt Bald. & Ang. in l. pignoris, C. de pigno. a-
12 ctio. quod is qui † ſe præparat ad fugam, præſumitur velle fugere: & propterea a lege iudicatur fugitiuus,
13 vt comprehendi poſſit. ſimile † tradit Iaſ. in l. vt vim, num. 9. ff. de iuſt. & iure, ex ſententia Bal. in l. lege, ff. locati. qui ſe præparauit ad vulnerandum, vel occidendum, velle vulnerare, vel occidere pręſumitur: Et ob id occidi ipſe poteſt, cum factum id dicatur ad neceſſariam ſui defenſionem.
14 Hæc† autem ſententia, quod ex facto in præparatorio præſumatur & voluiſſe facere & diſponere de principali, locum non habet, quando factum ipſum principale requirit expreſſionem certam & formalem (vt ita
15 loquar) ſicuti qui† conceſſit mandatum ſuper præparatorio, non præſumitur voluiſſe concedere ſuper principali. Ita reſpondit Roma. in conſ. 461. col. 1. & illum ſecuti ſunt Dec. in dicta rubr. C. de eden. num. 3. Fel. in c. præterea, col. 2. de off. de leg. in cap. auditis, nu. 13. de præſcript.
16 Dicebam quoque in† d. rub. C. de eden. quod quando ambigitur, an ille, qui fecit actum præparatorium vel ſuper ipſo præparatorio diſpoſuit, dicatur etiã diſpoſuiſſe vere de ipſo principali: dicebam, inquam, eſſe diſtinguendum, vt ſenſit Bar. in l. quiſquis, C. de agric.
17 & cenſi. li. 11. Quod aut† præparatorium eſt proximũ ipſi ſuo principali, & tunc dicitur etiam diſpoſuiſſe de ipſo principali. Id quod probatur in l. 3. §. vlt. ff. de ſer. ruſt. præd. in l. clauibus, ff. de contrah. empt. & in l. ordinarij, C. de rei vend. & in d. l. quiſquis, C. de agri. & cen
18 ſi. li. 11. Aut† vero præparatorium eſt remotum a principali: & tunc diſpoſitum ſuper præparatorio non cenſetur diſpoſitum ſuper principali. Quam ſentẽtiam probat l. 1. §. ſed ſi parendi, ff. de cond. cauſa data, vt eam declarat Bar. in l. gerit, nu. 19. ff. de acquir. hæred. & in l. cum quidam, nu. 2. ff. de bon. poſſ. Idem probat text. in l. in lege cenſoria, §. vlt. ff. de verb. ſign. Hæc traditio comprobatur doctrina Bar. in l. 2. nu. 5. ff. de iuriſdict. omn. iud. & in l. ambitioſa, nu. 22. ff. de decretis ab ord.
19 facien. dum declarando, quando † is qui fecit antecedens dicatur feciſſe & conſequens, diſtinguit quod aut conſequens eſt proximum ſuo antecedenti, & tunc dicitur feciſſe & conceſſiſſe ipſum conſequens; aut non eſt proximum, ſed remotum, & tunc ſecus.

Actum quemlibet ita præſumi factum, vt valeat, diligens, & copioſa explanatio.

SVMMARIA.

1 *Actus quilibet præſumitur factus vt valeat, non autem vt pereat. Et ſemper præſumitur de validitate actus, donec de eius inualiditate conſtiterit, nu. 2.*

3 *Legis præſumptio non ad infirmandum ſed ad confirmandum adaptatur.*

4 *Princeps licet non præſumatur vti plena & abſoluta poteſtate, præſumitur tamen vti, quando aliter actus non valeret etiam ad tertÿ præiudicium.*

5 *Prioritas licet præſumatur ſecundum ordinem litteræ, ſecus tamen eſt, quando actus aliàs redderetur nullus.*

6 *Relatio licet regulariter fieri debeat ad præcedentia, fallit tamen quando aliàs actus vitiaretur.*

7 *Nomen proprium præferri debere vel appellatiuum licet magni referat, nulla tamen differentia obſeruatur, quando alioqui actus non poſſet ſuſtineri.*

8 *Verba quando non poſſunt verificari in iure expreſſe conſtituto, verificantur in iure differenti, vt actus valeat.*

9 *Silua vſus ſi ſit legatus, quia ſub ratione vſus non valet legatum, ſumitur interpretatio, vt pręſumatur relictus vſusfructus.*

10 *Teſtator ſi in legato vtitur verbis ſignificantibus potius proprietatem quam vſumfructum, ſi legatarius eſt incapax proprietatis, pręſumitur legaſſe vſumfructum.*

11 *Verba pręſentis temporis licet non trahantur ad futurũ, attamen vt actus valeat extenduntur.*

12 *Diſpoſitio teſtatoris pręſumitur facta in eo caſu, quo de iure fieri poteſt, vt valeat.*

13 *Actus ſi non poteſt in eſſe produci niſi certo modo & certa forma, ſi ſimpliciter factus reperitur, pręſumitur ſub illa forma factus, ne pereat.*

Pro

14 *Pro ſententia confirmante maior eſt præſumptio, quam pro infirmante.*

15 *Vſufructuarius ſi vendit vſumfructum, præſumitur vendere commoditatem eius, non autem ipſum vſumfructū, qui vendi non poteſt.*

16 *Reipublicæ negotia ſi ab vna ex duabus partibus ciuium ſolent pertractari, ſi tamen ambæ partes pertractarent, negotia præſumuntur tantum ab illa parte tractata, ad quam pertractatio pertinebat.*

17 *Reſcriptum ſi duas cauſas continet, quarum vna eſt vera, altera falſa, præſumitur conceſſum ob cauſam veram. Idem de libello & ſententia, ibid.*

18 *In diſpoſitione aliqua ſi cōcurrit perſona priuilegiata, cuius fauore actus ſuſtinetur, cum non priuilegiata, prodeſt priuilegium etiam non priuilegiato, vt actus valeat.*

19 *Mortis appellatione licet intelligatur de morte naturali, vt tamē actus ſuſtineatur, intelligi debet de morte ciuili.*

20 *Extraneus ſi fuit inſtitutus ſub conditione, ſi ſe illius filiū probauerit, intelligi debet de probatione præſumptiua, non autem de vera probatione.*

21 *Sententia ſi dubitatur, an ſit diffinitiua, vel interlocutoria interpretatur eo modo, quo melius valere poteſt.*

22 *Donatio ſi ambigitur an ſit inter viuos vel cauſa mortis, præſumitur talis, qualis melius ſuſtineri poteſt.*

23 *Pater ſi donat filio benemerito non expreſſis ipſis benemeritis, præſumitur donaſſe illorum contemplatione, alioqui non valeret donatio.*

24 *Donatio ſi fiat abſenti, licet non valeat vt donatio, valet tamen vt fideicommiſſum, ne actus pereat, dummodo adſit legitimus numerus teſtium.*

25 *Actus ita interpretari debet, ne fruſtra quis ſibi proſpexiſſe dicatur.*

26 *Arbiter & arbitrator ſi quis ex compromiſſo ſit electus ad diffiniendum controuerſiam, ſi proceſſerit ordine non ſeruato, & laudum ferat, præſumitur pronunciaſſe tā quam arbitrator, ne laudum ſit nullum.*

27 *Iudex ſi habet facultatem cognoſcendi de cauſa, ferendiq. ſententiam ex iuriſdictione ordinaria & delegata, præſumitur proceſſiſſe ex ea, qua ſententia eius ſuſtineri poteſt.*

28 *Sententia ſi continet vnam cauſam veram, & alteram falſam, præſumitur lata ex cauſa vera, vt ſuſtineatur.*

29 *Maritus ſi confeſſus eſt habuiſſe & recepiſſe dotem, illa verba habuiſſe & recepiſſe, intelliguntur tempore confecti inſtrumenti, vt confeſſio valeat.*

30 *Actus quilibet præſumitur factus vt valeat, non autem vt pereat, etiam in his, quæ ſtrictam interpretationem admittunt.*

31 *Obligatio generalis licet non contineat ea, quæ quis in ſpecie non obligaſſet, tunc tamen continentur, quando aliàs ipſa obligatio non valeret.*

32 *Filia ſi cedit iura, quæ habet in bonis continentur iura dotis, ſi alioqui ipſa ceſſio eſſet nulla.*

33 *In pœnalibus ſtricta fit interpretatio, & odioſa cenſentur.*

34 *Actus præſumitur factus vt valeat, etiam ſi verba impropriarentur, dummodo impropriatio non ſit immodica.*

35 *Impropriatio nimia in teſtimonio teſtis non admittitur.*

36 *Actus præſumitur factus vt valeat etiā in eo caſu, in quo aliàs interpretatio deberet fieri contra eum, qui legem apertius dicere potuit, quia ſumitur contraria interpretatio. Idem quando quis deſtinaſſet vti iure communi, ſecundum quod actus vitiaretur, quia præſumitur quod valeat actus ſecundum ius ſpeciale, num. 37.*

Idem quādo cōprehenderetur maius ius ipſo expreſſo, 38.

39 *Actus non præſumitur validus, quando ei repugnat præſumptio oriens ex natura actus ipſius.*

40 *Precarij natura eſt, quod poſſeſſio transferatur.*

41 *Precario rogans, ſi deinde eandem rem conduxit, non præſumitur id egiſſe, ne ex precario transferatur poſſeſſio, quia repugnat natura actus.*

42 *Actus ad hoc vt valeat, receditur a natura diſpoſitionis.*

43 *Actus validitas non præſumitur, quando ad conficiendum actum, de cuius validitate ambigitur, deficiunt aliqua requiſita neceſſaria.*

44 *Actus carens neceſſarijs requiſitis nomen actus non meretur, cum ſuum eſſe & perfectionem non receperit. Et idē de eo iudicatur, quod de actu nullo, nu. 45.*

46 *Pro actus validitate nō præſumitur, quando ſuſtinendo ipſum actum, proprietas ſermonis nimiū impropriaretur. Idem quando actus non habet ſuam formam, nu. 47.*

48 *Actus in dubio interpretatur vt valeat eo modo quo valere poteſt.*

Non debet autem interpretari vt valeat omni modo, quia ſemper valeret, quod eſt abſurdum, num. 49.

50 *Pro actus validitate non præſumitur, quando aliàs repugnat præſumpta mens diſponentis.*

51 *Stipulatio rem ſuam ſibi dari, non valet, vt ſignificet rem illam debere reſtitui caſu quo amittatur.*

52 *Stipulatio potius annullatur, quam quod fiat interpretatio contra promiſſorem multum illi oneroſa.*

53 *Actus odioſus in dubio non ſuſtinetur, quia in odioſis non præſumitur pro validitate actus.*

54 *Pro actus validitate non præſumitur, quando agitur de impediendo proceſſu litis. Idem quando agitur de præiudicio tertij, num. 55.*

Idem quando actus factus eſt in fraudem legis, num. 56.

Idem quādo coniecturis appareret eum, qui actū confecit, voluiſſe eligere viā illam, qua actus redditur nullus, 57.

PRAESVMPT. IV.

1 EStadmodum potens & † forte ceteris validior hæc
præſumptio, qua dicimus, actum ita præſumi ge-
ſtum, vt omnino valeat, non autem vt pereat, l. 3. ff. de
teſtam. milit. l. quoties, de verb. oblig. & c. Abbate ſane,
vbi gl. de verb. ſignif. & aperte cenſuit gl. in l. ſi poſt di-
uiſionem, in verbo, non poſſe, C. de iuris & facti ignor.
2 quod præſumitur † pro validitate actus, donec de inuali
ditate conſtiterit. Et idem tradunt Bald. in l. 2. in fi. C.
de edicto diui Adrian. tollen. & alios, quos commemo-
rat Vantius in tract. de nullitate, in tit. quid ſit nullitas,
3 nu. 24. Et accedit quod legis præſumptio † non ad infir-
mandum, ſed ad confirmādum adaptatur: ſicuti docuit
Bald. in l. ſi quis filio, in princ. de leg. 1. & illum ſecuti
ſunt Iaſ. in l. 1. in prin. nu. 1. ff. de eo quod certo loco, &
idem in l. quoties, col. 1. ver. quarto adde, de verb. oblig.
& Dec. in conſ. 77. nu. 2. in fi. & in l. in contrahenda, nu.
5. de reg. iur. Quo loci, num. 7. ſubiungit ipſemet Dec.
hanc præſumptionem eſſe ceteris firmiorem ac efficaciorem. Id quod ſcripſit idem Dec. in conſ. 140. nu. 6.
& in conſ. 448. nu. 17. in l. poſtquam liti, nu. 23. C. de pa
ctis, & in c. ſuper eo, col. 7. & c. quoniam Abb. de offic.
deleg. Et idem affirmarunt Purpur. in l. rogaſti, §. ſi ti-
bi, nu. 38. ff. ſi cert. pet. Galliaula in l. Centurio, nu. 143.
ff. de vulg. & pup. ſubſtit. Alciat. in tract. de præſumpt.
in reg. 3. præſump. 34. nu. 1. & Neuiz. lib. 6. Siluæ nupt.
nu. 4. ver. item in dubio quod actus.
4 Hac ex præſumptione † multa inferuntur; illud pri-
mum, quod licet Princeps non præſumatur vti poteſta-
te plena & abſoluta: attamen tunc præſumitur vti, quū
aliter actus non valeret, etiam ad tertij præiudicium.
Ita Alex. & alij in l. quamquam, C. de teſtam. mil. Dec.
in l. ſi donatione, nu. 12. C. de collat. in l. in teſtam. num.
12. C. de teſt. milit. & in d. l. in contrahenda, nu. 5. ff. de
reg. iur. Galliaula in d. l. Centurio, nu. 143. & Alc. in d.
præſumpt. 34. nu. 2. Crau. in conſ. 52. nu. 4. & in conſil.
278. col. 4. verſi. ſeptimo vbi res. Et ſcripſi ſupra lib. 1.
præſump. 43. vbi diſſerui de præſumptionibus, quæ ver
ſantur circa reſcripta Principum.

5 Hinc quoque fit, quod † licet præsumatur prioritas secundum ordinem litteræ, l. cum in testa. §. hęc verba, ff. de hæred. instit. & dicemus infra in præsumpt. 7. attamen hæc prioritas non præsumitur, quādo alias actus redderetur nullus. Ita Bal. Ang. & Imo. in d. §. hæc verba. Alex. in consi. 8 t. nu. 7. lib. 5. & in consi. 112. num. 4. lib. 5. Dec. in l. si donatione, nu. 12. C. de collat. in l. in testam. nu. 13. C. de testa. milit. in l. in contrahenda, nu. 8. de reg. iur. in cap. quoniam Abb. & in cap. prudentiam, in fi. princ. de offic. deleg. Marsil. in sing. 672. Alciat. in tract. pręsumpt. reg. 3. præsump. 34. nu. 2. Crau. in cons. 52. num. 2. & in cons. 278. col. 4. ver. septimo vbi res, & Vant. in tract. de nullit. in tit. quid sit nullitas, num. 26. qui aliquot similibus exornat.

6 Huc pertinet, † quod licet regulariter relatio fieri debeat ad præcedentia, non tamen tunc fit, quando alias actus vitiaretur. Ita Bartol. in l. cum vulgari, ff. de dote præleg. Iason in l. talis scriptura, in princip. num. 40. de leg. 1. & in l. quoties, col. 1. ver. tertio adde, de verbor. oblig. Dec. in l. in testam. nu. 13. C. de testa. milit. in l. in contrahenda, nu. 10. de reg. iur. & in cons. 11. num. 13. & in cons. 14. num. 5. versic. confirmatur. Alciat. in d. præsumpt. 33. num. 2. Socin. iun. in cons. 98. nu. 41. lib. 1. Crau. in cons. 70. num. 4. & Vant. in tract. de nullit. in tit. quid sit nullitas, nu. 27.

7 Ad rem hanc quoque facit, † quod etsi magni refert, an præcesserit nomen proprium, vel appellatiuum, l. si seruus communis ita, ff. de stipul. seru. Non tamen differentia hęc obseruatur, quando alioqui actus non posset sustineri. Ita Alcia. in d. præsumpt. 34. nu. 2. & eo prius Bar. in d. l. si seruus communis, nu. 2. in fi. Dec. in l. in cō trahenda, nu. 9. de reg. iur. & in l. si donatione, num. 12. C. de col at. idem Dec. in c. quoniam Abb. nu. 5. & nu. 6. de off. deleg. qui similia adiert.

8 Huc etiam spectat, quod † quando verba nō possunt verificari in iure expresse constituto, verificantur in iure differenti, vt actus valeat. Ita Aret. in l. quod in rerū, de leg. 1. Iason in l. 1. in princ. nu. 1. ff. de eo quod certo loco, & in l. quoties, col. 1. ver. secundo addo, ff. de verb. oblig. Dec. in cons. 77. nu. 3. ex l. diuus, ff. de vsu & ha-

9 bit. vbi † relictus erat vsus siluæ: & quia sub ratione vsus non valebat legatum, facta est interpretatio, vt pre-

10 sumatur relictus vsusfructus. Est simile, quod † si testator legando verbis significātibus potius proprietatem, quam vsumfructum, si legatarius est incapax proprietatis, præsumitur legatæ vsumfructum. Ita Angel. in l. cum hi, §. si vni, & ibi Ias. num. 5. ff. de transact. & Boer. q. 66. nu. 4. & dixi supra lib. 4. præsumpt. cum de legato vsusfructus & proprietatis differuimus. Est simile quod dicimus de legato siluæ, vt intelligatur ita legatum, vt aliquid percipi possit, atque ita vt valeat legatum, d. l. Diuus, in princ. ff. de vsu & hab. & diximus supra lib. 4. præsumpt.

11 Hinc quoque dicere † solemus, quod etsi verba præsentis temporis non trahuntur ad futurum: attamen extenduntur, vt actus valeat. Ita Bart. in l. solemus, nu. 4. ff. de cond. & demonstr. & in l. cum stipulamur, nu. 1. de verbo. oblig. & ibidem Ias. nu. 1. clarius explicat Ruin. in consil. 20. num. 19. lib. 2. & Dec. in c. quoniam Abb. num. 7. de offic. deleg.

12 Hinc etiam scripsit † Ias. in l. Gallus, §. quidam recte in... not. ff. de lib. & posth. dispositionē testatoris intelligi factam eo in casu, quo de iure fieri potest, vt valeat, ex l. dotis fructus, cum l. seq. vbi glo. ff. de iure dot. & confert l. 3. ff. de testam. milit.

13 Hinc pariter dicimus, quod † si actus nō potest in esse produci, nisi certo modo & certa forma, & simpliciter factus reperitur, præsumitur sub illa forma factus, ne pereat. Ita Ias. in d. §. quidam recte, in 30. notab.

14 Huc pertinet quod † dicimus, maiorem esse præsumptionem pro sententia cōfirmante, quam pro infirmante, vt docuit Bald. in Auth. si quis litigantium, num. 3. C. de episc. audien.

15 Hinc etiam fit, quod si † vsufructuarius vendit vsumfructum, præsumitur vendere commoditatem vsusfructus, non autem ipsum vsumfructum qui vendi non potest. ita respondit Soc. sen. in cons. 66. col. 3. lib. 3. Idem de vsufructuario cedente vsumfructum, vt intelligatur cessisse commoditatem vsusfructus, vt respondit post Bal. & alios Crau. in cons. 52. num. 5.

16 Et ad rem hanc pertinet illud, quod docuit † Caccia lup. in l. omnes populi, nu. 118. ff. de iustit. & iure, quod si in ciuitate duæ adsunt ciuium partes, vna quarum debet Reipub. negotia pertractare: si tamē ambæ per tractarent, confecta negotia præsumuntur ab illa tantummodo tractata, ad quam pertractatio pertinebat, vt scilicet ipsi actus valeant, ex d. l. quoties, ff. de reb. dubijs, cum supra allegatis.

17 His † accedit, quod si in rescripto duæ scriptæ sint causæ, quarum vna sit vera, altera falsa, rescriptum interpretari solet, vt censeatur concessum ob illam causam, quæ vera est. Idem in libello & sententia dicimus. Ita sane scripsit Anton. Corsetus in suis singularibus, in verbo, libellus, incipit, licet.

18 Hinc etiam docuit Ias. † in l. si mater, num. 10. C. de inoff. testam. quod vbi in aliqua dispositione concurrit persona priuilegiata, cuius fauore actus sustinetur cum non priuilegiata, priuilegium prodest etiam non priuilegiato, vt actus sustineatur.

19 Huc etiam spectat, quod † etsi appellatione mortis intelligatur de morte naturali: attamen, vt actus, qui alioqui nullus redderetur, sustineatur, de morte ciuili intelligi debet. Ita Ruin. in l. Gallus, §. & quid si tantum, num. 8. de liberis, & posthumis.

20 Hinc scripsit idem Ruin. † in d. §. & quid si tantum, num. 33. quod si extraneus fuit institutus sub conditione, si se illius filium probauerit, intelligi debet de probatione præsumptiua, iuxta l. non nudis, C. de probat. Non autem de vera probatione, quæ ob id, quod est impossibilis, l. Lucius, ff. de condit. & demonstr. dispositionem vitiaret. Has similia congessi supra in lib. 4. pręsumpt. 10. vbi differui, quando pro testamenti validitate præsumatur.

21 Huc facit quoque, quod † si dubitatio est, an sententia sit diffinitiua, vel interlocutoria, præsumitur & interpretatur, esse vel diffinitiuam, vel interlocutoriam, vt melius valeat. Ita Corn. in consil. 262. col. 3. lib. 4. & Crau. in cons. 52. nu. 3. versi. simile videmus, simile tradit Rip. in l. 1. in fi. ff. de re iud.

22 Est his simile, quando † ambigitur, an donatio sit facta inter viuos, vel causa mortis, præsumitur atque interpretatur talis, vt valere & sustineri possit. Ita Corn. in cons. 259. col. 3. lib. 4. Soc. in l. cum Senatus, nu. 8. de reb. dub. Dec. in l. si donatione, nu. 12. C. de collat. Rip. in tract. de peste, in tit. de priuilegijs contractuum, nu. 179. & Crau. in d. cons. 52. num. 4. qui fortius intelligit, etiam si verba sonarent inter viuos, quæ tamen vt inter viuos donatio valere non potest; Id quod auctoritate

23 Bal. & aliorum comprobauit. Est simile, quod † si pater donat filio benemerito, non expressis ipsis benemeritis, præsumitur donasse contemplatione illorum, alioqui donatio non valeret. Ita omnes pene in d. l. si donatione, ibi Dec. nu. 11. C. de collat. & scripsi supra lib. 3. pręsumpt. 29. cum differui de donatione facta a patre fi-

24 lio. Ita † dicimus, quod si fit donatio absenti, licet vt donatio valere non possit, valet tamen, vt fideicommissum, vt actus sustineatur: si modo adsit iustus numerus testium, quemadmodum responderunt Corn. in consil. 254.

fil.254.lib.3.& Crauet.in consil.52.numero 4.in fine.

25 Hinc dicimus ita sumendam † esse interpretationem actus, ne frustra quis sibi prospexisse dicatur, l. vlt. vbi Ias.ff.si cert.pet.Soc.iun.in cons.94.num.21.lib.3.post Iasonem in cons.84.lib.3.

26 Hinc etiam dicimus, quod † si quis ex compromisso electus est arbiter & arbitrator ad diffiniendum controuersiam:& processerit,ordine non seruato; & laudum deinde tulerit:censebitur pronunciasse tamquam arbitrator,ne alias laudum sit nullum. Ita ea sententia Bal. in l.3.ff.de test.milit. Fel.in c.cum ordinem, de rescrip. & in c.cum ea officij,nu.32.de præscrip.scripsit Alc.in tract.de præsumpt.reg.3.præsumpt.35.nu.2. qui idem esse dicit,quando in procedendo ordo fuisset seruatus, sed non in iudicando. Nam adhuc(ait Alcia.)præsumitur,tamquam arbitratorem pronunciasse. Hac de re aliqua scripsi supra lib.2.præsumpt.77.

27 Est etiam simile,quod si † iudex habet facultatem cognoscendi de causa, ferendique sententiam ea iurisdictione ordinaria & delegata,præsumitur processisse secundum illam,qua sententia sustineri potest. Ita Abb. in d.c.cum ex officij,ibidem Felin.nu.22. & nu.3 2. de præscript.& Alc.in d.præsumpt.35.nu.3. ver.secundo adde. Qua de re scripsi supra lib.2.præsumpt.17.

28 Hinc etiam † dicimus, quod si in sententia exprimitur vna causa vera, & altera falsa, præsumitur lata ex vera,vt valeat. Ita Innoc.in c.in præsentia,de renun.& alij congesti ab Alcia. in d.præsumpt.35.nu.5.verfic. quarto adde, & alios refert Catelianus Cotta in memoral.in verbo,actus,in fine.

29 Huc quoque facit,quod † si maritus confessus est,habuisse & recepisse dotē,illa verba,habuisse, & recepisse,intelliguntur tempore confecti instrumenti,vt confessio facta ad fauorem partis valeat. Ita Bart. in l.post dotem,q.1.ff.sol.matr.& Alc.in d.præsumpt.35.nu.7. & scripsi supra lib.3.præsumpt.18.

30 Eatenditur primo,vt † etiam procedat hæc pſum.in his,quę strictam tantum interpretationē admittunt:sicuti in contractib. diximus supra, verba præsentis temporis trahi ad futurum in stipulationib. vt illæ valeant, Ita Bar.& alij in l.cum stipulamur,ff.de verb.oblig.

31 Ita etiam dicimus,quod † licet in generali obligatione non veniat ea,quæ quis in specie non obligasset: attamen tunc continentur, qñ aliàs ipsa obligatio non valeret,sicuti docuit Bar.in l.liberti, col.pen. C.de operis

32 libert. cum dicit, quod si filia † cedit iura,quæ habet in bonis,continentur iura dotis, si alioqui ipsa cessio esset nulla,& idem scriptum reliquit Petrasancta in sing.35. Dictum est. Idem quoque diximus supra esse in donationibus, quæ tamen sua natura strictæ interpretationis sunt. Idem diximus supra in sententia, quæ strictam admodum recipit interpretationem, vt post alios scripsit Dec.in l.ius nostrum,nu.11.ff.de reg.iur. Idem in renunciatione iuris proprij,vt docuit Dec. in l.si donatione, nu.22. & 23.C.de collat. cum tamen renunciatio strictam admodum recipiat interpretationem , vt scripsit idem Dec.in l.postquam liti,nu.15.C.de pactis.

33 Idem in pęnalibus, † quæ odiosa & strictę sunt interpretationis. Ita Soc.in l.cum Senatus,num.5. ff.de reb. dub. & Crau.in cons.278.col.4.ver.septimo tes illa.

34 Extenditur secundo, † hęc præsumptio, vt locum habeat etiam impropriando verba. Ita censuerunt Ang. in l.si tam angusti,ff.de seruit.& in l.si cū ante,C.de donat.ante nupt. Ias.in l.stipulatio ista habere,in prin. nu. 3.ver.confirmatur secundo,& l.quoties in stipulationibus,nu.2.de verb.oblig. Dec.in l.in contrahenda,nu.5. de reg.iur. Crau.in cons.52.nu.6.& in cons.278. col.4. versic.primo vbi alios plures statim enumerabo. Hæc autem traditio & extensio procedit modo impropriatio illa non sit immodica. Ita scripserunt Aret. in l.a Titio,& Ias.in l.quoties,nu.5.ff.de verb.oblig. & Alci.in tract.de præsumpt.reg.3.præsumpt.34.num.5. & in l. 1.§.si quis ita, nu.12.de verb.oblig. & ad rem nostram

35 Decius in d.l.in contrahenda,nu.11. Et † simile tradit post alios Felin.in c.cum tu,nu.13.versi.tertio nota.de testibus, cum dixit, nimiam impropriationem in testimonio testis non admitti.

Et hæc postrema doctrina intelligitur,nisi cum magna illa impropriatione concurrat pro ipsa actus validitate voluntas deponentis. Ita Comen.in l.cum filio, ex illo tex.de leg.3.quem secutus est Alcia.in d.præsump. 34.nu.4. & nu.5.ver.posset tamen, & alia scripsi supra in lib.4.in præsump.10.vbi disserui, quando præsumatur pro validitate testamenti.

36 Eatēditur tertio, vt † locum habeat hęc præsumptio etiam eo in casu, in quo alias interpretatio deberet fieri contra eum,qui legem apertius dicere potuit; iux.l. veterib.ff.de pact. Nā & tunc,vt actus valeat, sumitur contraria interpretatio.Ita censuit gl.in d.l.veteribus, quam ibi ceteri sunt secuti, & Ias.in l.stipulatio ista habere,nu.1.ver.confirmatur,quia,de verb.oblig.

37 Eatenditur quarto, vt procedat † etiam,quando quis destinasset vti iure communi;secū dum quod ipse actus & dispositio non valeret:sed valeret secundum ius speciale,& priuilegiatum. Nam adhuc sumitur præsumptio & interpretatio,quod valeat actus secundū ipsum ius speciale:Ita probat l.3.ff.de milit.test.qua adductus sic in specie scripsit Alc.de præsumpt.reg.3. præsump. 36.nu.6. & alios retuli supra lib.4.in præsumpt. vbi de præsumenda validitate testamenti disserui.

38 Eatenditur † quarto, vt locum habeat etiam , quādo comprehenderetur maius ius ipso expresso, vt in casu l.diuus,in princ.ff.de vsu & habit.& respondit Dec. in cons.77.nu.7. & dixi supra lib.4.in præsumpt. vbi declaraui dictam l.diuus.

39 Declaratur † primo hæc præsumptio, vt non procedat, quando ei repugnat alia præsumptio oriens ex natura actus. Nā illa præualet huic præsumptioni. Ita declarat Alc.in d.reg.3.pręsumpt.34.nu.3.& sensit Dec. in l.in contrahenda,nu.17.de reg.iur.& l.si quis ante,ff.

40 de acq. poss. Est enim † natura precarij, quod possessio transferatur,l.certe,§.1.ff.de precario,si quis ergo pre-

41 cario † rogauerit,& deinde eamdem rem conduxerit: non præsumitur id egisse, ne ex precario transferatur possessio:cum id naturę actus repugnet,d.l.si quis ante. Hinc Cor.in cons.202.nu.6.lib.4. respondit, hanc pręsumptionem,quod actus valeat,non præualere illi, quę a natura dispositionis sumitur,sicuti quando quis instituit hæredem in sua dispositione, quam appellat codicillos,& solum quinque testes adhibet. Qua de re diximus supra lib.4. præsumpt. 1.& pręsumpt. 10. vbi egimus de præsumenda validitate testamenti.

Ceterum idem Dec.in l.postquam liti,nu...C.de pa

42 ctis,docuit,quod † ad hoc vt actus valeat,receditur a natura dispositionis. Id quod ait affirmasse Aret. in l. huiusmodi,in fi.de verb.oblig. adducto text. l.qui concubinam,§.qui hortos,de leg.3.

Quod vero scripsit Ias.in d.l.si quis ante,n.8. & in l. quoties in stipulationib. nu.4.de verb.oblig. legem illā loqui de duobus actibus qui ambo ita interpretari non possunt vt valeant,a Dec.in d.l.in contrahenda,nu.17. & ab Alciato in d.præsumpt.34.nu.3. reprehenditur.

43 Declaratur secundo, † vt non procedat hæc præsumptio,qñ ad conficiendum actū, de cuius validitate ambigitur,deficiunt aliqua requisita necessaria. Ita in spē declarat Alc.in d.præsumpt.34.nu.3. ver. secundo contra,& eo prius Dec.in d.l.in contrahenda,nu.15.de regul.iur.post Imol.in l.a Titio,col.penul.de verb.oblig.

ex l.2.§.circa,ff.de doli mali & met.excep. Et rō est ma
nifesta (ait Dec.) quia actus valere non potest, non con-
currentibus requisitis necessarijs. Et propterea non su-
mus in dubio, prout regula huius præsumptionis loqui-
tur, sed in casu claro, in quo constat actum non valere.
44 Dicere † possumus apertius, actum illum, in quo neces-
saria requisita deficiunt, non mereri nomen actus: cum
suum esse & perfectionē non receperit. Id quod probat
45 l.4.§.condemnatum,ff.de re iud. qua † dicimus, quod a-
ctus nullus non meretur nomen actus, quod omnes ibi
affirmant, & copiose Tiraq. in tract. de retrac. consang.
§.1.glo.2.num.5.6.& 7. Et hanc ipsam declarationem
probaui etiam supra in lib.4.in præsumpt.10. vbi egi de
validitate testamenti præsumenda.

46 Declaratur tertio, vt † locū non habeat hęc pręsum-
ptio, quando sustinendo actum proprietas sermonis ni-
mis impropriaretur: vt declaraui supra in fine tertię ex
tensionis, & in specie tradit Ias. in d.l. quoties in stipula
tionibus, num.5. de verb.oblig.

47 Declaratur quarto, vt non procedat, quando † actus
non habet suam formam. Nam tunc nō interpretatur,
48 vt valeat. Interpretatio quidem fit, vt in † dubio actus
valeat eo mō quo valere potest: cum de illo non censea-
tur cogitatum. Ita declarant in specie Dec. in d.l. in cō-
trahenda, nu.13.ver.2.reg.ff.de reg.iur.& Alc. in d. pręę
sump.34.nu.6.ex l.non codicillum, C.de test. vbi etiam
Corn. in 3.notab.& scripsi sup.lib.4.præsumpt.8. dum
explanaui d.l.nō codicillum. Et hoc illud est, quod etiā
dicere voluit Ias. in l.plane,§.si duobus, nu.7.de leg.1.
49 cū dixit, † quod actus non debet ita interpretari, vt va-
leat omni modo: quia alioqui semper valeret: sicque cō
tra eius formam. Idem repetit ipse Ias. in l. quoties in
stipulationibus, nu.4.ver.tertio limita.de verb.oblig.&
illum secutus est Paris. in cons.110.nu.58.lib.1.

50 Declaratur quinto, vt † non procedat hæc præ sum-
ptio, quando repugnant præsumpta mens disponentis,
quæ omnino offenderetur, si sumeretur interpretatio
validitatis actus. Ita declarant Cast.& Alex. in l.verbis
ciuilibus, ex illo tex.ff.de vulg. & pup.subst.& ibid. Ias.
nu.7. idem Ias. in d.l. quoties in stipulationib. col.2. ver.
& per illum tex. de verb.oblig. Dec. in l.in contrahen-
da, in fi.de reg.iur.& Alciat. in d.præsumpt.34.nu.6.

Et scribit Alciat. declarationem hanc melius proba
ri in l.si quis a filio, in prin.de leg.1.& in l.nemo rem,ff.
51 de verbo.oblig. vbi stipulatio † rem suam sibi dari, non
valet, nec sustinetur, vt significet, rem illam restitui, ca-
su quo amittatur. Est ratio, quia verisimile non est par-
tes considerasse hunc casum.

Huc facit doctrina Fulg. in l.3.§.si quis insulam, vbi
etiam Ias. in 3.notab.ff.de eo, quod certo loco, cum di-
52 xerunt, quod potius stipulatio † annullatur, quam quod
fiat interpretatio contra promissorem, multū illi one-
rosa. Et ratio est, (inquit Alc. in d.præsumpt.34.nu.6.)
quia verisimile non est, hoc fuisse inter partes cogitatū.
Et Fulg. traditionem in specie probarunt Ias. in l.quo-
ties in stipulationibus, nu.3.de verb.oblig. Dec. in d.l. in
contrahenda, num.16.de reg.iur.& Paris. in cons.110.
num.57.lib.1. Et hæc declaratio comprobari potest ex
his, quæ scripsi supra libro 4.in pręsumpt.10. vbi egi de
pręsumenda validitate testamenti.

53 Declaratur † sexto, vt non procedat hęc pręsumptio
in odiosis. Nam tunc in dubio non sumitur interpreta-
tio, vt actus odiosus sustineatur. Ita declarat Alcia. in d.
reg.3.pręsumpt.34.in fin.ex sententia Aret. in l.conti-
nuus,§.cum quis, col.3. de verborum oblig.ex illo tex-
tu. Et pręter Alciatum, hanc declarationem apertius
probauit idem Aret. in l.2.in 2.notab.ff.de liber.& po-
sthu. cum dixit, quod interpretatio est fauorabilis, cum
excludit odium etiam cum annullatione actus. Quam
traditionem probarunt ibidem Imo. Alex. & Ias. in fi.
Eamdem declarationem probarunt Ferdin. Loazes in
repet. l.filiusfam.§.diui, nu.13.de leg.1. Ruin. in l.4.§.
Cato, in 1.lect.nu.91.de verb.oblig.& Neuiz.lib.6.Sil-
uę nupt.nu.47.versi.item in dubio, quod actus: qui qui-
dem manifeste scripserū t, quod interpretatio, qua odiū
excluditur, pręfertur illi, quę facit valere actum. Nec
huic opinioni repugnat auctoritas Crau. in cons.52.nu.
6.ver.alibi scribit idem Abb.& in cons.278.col.4. ver.
septimo vbi res, in fin. cum dixit, quod improprientur
verba etiam in odiosis, ne actus corruat, & idem in pę-
nalibus. Id quod ait affirmasse Abb. in cons.86. col.2.
lib.2.& Soc. in l.cum senatus, nu.5.ff.de reb.dub. Non
inquam obstat hęc auctoritas, quandoquidem Abbas
meo in codice nil de hac re scripsit. Soc. vero in d.l.cum
senatus, loquitur in casu doctrinæ Bart. in l.2.§.exerci-
tum, ff.de ijs qui notan.infam. qui sane casus fauorabi-
lis est, sicuti ex sententia eiusdem Crauettæ & aliorum
quamplurium scripsi superiore libro in præsumpt. vlt.
Alia ad huius declarationis confirmationem scripsi su-
pra lib.4.præsumpt.10. vbi explicaui, quando præsuma
tur testamenti validitas.

54 Declaratur septimo, vt † locum non habeat hæc prę-
sumptio, cum agitur de impediendo processu litis. Nā
tunc sumitur interpretatio in deteriorem partem. Ita
Bald. in l.1.num.6.C.de ijs qui accusar.non poss. quem
secutus est Curt.iun. in l.pen.num.44. C.de pactis, post
Curtium sen.ibid.

55 Declaratur octauo, vt † non procedat quando agitur
de damno & pręiudicio tertij, si modo notabile est pręę
iudicium. Ita Decius in cap.super eo, col.2. versic.alias
secus, de offic.deleg.

56 Declaratur nono, vt nō † procedat hæc præsumptio,
quando actus factus est in fraudem legis. Nam tunc nō
sumitur præsumptio & interpretatio pro validitate a-
ctus. Ita declarat Ale. in respon.269.nu.2.adductus tex.
l.qui testamentum, ff.de probat. vbi per hanc præsum-
ptionem, quod actus sit in fraudem legis factus, eliditur
assertio testatoris confitētis debitum. Qua de re scripsi
supra lib.4.in præsumpt.10.

Et simile est (ait Alciat.) quod legitur in l. si res æsti-
mata, in princ. ff. de iure dotium, quo loci notat etiam
Alb. ibi ad finem, quod contractus continens donatio-
nem inter virum & vxorem annulletur, & lex pręsumit
æstimationem factam ante matrimonium, esse collatā
in tempus matrimonij. Qua de præsumptione egimus
supra lib.3.pręsumptio. vbi explicauimus, quando præ
sumātur res datæ in dotem esse pro æstimato datæ. Et
præterea Alcia. ipse suo illo in casu respondit, quod po-
tius sumitur præsumptio, testatorem sensisse de filio
spurio, ad annullandum testamentum, ex quo ad frau-
dandum legem is testator ita disposuerat.

57 Declaratur decimo, vt † non procedat hæc præsum
ptio, quando aliqua coniectura demonstraret eum, qui
actum confecit voluisse eligere viam illam, qua ipse a-
ctus nullus redditur: sicuti euenit, quando quis potuit
comparere & in iudicio esse tamquam coniuncta perso
na, & tamen exhibuit mandatum tamquam procura-
tor constitutus, præsumitur elegisse viam illam, vt esset
in iudicio tamquam procurator, etiam si iudicium de-
inde reddatur nullum. Ita docuit Ias. in l.exigendi, col.
3.versic.sexto fallit, C.de procurato. Confert quod re-
spondit Crauet. in consil.284.col.3.versic.dummodo,
post Castren. in consil.84.& in consil.93.lib.1. quod is
qui se restringit ad certam causam, præsumitur eam e-
legisse, etsi actus corruat.

*Actum ita gestum pręsumi, vt valeat omni meliori, effica-
ciori, potentiorique modo, & breuis, & clara explanatio.*

SVM-

SVMMARIA.

1 *Actus præſumitur factus, vt valeat omni meliori & efficaciori modo.*

2 *Arbiter & arbitrator ex compromiſſo electus præſumitur pronũciaſſe vt arbiter, ad hoc vt laudũ ſit magis efficax.*

3 *Beneficium præſumitur collatum ex eo meliori modo, quo poteſt valere conceſſio.*

4 *Poſſidēs ex duplici iure præſumitur poſſidere ex titulo magis efficaci.*

5 *Actus nõ præſumitur factus vt valeat omni meliori & efficaciori modo, quãdo coniecturis apparet de voluntate diſponentis, quod ſcilicet eligere voluerit viam deteriorem.*

PRAESVMPT. V.

SVperiori præſumptioni ſatis proxime accedit hæc,
1 qua dicimus, quod is, qui actum † fecit, præſumitur voluiſſe omni meliori ac efficaciori modo facere. Ita Bal. in c. quia veriſimile, de præſump. & in c. 1. de controuer. inter maſc. & fem. arg. l. domus, ff. de contrahē. empt. ſecuti ſunt Calcan. in conſ. 11. col. 3. & Crauet. in conſ. 318. nu. 4. & idem affirmarunt alij plures, quos infra commemorabo, & præſertim Alex. in l. ſi ſeruus plurium, §. ſi numerus, col. 2. in fin. de leg. 1. qui dixit, in dubio quem præſumi facere actũ eo modo, quo efficacius poteſt. Et hæc præſumptio differt a præcedenti. Nam illa præcedens eſt, quando actus vno modo interpretatus valet: altero vero modo non valet, & dicimus ſumi interpretationē, vt factus cenſeatur eo modo, vt valeat. Hæc vero præſumptio eſt, quando actus vtroque modo valet, ſed vnus modus eſt altero efficacior, & potētior; dicimus nunc præſumi efficaciori modo factum. Hinc
2 dicimus, quod† ſi quis ex compromiſſo electus eſt arbiter & arbitrator, & ſuo in laudo ita dixit & pronunciauit. Nos arbiter, & arbitrator, &c. præſumitur pronunciaſſe, vt arbiter; & hoc quidē, vt laudum ſit magis efficax. Qua de re ſcripſi ſupra lib. 2. præſump. 77. Huc facit, quod poſt Bal. reſpondit Crau. in conſ. 284. nu. 5. ver. 5. reſpondeo, & in conſ. 322. col. 4. in princ. cum dixit, ex
3 multis modis† conferendi beneficium, nempe collationis, electionis, inſtitutionis, commendationis; præſumitur a conferente electus is modus, quo melius valeat ſua
4 conceſſio. Huc pertinet† quod reſpondit Alex. in conſ. 8. col. 4. ver. nec etiam probatur, lib. 3. cum dixit, quod is qui ex duplici iure poſſidere potuit, præſumitur poſſediſſe ex titulo magis efficaci. Quam traditionē probauit & Crau. in d. conſ. 322. nu. 3. ver. rurſus non obſtat.
Eſt ſimile quod tradit Crau. in conſ. 318. nu. 4. præſumptionem ſumi conſectum fuiſſe actum magis operariũ, & ob id vſum iuriſdictionis alternis annis factum inter vaſallos fuiſſe ad inducendum diuiſionē omnimodam: non autem per modum (vt dici ſolet) prouiſionis.
5 Declaratur, vt locum† non habeat hæc præſumptio, qñ alijs coniecturis appareret de voluntate diſponētis, quod ſcilicet eligere voluerit viam illã, quę deterior erat. Ita ſenſit Fel. in c. cum ex officij, col. 13. verſ. limita primo, de præſcript. cum dixit, præſumi iudicem elegiſſe viam illam, vt de cauſa iudicaret vel vt ordinarius, vel vt delegatus, ſicuti acta ſignificant & demonſtrãt.

Actus, qui & iure communi & iure ſpeciali potuit confici, quo iure geſtus & celebratus præſumatur, diligens explanatio.

SVMMARIA.

1 *Actus, qui & iure communi & iure ſpeciali confici potuit quo iure confectus præſumatur.*

2 *Miles poteſt & iure communi & iure militari teſtari.*

3 *Princeps poteſt aliqua concedere ac reſcribere de iure communi, & etiam de iure ſpeciali.*

4 *Actus, ſi non poteſt valere & ſuſtineri iure communi, præſumitur geſtus de iure ſpeciali.*
Miles ſi ante perfectum teſtamentum deceſſit, quia teſtamētum illud iure communi inſpecto ſuſtineri non poteſt, præſumitur quod iure militari teſtari voluerit, ibid.

5 *Reſcriptum Principis ſi ſolum iure ſpeciali inſpecto valet, præſumitur eo iure conceſſum.*

6 *Actus quando poteſt ſuſtineri tum de iure communi quam ſpeciali, præſumitur confectus de iure ſpeciali.*

7 *Renũcians priuilegio ſui fori, cenſetur etiam renunciaſſe iuri communi, vt verba aliquid operentur.*

8 *Promittens ſoluere in certo loco, licet renunciauerit priuilegio ſui fori, conueniri tamen ibi poteſt, etſi ibi non reperiatur.*

9 *Priuilegio præſumitur quis facilius renunciare, quam iuri communi.*

10 *Actus quando poteſt valere tam de iure communi quam ſpeciali, vtilius tamen eſt ipſi agenti, vt iure ſpeciali valeat, præſumitur agentem vti voluiſſe iure ſpeciali.*
Si autem non extſtat differentia aliqua vel minoris vtilitatis vel æquitatis, quod vno vel altero modo valeat, præſumitur confectus ipſe actus vel de iure communi, vel ſpeciali, vt magis ſignificant ipſa verba, num. 11.
Et quid ſi non poteſt colligi, quo iure conficiens actum vti voluerit, nume. 12.

13 *Specialia plura ſimul concurrere non poſſunt.*

14 *Actus quando poteſt valere tam de iure communi quã ſpeciali, & pares ſunt termini vt valeat ſimul vtroque iure, conficiens actum præſumitur vti voluiſſe vtroque iure. Et quid ſi nulla eſt differentia, quod valeat potius iure communi quam ſpeciali, num. 15.*

PRAESVMPT. VI.

1 DIfferendum eſt hoc in† loco ſatis opportuno, quo iure vſus præſumatur ille, qui actum & iure communi & iure ſpeciali cōficere potuit, ſicuti dicimus in
2 milite, qui poteſt & iure† communi, & iure militari ſic-
3 que ſpeciali teſtari: quemadmodum† & Princeps, qui poteſt aliquid concedere ac reſcribere de iure communi, & etiā de iure ſpeciali. Hac de re erudite ac copioſe plura conſcripſit Alc. in tract. de præſumpt. reg. 3. præſump. 36. Nos recentiores, quos commemorabimus, ſecuti in multis, per diſtinctiones hanc tractationem ſic explicabimus. Diſtinguimus itaque aliquot caſus.
4 Primus eſt caſus, quando† actus non poteſt valere, atque ita ſuſtineri iure communi. Nam tunc præſumitur confectus de iure ſpeciali & priuilegiato: ſicuti ſi miles ante perfectum teſtamentum deceſſit, quia teſtamentũ illud iure communi inſpecto ſuſtineri non poteſt, præſumitur, quod iure militari, ſicque priuilegiato, teſtari voluerit, l. 3. ff. de milit. teſta. id quod copioſe explanaui ſupra in præſumpt. 4. Hunc caſum ita in ſpecie probarũt Alc. in d. præſumpt. 36. nu. 6. ver. quarto limitatur, qui
5 & exemplum adfert in reſcripto Principis: quod † quidem ſi ſolum iure ſpeciali inſpecto valet, præſumitur eo iure cōceſſum, vt docuit Alex. in l. quamquam, C. de teſtam. milit. & alia plura adfert Alc. quæ nos ſuperiori præſumptione in prima extenſione retulimus. Et idē affirmarunt Galliau. in l. Centu. nu. 143. ff. de vulgar. & pupil. ſubſtit. Paul. Leonius in tract. de ſubſtit. in tit. de compendioſa, num. 228. & Sfortia Oddo in tract. com pendioſæ ſubſtit. in quinta particula, in quinto præmiſſo, verſ. primo eſt, &c. qui quidem extendunt procedere etiam, quando actum conficiens deſtinaſſet vti iure

communi. Qua de re scripsi supra præsumpt. 4. in 4. ex-
tensione: & ibidem alia adiunxi, quæ huc pertinent.
6 Secundus est casus, quādo † actus potest valere & su-
stineri tam de iure cōi quam speciali: cum nec vnum
nec aliud ius ipsi actui repugnet, sed tñ actus iure com-
muni inspecto nihil operaretur. Hoc in casu præsumi-
tur actus confectus iure speciali. Ita scriptum reliquit
Alc. in d. præsumpt. 36. nu. 8. arg. l. si quando, in prin. de
leg. 1. & glo. in l. 1. ff. si quis in ius vocat. non ierit. Et ex
7 ea gl. docuit Dec. in c. 1. nu. 25. de iudicijs, quod † renun
cians priuilegio sui fori, intelligitur etiam renunciasse
8 iuri communi, vt verba aliquid operentur. Hinc † si ali-
quis promisit soluere certo in loco, & similem renun-
ciationem fecit, conueniri ibi poterit, etsi ibi non repe
ritur. Ita scribunt omnes in l. si conuenerit, ff. de iurisd.
om. iud. ibi Ias. nu. 15. & Dec. nu. 20. & in l. penu. C. de
pactis, & idem senserunt Barto. in l. Titium, §. tutores,
ff. de admin. tut. & Aret. in cons. 10. nu. 3.
9 Et rationem adiungit † Alcia. præcitato in loco, quia
præsumitur quis facilius renunciare priuilegio quam
iuri communi, l. miles, §. 60. ff. de adulter. glo. in l. 2. in
verbo, consensu, de iudicijs, & tradunt Butr. & Imola
in cap. 1. de transact.
10 Tertius est casus, quādo † actus potest valere tam de
iure communi quam speciali, sed tamen vtilius est ipsi
agenti, vt iure speciali valeat. Hoc casu præsumitur a-
gentem illum fuisse vsum iure hoc speciali meliore. Ita
in specie casum hunc affirmauit Sfortia Oddo in tract.
compendiosæ, in 5. partic. in 5. præmisso, col. 2. vers. se-
cundus casus est. Id quod probat text. d. l. 3. ff. de milit.
testa. ibi, nec credendus est, & l. Cen. ff. de vulg. & pup.
subst. Et comprobari potest casus iste ex multis, quæ
superiore in præsumptione scripsi, ac etiam supra lib.
4. in præsumpt. 4. in 2. casu, vbi declaraui.
11 Quintus est casus, quando † actus potest valere tam
de iure communi quam speciali, & non exstat aliqua
differentia vel maioris vtilitatis, vel æquitatis, vt vno
vel altero modo valeat: sed tamen ex verbis colligitur,
quo iure actum conficere is voluerit. Hoc in casu præ-
sumitur confectus actus de iure speciali vel de iure com
muni, vt significant magis ipsa verba. Ita Aleiat. in d.
præsumpt. 36. nu. 4. versi. secundo limitatur, post Alex.
in l. Centurio, de vulg. & pup. substit. & nos supra lib. 4.
præsumpt. 4. in 4. casu explicauimus.
12 Sextus est casus, qñ † ex verbis non potest colligi quo
iure vti is voluerit, sed tñ si iure speciali vsum fuisse di-
ceremus, plura specialia concurrerent. Hoc sane in ca-
su non præsumitur vti voluisse iure speciali. Ita censuit
Sfortia Oddo in d. 5. præmiss. col. 3. versi. aut ex verbis
non potest colligi, qui ita intelligit l. in testa. C. de testa.
13 milit. Et accedit ratio, quia † plura specialia simul con-
currere non possunt l. 1. C. de dotis promiss. & tradit
Bar. in l. si is qui pro emptore, in §. ff. de vsucap. & dixi-
mus supra in lib. 4. præsumpt. in 5. casu.
14 Septimus est casus, † quando omnino pares sunt ter-
mini, & actus potest vtroque iure simul valere & sub-
sistere. Hoc casu præsumitur, quod is qui actum con-
fecit, vsus fuerit vtroque iure. Ita casum hunc affirma-
uit Paulus Leonius in d. tract. de substitutio. in titu. de
compendiosa, num. 230. & diximus supra d. lib. 4. præ-
sumpt. 4. in 6. casu.
15 Octauus † & vltimus est casus, quando omnino pares
sunt termini, & nulla exstat differentia, quod actus po-
tius valeat iure communi quam speciali. Hoc in casu re
cepta est Doctorū opinio, quod præsumatur actus con-
fectus secundum ius commune, non autem secundum
ius speciale. Ita scripserūt permulti, quos congessi sup.
lib. 4. præsumpt. 4. in vlt. casu, vbi multa exempla com-
memoraui, & nonnullas declarationes adieci.

Actum illum præcessisse præsumi, qui iure præcedere debet.

SVMMARIA.

1 *Actus ille præcessisse censetur, qui iure præcedere debuit.*
2 *Institutio præsumitur quod præcesserit substitutionem.*
3 *Donatio facta a patre filio si reperitur scripta in instrumē-
to prius, deinde legitur facta emancipatio, præsumitur
emancipationem præcessisse, alioqui donatio nō valeret.*
4 *Prælatus si concedit bona ecclesiæ in emphyteusim, præsu-
mitur sibi prius licentiam fuisse concessam.*
5 *Ex actibus duobus præsumitur ille præcessisse, qui alium
reddit validum. Idem de duobus instrumentis, ibid.*
6 *Nominatus primo in contractu præsumitur principalis,
secundus vero fideiussor.*
7 *Scriptura eadem si continet oppositam exceptionem contra
actorem & contra iudicem, præsumitur prius opposita
excep. contra iudicem.*
8 *Appellatio a sententia præsumitur in dubio præcessisse, de-
inde secutam esse causæ commissionem.*
9 *Venditio rei si non apparet an facta sit ante vel post litis
contestationem, præsumitur facta ante.*
10 *Actus, qui iure præcedere debuit, nō præsumitur præcessis-
se, quando actus pēdent a voluntate & potestate partiū,
& non constat actus ipsos fuisse eodem die confectos.*
*Idem quando actus ipsi essent semper validi, siue vnus an-
te alterum, siue post cōfectus fuerit, & vnus altero prius
scriptus est, num. 11.*
*Idem quando non est verisimile, quod actus ille præcesse-
rit, num. 12.*

PRAESVMPT. VII.

DIsserui supra lib. 3. præsumpt. 13. quod ex duob. testa-
mentis, præsumatur prius & quod posterius cōfe-
1 ctum. Nunc de alijs actib. dicendum est. Et † pro regula
constituimus, actum illum præsumi præcessisse, qui iure
2 præcedere debuit, sic † sane præsumitur institutionem
præcessisse substitutionem, l. cum in testa. §. 1. ff. de hær.
inst. quo loci post Cin. Bald. & Ang. scripsit Imo. nu. 7.
3 quod si † in instrumento reperitur prius scripta donatio
facta a patre filio: deinde legitur facta emancipatio, præ-
sumitur emancipationem præcessisse: cum iure præce-
dere illa debeat, alioqui non valet donatio, affirmarunt
idem in l. 2. §. prius, nu. 13. ff. de vulg. & pup. subst. Ias.
in l. 1. in prin. nu. 19. ff. de verbo. oblig. & egregie idem
respondit Ripa in lib. 3. responsorum, c. 5. num. 1. & 2.
Cotta in memoral. in verbo, actus, & accedit Anto. Pa-
dilla in l. qui fideicommissariam, nu. 4. C. de fideicom.
4 Ita † pariter si non apparet, an prius data fuerit licentia
a Prælato concedendi bona ecclesiæ in emphyteusim,
vel ipsa concessio, præsumitur licentiam præcessisse: si-
cuti ex sententia Rotæ in decis. 1. in tit. de præsumpt.
in antiquis, Alex. in l. diuortio, ff. solu. matr. & in cons.
81. lib. 3. tradit Aleiat. in tract. de præsumpt. reg. 3. præ-
sumpt. 42. nu. 1. Ant. Padil. in l. qui fideicommissariam,
nu. 5. Ita etiam Alex. in d. l. 2. §. prius, nu. 12. ff. de vulg.
5 & pup. subst. scripsit, ex duobus † actibus, & instrumen-
tis præsumi præcessisse illud, quod aliud reddit validū:
atque ita quod iure debet præcedere.
6 Hinc etiam dicimus, † primo nominatum in contra-
ctu præsumi principalem: secūdum vero fideiussorem:
cum iure principalis præcedere debeat. Ita scripserunt
Bal. in Auth. hoc amplius, col. pen. C. de fideic. & Alex.
in d. §. prius, nu. 15. & scripsi supra lib. 3. præsumpt.
7 Sic pariter dicimus, quod † si in eadem scriptura lega-
tur opposita exceptio contra actorem & contra iudi-
cem, præsumitur opposita prius exceptio contra iudi-
cem:

cem: cum iure illa præcedere debeat. Ita poſt Bald. &
Angel.ſcripſit Alex.in d.§.prius,num. 14.& ſecutus eſt
Ripa in d.c.5.nu.1.in fine.
8 Huc etiam pertinet,quod† reſpondit Pariſ. conſ.106.
num.17.lib.4.cum dixit,in dubio præſumi præceſſiſſe
appellationem a ſententia, deinde ſecutam eſſe cauſæ
commiſſionem. Idem reſpondit Rip.in d. cap.5. nu.2.
9 Huc etiam facit,quòd† ſi non apparet,an venditio rei
facta ſit ante,vel poſt litis conteſtationem, præſumitur
facta ante:cum fieri ita debeat,ne alioqui venditor inci
dat in vitium litigioſi,l.2.C.de pet.hęr.vbi gl.& Doct.
Bar.& reliqui in l.non ſolum,§.ſed vt probari, ff.de o-
per.noui nunc.& Alc.in d.præſumpt.42.ver. ſed diffi-
cultas.Confert etiam, quod ſi dominus relinquat lega-
tum & libertatem ſeruo,pręſumitur primum relicta li-
bertas,deinde legatũ, cum iure libertatis legatum prę-
cedere debeat.Ita poſt alios Iaſ.& Padilla in d.l.qui fi-
deicommiſſariam, ſic declarando textum illum.
10 Declaratur primo hæc præſumptio,vt† locum non
habeat,quando actus pendent a voluntate & poteſtate
partium: & nõ conſtat actus ipſos fuiſſe eodem die con
fectos.Ita declarat Alciat.in d.præſump.42.in fi.
11 Declaratur ſecũdo,vt locum† non habeat,qñ actus ipſi
eſſent ſemper validi, ſiue vnus ante alterum, ſiue poſt
confectus fuerit: & vnus altero prius ſcriptus eſt. Hoc
ſane caſu ille priore loco ſcriptus pręſumitur prius con
fectus. Ita ſcripſerunt Bart.in l.1.nu.18.C.de nouo co-
dice facien. Iaſ.in conſ.61.nu.2.lib.1.& Fel. in c.inter
monaſterium,nu.5.de re iud. Cot.in loco præallegato.
12 Declaratur tertio,vt† locũ non habeat, quando non
eſt veriſimile,quod actus ille præceſſerit: ſicuti in termi
nis reſpondit Rub.in conſil.109.num.2.qui de egregia
facti ſpecie conſuluit.

Actum tempore mortis faciens,cum viuens facere potuerit, fraude præſumi feciſſe.

SVMMARIA.

1 *Actum tempore mortis faciens, qui cum dum viueret facere potuit, fraude præſumitur feciſſe.*
2 *Vxori repudium fraude is præſumitur miſiſſe mortis tempore, qui viuens mittere potuit.*
3 *Legitimatus per ſubſequens matrimonium tempore mortis contractum, non excludit ſubſtitutum.*
4 *Hęres inſtitutus & grauatus reſtituere ſi deceſſerit ſiue liberis, ſi in extremis laborans ingreditur religionem, præſumitur fraude ingreſſus, vt ſubſtitutum excludat.*
5 *Beneficii permutatio facta in articulo mortis fraudulenta præſumitur.*
6 *Emancipationem a patre in extremis laboranti fraude factam præſumi.*

PRAESVMPT. VIII.

1 NOn bona fide,ſed† fraude is præſumitur feciſſe a-
ctum ſuę mortis tpe,qui viuens facere potuit. Ita
2 ſane dicimus,præſumi† fraude illum miſiſſe repudium
vxori mortis tempore,qui viuens mittere potuit,l.ſi fi-
lia, ff.de diuort.& repud.& l.filiæ meæ,ff.ſol.matr. &
tradunt Dec.in c.in præſentia,nu.56.& ibid. Bero. nu.
203.de probat.Ruin.in conſ.46.nu.7.lib.2. Tiraq.in l.
ſi vnquam,in verbo,ſuſceperit liberos,nu.74.C.de re-
uocan.donat.Crau.in conſ.82.nu.3. & copioſe diſſerui
in conſ.226. col.2.& 3. & nu.58.& ſupra libro 4.præ-
3 ſumpt.81.nu.28.quib. in locis ſcripſi,legitimatum† per
ſubſequẽs matrimonium tempore mortis contractum,
non excludere ſubſtitutum,cum in fraudem ipſius ſub-
ſtituti facta præſumatur.

Et his accedit Alcia.in l.poſt contractum,nu.61.ver.
4 quale eſt,ff.de donat.qui affirmat,† ingredientem reli-
gionem tempore mortis,præſumi id feciſſe in fraudem
ſubſtituti,vt eum excluderet, & propterea nil ipſi ſub-
ſtituto nocere: vt diſſerui ſupra lib.4. in præſumpt.83.
nu.76.quo loci multa his ſimilia congeſſi.
5 Huc etiam facit quod dicimus,† permutationem be
neficij opulenti cum tenui factam ab eo,qui graui mor-
bo laborat,præſumi factam in fraudem. Ita Oldrad. in
conſ.324.nu.6.verſ.quinto renunciatio. Rota in deciſ.
2.de præſumpt.in antiquis. Anchar.in conſ.385. num.
6. Crau.in conſ.82. num.3. & alios plures commemo-
rabo inſra in præſumpt.77.
Confert pariter quod reſpondit Anch. in conſ. 430.
6 cum dixit,& † emancipationem filiæ factam a patre in
extremis laborante,præſumi fraude factam,vt ab hære
ditate filiam excluderet.

Actum minus vtrique partium oneroſum confectum præſumi.

SVMMARIA.

1 *Actus præſumitur ita geſtus, vt ſit vtrique parti minus quam fieri poteſt oneroſus.*
2 *Conductor & locator non præſumuntur voluiſſe renouare perpetuo coloniam, ſed ad tempus.*
3 *Iudex in dubio pronunciare debet, appellationem non eſſe deſertam.*
Et in dubio debet deferre appellationi, num.4.
5 *Actus in dubio ita interpretari debet, vt vtrique partium ſit ſatisfactum & conſultum.*
6 *Iura ſtatuerunt ea quæ minus oneroſa eſſe poſſunt contendentibus ac contrahentibus.*

PRAESVMPT. IX.

1 EGregia eſt hęc pręſumptio,† qua dicimus,pręſumi
actum ita cõfectum, vt ſit minus quam fieri poteſt
oneroſus vtrique partiũ. Ita Bal.in conſ.343. Examinã
da ſunt,in prin.lib.1.qui reſpondit in contractu ſęderis,
quam ligam vulgo appellant, præſumi actum & con-
uentum id, quod eſt minus oneroſum contrahentibus.
2 Hinc etiam ſcripſit † Crauet.in tract. de antiq.tem-
por. in quarta particula quartæ partis principalis, nu.
123. non præſumi conductorem & locatorem voluiſſe
renouare perpetuo coloniam, ſed ad tempus: cum mi-
nus vtrique contrahentium hoc ſit oneroſum. Eſt ſimi-
3 le† quod poſt Caſtren.in l.1.ff.ſi quis caution.ſcripſit ibi
dem Iaſ.num.17. iudicem in dubio pronunciare debe-
re, appellationem non eſſe deſertam, quia ita pronun-
ciando ambæ ipſæ partes contendentes minus oneran
tur: eſtque vtrique conſultum. Quam quidem traditio-
4 nem comprobaui ſupra lib.2.præſump.vlt. Ita† pariter
ſcripſit præcitato in loco Iaſ. iudicem in dubio deferre
debere appellationi: cum ex eius admiſſione minus par
tes grauentur.
5 Sic etiam dicimus,actum ita† in dubio eſſe interpre-
tandum, vt vtrique partium ſit ſatisfactum & conſul-
tum,l.adoptiuus,§.1. ff.de adopt. & ſcripſi in lib.2.de
arbitr.iud.caſu 199.nu.13. Et hæc quidem præſumpt.
conuenit non ſolũ æquitati,ſed etiam iuri ſcripto. Qñ-
6 quidem† paſſim legimus iura ſtatuiſſe, quæ minus one-
roſa eſſe poſſunt contendentibus ac contrahentibus, vt
in l.1.ff.ſi quis cautio.in l.cum Stichus,ff.de ſolut.& in
l.ex his,in fi.ff.de his quæ in fraudem credit.

Actum præſumi ſecundum propriam naturam confectum, plana lucidaque explicatio.

SVMMARIA.

1 *Actus præsumitur factus secundum propriam eius naturam.*

2 *Locator si promisit non expellere colonum, intelligitur modo is recte colat, & debitam pensionem præstet.*

3 *In donatione causa mortis si sit adiecta huiusmodi clausula, Et promisit donator prædicta omnia grata, rata, & firma habere, & in nullo contrafacere etiã si reconualescat, dicta clausula, non obstante, potest reuocari per reconualescentiam.*

4 *Stipulatio super aliquo actu vel contractu concepta, præsumitur secundum naturam ipsius actus adhibita.*

5 *Precario aliquid concedens præsumitur concedere secundũ eius naturam, vt ad libitum reuocare possit.*

6 *Vasallus si habuit licentiam a domino, vt possit alienare feudũ, præsumitur concessa d. licentia secundũ ipsius feudi naturam, vt possit alienare impetrato assensu domini.*

7 *Iuramẽtum præsumitur interpositum secundum naturam contractus.*

8 *Actus præsumitur gestus secundum qualitatem rei, super qua conficitur. Et actus præsumitur talis, vt qualitas sibi adiecta sui natura ei conueniat, num. 9.*

PRAESVMPT. X.

1 EST egregia hæc præsumptio, quia † dicere solemus,
ꝙ conficiens actũ præsumitur illum secundũ sui na
turam facere: sicuti probat l. quæro, §. inter locatorem,
2 ff. locati, quo loci ait Paulus † promissionem a locatore
factam de non expellendo colonum, intelligi, modo is
colonus recte colat, & debitam pensionem præstet: cũ
ea sint de natura locationis, secudum quam locatorem
locasse præsumitur. Et locum hunc explicauimus supra
lib. 3. præsumpt. 38. vbi multa similia congessimus. Et
3 illis † accedit, quod si in donatione causa mortis adiecta
sit hæc clausula, & promisit dictus donator prædicta
omnia grata, rata, & firma habere & tenere, & in nullo contrafacere, etiamsi reconualescat: Hæc sane clausula præsumitur adiecta secundum naturam actus, nẽpe donationis causa mortis: & ob id poterit ea clausula non obstante, reuocari per reconualescentiã. Ita Ias. in l. non omnis, nu. 2. ff. si cert. pet.

4 Pertinet & ad rem nostrã † quod dicimus, stipulationem super aliquo actu, vel contractu conceptam, præsumi secundũ naturam ipsius actus adhibitam, l. si stipulatus, ff. de vsuris, & l. 1. §. si quis sub conditione, ff. vt leg. nom. caue. & scribunt omnes in rubr. ff. de verb. oblig.

5 Huc pertinet quod † scribit Dec. in l. in omnibus obligationibus, nu. 5. de reg. iur. concedentem rem aliquã precario præsumi concedere secundum eius naturam, quæ est, vt ad libitum illud reuocare possit.

6 Huc ẽt spectat licentiã † datam a domino suo vasallo,
vt possit alienare feudum, intelligi atque ita ꝑsumi con
cessam secũdum ipsius feudi naturã, vt scilicet possit alienare, impetrato assensu domini. Ita Afflict. in decis. 307. nu. 2. ex sententia Alex. in cons. 106. col. 2. lib. 4.
7 Hinc ẽt dicimus, † iuramentum ꝑsumi interpositũ secundum naturam contractus, l. vlt. C. de non num. pec.
8 Hinc etiam dicere solemus, † actum præsumi gestum secundum qualitatem rei, super qua conficitur, l. semper in stipulationibus, de regu. iur. vbi Dec. nu. 6. & respondit Alex. in cons. 26. in ñ. lib. 4.

Et alia bis similia congessi supra lib. 3. præsump. 38. vbi explicaui, quod contractus præsumitur factus secũdum naturam suam.

9 Dicimus etiã, quod actus † præsumitur talis, vt qualitas sibi adiecta sui natura ei conueniat. Bald. in l. cum dotem, nu. 2. C. de iure dot. Aret. in l. Cent. col. 7. versi. secunda conclu. ff. de vulg. Cur. iun. in l. precibus, num. 36. ver. circa secundam, C. de impub. & alijs substit.

Actum præsumi factum ab eo, qui impensam facere tenetur.

SVMMARIA.

1 *Actus præsumitur factus ab eo, vel eius nomine, qui impẽsam facere tenebatur, cum non apparet a quo vel cuius nomine sit gestus.*

2 *Pupillus præsumitur educatus a tutore, apud quem erat.*

3 *Iudex si actum aliquem fecit, præsumitur illum fecisse ad partis instantiam, si is actus impensam requirebat.*

4 *Rescriptum præsumitur ab eo impetratum, qui impensam facere tenebatur.*

5 *Testator si iussit aliquid pingi vel fieri in ecclesia, & id factum deinde reperiatur, præsumitur factum ab hæredib.*

6 *Ecclesia præsumitur reædificata ab Ecclesiæ prælato, ad quem pertinebat impensam facere.*

7 *Dos vbi reperitur soluta, præsumitur soluta ab eo, qui eam dare & constituere tenebatur.*

8 *Litis impensa præsumitur facta non a procuratore, sed ab ipso domino litis.*

9 *Ecclesia vbi reperitur dotata, præsumitur illa dos data ab hærede testatoris, qui eam dotem reliquerat.*

10 *Donatio præsumitur facta ab eo, qui laudo arbitri fuerat condemnatus donationem illam facere.*

11 *Impensa facta in domo præsumitur facta a marito, qui tenetur ferre onera matrimonij.*

PRAESVMPT. XI.

1 CVm non apparet a quo, vel † cuius nomine actus aliquis fuerit factus, statim insurgit præsumptio cẽ
seri factum ab eo, vel nomine eius, qui impensam face-
2 re tenebatur, l. vlt. C. de alim. pup. præstan. vbi † pupil. præsumitur educatus a tutore, apud quem erat: cum ad eum pertineret impensam facere.

3 Huc etiam facit, quod vbi † iudex actum aliquem facit, præsumitur illum fecisse ad partis instantiam, si is actus impensam requirebat. Ita docuit Rip. in l. 4. §. hoc autem iudicium, nu. 97. ff. de damno infecto.

4 Huc etiam pertinet quod decidit † Capic. decis. 4. nu. 19. cum dixit, rescriptum præsumi impetratum ab eo, qui impensam facere tenebatur.

5 Hinc etiam † scripsit Bar. in l. cum seruus, de verbor.
oblig. l. vlt. C. de alim. pupil. præstan. quod si testator iussit aliquid pingi, vel fieri in ecclesia, & id factum deinde reperiatur, factum id præsumi ab hæredibus ad quos pertinebat impensam illam facere. Et Bart. secuti sunt Bal. & Sal. in d. l. vlt. & declarat Ias. in d. l. cum seruus, nu. 5. idem respondit Barbat. in cons. 62. col. 4. versi. restat nunc videre, lib. 3. quo loci & ipse censuit, quod ec-
6 clesia † præsumitur reædificata ab ecclesiæ prælato, ad quem pertinebat impẽsam facere. Idem consuluit Neuizan. in cons. 19. num. 9.
7 Hinc etiam respondit Alba † in cons. 2. nu. 5. quod vbi dos reperitur soluta, præsumitur soluta ab eo, qui eam dare & constituere tenebatur.
8 Confert quod † respondit Neuiz. in d. cons. 19. nu. 9. litis impensam præsumi factam non a procuratore, sed ab ipso litis domino, ad quem pertinebat eam facere.
9 Hinc etiam dicimus, quod vbi † ecclesia reperitur dotata, præsumitur illa dos data ab hærede testatoris, qui eam dotem reliquerat. Ita scripserunt Abb. in cons. 54. Quidam Iac. nu. 2. in fi. lib. 1. & Fel. in c. sicut, nu. 35. de re iud. qui alia nonnulla similia congessit.

Hinc

10 Hinc etiam rñdit † idem Abb. in conſ. 116. in fi. lib. 2.
quod ſi reperitur facta donatio, prǫſumitur facta ab eo,
qui laudo arbitri fuerat condemnatus donationem illã
11 facere. Hinc etiam reſpondit † Soc. ſen. in conſ. 8 a. nu.
23. lib. 4. impenſam factam in domo, præſumi factam a
marito, qui tenetur ſerre onera matrimonij.

Et hæc quidem prǫſumptio ea ratione confirmatur, quod hic non apparet de iure alterius, ob id facile præſumitur pro eo, qui impenſam facere tenebatur, ſicuti probat c. 1. de relig. dom. & poſt Abbatem varijs in locis annotauit Crau. in conſ. 74. num. 4.

Actus correſpectiui qui præſumantur, & quis ſit eorum effectus.

SVMMARIA.

1 *Actus correſpectiui qui præſumantur, & quis ſit eorum effectus.*

2 *Correſpectiui dicuntur illi, quorum vnus reſpectu & cauſa alterius confectus eſt, & vno deficiẽte corruit alter. Imo pro vno actu habẽtur, nu. 3. & 21. Et ſi vnus eſt fictus & ſimulatus & fraude factus, ſic & alter præſumitur. ibid. ſub eod. nu. 3. Sic etiam locatio ſeu emphyteuſis conceſſa cum pacto de affrancando, facto in eodem inſtrumento, dicitur duo actus correſpectiui: & ob id ſi ob iuſtam cauſam cadit ab emphyteuſi ipſe emphyteuta, ab ipſo etiam cadere dicitur pacto de affrancando, ſub eod. nu. 3.*

4 *Actus duo quando ſe inuicem compatiuntur, & vnà ſtare poſſunt, ſi vnico contextu abſoluti fuerunt, præſumitur vnus reſpectu alterius celebratus, & ſic correſpectiui dicuntur.*

5 *Contractus plures ſi eodem die & loco & coram ijſdem teſtib. celebrantur, prǫſumuntur facti vnus cauſa alterius.*

6 *Sententię & lauda prǫſumuntur probata correſpectiue ad comprehenſa in petitionibus.*

7 *Donatio prǫſumitur facta reſpectiue ob merita, quando in continenti eorum facta fuit mentio.*

8 *Contractus emptionis & depoſiti eodem die & coram eiſdem teſtibus celebrati, cẽſentur correſpectiui, & ſic vnus prǫſumitur alterius cauſa celebratus. Et pacta & conuentiones adiecta in vna cenſentur repetita in altera, & vnũ tribuere legem alteri, num. 9.*

10 *Fideiuſſores prǫſumuntur interceſſiſſe reſpectu obligationis antecedentis, cuius mentio in aliquo capitulo facta fuerat.*

11 *Renuntiatio & confeſſio facta a genero erga ſocerum pro ſolutione dotis, prǫſumitur facta reſpectu & cauſa promiſſionis de ea dote numeranda.*

12 *Donatio facta a patre filio ſtatim quod prima fuit facta ipſi patri, prǫſumitur facta contemplatione illius primę. Idem de donatione facta vxori, num. 13.*

14 *Feminarum exclusio ſi eſt facta a teſtatore, & ſtatim in eodem teſtamento adiecit teſtator fideicommiſſum, præſumitur d. fideicommiſſum factum reſpectu d. excluſionis.*

15 *Commiſſiones duæ cenſentur correſpectiue factæ.*

16 *Princeps ſi ſine cauſæ cognitione priuauit vaſallum feudo, quod alteri deinde donauit, præſumitur facta illa priuatio cauſa & reſpectu donationis.*

17 *Prohibitio de non alienandis bonis fideicommiſſo ſuppoſitis præſumitur facta reſpectu fideicommiſſi iam ab ipſomet teſtatore conſtituti.*

18 *Donatio ſimpliciter facta poſt ſtatim conditum teſtamentum præſumitur donatio cauſa mortis, non autem inter viuos.*

19 *Beneficij collatio præſumitur facta reſpectu permutationis paulo ante factæ.*

20 *Tranſactio vel ceſſio facta ſtatim poſt contractum emptionis & venditionis, præſumitur facta reſpectu & cauſa ipſius contractus.*

21 *Actus duo correſpectiui pro vno & eodem habentur.*

22 *Fidelitas a vaſallis domino iurata, dicitur correſpectiua cum pacto & promiſſione domini, de obſeruandis iuribus ſubditorum.*

23 *Emptionis contractus præſumitur factus ob contractum mutui ſtatim ſubſequutum.*

24 *Pecuniam qui numerauit ſtatim poſt ſtipulationem, ſtipulationis reſpectu præſumitur numeraſſe.*

25 *Facta incontinenti cenſentur ineſſe per modum fictionis, non autem præſumptionis.*

26 *Verbum, credo, fictionem ſignificat. Quod imo prǫſumptionem ſignificet, num. 27.*

28 *Actus duo cenſentur correſpectiui non ſolum, quando vnico contextu celebrantur, ſed etiam quando intra breue tẽpus vnus poſt alterum conficitur. Et illud breue tempus Ancbar. credidit eſſe, etiam ſi die ſequenti actus celebretur, vel eadem die, ſed alia hora, nu. 29. Quod ſecundum Cępollam relinquitur arbitrio iudicis, nu. 30.*

31 *Actus duo præſumuntur correſpectiui etiam inter diuerſas perſonas. Et idem quãdo in diuerſis inſtrumentis duobi actus fuerunt confecti, nu. 32. Idem etiam quo ad prǫſumendum delictum, num. 33.*

34 *Simoniæ præſumptio oritur ex vicinitate promiſſionis rei temporalis, & conceſſione beneficij.*

35 *Donatio præſumitur facta in fraudem fiſci ob actuum vicinitatem.*

36 *Compromiſſi fraus colligitur ex actuum vicinitate.*

37 *Contractus detegitur ſęneratitius ex vicinitate cõtractus locationis initi poſt venditionem. Immo quando eſt ſuſpitio fraudis, vſurarum, & ſimulationis, præſumuntur actus correſpectiui etiam facti per temporis interuallum, ſub eod. num. 37.*

38 *Actus non præſumuntur correſpectiui, quando conſtaret etiam ex coniecturis aliud fuiſſe actum inter partes.*

39 *Actus duo quando ſe inuicem non compatiuntur, vel ſunt diuerſæ naturę, non præſumuntur correſpectiui, etiam ſi confecti ſint vno eodemque tempore.*

PRAESVMPT. XII.

1 EGregia eſt diſputatio, qui † actus correſpectiui præ-
ſumantur, & quis ſit eorum effectus. Diſputatio cõ
iecturalis eſt, quemadmodum poſt Cus. ſen. in conſ. 54.
in fi. Corn. in conſ. vlt. col. 1. lib. 1. Dec. in conſ. vlt. col.
3. & in cõſ. 179. col. 3. ver. & euidens coniectura; reſpõ
dit manifeſte Alba in conſ. 45. col. 2. ver. procedit, & in
conſ. 178. nu. 1. lib. 1. Hac in diſceptatione priuſquam
explicem, quia actus præſumantur correſpectiui, dicen
2 dum eſt, correſpectiuos † actus ſic a noſtris appellari; qđ
vnus reſpũ & cauſa alterius confectus eſt: Et propterea
ſi vnus deficit, alter etiam corruit, ſicuti probant l. filio,
§. matri, & l. alumnæ, §. Seia, ff. de adimẽ. leg. & docuit
Bal. in l. petens, nu. 49. C. de pact. & manifeſtius reſpon
derunt Alex. in conſ. 150. col. 3. lib. 3. Corn. in conſ. 98.
col. pen. lib. 3. Alba in conſ. 45. nu. 6. & in conſ. 178. nu.
1. & 3. lib. 1. Rota Rom. deciſ. 677. nu. 2. in 1. par. in no-
uiſſime editis. & Crau. in conſ. 246. nu. 4. qui eiuſdem
ſententiæ recenſet Iaſ. & Socin. ſen. Et idem Crau. in
3 conſ. 298. nu. 13. reſpondit duos † actus correſpectiuos
pro vno haberi. Et ſicuti vnus eſt fictus, ſimulatus, &
fraude factus, ſic & alter, vt tradunt Bar. in l. poſt con-
tractum, nu. 8. ff. de donat. & ibidem reliqui interpre-
tes: & omnes qualitates in vno exiſtentes cenſentur e-
tiam alijs ineſſe. Ita poſt alios Rota Romana in deciſ.
95. in fi. lib. 1. in nouiſſime editis. Sic pariter locatio ſeu
emphyteuſis conceſſa cum pacto de affrancando facto
in eodẽ inſtrumento, dicuntur duo actus correſpectiui,
& ob id ſi ob iuſtã cãm cadit ab emphyteuſi, dicitur
etiam

etiam cadere ab ipso pacto de affrancando, vt tradunt
post alios Iaſ.in l.2. num.5. C.de iure emphyt. Crot.in
conſ.49.in princ. Dec.in l.petens, in fin. & in l.in bonæ
fidei, nu.11.C.de pact.& alios refert, & ſequitur Rota
Romana, in deciſ.115.n.4. & 5.in 1.par.in nouiſſimis.
& accedit Corbul. in tract.de cauſis ex quibus emphy-
teuta iure ſuo priuatur, in tit.de cauſa priuationis ob nō
ſolutum canonem, limit.38.

Qui autem actus correſpectiui præſumantur, nunc
differendum eſt. Exiſtimo diſtinguendos, ac conſtituen
dos eſſe duos caſus.

4 Primus eſt, quando duo† actus ſe inuicē compatiun-
tur, atque ita vna eſſe & ſtare poſſunt: ij ſi vnico cōtex-
tu confecti & abſoluti fuerunt, vnus reſpectu, cauſa, &
gratia alterius præſumitur confectus, atque celebratus.
Ita glo.in l.vt iuſiurandi, in prin. in verbo, libertatis, ff.
de operis libertor. Bal.in l.petens, nu.49. de pactis, qui
5 ſcripſit, quod ſi eodem die † & loco, & coram eiſdem
teſtibus plures contractus celebrātur, præſumitur quod
vnus ſit factus gratia & cauſa alterius, & idem reſpon-
derunt Alex. in conſ.90. col. vlt. ver. nec habent obſta-
re, lib.3. Corn.in conſ.10.nu.13.& in conſ.117.nu.14.
lib.2. qui quidem Corn. ſic reſpondit idem eſſe in ſen-
6 tentijs† & laudis, vt illa præſumantur prolata correſpe
ctiuè ad comprehenſa in petitionibus. Huc etiam facit,
quod idem reſpondit Corn.in conſ.36.nu.14.lib.2. do-
7 nationem cenſeri† reſpectiue factam ob merita, quando
incontinenti eorum facta fuit mentio.

Eſt & ſimile, quod ſcripſit idem Cor.in conſ.61.col.
8 pen.lib.3. cum tēdit, †contractus emptionis, & depoſi-
ti eodem die & coram eiſdem teſtib. celebratos cenſeri
correſpectiuos, ſicque vnum cauſa alterius confectu, &
9 ob id pacta & c u en tiones adiecta vni, †pręſumi atque
cenſeri repetita in altero, & vnum tribuere legē alteri.
Huc etiam facit, quod reſpondit Soc.ſen. in conſ.273.
10 col.4.ver.2.quia, lib.2. eum dixit, † præſumi fideiuſſo-
res interceſſiſſe reſpectu obligationis antecedētis, cuius
mentio alio in capitulo facta fuerat. & Rota Roma.in
11 deciſ.95.nu.3.lib.1.in nouiſſime editis. Hinc† etiam re
ſpōdit Cur.ſen.in conſ.55. ſuper duobus, col.3. ver. con
firmo prędicta, renunciationem, & confeſſionem factā
a genero erga ſocerum pro ſolutione dotis, præſumi fa-
ctam & reſpectu, & cauſa promiſſionis de ea dote nu-
meranda: & ibidem Curt. plura ſimilia commemorat.

12 Hinc etiam† reſpondit & Dec.in conſ.182.nu.8. &
in conſ.245.nu.5. ſecundam donationem factam a pa-
tre filio ſtatim, quod prima facta fuit patri, pręſumi re-
ſpectu, & cauſa illius primæ, & ideo ſi vna eſt ficta, & in
fraudem facta, ſic & altera, vt rńdit Crau. in conſ.303.
13 col.penul.lib.3. Idem † de donatione facta vxori dixit
14 Dec.in conſ.279.nu.7. Hinc quoque dicimus, † exclu-
ſionem feminarum factam a teſtatore, ſi ſtatim in eodē
teſtamēto adijciat fideicommiſſum, hoc fideicommiſ-
ſum præſumi factum reſpectu & cauſa dictæ excluſio-
nis, ſicuti reſpondit Dec. in conſ.336.nu.3. Eſt ſimile,
15 † quod conſuluit idem Dec.in conſ.562, num.4. quod
duæ commiſſiones, & mandata cenſentur correſpecti-
16 ue facta. Ita quoque † ſi Princeps ſine cauſæ cognitione
priuauit vaſallum feudo, quod alteri vaſallo deinde do
nauit: illa priuatio præſumitur facta cauſa & reſpectu
donationis. Dec.in conſ.606.nu.10. Huc etiam ſpectat,
17 quod reſpondit idem† Dec.in conſ.636.nu.8. prohibi-
tionem de non alienādis bonis fideicommiſſo iam ſup-
poſitis præſumi factam reſpectu fideicommiſſi iam ab
ipſomet teſtatore conſtituti, & Dec. ſecuta eſt Rota in
deciſ.115.nu.12.in 1.par.in nouiſſime editis. Hinc etiā
18 reſpondit† Caſſan. in conſ.39.nu.4.& nu.75. donatio-
nem ſimpliciter factam poſt ſtatim conditum teſtamē-
tum, pręſumi donationem cauſa mortis, non autem in-
ter viuos, cum pręſumatur facta reſpectu teſtamenti. &
ſimile decidit Rota Romana in deciſ.542.num.9.in 1.
par. deciſionum ipſius Rotæ diuerſorum nouė impreſ-
ſorum: cum dixit, donationem factam a fratre fratri
poſt teſtamentum ab eo fratre donatario conditū, cen-
ſeri factam cauſa & reſpectu ipſius teſtamenti: & ob id
ſicuti non valet teſtamentū, ita nec ipſa donatio. Hinc
19 quoque cōſuluit† Crau.in conſ.153.nu.8. collationem
beneficij præſumi factam cauſa & reſpectu permuta-
20 tionis paulo ante factæ. Ita pariter† idem Crau.in conſ.
298. nu.13. cenſuit tranſactionem & ceſſionem factas
ſtatim poſt contractum emptionis, & venditionis præ-
ſumi factas reſpectu & cauſa ipſius cōtractus. Et eo loci
Crau. alia his ſimilia, quæ hic non adſcribam, comme-
21 morat. Qui quidem† ait, quod duo actus correſpectiui
22 pro vno & eodem habentur. Et reſpondit† Crau.in cō
ſil.463.nu.9.& 10. fidelitatem a vaſallis iuratam domi
no, dici correſpectiuam, cum pacto & promiſſione do-
mini de obſeruandis iuribus ſubditorum, & ideo ſi do-
minus non obſeruat eorum iura, nec illi manent obliga
ti. Et plura his ſimilia habentur apud Purpur. in l.lecta,
nu.44.ff.ſi cer.pet. Tiraq. in l.ſi vnquam, in verbo, do-
natione, nu.118.C.de reuoc.donat.& in tract.de retra-
ctu conuentionali, §.1.gl.5.nu.1. Alcia.reſp.149.nu.6.
Nat.in conſ.115.nu.9.lib.1. Ant. Gabr.in ſuis concluſ.
lib.1.tit.de præſumpt.concl.13.nu.4. & alios comme-
23 moraui in conſ.109.nu.9.lib.2. dum† reſpondi, contra-
ctum emptionis pręſumi factum ob contractum mutui
24 ſtatim ſubſecutum. Et his accedit Dec.in l.certi† con-
dictio.§.ſi nummos, nu.12.13.& 14.ff.ſi cert.pet. cum
dixit, quod is qui poſt ſtipulationem numerauit pecu-
niam, præſumitur ſtipulationis cauſa numeraſſe. Hinc
etiam Io. Iac.de Leonardis inter conſil. Bruni in conſ.
118. multis his ſimilibus adductus reſpondit, Motum
proprium Pontificis, inueſtiturę conceſſionem & tran-
ſactionem initam inter Summum Pontificem, & Du-
cem Camerini, præſumi factam vno reſpectu & cauſa
alterius. Ea ratione adducti videntur Doctores ij, quod
25 †ea, quæ incontinenti fiunt, cēſentur ineſſe, l.lecta, ver.
dicebam, ff.ſi cert.pet.& ibi Doctores. Quæ ſane ratio
huic noſtræ minime conuenire videtur, quādoquidem
illa per modum fictionis, nō autem pręſumptionis pro-
cedit, ſicuti affirmat Iaſ.in d. l.lecta, nu.14.ff.ſi cer.pet.
26 vbi Purpur.nu.46. qui perpendit† verbum illud, credu
tur, quod ſecundum ipſum Iaſon. fictionem ſignificat,
l.retro, ff.de capt.& poſtlim.reuer.& tradit Bart.in l.ſi
27 is qui pro emptore, ff.de vſucap. Verū† huic obiectioni
reſpōdetur, ꝙ imo verbum, creditur. ſignificat pręſum
ptionem, l.conficiuntur, in prin.ff.de iure codic.& cap.
quoſdam, vbi gl.de pręſump.& tradit Cur.iun.in conſ.
4.nu.15.ver.ex præmiſſis. Et vere in ſpecie ſubiecta ip-
ſa materia hoc ſuadet: cum ſit dubium, an vnus contra-
ctus fuerit gratia alterius celebratus, ſed ita pręſumitur
ob vicinitatem ipſam. Quod ſi fictio eſſet, pręſuppone-
remus veritatem ipſam eſſe omnino in contrarium.

28 Extenditur primo† hęc pręſumptio, vt procedat nō
ſolum, quādo vnico contextu duo actus celebrati ſunt,
ſed etiam quando intra breue tempus vnus poſt alterū
confectus eſt. Nam adhuc præſumitur, quod vnus gra-
tia alterius fuerit confectus. Ita reſpondit Anch.in con-
29 ſil.434.col.1.ver. pręterea aduertendū, qui† etiam cre-
dit, breue tempus eſſe, ſi die ſequenti actus celebretur.
Ancha. ſecutus eſt Crau.in conſ.298.nu.13. Et idē eſt,
ſi eadem quidė die, ſed alia hora, vt reſponderunt Cur.
ſen.in d.cōſ.55. Super duob.col.2.ver.& hoc maxime.
Caſſan.in conſ.39.nu.75. Crau.in conſ.153.nu.8. & in
conſ.298.nu.13.& Tiraq.in tract.de retractu conuent.
in §.1.gl.4.& in gl.5.nu.1.& Moder. Pariſ.in tract. de
vſuris, nu.407. & ij quidem exiſtimant, dilationē vnius
dici

30 diei magis augere suspicionem. Verum Cępolla † in
tract. de simulat. contractuum. in præludijs, in 2. ca-
su, num. 9. & 10. existimauit, hoc totum relinqui ar-
bitrio iudicis.

31 Extenditur † secundo, vt procedat hæc præsumptio
etiam inter personas diuersas. Ita Alexan. in cons. 90.
num. 9. versic. nec habent obstare, lib. 3. & scripsi in
cons. 109. num. 9. lib. 2. Idem etiam est, quando in di-
32 uersis † instrumentis duo hi actus confecti fuerunt. Ita
Corneus in cons. 23. in fi. lib. 3. & Modernus Parisien-
sis in tract. de vsuris, nu. 407.

33 Extenditur † tertio, vt procedat etiam quoad pręsu
mendum delictũ. Ita censuit glossa in c. officij. in gl. 1.
34 de elect. quæ † colligit præsumptionem simoniæ ex vi
cinitate promissionis rei temporalis, & concessione
beneficij. Et gl. illam secuti sunt ibidem Hostien. Bu-
trius, & Abb. in 3. notab. & Anchar. vlt. notab. Qua
de re scripsi superiore lib. præsumpt. 8. vbi egi de cri-
mine simonię, & ea glossæ traditione adductus docuit
Bar. in l. post contractum, nu. 8. ff. de donatio. ob actuũ
35 † vicinitatem præsumi donationem factam in fraudẽ
fisci. Qua de re scripsi supra lib. 3. præsumpt. 124. dum
explicaui præsumptiones donationis factæ in fraudẽ
36 fisci. Hinc † etiam respondit Rom. in cons. 68. nu. 4.
fraudẽ cõpromissi argui ex quorũdã actuũ vicinitate.

37 Hinc † pariter scripsit Abbas in cons. 5. col. 1. vers.
si enim li. 1. contractũ fęneraticiũ detegi ex vicinitate
contractus locationis initi post venditionem. Id quod
scripsit & Cępolla de simulatione contract. in 2. præs.
nu. 11. Decius in cons. 235. col. 2. versi. 5. præsumitur.
& Alba in cons. 45. col. 2. vers. procedit igitur. Qua de
re diximus supra lib. 3. præsumpt. 122. vbi egimus de
præsumptionibus, quibus contractus fictus, & simula-
tus detegitur. Declarat Puteus in decis. 490. quando
ad aliud non inferens delictũ potest referri. Rota Ro-
ma. in decis. 392. nu. 1. in 1. parte in nouissime editis.
Immo quando est suspicio fraudis, vsurarum, & simu-
lationis, præsumuntur actus correspectiui etiam facti
per temporis interuallum. Ita Alba in cons. 178. nu. 1.
vers. Nec tamen, lib. 1.

38 Declaratur primo hæc † præsumptio, vt locum non habeat, quando constaret etiam ex coniecturis aliud fuisse actum inter partes. Nam tunc non præsumeretur, quod vnus actus esset factus causa & respectu alterius. Ita respondit Corn. in cons. vlt. col. vlt. ver. non enim obstat, lib. 1.

39 Secundus † est huius disputationis casus, quãdo duo actus se inuicem non compatiuntur: seu sunt diuersæ naturæ, vel materiæ. Hoc sane casu non præsumuntur correspectiui, & si vno eodemq. tempore cõfecti sunt. Ita Castr. in l. petens, nu. 9. C. de pactis, & ibid. Rimin. sen. col. 6. & Alba in d. cons. 45. col. 2. Exemplum afferri solet, vt si conficitur contractus, in quo promittis mihi restituere centum mutuo à me accepta. Et fit pactum, quo ego promitto ire pro te Romam. Contractus isti non sunt correspectiui, cum inter se quodammodo non conueniant: seu subiecta ipsa materia non adaptetur. Nam prima promissio fuit omnino necessaria, quia si mutuo accepisti, teneris restituere, & ob id ad restituendum cogi poteras. Et propterea promissio, quam ego tibi feci, eundi pro te Romam, non potest dici facta causa & respectu prædictæ restitutionis mutui. Hinc respondit Alba in dicto consil. 45. colum. 3. versic. propterea cum in præsenti. diuisionem, & inuestituram eodem die cõtectas non esse correspectiuas, ob naturam separatam. Et hunc etiam casum probauit Rota Roman. in decis. 446. num. 2. in 1. par. in nouiss. editis, vbi declarat, nisi alter constet de mente partium.

Actui sollemniter gesto pręsumi interuenisse personę habilitatem.

SVMMARIA.

1 *Actus, quando fuit sollemniter, & in debita forma confectus, pręsumitur in eo adfuisse personę habilitatem.*

2 *Producens testamentum confectum cum debita forma à minore 25. ann. non tenetur probare eum fuisse maiorem ann. 14.*

3 *Contrahentes sollemniter pręsumuntur legitimę ętatis, & sic habiles fuisse ad contrahendum.*

4 *Testamenti validitas vbi in dubium reuocatur, ante omnia quęritur, an testator fuerit habilis ad testandum, deinde an testamentum habeat debitam formam. Intellectus l. si quęramus, ff. de testamentis. ibid.*

5 *In iudicijs summarijs quo pacto habilitas personę sit perquirenda.*

6 *Pręsumptionem qui habet pro se, reijcit onus probandi in aduersarium.*

7 *In actu sollemniter confecto non pręsumitur intercessisse personę habilitas, quando principaliter tenderet in alterius pręiudicium. Secus si pręiudicium esset tenue, n. 8.*

PRAESVMPT. XIII.

1 NOn ab re est, vt hoc loco explicemus, quod † quã
do actus fuit sollẽniter & in debita forma confe-
ctus, præsumitur in eo adfuisse personæ habilitatẽ. Ita
censuerunt Abbas in c. cum virum. de regula. & De-
cius in c. in præsentia, num. 11. de probatio. ij quidem
2 scribunt producentem † testamentũ debita forma con
fectum à minore vigintiquinque annis, non teneri pro-
bare illum fuisse maiorem annis quattuordecim, quia
ex eo actu sic sollẽniter gesto præsumitur maior. Hinc
3 quoque † dicimus, eos, qui sollẽniter contraxerunt, prę
sumi legitimæ ætatis, atque ita habiles fuisse ad con-
trahendum. Ita Bal. in l. 1. C. si minor se maio. dixerit.
Felin. in c. in præsentia, num. 11. de probatio. & Dec.
l. vlt. nu. 14. C. de edicto diui Adriani toll. Nec huic ve
ræ opinioni repugnant duæ argumentationes Boerij
dissentientis in d. cap. in præsentia, n. 128. & nu. 200.
4 de probationib. Et primo † l. si quæramus, ff. de testa-
men. vbi cum testamenti validitas in dubium reuoca-
tur, ante omnia quæritur, an testator ille habilis fue-
rit ad testandum; deinde an testamentum habeat debitam formam. Idem probat l. liber, C. de petitio. hæred. Nam respondetur, Beroum non esse assecutũ mentem interpretum, qui dixerunt, præsumptionem esse pro eo, qui actum debita forma confectum exhibet. Et propterea qui actum illum impugnare nititur, probare debet personæ inhabilitatem. Et Iurisconf. in d. l. si quæramus, non affirmat producentem testamentum probare debere testatorem fuisse habilem, atque idoneum ad testandum, sed solum ait, quod vbi in dubiũ reuocatur testamenti validitas, prius est de habilitate personæ tractandum. a quo autem illa personæ habilitas probetur, non diffinit Iurisconf. sed in legis dispositione relinquit, quæ quidem est, vt qui inhabilem, minusq. idoneum asserit, is probet: ex quo actus ipse testamenti debitam formam habet. Ita etiam respondetur l. liber, C. de pet. hær.

Secundo adductus est Boerius auctoritate glossæ in
l. 2. C. de edicto diui Adriani tollen. vbi Iason, num. 4.
5 Dixit † Accursius, etiam in iudicijs summarijs personę
habilitatem requiri.

Ceterum respondetur, de personę quidem habilitate esse in quouis actu quærendum, sed onus probandi habili-

habilitatem hanc non incumbere ei, qui actum in for-
ma debita confectum exhibet: cum pro eo ſit præſum
6 ptio, quæ † reijcit probandi onus in aduerſarium, iux-
ta l. generaliter, §. ſi petitum, in fi. ff. de fideicom. li. &
ſuo loco diximus.

7 Declaratur recepta hæc Doctorum traditio, vt nõ
procedat, quando hic actus in ſollemni, debitaque for
ma productus tenderet principaliter in alterius præiu
dicium. Nam tũc non præſumitur perſonæ habilitas.
Ita ſenſit Bald. in l. cum te, col. 2. verſ. interdum ætas
non ponitur, C. de probat. cum dixit, ętatis habilitaté
præſumi ſecundum naturam actus, quando non verſa-
tur alterius præiudicium. Hoc apertius ſcripſit Alcia
tus in tractatu de præſumptionibus, reg. 2. præſum-
ptio. 14. nu. 4. dum dixit, quod ſi pater grauauit filium
fideicommiſſo, conceſſa ei facultate teſtandi, cum ad
vigeſimumquintum annum peruenerit: ſi filius iſte te
ſtamentum cõfecit, & illud habeat debitam formam,
hæres adhuc tenetur probare, filium illum teſtatorem
perueniſſe ad legitimam ætatem; cum hic agatur de
præiudicio fideicõmiſſariorum, quibus à teſtatore reli
cta fuit hæreditas ſub conditione reſtituenda. Et hac
de declaratione aliqua diximus ſupra lib. 2. pręſumpt.
8 50. vbi explicauimus pręſumptionem, quę † circa æta-
tem verſatur. Et propterea hic animaduertendũ, hoc
præiudicium eſſe debere magnum, alioqui tenue nõ ef
ficeret, vt locus eſſet huic declarationi. Ita ſcripſit De
cius in c. nouit. in tertio. notab. de iudicijs.

Facti quę ſunt, non præſnmi.

SVMMARIA.

1 *Facti quę ſunt, non pręſumnntur.*
2 *Rei traditio non prnſumitur, niſi adſit nliquod verbum id ſui naturu ſignificans.*
3 *Donatio cum non conſiſtat, niſi donatarius ſit pręſens, & ncceptet, ſi in en nulla ſit mentio præſentiæ & acceptationis, illu non pręſumitur.*
4 *Dno vel tret, quod ſnciant maiorem partem vniuerſitatis, eſt quid fncti, ideo non præſumitur.*
5 *Mandatum non præſumitur interceſſiſſe.*
6 *Vulneris, vel percnſſionis reiteratio non præſumitur.*
7 *Deceſſiſſe nemo præſumitur, relsctis filys.*
8 *Homo in dubio non præſumitur baptizntus.*
9 *Eccleſiu in dubio non præſumitur conſecratu.*
10 *Promotus nemo pręſumitur in dubio ad ſacros ordines.*
11 *Benemerita, ob quæ nlicui donatnr, vel relinquitur, non prnſumnntur, cum ſint quid fncti.*
12 *Notnrius non præſumitur rogatus de inſtrumento. Contru, nu. 17.*
13 *Teſtnmentum in dubio non præſumitur confectum.*
14 *Conſuetudo non pręſumitnr, ſed allegari, & probari dẽt.*
15 *Priuilegium non præſumi.*
16 *Fncti, quę ſunt in his, quę fieri ſolent, & a communiter accidentibus, pręſumnntur.*
17 *Notnrium pręſumi de inſtrumento rogatum.*
18 *Contrnctus mntui pręſumitur ex pecunia numeratione, & dominii translatione.*
19 *Actus vbi fieri conſnenit inter præſentes, præſentia præſumitur.*
20 *Argumentũ a communiter contingentibus plurimum poteſt in mnteria pręſumptionum, & coniecturarum.*
21 *Scripturn, quando in ſe continet verbum aliquod, quod includit factum illud, tunc id pręſumitur.*
22 *Stipulatio pręſumitur adhibita in fideiuſſione, qnando in ſcripturn reperitur ſcriptum nliquem fideiuſſiſſe.*
23 *Facti, quę ſunt, pręſumuntur, qnnndo nliqnis induceretur delictum, niſi præſumerentur, nu. ſeq.*

PRAESVMPT. XIV.

1 Generalis eſt ad multa † præſumptio, quod ea, quæ
ſunt facti non præſumuntur. Ita quidem vno ore
affirmant interpretes noſtri. Et eorum permulti exiſti-
mant probari tex. l. in bello, §. factæ, ff. de capt. & poſt-
lim. reuerſ. etſi Alciat. in tractatu de præſumpt. in prę-
ludijs, in 3. parte, num. 5. & lib. 6. parado2. cap. 2. con-
tendat non probare. Adferri etiam ſolent text. l. quæ-
cumque, ff. de publ. in rem actio. l. denique, ff. ex quibus
cauſ. maior. l. vnicæ, C. de mand. Princip. l. 1. C. de pro-
bat. l. aſſeueratio, C. de non num. pecun. l. ſi emancipa-
ti, C. de collat. in cap. cum in iure peritus, ff. de offic. de
leg. Hinc dixit Iaſ. in l. ſerui electione, in princ. nu. 8. de
2 leg. 1. traditionem † rei non pręſumi, cum ſit quid facti,
niſi adſit aliquod verbum id ſui natura ſignificans, vt
reſpondit Roman. in conſ. 509. nu. 24. & 25. Ita etiam
cenſuit Caſtren. in l. illud, num. 7. C. de ſacroſan. eccleſ.
3 quod cum donatio † non conſiſtat, niſi donatarius ſit pręſens,
& acceptet, ſi in donatione nulla fiat mentio præ-
ſentiæ, & acceptationis, illa non præſumitur, ait Caſtr.
quia ſunt facti. Et Caſtr. ſecutus eſt Socin. ſen. in conſ.
33. col. 3. & in conſ. 68. num. 3. lib. 4. & dicemus infra
in præſumpt. 18. num. 2.

4 Huc etiam facit, † quod reſpondit Soc. ſen. in conſil.
33. nu. 7. ver. ſecundo etiam, lib. 1. cum dixit, quod quã
do in aliquo dicitur, duos, vel plures conſtituere maio-
rem partem vniuerſitatis, id nõ præſumitur, quia quod
faciant maiorem partem, eſt quid facti.

5 Hinc dicimus † mandatum non præſumi, cũ ſit quid
facti. Ita in ſpecie docuit Cagnol. in l. velle, num. 11. de
reg. iur. & late diſſerui ſupra lib. 2. præſumpt. 33.

6 Huc facit, quod reſpondit † Bar. in conſ. 117. accuſa-
tio, in fi. lib. 1. cum dixit reiterationem vulneris, & per-
cuſſionis non præſumi, cum ſit quid facti.

7 Hinc etiam dixit Abbas in † conſ. 1. num. 1. lib. 1. non
præſumi aliquem deceſſiſſe, relictis filijs: cum hoc facti
ſit. Et idem ſcribũt Iaſ. in conſ. 45. lib. 1. Caſſan. in conſ.
19. nu. 12. Ripa in l. in illa, nu. 26. de verb. oblig. & Pu-
teus in deciſ. 45. lib. 1. qui dixit, eum habere fundatam
intentionem, qui dicit aliquem deceſſiſſe ſine filijs, ſe-
cus ſi dicit, illum habuiſſe filios, ſed deinde eſſe vita fun
ctos, ſcripſi ſupra lib. 4. præſumpt. 182. nu. 5.

8 Hinc etiam dicimus, † hominem baptizatum non
præſumi, c. paruulos, de conſecrat. diſt. 4. latè declarat
Afflict. in comment. ad Cõſtitutiones Neapol. rub. 26.
de maleficijs clandeſtinis, §. ſi damna, num. 48. verſic.
ſed quæro.

9 Et eccleſiam † non præſumi conſecratam, c. ſollem-
nitatem, de conſecrat. diſtin. 1.

10 Et aliquem † eſſe ad ſacros ordines promotum non
præſumi, cap. presbyter, diſt. 68. vbi glo. tres hos caſus
commemorat, & ait id eſſe, quia hęc facti ſunt. Et glo.
illam ſecutus eſt Alciat. in tract. de pręſump. reg. 2. pręſumpt. 4. num. 1.

11 Huc pertinet, quod † ſcriptum reliquit Crau. in trac.
de antiq. temp. in 3. partic. 1. par. princ. 76. cum dixit,
benemerita, quibus alicui donatur aliquidve relinqui-
tur, non præſumi, cum ſint quid facti.

Hinc etiam Bald. in rub. C. de fide inſtrum. nu. 8. di-
12 xit, notarium † non præſumi rogatum de aliquo inſtru
mento, cum id ſit quid facti.

13 Hinc etiam dicimus, non præſumi † conditum fuiſſe
teſtamentum, cum ſit quid facti, vt diſſeruimus ſupra
lib. 4. pręſumpt. 1.

14 Huc pertinet, quod † conſuetudo tamquam quid fa
cti, non pręſumitur, ſed allegari, & probari debet, l. 1.
C. quę ſit longa conſuetudo. & poſt alios ſcribunt Soc,
iun,

iun. in conſi.65.num.36.lib.1.& alij,quos retuli ſupra
lib.2.prçſumpt.8.
15 Confert etiam,quod dicimus,†priuilegium non prę
ſumi;cum ſit quid facti. Ita Decius in cap.porro, num.
3. de priuileg.

Non etiã præſumitur facta proteſtatio,cum ſit quid
facti.Bal.in l.ſi maior,la 1.in fi.C.de tranſact. & decla-
rat Guido Papæ,quæſt.144.

Hinc dicimus,qualitatem nõ præſumi,cum ſit quid
facti.Alciat.de præſumpt.reg.1.in prin.& latius ſcripſi
in conſ.1.nu.249.lib.1.& latiſſime Maſcard. in tracta.
de probationibus,concluſ.1148.nu.2.& 3.
16 Declaratur primo† hæc præſumptio, vt locum non
habeat in his quæ fieri ſolent. Nam in conſuetis, atque
ita a communiter accidentibus ea quæ facti ſunt, præ-
ſumuntur. Ita Bald.in rubr. C.de fide inſtrum. num. 8.
17 verſi.item quia non eſt,cum dixit,notarium,qui† con-
ſcripſit inſtrumentum, præſumi de eo rogatum, cum
ſoleant notarij eſſe rogati de inſtrumentis ſua manu cõ
ſcriptis,& Bal. ſecutus eſt Catelianus Cotta in memo-
ralib.in verbo,facta,in prin.qui alios refert.Et idem do
cuit Bal.in l.incendium,in fin.C.ſi cert. pet. cum dixit,
18 præſumi contractum mutui † ob pecuniæ numeratio-
nem, & dominij translationem,cum illis ſic conſueue-
rit mutuum contrahi. Et Bald. ſecutus eſt Iaſ.in l.ſcien
dum,nu.2.ff.de verb.oblig.qui in ſpecie dixit,ſic decla-
rari regulam d.l.in bello,§.factæ,ff.de capt.& poſtlim.
reuert.& alijs comprobauit Rim.iun.in l.ſi emancipa-
ti,num.50.& 51.C.de collat.Et huc maxime pertinet,
quod poſt Imo.in l.Titia,§.idem reſpõdit,il 2.de verb.
oblig.ſcripſit Soc.ſen.in conſ.68. nu.4.verſ.poſtremo,
19 vt dicit,lib.4.quod vbi actus,ſicuti apocha, † fieri con-
ſueuit inter præſentes,præſentia prçſumitur,& alia his
adiungam in 18.præſumpt.in 2.declaratione. Et ſimi-
lia tradit Crau. in conſ.40.num.2. & in tract. de antiq.
tempo.in 4.par.4.par.prin.nu.29. & nu.120.cum poſt
Bal.multis in locis ſcribit, præſumi ita factum, vt fieri
20 conſueuit a communiter contingentibus,& ait in† ma
teria prçſumptionum & coniecturarum plurimum poſ-
ſe argumentum a communiter cõtingentibus. Et idem
copioſe diſſerit Euerar.in centuria legali,in arg.a com-
muniter contingentibus.
21 Declaratur ſecundo hæc †præſumptio,vt locum nõ
habeat,quãdo in ſcriptura appoſitum fuit aliquod ver-
bum,quod includit factum illud.Nam tũc id præſumi-
tur. Ita in ſpecie declarat Iaſ.in d.l.ſciendum, nu.2. ff.
de verbo.oblig. nam dixit, præſumi adhibitam ſtipula-
22 tionem † in fideiuſſione, quando in ſcriptura reperitur
ſcriptum aliquem fideiuſſiſſe, ex quo verbum hoc, fi-
deiubeo,includit factum ſtipulationis.
23 Declaratur tertio, vt† nõ procedat, quando alioqui
induceretur delictum,niſi prçſumeretur factũ.Id quod
ſenſit in ſpecie Caſtr.in l.illud,nu.7.in fine,C.de ſacro-
ſan.eccle.cum dixit,quod ſi inſtrumentum mentionem
facit de actu,qui geri non poteſt inter abſentes,vt ſi di-
cat,Titium fuiſſe ſtipulatum,prçſumitur prçſentia par
tium,alioqui prçſumeretur notarium ſcripſiſſe falſum,
quod dicendum non eſt. Et Caſtren. ſecutus eſt Socin.
ſenior in conſ.68.num.3.lib.4.

Actuum, rerum, perſonarum ac agnationum pluralitas, vel vnitas identitasque, an & quando præſumatur.

S V M M A R I A.

1 *Actuum,rerum,& perſonarum pluralitas,vel identitas, an & quando præſumatur.*
2 *Pluralitas eſt ab eo probanda, qui in ea fundamentum conſtituit. Idem de deducente identitatem, quia eam probare debes, ibidem.*
3 *Actuum pluralitas debet ab eo probari, qui eam deducit.*
4 *Delicti vnitas, ſeu identitas probatur vnitate loci & temporis, vel quando eadem cauſa conuenit.*
5 *Actus vnitas præſumitur ex identitate loci & perſonarũ.*
6 *Teſtamentorum pluralitas non præſumitur, niſi probetur.*
7 *Facta non præſumuntur, niſi probentur.*
8 *Actuum pluralitas non præſumitur, etiam ſi plura documenta, quæ poſſunt de ea re fieri, confecta reperiantur.*
9 *Documentum vnum ad aliud relationem quamdam tacite habere videtur.*
10 *Actuum pluralitas non præſumitur, etiam ſi aliàs error præſumeretur.*
Præſumitur vero, quando apparet de duplici forma actus. num.11.
12 *Inſtrumentum ſi reperitur factum de venditione pura, & aliud de conditionali, præſumitur venditionum ſicque actuum pluralitas.*
13 *Centum promiſſa ſi abs te peto, & probem de quinquaginta tãtum, non dicitur probata mea intentio, & ſic actuũ pluralitas prçſumitur. Idem quãdo aliquis petit centum ſibi pure promiſſa, & deinde probet promiſſa ſub conditione, quæ deinde euenit, non dicitur is probaſſe contenta in ſua petitione, ſed ex diuerſitate formæ duo actus præſumuntur, num.14.*
15 *Actuum pluralitas præſumitur, quando agitur de cõciliandis atteſtationibus teſtium, quæ alioqui pugnãtes eſſent.*
16 *Teſtes cenſentur conteſtes, etiam ſi vnus deponat de actu cum deſignatione loci, & temporis, & alter non.*
17 *Identitas non præſumitur ad euitandum delictum.*
18 *Pluralitas in delictis non præſumitur.*
19 *Actuum pluralitas præſumitur ad euitandam contrarietatem inter partem & teſtes. Alciat. contra nu.20.*
21 *Iurans ſibi in teſtamento fuiſſe relictum legatum, quod ob iuramentum illud præſtitum conſecutus eſt, ſi deinde eſt repertum teſtamentum, in quo nihil ſibi relictum apparet, periurij pœnam incurrit.*
22 *Actuum pluralitas præſumitur, quando temporis, & perſonarum diuerſitas eſſet inter vnum actum, & alterum. Idem eſt præſumendum fauore matrimonij, nu.23. Idem quo ad ſuſtentationem diſpoſitionis expreſſe facta, n.24.*
25 *Rei ſiue mobilis, ſiue immobilis vnitas, vel identitas probari debet ab eo, qui eam deducit, non enim præſumitur.*
26 *Rerũ pluralitas prçſumitur aduerſus eum, qui vnitatem & identitatem deducit.*
27 *Equum ſibi locatum, qui aſſerit deceſſiſſe in itinere, probare debet equum illum mortuum, eſſe illummet, quem conduxit.*
28 *Rei mobilis identitas quibus ſignis probetur.*
29 *Rei immobilis identitas vnitasque probari ſolet multis modis, & quibus, nu.ſeq.*
30 *Fundi identitas, ſeu vnitas non ſatis dicitur probata, quando quattuor eſſent deſcripti confines, & duo tantum conuenirent.*
31 *Delictum alicuius ſi ſit probandum, fundi & loci identitas probari debet per omnes eius confines.*
32 *Fundi identitas ſatis probatur ſolo nomine ſingulari, vel probando fundum illum eſſe prope aliquod caſtrum, & eſſe eius nominis, cuius mentio facta eſt, num.33. Vel demonſtrando quod deſcendẽtes primi poſſeſſoris illius fundi continuato tempore poſſederunt, nu.34. Vel per publicam famam & vulgi opinionem, nu.35.*
36 *Perſonę identitas vnitasque probari debet ab eo, qui eam aſſerit.*
37 *Bannitum occidiſſe aſſerens, probare debet illum occiſum eſſe illummet in banno deſcriptum.*
38 *Iudices curare debent, vt banniti capti fateantur ſe eſſe illoſmet, qui in banno deſcripti leguntur, vel debent aliunde habere probationes illos eſſe.*

Per-

39 *Perſonæ identitas nõ probatur ex ſolius nominis proprij identitate. Demonſtratur autem expreſſo proprio nomine ſub his demonſtrationibus. Petrus Martini de Peruſio, nu. 40.*

41 *Teſtium nomina propria in teſtamentis deſcribenda ſunt cum duabus qualitatibus, aliàs non dicuntur legitime deſcripti.*

42 *Notarij ſolius nominis expreſſio non reddit certum, quis fuerit ille notarius rogatus de inſtrumento.*

43 *Perſonę vnitas identitasque probatur multis modis. Vel probando nomen proprium cum aliqua alia demonſtratione & ſigno, nu. 44. Vel probatur ex nominis vnitate, adiectis duobus ſignis, vel iudicijs, nu. 45. Vel probatur aliquibus ſignis, vel ſtigmatibus in corpore, nu. 46.*

47 *Agnationis ſeu familiæ identitas quomodo probetur, vt ſi quis tamquam ex familia & agnatione vult defuncto ſuccedere, probare debet ſe eſſe ex eadem familia defuncti, vel quem defunctus in ſuo teſtamento vocauit. Huiuſmodi identitas præſumitur ob identitatem nominis agnationis, nu. 48.*

Intellige, niſi ipſi familiarum, vel agnationum cognomini adiunctæ eſſent qualitates, quæ ſignificarent ipſarum familiarum, vel agnationum pluralitatem, nu. 49.

PRAESVMPT. XV.

1 EGregia eſt, etſi † nõ parum perplexa diſputatio, an & quando actuum, rerum, & perſonarum pluralitas, vel identitas pręſumatur? Quam quidem diſceptationem, vt aliqua diligentia explicem, principio dicendum eſt,
2 ita pluralitatem † eſſe probãdam ab eo, qui in ea fundamentum conſtituit, ſicut is, qui deducit identitatem, eam probare tenetur, vt reſponderunt Corn. in conſ. 144. nu. 11. lib. 4. Rimin. ſen. in conſ. 161. num. 3. lib. 1. Rota Romana in decis. 441. nu. 2. in 1. par. in nouiſſime editis. Soc. ſen. in conſ. 40. col. 2. verſic. præſertim, ad lib. 3. Crauet. in conſ. 198. nu. 4. & Decia in cõſil. 17. nu. 1. li. 3. Non ergo, (ex prædictorum ſententia) regulariter præſumitur identitas, vel pluralitas, ſed eas allegans probare debet, & probari quidem põt ẽt ſolis cõiecturis & præſumptionibus, vt reſpõdit Rimin. ſen. in conſ. 254. n. 11. li. 2. & licet idem Rimin. in conſil. 164. nu. 7. & conſ. 165. nu. 5. lib. 1. requirat probationes legitimas & manifeſtas: attamen facile dicimus pſumptiones eſſe legitimas, & manifeſtas probationes, vt diximus ſupra lib. 1. q. 36. & identitatem facile probari reſpondit Anchar. conſ. 194. in fine, & ſecuti ſunt Crau. in conſ. 19. n. 2. Nonius in conſ. 2. in fi. & præſertim antiquis, vt dicemus infra, & probari coniecturis affirmat etiam Petra in tract. de fideicom. q. 2. in fi.

3 De actuum identitate, & pluralitate † nunc primũ diſſeramus. Actuum identitas probari debet ab eo, qui eam deducit, vt puta ſi aſſero teſtamentum hoc quod teneo præ manibus, eſſe illudmet, quod Caius confecit, debeo hanc ipſam vnitatem, ſeu identitatem probare. Ita ſcripſerunt Bar. in l. 1, nu. 2. C. ſi vnus ex pluribus appell. Alex. in conſ. 105. nu. 2. verſ. nec etiam. li. 2. & copioſe Euerar. in Centuria legali, in loco a præſumptione eiuſdem facti: Crauet. in conſ. 112. nu. 4. & Io. Petrus Surdus in conſ. 129. nu. 14. lib. 1. & alij quos ſtatim referam. Hæc vnitas, ſeu identitas ſatis probatur, demonſtrando, eo tempore, loco, & illis præſentibus teſtamentum, actumque illum confectum fuiſſe. Ita Alex. in d. conſ. 105. lib. 2. Soc. ſen. in conſil. 129. nu. 2. lib. 4. & Crauet. in conſil. 198. nu. 2. verſ. alibi ſcribit, qui ex eodem Alex. in conſil. 30. nu. 7. lib. 7. ſubiunxit,
4 delicti † vnitatem, ſeu identitatem probari vnitate loci, & temporis. Imo actus identitas vnitasque probatur, quando eadem cauſa conuenit, & ſi ſumma in eis
ſcripta eſt diuerſa, ſicuti reſpondit Alex. in conſil. 84.
5 nu. 2. in fi. lib. 7. Idem quando † conſtat de identitate loci, & perſonarum. Nam & tunc vnitas actus præſumitur. Socin. ſen. in conſ. 129. num. 6. & 7. lib. 4. qui alia plura ad rem ſcripſit.

Hac autem vnitate & identitate probata, ſi aduerſarius aſſerit Caiũ illum confeciſſe aliud teſtamentum illi poſtremum, probare hanc pluralitatem debet, cum
6 hæc † teſtamentorum pluralitas non præſumatur. Ita gl. in l. omnium, C. de teſta. & ibidem Doct. & in l. qui iuraſſe, §. ſi pater, vbi Alex. ff. de iureiur. Bal. & Saſic. in l. 2. C. de errore aduoc. Alex. in conſ. 4. num. 12. lib. 7. Corn. in conſ. 186. nu. 7. lib. 3. Fel. in c. cum Ioannes, nu. 7. de fide inſtru. Iaſ. in l. 2. nu. 7. & ibi Alc. num. 34. C. de bon. poſſ. ſecundum tab. idem Iaſ. in conſil. 62. nu. 2. li. 1. Ruin. in conſ. 1. nu. 9. lib. 2. & in conſ. 10. nu. 8. lib. 3. Decius in c. in pręſentia, ex illo tex. in 9. notab. de probatio. Afflict. deciſ. 23. nu. 2. Marſil. ſingul. 439. Curt. iun. in conſil. 162. in fine. Pariſ. in conſ. 33. nu. 42. lib. 2. Alciat. lib. 4. parad. cap. 13. Crauet. in conſ. 198.
7 Ea eſt huius ſententiæ ratio, quia † facta non præſumũtur, l. in bello, §. factæ, ff. de captiuis & poſtlimi. reuerſ. & cap. cum in iure peritus, de offi. deleg. Et propterea probatur aſſertio iſta tex. l. idem Pomponius ſcribit, ſi frumentum, in fi. ff. de rei vend. & l. vlt. C. de reb. cred. & l. omnium, C. de teſta. ac etiam tex. c. in præſentia, verſic. verum, de probatio.

8 Extenditur primo hæc † traditio, qđ ſcribitur actuũ pluralitas non pręſumatur, vt procedat ẽtſi plura documenta, quæ poſſunt de ea re fieri, confecta reperiuntur. Nam adhuc non præſumitur actuum pluralitas. Ita Bal. in conſ. 344. Ad euidentiam, lib. 2. & Crau. in conſ. 198. col. 1. ver. ſed vltra. & ſenſit Bal. in l. edita. in repetitio, nu. 118. C. de edendo. & probat l. Sẽpronius.
9 de leg. 2. Huius † doctrinæ rõ eſt, quia vnũ documentũ ad aliud relationem quandam tacite habere videtur, l. qui bis idem, ff. de verb. obl. & ſimili in caſu reſpondit Soc. ſen. in conſ. 129. n. 4. lib. 4. Hinc videmus notarios pluries edere inſtrumentum eodem de actu confectũ.

10 Extenditur ſecundo, vt procedat † etiam ſi alias error præſumeretur. Ita reſpondit Bal. in conſil. 99. Quidam Iauuolus lib. 1. & Crauet. in conſil. 198. col. 1. verſi. optime facit.

11 Declaratur primo hæc ſententia, vt † non procedat, quando apparet de duplici forma actus. Nam tunc pluralitas pręſumitur. Ita ſcribunt Bald. & Fel. in c. cum Ioannes, num. 8. de fi. inſtru. qui dicunt, quod ſi inſtru-
12 mentum † reperitur factum de venditione pura, & aliud de conditionali, pręſumitur venditionum, ſicq.
13 actuum pluralitas. Hinc † Bald. & Ang. in l. ſcire debemus, ff. de verb. obl. tradunt, quod ſi peto a te centum promiſſa, & probem de quinquaginta tantum, non dicitur probata mea intentio: cum duæ hæ ſummæ præſumantur. Et cum Baldo, & Angelo idem ad rem noſtram reſponderunt Soc. ſen. in d. conſ. 129. nu. 8. lib. 4. & Ruin. in conſ. 31. nu. 4. in fine, lib. 4. Et idem ſcripſit Euerardus in Centuria legali in loco, a præſumptione eiuſdem facti, in fine. Hinc etiam ſcriptum reliquit Bal. in l. edita, num. 118. C. de eden. quod ſi quis petat
14 centum † ſibi pure promiſſa, deinde probet promiſſa ſub conditione, quæ deinde euenit, non dicitur is probaſſe contenta in ſua petitione, quoniam ex diuerſitate formæ duo actus eſſe præſumuntur, Baldum ſecutus eſt Felinus in dicto cap. cum Ioannes, num. 8. etſi corruptè Bartolum alleget. Baldum quoque probauit Ruinus in dicto conſil. 31. num. 4. lib. 4. etſi Angel. in conſil. 20. diſſentiat.

15 Declaratur ſecundo hæc ſententia, vt † non procedat, cum agitur de conciliandis atteſtationibus teſtiũ,

qua

quæ alioqui pugnantes essent, & consequenter vna ea
rum falsa, nisi actuum pluralitas præsumeretur. Ita ꝓ-
bat cap. cum tu. vbi copiose Fel. col. 1. de testib. & idē
Fel. in cap. cum Ioannes, num. 9. de fide instrum. Idem
prius scripsit Spec. in tit. de teste, §. iam de interrogato
rijs, ver. sed quid si vnus. Lucas de Penna in l. 3. ver-
sic. 70. præsumpt. C. de apochis publ. lib. 10. Ruin. in
cons. 60. nu. 2. lib. 4. & in cons. 51. nu. 11. & nu. 20. li. 5.
Soc. sen. in cons. 24. nu. 28. li. 1. & in cons. 40. col. 2. ver.
præterea ad euitandum, lib. 3. Gramm. in consil. 4. nu
me. 10. cons. 23. nu. 1. in cons. 27. nu. 12. & in consi. 47.
nu. 9. in criminalibus. Euerardus in Centuria legali in
loco, a præsumptione eiusdem facti, in fine. Imo egre
gie respondit Aret. in consi. 36. nu. 4. auctoritate Baldi
16 in l. testium, nu. 13. C. de testibus, quod si vnus † testiū
deponit de actu, cum designatione loci & temporis, &
alter non, contestes præsumuntur, ne actuum plurali-
17 tas discordiam inter eos inducat. Ita etiam † dicimus
identitatem non præsumi, vt delictū euitemus, sicuti
responderunt Corn. in cons. 233. col. vlt. lib. 3. Ruin. in
cons. 12. nu. 5. ver. secundo dicitur lib. 5. & Crau. in con
sil. 6. nu. 35. & egregie in cons. 244. nu. 2. sicuti econtra
18 dicimus in delictis † pluralitatem non præsumi. Ita
tradunt Bald. in l. si duo rei, §. 1. in fi. ff. de recep. arbit.
& Marsil. singul. 499.

19 Declaratur tertio, vt locum † non habeat hæc sentē
tia ad fauorem partium, hoc est ad euitandam contra-
rietatem inter partem & testes. Nam & tunc plurali-
tas præsumitur. Ita omnes in l. 2. C. de bon. poss. secun.
tab. ibi Bar. nu. 1. Ias. nu. 9. Dec. nu. 7. Idem responde-
runt Soc. sen. in d. cons. 129. nu. 8. lib. 4. & Ruin. in con-
sil. 31. nu. 6. lib. 4. & in cons. 137. num. 12. lib. 5. adducti
tex. d. c. cum Ioannes, de fide instru.

20 Ceterum ab hac declaratione † dissentit Alciat. in l.
2. nu. 35. C. de bon. poss. secund. tab. & in tract. de præ-
sumpt. reg. 3. præsumpt. 16. in fi. ac etiam lib. 4. para-
dox. iuris, c. 13. & in respon. 524. num. 2. adductus tex.
l. vlt. C. de reb. cred. & iurei. vbi cum quidam iurasset,
21 sibi † in testamento factum fuisse legatum, ꝙ ob iuramē
tum illud præstitum erat consecutus: & cum repertū
esset testamentum, cognitum fuit nil ei relictū. Statuit
Iustin. illum fuisse periurum. Si ergo vera esset recepta
illa Doctorū opinio (ait Alciatus) male sensisset Iustin.
quia præsumendo pluralitatem testamentorū, is periu
rus dici non potuisset: quia dici poterat, & duo testa-
menta fuisse confecta, & ob id legatum censeri factū
in eo testamento, quod non reperiebatur. Nec dicen-
dum est (inquit Alcia.) constitutionem illam loqui, cū
constat instrumentum repertum esse illud, in quo is di
xit, factum fuisse legatum. Quia respondetur (ait Al-
ciatus) ex hoc legem illam nimis restringi. Et præte-
rea non potest dici clarum, quia negatiua, hoc est aliud
instrumentum non esse factum est improbabilis, l. 2. ff.
de probat. & l. 3. ff. de testibus. Responderi tamen pos
se opinor, defendendo communem ipsam opinionem
in d. l. vlt. Iustinianum præsupponere, periurium illius
iurantis fuisse detectum, sequitur ergo cōstare de illo-
met testamento, super quo fuit iuratum, & de vno tan
tum, alias periurium non posset dici detectum. Et di-
citur manifeste constitisse, ex quo constat, nil ei legatū
fuisse. Ex quo cessat illud, quod de negatiua improba-
bili dicebat Alciatus. Nam satis dicitur probata nega
tiua, ex quo vnitas testamenti probata fuit.

22 Declaratur quarto, vt non † procedat qn̄ temporis
diuersitas, & personarum esset inter vnum actum &
alterum. Ita glo. in l. Pantonius, §. rei, ff. de acq. hæred.
& manifeste responderunt Soc. sen. in cons. 24. nu. 29.
lib. 1. & in cons. 129. nu. 1. vers. tertio attenditur, & nu.
10. lib. 4. & Ruin. in cons. 12. nu. 5. li. 5. & late Euerard.
in Cēturia legali in loco a diuersitate tꝑum, n. 1. Ita di
ximus supra vnitatē ꝓsumi ex vnitate loci & tēporis.

23 Declaratur quinto, vt non procedat † fauore matri-
monij: Nam tunc actuum pluralitas præsumitur. Ita
respondit Gratus in consil. 2. nu. 8. lib. 2.

24 Declaratur sexto, vt non procedat, † ad sustentatio
nem dispositionis expresse factę, hoc est necessarium.
Ita post Aret. in l. si pater impuberes, ff. de vul. & pup.
substit. declarauit Euerar. in Centuria legali, in loco,
a præsumptione eiusdem facti, vers. hoc tamen.

25 Disseramus † nunc de identitate, & pluralitate rei.
Et prius dicendum est, rei siue mobilis siue immobilis
vnitatem idētitatemq. probari debere ab eo, qui eam
deducit: cum illa non præsumatur, l. si in rem. in fi. ff.
de rei vend. l. 1. §. si quis argentum, ff. depositi. Et scri-
bunt Bar. in l. 1. n. 3. C. si vnus ex pluribus appel. Alex.
in cons. 183. nu. 17. lib. 6.

26 Et hinc † recte dicimus de rerum pluralitate, vt illa
præsumatur aduersus eum, qui vnitatem & identitatē
27 deducit sicuti ille, qui asserit † equum sibi locatum de
cessisse in itinere, probare debet identitatem equi, hoc
est, equum illum mortuum esse illummet, quem condu
xit: cum alioqui equorum pluralitas præsumatur. Ita
Ioan. Andr. in c. auditis, de præscrip. quem secuti sunt
Fel. ibidem nu. 27. vers. nec obstat. Alex. in cons. 119.
nu. 3. lib. 1. Ruin. in cons. 65. nu. 3. lib. 5. Decius in c. in
præsentia, in 9. notab. de probat. & in cons. 91, in fin.
Soc. in consil. 127. nu. 29. lib. 3. & Alex. Raudensis in
28 comment. de Analogis, c. 30. nu. 133. Porro † identitas
& vnitas hæc, si res mobilis est, probatur aliquando
certis signis: sicuti quando ille equi conductor vult ꝓ-
bare equum illum in itinere mortuum, esse illummet
sibi locatum; probare potest signis vtputa, equum mor
tuum fuisse albi, vel nigri pili, & in fronte stellatum, si-
cuti signa hæc habebat equus locatus. His sane signis
probatis, dicitur fundata intentio conductoris, qui vni
tatem probare tenebatur. Quocirca si locator vult cō
tendere, alios reperiri equos eiusdem pili, & signi, ipse
probare debet pluralitatem. Ita intelligo Abb. in c. au
ditis, nu. 2. de præscript. & Ias. in l. non hoc, nu. 11. C.
29 vnde leg. Rei vero immobilis † puta fundi identitas v-
nitasq. probari & solet & potest multis modis.

Et primo quidē duabus demonstrationibus, seu duo
bus confinibus. l. forma, ff. de censib. Bar. in l. demōstra
tio falsa, in princ. nu. 14. ff. de cond. & demonst. Alex. in
cons. 183. nu. 17. lib. 6. Dec. in consil. 13. in fi. Soc. iun. in
cons. 127. num. 28. lib. 3. Paris. in cons. 67. num. 10. li. 1.
Natta in cons. 275. nu. 5. Rolan. in cons. 67. nu. 4. lib. 2.
Decia. in cons. 17. nu. 2. & nu. 8. & 9. lib. 3. & alios re-
fert Petra in tract. de fideicommissis, q. 12. nu. 1370. &
hæ cohærentiæ & demonstrationes debent esse certę.
Ita Rimin. sen. in cons. 429. num. 20. lib. 3. & testes de
his confinibus deponentes debent habere notitiam tā
antiquorum quàm nouorum confinium; si iam facta
est aliqua eorum mutatio. Ita Crauet. in cons. 57. n. 7.
& Franc. Marc. quæst. 216. par. 1.

Et hæc quidem sententia locum habet ēt, quando
aliæ demonstrationes non conuenirent, puta nominis
certi. Nam adhuc sufficiunt duo illi confines demon-
strati. Ita sensit glo. in d. l. forma, ff. de censib. & respon
derunt Soc. sen. in consil. 89. nu. 1. li. 1. Ruin. consil. 115.
nu. 15. lib. 5. Et præterea locum habet etiam si mutata
sit forma & status fundi; puta si effectus esset siluo-
sus, cùm antea benè cultus esset. Nam adhuc eius iden
titas demonstratur, probatis duobus illis confinibus.
Ita respondit Soc. sen. in d. consi. 89. nu. 10. quem secu
tus est Decian. in d. cons. 17. nu. 8. lib. 3. & dissentit Ri
min. sen. in cons. 429. nu. 12. lib. 3.

30 Ceterum † diuersum est, quādo plures, vtputa quat-

tuor

tuor eſſent deſcripti confines, & duo tantum conuenirent. Nam tunc identitas fundi dici non poſſet probata. Ita Alex. in conſ. 73. num. 7. lib. 3. & Ruinus in dicto conſ. 115. num. 4. lib. 5.

31 Et præterea, quãdo agitur de probando† delicto alicuius, fundi & loci identitas probari debet per omnes ipſos confines, vt reſpondit Alex. in conſ. 35. nu. 3. lib. 5. Idem quando ageretur de pœna pecuniaria, vt eſt de pœna priuationis ſui iuris. Ita Rimin. ſenior in d. conſil. 429. nu. 14. lib. 3. & Ludou. Catus inter eius conſ. 738. num. 14. lib. 4.

32 Secundo† identitas vnitasque fundi ſolo nomine ſingulari probatur. ita Bar. in l. demonſtratio falſa, in prin. nu. 4. ff. de condit. & demonſt. & late egregieque Aret. in l. ſi quis in fundi vocabulo, nu. 4. de leg. 1. & ibidem Ruin. nu. 22. Soc. iun. in conſ. 27. nu. 29. lib. 3. Natta in conſ. 235. nu. 13. lib. 1. & Decian. conſ. 17. nu. 17. lib. 3. qui intelligit, etiamſi nomen non eſt ſingulare.

33 Tertio probatur vnitas identitasque† rei immobilis, probãdo fundum aliquem eſſe prope aliquod caſtrum, & eſſe eius nominis, ciuis mentionem fecerat teſtator, vel aliàs in aliqua diſpoſitione. ita Natta in conſ. 235. nu. 16. lib. 2. poſt Alex. in conſ. 16. in fi. lib. 5.

34 Quarto probatur† demonſtrando, quod deſcendentes primi poſſeſſoris illius fundi continuato tempore poſſederunt, vt egregie reſpondit Nat. in d. conſ. 235. nu. 17. Rota Rom. in deciſ. 141. in fi. in 2. par. in nouiſſ. editis, & Beretta in conſ. 8. nu. 43.

35 Quinto probatur hęc vnitas fama publica, vulgique opinione in antiquis tamen: ſicuti reſponderunt Bal. in conſ. 265. verba laudi, lib. 2. Ruin. in conſ. 50. nu. 16. lib. 1. Pariſ. in conſ. 27. nu. 19. & 25. lib. 1. Silua. in conſ. 57. nu. 5. & Natta in conſ. 235. nu. 15.

36 Sexto probatur† etiam identitas coniecturis, & pręſumptionibus in antiquis: ita poſt Alex. in conſ. 69. n. 1. lib. 2. Rim. ſen. conſ. 161. nu. 3. lib. 1. decidit Afflict. in deciſ. 24. nu. 4. & ſecuti ſunt Pariſ. in conſ. 104. nu. 23. lib. 1. Siluan. in d. conſ. 57. nu. 9. & Rota Rom. in deciſ. 310. nu. 2. in 2. par. in nouiſſime editis.

Dicendum nunc eſt de identitate vnitateque perſo-
næ, quæ quidem probari debet ab eo, qui eam aſſerit:
Sicuti docuit Bar. in l. 1. nu. 3. ff. ſi vnus ex plurib. appel.
37 eum dixit, † quod ille, qui aſſerit occidiſſe bannitum,
probare debet illum occiſum, eſſe illũ in banno deſcri-
ptum: idem Bart. in l. inter ſtipulantem, §. 1. num. 13. de
38 verb. oblig. admonuit iudices, vt† bãnitos captos fateri
faciant, ſe eſſe illoſmet, qui in banno deſcripti legũtur:
vel vt curẽt habere probationes aliunde, illos eſſe, quia
forte reperiuntur alij eiuſdem nominis, & cognomi-
nis. Et Bart. ſecuti ſunt Felin. in c. auditis, nu. 27. ver. &
tex. optimum, de præſcript. Corn. in conſ. 143. nu. 12.
lib. 2. alios ſciens omitto.
39 Non enim† ſolius nominis proprij identitas oſtẽdit,
& probat ipſius perſonæ identitatẽ, vt docuit Bar. in d.
l. demonſtratio falſa, nu. 14. de condit. & demon. dum
40 ſcripſit, perſonam† certam demonſtrari, expreſſo pro-
prio nomine ſub his demonſtrationibus, Petrus Marti-
ni de Peruſio, & apertius idem reſpondit Corn. in conſ.
146. num. 4. lib. 3. Hac ratione reſponderunt Alexan. in
conſ. 153. num. 4. lib. 1. & Bero. in conſ. 1. num. 40. li-
41 bro 2. in teſtamentis† deſcribenda eſſe propria nomi-
na teſtium, cum duabus qualitatibus ſeu accidentibus,
alias non dicuntur legitimè deſcripti & demonſtrati,
vt requirit l. hac conſultiſſima, in princ. C. qui teſtam.
facere poſſ.

42 Huc etiam pertinet, † quod reſpondit Ruin. in conſ. 11. num. 15. lib. 3. cum dixit, ſolius nominis notarij expreſſionem non reddere certum quis fuerit ille notarius, qui recepit rogatusque fuit eo de inſtrumento, vt ſi ſic ſimpliciter dixit: Ego Albertinus rogatus fui.

43 Hæc autem† perſonæ vnitas identitasque probatur multis modis:

44 Et primo quidem† probando nomen proprium cum aliqua alia demonſtratione, & ſigno, vt ſi teſtator legauit Clarutiæ habitanti in tali parochia, & compareat vna nomine Clarutia, qui in ea parochia habitet, illi debetur legatum, cum habeat intẽtionem ſuam fundatã. Eſt enim Clarutia, & habitat in ea parochia. Et Bar. ſecuti ſunt Iaſ. in l. 2. nu. 7. C. de bon. poſſ. ſecun. tab. Dec. in l. hac conſultiſſima, nu. 7. C. qui teſtam. fac. poſſ. & in c. in præſentia, in 9. notab. de probat. Alcia. in lib. 4. paradox. c. 13. Crau. in conſ. 267. nu. 2. & in conſ. 269. nu. 3. in conſ. 564. nu. 4. & Cephal. in conſ. 90. nu. 18. lib. 1. ſic ſanè intelligi & declarari debent Bar. in l. ſi in rem, nu. 2. ff. de rei vend. & in l. ſi quis ſeruũ, §. ſi inter duos, in fin. de leg. 2. & Bald. in conſ. 68. cum appareat, lib. 4. cum dixerunt, ſufficere, ſi exprimatur nomen propriũ. Nam debet intelligi, quando nomen proprium habet aliquod ſignum ipſius perſonæ demonſtratiuum. Nat. in conſil. 235. num. 4.

45 Secundo probatur † perſonæ vnitas identitasque ex nominis vnitate, adiectis duobus ſignis, vel indicijs, vt ſi dicatur, Petrus Martini de Peruſio. Ita Bar. in d. l. demõſtratio, nu. 14. de cond. & dem. & Alex. in conſ. 151. nu. 5. lib. 5. & modica nominis varietas nõ arguit diuerſitatem perſonæ. ita Caſſan. in conſ. 10. nu. 13. & Crau. in conſ. 564. nu. 4. & idem quando quis duplici nomine appellatur. Crau. qui ſupra nu. 5. poſt Caſtr. idem egregie decidit Franc. Marc. in quæſt. 211. in 1. par.

46 Tertio probatur† perſonæ identitas aliquibus ſignis & ſtigmatibus in corpore, iuxta l. ſtigmata, C. de fabricen. lib. 11. vbi Bart. & cum eo Boer. in q. 154. nu. 2. qui dixerunt, quod ſi quis venit ex remotis regionibus cum inſtrumẽto; in quo nominetur, adſcripto aliquo ſui corporis ſigno, is talis probatur, ſigno ipſo oſtenſo. Hinc Felin. in d. c. auditis, nu. 27. ver. adde Bar. de præſcript. docuit, quod ſi occiſus de facie cognoſci non poteſt, quippe quod amputatum ei fuit caput, probari poterit, eum eſſe talem ex ſignis, quæ habet in corpore, idem quoque ſcripſerunt Ant. Corſet. in ſing. in verbo, teſtis, & Iaſ. in conſ. 170. col. 4. lib. 2.

47 De idẽtitate† vnitateque cognominis, nempe agnationis & familiæ, poſtremo hoc in loco aliqua dicenda ſuperſunt. De hac enim diſputari ſæpe ſolet, cum quis tamquam ex familia & agnatione vult defuncto ſuccedere. Hic ſane probare debet ſe eſſe ex eademmet familia, cuius erat defunctus, vel quam defunctus ipſe ſuo in teſtamento vocauit. ita reſponderunt Signor. in conſil. 81. nu. 5. Calcan. in conſ. 8. nu. 2. & in conſ. 9. col. 1. Dec. in conſ. 321. nu. 8. Pariſ. in conſ. 51. nu. 6. & 8. lib. 2. Rota Rom. in dec. 185. lib. 1. & in deciſ. 288. lib. 2. inter deciſiones diuerſorum nouiſſime editas. & conſert quod ſcripſi ſupra in lib. 4. præſumpt. 88. nu. 2. & 3.

48 Porro hæc† identitas vnitasque familię præſumitur ob identitatem nominis agnationis. ita in ſpecie reſpondit Ceph. in conſ. 90. nu. 18. lib. 1. & præter eum idem ſenſit Calcan. in locis præallegatis. Non tamen plene probatur: ſic intelligo Signorol. in conſ. 81. num. 5. alioqui diſſentientem.

49 Hoc tamen intelligitur, † niſi ipſi agnationum & familiarum cognomini adiũctæ eſſent aliquæ qualitates, quæ ſignificarent ipſarum familiarum & agnationum pluralitatem, vt ſi in familia de Fontana, vna appelletur, Fontana de Paueris, altera de Arcellis. Hæ familię plures & ſeparatæ, non autem vna & eadem præſumũtur. ita reſpondit. Socin. ſenior inter conſilia Curtij ſenior. in conſ. 40. cum in præſentiarum, col. 6. & ſecutus eſt Pariſ. in d. conſ. 51. nu. 10. & in conſ. 88. nu. 36. lib. 1.

& in

& in conſ.1.nu.39.lib.3.Et qui aſſerit, ſe eſſe ex agnatione alicuius, vt ei poſſit ſuccedere probare debet agnationem ipſam per gradus diſtinctos, iuxta c. licet ex quadam, de teſtibus, & tradunt Dec. in d. conſ. 321. num.8. & Tiraquellus de retractu conſanguin. §.1. glo. 16. num.9. Crauet. in conſ. 249. col. antepenul. verſicu. ſecundo principaliter. Rolandus in conſ. 32. num. 24. lib. 2. & Rota Romana in deciſ. 288. num. 2. in 2. par. in nouiſſime editis.

Actus permiſſus, vel prohibitus, an iure præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Actus a lege permiſſus, vel prohibitus, an præſumatur.*
2 *Permiſſa omnia regulariter cenſentur, quæ expreſſe prohibita non reperiuntur.*
3 *Permiſſio eſt fauorabilior prohibitione.*
4 *Lex, vel ſtatutum, vbi diſponit prohibitiue, non prohibitũ intelligitur permiſſum, niſi ratio vel natura repugnet.*
5 *Edictum de procuratoribus eſt certarum perſonarum prohibitiuum adeo vt poſſint omnes procuratores conſtitui, qui non reperiuntur expreſſe prohibiti.*
Idem de edicto de teſtibus, quod omnes admitti poſſunt ad teſtificandum, qui expreſſe prohibiti non reperiuntur, num.6.
Idem in edicto de teſtamentis, num.7.
8 *Meretrix poteſt teſtari, quia expreſſe non reperitur prohibita.*
9 *Edictum de legatis eſt prohibitorium certarum perſonarum, & rerum, quibus legari & quæ legari non poſſunt.*
10 *Hæres quilibet poteſt inſtitui, qui non reperitur expreſſe prohibitus.*
11 *Edictum de matrimonio eſt prohibitorium certarum perſonarum, quæ matrimonium contrahere non poſſunt.*
Idem de edicto de iureiurando, num.12.
Idem de edicto de appellationibus, num.13.
14 *Præſcriptio omnis dicitur permiſſa, niſi expreſſe reperiatur prohibita.*
15 *Actionum cumulatio eſt permiſſa, niſi expreſſe prohibita reperiatur.*
16 *Pactum in ſolutum dationis, ſi pecunia intra certum tempus non ſoluatur valet.*

PRAESVMPT. XVI.

1 SOlet pleriſque diſputari, an † actus a lege permiſſus,
vel probibitus prĉſumatur? Et permiſſum prĉſumi
docuit Luc. de Penna in l.3. col.3. ver.28. præſumitur,
C. de apoch. public. lib.10. Idem ſenſit Franc. Pauinus
in tract. de offic. & poteſt. Capituli ſede vacante, par.1.
quæſt.1. num.8. & ver. regulariter tamen, & c. cum di-
2 xit, † regulariter omnia intelligi permiſſa, quæ expreſ-
ſe prohibita non reperiuntur. Illud enim verbum, intel
liguntur, quo Pauinus vtitur, præſumptionem ſignifi-
cat, vt diximus ſupra lib.1. quæſt.10. nu.5. ita propemo-
dum loquitur Crau. in conſ. 203. nu.23. poſt Anchar. in
conſ. 344. Chriſtianiſſime. cum dixit, omnia permiſſa
cenſeri, quæ expreſſe prohibita non apparent. idem do
cuit Iaſ. in l. cetera, in prin. in 2. notab. de leg.1.
3 Et vere in dubio ſumenda eſt hĉc prĉſumptio: † cum
permiſſo ſit fauorabilior prohibitione, vt poſt Soc. ſen.
in conſil. 246. libro 2. reſpondit Crauet. in dicto con-
ſil. 203. num. 25. Quocirca dicimus, edictum eſſe pro-
hibitorium, quoad certos actus & negotia, id eſt actus
& negotia regulariter permitti, quia probibitio dirigi-
4 tur ad certos actus, Vbicumque vero † lex, vel ſtatu-
tum diſponit prohibitiue, non prohibitum intelligitur
permiſſum, niſi ratio, vel natura repugnet. ita declarat
Pauin. in d. quæſt.1. nu.7. Quo loci egregie ait, ita dici
poſſe, quod quædam reguntur iure communi. Et in his
ſemper ponitur edictum prohibirorium, quia cum iu-
re cõmuni actus regantur, impoſſibile eſt omnes actus,
& res permiſſas enumerare; ideo prohibita ſolum enu-
merantur, atque ita edictum appellatur probibitorium
certarum rerum & actuum. Quædam vero a iure ſpe-
ciali reguntur: & tunc (ait Pauinus) quia impoſſibile
fuiſſet legi enumerare omnes actus prohibitos: ideo cõ
ſtituitur regula permiſſiua: & ceteri actus permiſſi ex-
preſſe enumerãtur, et ſi enumerati non reperiuntur ex
preſſe permiſſi, cenſentur prohibiti.
5 Hinc modo intelligimus, edictum † de procuratori-
bus eſſe certarum perſonarum prohibitiuum, vt ſcili-
cet certis perſonis mandatum dari non poſſit; ſicque
aliquos conſtitui non poſſe procuratores. Et ideo con-
ſtitui procuratores regulariter poſſunt omnes, qui non
reperiuntur expreſſe prohibiti, l. mutus, §. primo, ff.
de procuratoribus, & ſcribunt Iaſ. in l. cetera, in prin-
cipio, num.2. in fine, de legat.1. Crauet. in conſ. 327.
num.4. lib.3.
6 Ita etiam edictum de teſtibus eſt † probibitiuum cer
tarum perſonarum, & ideo ad dicendum teſtimonium
admitti poſſunt omnes, qui expreſſe prohibiti non re-
periuntur, l.1. in princ. ff. de teſtib. l. quoniam multi, in
fin. vbi glo. C. de hæret. & ſcribunt Iaſ. in d. l. cetera, in
prin. nu.2. Salic. & Iacob. in l.1. ff. de teſtib. & Soc. iun.
in conſ. 32. nu.26. lib.2. Crau. vbi ſupra.
7 Ita etiam edictum † de teſtamentis eſt prohibitoriũ
certarum perſonarum, ob id teſtari poſſunt omnes, qui
expreſſe non prohibentur, vt ſcribunt glo. & Bar. in l. ſi
quæramus, ff. de teſtam. Abb. in rubr. extra de teſtam.
col.1. Iaſ. in d. l. cetera, nu.2. idem Iaſ. in conſ. 37. lib.3.
8 qui reſpondit, † meretricem poſſe teſtari, cum expreſſe
probibira non reperiatur. & Iaſ. ſecutus eſt Crauet. in
conſ. 203. nu.25. & in conſ. 327. nu.4.
9 Ita quoque edictum † de legatis eſt prohibirorium
certarum perſonarum, & rerum, quibus legari, & quæ
legari non poſſunt. ſic cenſent glo. in §. legari, in Inſtit.
de leg. & Iaſ. vbi ſupra.
10 Ita quoque † quilibet poteſt inſtitui hæres, niſi ex-
preſſe prohibitus reperiatur. Corn. in conſ. 25. lib.1. &
Cor. in conſ. 203. nu.24. lib.1. & Crau. d. conſ. 327. n.4.
11 Ita etiam edictum de matrimonio † eſt prohibitoriũ
certarum perſonarum, quæ contrahere matrimonium
non poſſunt: & ideo contrahere omnibus eſt permiſ-
ſum quib. non eſt expreſſe probibitum, cap. cum apud,
vbi glo. de ſponſal. & matrim. Iaſ. in d. l. cetera, in prin.
num.2. de leg.1. Aret. in conſ. 13. Crauet. in conſ. 203.
num.24. & conſ. 327. nu.4.
12 Ita quoque edictum † de iureiurando dicitur certarũ
perſonarum prohibirorium: ob id iurare & iuramentũ
deferre poſſunt omnes, qui expreſſe prohibiti non re-
periuntur, l. ſi patronus, & l. alias, ff. de iureiur. & ſcrip-
ſit Crau. in conſ. 203. num.23.
13 Ita pariter † edictum de appellationibus dicitur cer-
tarum perſonarũ, & caſuum prohibitorium: ob id om-
nib. in caſib. & ab omnibus appellare licet, niſi expreſſe
prohibitum reperiatur, vt ſcribunt glo. in l. qui reſtitue
re, ff. de rei vend. Bar. in conſ. 165. in quĉſtione qua quĉ-
ritur, lib.1. Bal. in conſ. 141. prĉmiſſis verbis cuiuſdam
ſtatuti, lib.1. & in l. vnica, col.1. C. ſi de moment. poſſeſ-
ſione fuerit appel. Crau. in d. conſ. 203. nu.24.
14 Ita quoque omnis † prĉſcriptio dicitur permiſſa, niſi
expreſſe prohibita reperiatur, vt reſpondit Soc. ſen. in
conſ. 47. in 4. dubio, lib.3. Crau. in d. conſ. 203. num.24.
& in d. conſ. 327. nu.4.
15 Ita etiam dicimus, † cumulationem actionũ eſſe per-
miſſam, niſi expreſſe prohibita reperiatur, vt tradunt

Bart.in l.edita,nu.14.C.de edend.& ibid. Dec.nu.59. Rom.conf.240.col.3. ver.fextoquia.Crau.in conf.t4. nu.1. & in conf.16.nu.8. Ita quoque pactum in folutū dationis fi pecunia intra certum tempus non foluatur, valere responderunt Crau.conf.327.nu.4.&5.& Hodedeus conf.31.nu.30.&31.quos fecutus fum in conf. 112.in prima dubitatione lib.12.vbi plura de pacto legis commissoriæ.

Actus finem ex principio,bonum vel malum præsumi.

SVMMARIA.

1 *Principio malo inchoata, malo finiri debent exitu:ita contra, quæ bono cæpta sunt principio, præsumuntur etiam bono exitu debere finiri.*

2 *Continens qui fuit a teneris,multo magis præsumitur continens in senectute.*

3 *Actus uñquid debeat spectari principium,vel finis. Quod principium attenditur, quando finis necessario pendet a principio,num.4.*

5 *Furtum ad hoc,vt dicatur manifestum,attenditur principium commissi furti,& quare.*

6 *Statutum si disponit,quod homicida teneatur dare centum iudici,an ea debeantur iudici,qui tempore vulnerationis erat iudex,an vero iudici,qui deinde erat tẽpore mortis.*

7 *Communitas si promisit stipendiariis emendare damnum passum ab eis, quorum equi in bello perijssent, si equus fuit in bello vulneratus, & domi decessit deinde an Communitas teneatur.*

8 *Multa, seu pœna pecuniaria eius, qui pendente tempore reuenditionis commisit delictum, & post reuenditionem fuit condemnatus,ad quem pertineat.*

9 *Finis,quando necessario non pendet a principio, ipsemet finis attenditur.*

Idem quando principium ex se nihil operatur,sed est ratio ne & causa finis,& nu.seq.

11 *Iudicis furiosi sententia non rescinditur, si modo tempore a se latæ sententiæ compos mentis sit.*

PRAESVMPT. XVII.

1 QVæ malo inchoata † sunt principio, præsumuntur etiam malo finiri debere exitu,c.miramur,§. 1.distin.61. & c.Principatus,1.quæst.1.& scripserunt Bald.in l.1.nu.4.ff.de origine iuris.& Alciat.in tracta. de præsumpt.reg.1.præsumpt.32.Ita econtra,quæ bono cœpta sunt principio,præsumuntur etiam bono exi
2 tu debere finiri. Sic fane † dicimus,eũ qui a teneris fuit continens,præsumi continentem in senectute, & econ tra,c.cum in iuuentute,de præsumpt.
3 Hinc explicat Alcia.† in d.præsumpt.32.an principium,vel finis actus inspici,& spectari debeat? Et tres casus distinguit.
4 Primus est, quando † finis necessario pendet a principio. Hoc in casu attenditur principium. Ita Alciatus in d.præsumpt.32.num.1.cui accedunt Bart.Castr. & reliqui in l. damni. la 1. §.Sabini. ff. de damno infecto. Ias.in l.patre furioso, nu.15.ff.de ijs,qui sunt sui vel alien.iur.& in l.inter stipulantem,§.sacram.de verb.oblig.& Euerardus in centuria legali,in loco,a virtute finis,nu.8.ver.alij autem dicunt.
5 Exemplum interalia afferri solet in casu l.si quis in seruitute, ff. de furt. vbi attendimus principium commissi furti,ad iudicandum furtum esse manifestum.Et ratio est secundum Alciat.præcitato in loco quia illud, esse manifestum,est qualitas quædam,quæ regulari debet secundum tempus subiecti,ex quo fine illo esse non potest,l.eius qui in prouincia,ff.si cert. pet.Et hic quidem casus locum habet, etiam quando finis pendet a principio sola necessitate causatiua.Ita Alcia.qui supra ex sententia Bar.in l.1.ff.qui potio.in pign.hab.& Soc. sen.in conf.41.nu.16.lib.4.
6 His diffinitur frequens † illa quæstio,cautum est statuto,quod committẽs homicidium teneatur pro redẽptione bonorum suorum soluere centum iudici.Modo tempore quo Titius erat iudex vulneratus fuit aliquis, qui deinde decessit,tẽpore quo Caius factus est iudex, cui præstari debent illa centum, an Titio, qui erat iudex tempore illati vulneris, vel Caio,qui iudex erat tẽ pore mortis? Et dicendum est, præstari debere Titio, quia finis, hoc est tempus mortis illius vulnerati habet necessariam consequentiam ad illud principium nempe ad tempus illati vulneris. Ita scripserunt Bart.in d.l. damni,la 1.§.Sabini,nu.2. ff.de damno infecto. Euerp rçcitato in loco. His accedit Bal.in l.1.nu.3.ff.de origiur.qui similem quæstionem decidit.

Et fatis manifeste probat l.huic scripturæ,§.1.ff.ad leg. Aquil.ibi. *Quia verum est eum,a te occisum tunc, cum vulneribus,quod mortuo eo,demum apparuit.*

7 Similis est disceptatio,communitas † promisit stipẽdiarijs,emẽdare damnum passum ab eis,quorũ equi in bello perijssent: si equus fuit in bello vulneratus,& domi deinde decessit,an Cõmunitas teneatur? Et teneri scripserunt Bart.in l.1.§.1.ff.de incendio,ruin.& naufrag. Flor.in l.aut lex,ff.ad leg.Aq. Soc.sen.in conf.55. in fi.lib.1.Euerardus in loco præallegato,num.8.versi.
8 facit etiam.Ita pariter diffiniri † solet illa iuris quæstio, ad quem pertineat multa, sicque pœna pecuniaria eius qui pendente tpe reuenditionis commisit delictum,& post reuenditionem fuit cõdemnatus,an scilicet pertineat ad ipsum emptorem primũ,qui possidebat iurisdictionem tempore commissi homicidij,vel ad secũdum emptorem,seu ad redimẽtem possessorem tempore cõ demnationis? Recepta est sententia pertinere ad primum,cum condemnatio sicque finis pendeat a principio.Ita Bal.& alij multi in l.vlt.ff.de iurisd.omn.iudic. Alex.in conf.7.col.2.lib.3.Ias.in l.more,ver. vlt.inquã tum iste tex.ff.de iurisd. omn.iudic.Ruin. in conf.193. num.2.lib.1.& Tiraq.in tract.de retractu conuent.§.5. glo.4.nu.21.qui alios multos recenset.
9 Secundus est casus,quando † finis necessario nõ pen det a principio.Hoc sane casu finis attenditur, non au tem principium.Ita Alciat.in d.præsumpt.32.num.2. versic.ibi vero.Qui quidem in hanc sententiam citauit l.3.§.si quis cum minore, ff.de minor.25.ann.& l.si quis,ff.de ritu nupt.
10 Tertius est casus,quando † principium ex se nihil operatur,sed ex ratione, & causa finis. Hoc etiam casu finis ipse attenditur, atque spectatur. Ita Alciat. in d. præsumpt.32.num.2.versf.idem si sumus.Ita fane probat l.cum furiosus, ff.de iud.quo loci respondit Papin.
11 nil † referre, quòd furore vexetur iudex,cum aditur,si modo tempore a se latæ sententiæ compos mentis sit: cum principium illud, nempe tempus, quando aditus est iudex,nil per se operetur,sed finis, id est, tempus ferendæ sententiæ.sic etiam in l.vlt. ff. communia præd. tam vrb.vbi non principium cessionis seruitutis, quod nihil operatur,sed finis consideratur.Sic & in l.non intelligitur,§.quando,ff.de iure fisci,non consilium com mittendæ fraudis, sicque principium, quod nihil operatur, sed finis nempe tempus commissæ fraudis spectari debet.Cum enim hæc nõ sint ratione,& causa ipsius principij,sed tendant ad finem,spectandus est ipse finis, vt scripserunt Castr.in l.si idem cum eodem, §.vlt.ff.de iurisd.omn.iudic.& in l.si domum,ff.locati, & alij multi, quos congessit Tiraq.in tract. de retractu consang.§.1.glo.7.num.45.

Non

Nõ hic profequor plura, quæ fcripfit poft alios Marfil. in pract. crim. in §. vlterius, & in fing. a 25. an principium, vel finis in multis delictis fpectari debeat. Nam tractationis noftræ terminos non parum egrediuntur.

Præfentia alicuius in actu an præfumatur, cum illa omnino requiritur.

SVMMARIA.

1 *Præfentia alicuius in actu, an & quando prçfumatur cum ille actus præfentiam requirit.*
Quod cum præfentia fit quid facti, ob id non debet prçfumi, num. 2.
3 *Sententia licet contineat ipfam fuiffe latã parte citata, nõ tamẽ inde fequitur prçfumi partẽ ipfam fuiffe prçfentẽ.*
4 *Acta fi contineant, teftem iuratum depofuiffe, nõ hinc prçfumitur id feciffe parte prçfente.*
5 *Prçfentia alicuius in actu prçfumitur, quando alioqui induceretur delictum.*
Idem dicendum in actu qui fieri confuevit, aliquo prçfente, num. 6.
Idem quando verba ipfa in actu fcripta fui natura fignificarent prçfentiam, num. 7.
Idem quando concurrit aliqua iuris prçfumptio, vt fi fententia iam tranfiuit in rem iudicatam, num. 8.

PRAESVMPT. XVIII.

DVbitari non femel folet, an & quando præfuma-
1 tur† præfentia partis in actu, qui præfentiam illã requirit? Et hac quidem in re pro regula conftituẽdum eft, præfentiam non præfumi. Ita vifi funt pro regula tradere Bart. Bald. Caftr. Iaf. & Socin. fen. quos ftatim commemorabo. Quæ fane regula probatur l. 1. C. de ftat. & imag. lib. 10. vt eam intellexit Bar. in l. Titia, §. idem refpõdit, l. 2. de verb. oblig. & ibid. Iaf. nu. 5. Probat etiam tex. in l. optimam, C. de contrahenda, & cõmit. ftipul. ficuti illum declarant Aret. & Iaf. in d. l. Titia, §. idem refpondit, ille, nu. 2. ifte, nu. 5. & omnia apertius Fel. in c. tenor, nu. 3. de fent. & re iud. Et ratio hu-
2 ius regulæ eft, † quia præfentia eft quid facti, ob id non præfumitur, ficuti fcripfi fupra in præfumpt. 14. poft Caftr. in l. illud, nu. 7. C. de facrofan. eccl. cum dixit, donatarij præfentiam non præfumi, cum donator donare afferuit, & Caftr. fecuti funt Crot. in rub. ff. de verbor. oblig. nu. 28. & Ruin. in conf. 154. nu. 11. lib. 5.
3 Huc facit, quod refpondit Freder. de Senis† in conf. 170. cum dixit, quod etfi in actis fcriptum eft, fententiã fuiffe latam parte citata, non tamen inde fequitur, præfumi partem ipfam fuiffe prçfentem. Et Fredericum fecuti funt Abb. & Fel. in c. tenor, de fent. & re iud. idem Abb. in conf. 193. lib. 1. & Crau. de antiq. tempor. in 1.
4 par. 2. par. princ. num. 28. Hinc docuit† Bar. in l. Theopompus, in fi. ff. de dote præleg. fi fcriptum fit in actis, teftem iuratum depofuiffe, non præfumitur id feciffe parte præfente, & illum fecuti funt Abbas in c. tuis, ad fin. de teftib. & Felin. in c. tenor, nu. 3. de fenten. & re iud. & dixi fupra lib. 2. præfumpt.
5 Declaratur primo hæc regula, † vt non procedat, qñ alioqui induceretur delictum, nifi præfentia præfumeretur, vt dixi in d. prçfumpt. 14. ad fi. ex fententia Caftr. in d. l. illud, nu. 7. & Soc. fen. in d. conf. 68. nu. 3. lib. 4. & illis addo in fpecie Ruin. in conf. 131. nu. 4. lib. 1. Fel. in d. c. tenor, nu. 3. ver. vnde refert, de fenten. & re ind.
6 Declaratur fecundo, vt † non procedat in actu, qui confueuit fieri aliquo præfente. Nam tunc præfentia præfumitur. Hanc declarationem aliquot Doctorum traditionibus comprobaui in d. præfumpt. 14. in 1. declarat. Illis accedit, quod fi in inftrumento reperitur fcriptum, talis iueftiuit, &c. quia inueftitura non confueuit concedi, & fieri, nifi parte præfente, eapropter præfumitur præfentia. ita Oldrad. in confil. 217. fuper eo. Ioan. Andr. in addit. ad Spec. in tit. de empt. & vendit. §. fciendum, ad finem. Bald. in rubr. C. de contrah. empt. q. 18. Rom. in conf. 509. nu. 24. idem fcripferunt Abbas in c. tenor, & ibidem Felin. col. 2. verf. fallit tertio, de re iudic. Claudius de Seifel. in l. prçdia, ff. de acq. poffeff. & Soc. fenior in conf. 68. num. 3. fed hoc idem, lib. 4. & ibid. nu. 4. fubiungit aliud fimile, nempe quod cum apocha confici foleat inter præfentes, præfentia partium præfumitur.
7 Declaratur tertio, vt † non procedat, quando verba ipfa fcripta in actu fui natura fignificarent prçfentiam, ita in fpecie declarat Fel. in d. c. tenor, col. 1. verf. fallit, primo, de fent. & re iud. ex fent. Oldrad. Ioan. Andr. & Bald. quos fuperiore declaratione commemoraui, qui de illa conceffione inueftituræ loquuntur.
8 Declaratur quarto, vt † locum non habeat, quando aliqua concurrit iuris præfumptio, vt puta quando fententia iam tranfiuit in iudicatum. Nam tunc præfumitur, quod lata fuerit in prçfentia partium. ita declarat Felin. in d. c. tenor, col. 2. ver. fallit quarto, de fent. & re iud. & diximus fupra lib. 2. præfumpt. 69. in fin. fententiam antiquam prçfumi latam parte prçfente.

Prçfentia, vel abfentia an prçfumantur, egregia difputatione declaratum.

SVMMARIA.

1 *Prçfens an quis prçfumatur, vel abfens a loco, in quo domicilium habet.*
2 *Filius nõ poteft effe in iudicio fine patris confenfu, & nifi pater ipfe adfit, prçfumitur abfentia.*
3 *Statutum, quod in contractibus minorum requirit confenfum duorum propinquorum, nifi eorum prçfentia probetur prçfumitur abfentia.*
4 *Prçfens quis prçfumitur in loco vbi habitat, nifi probetur abfentia.*
5 *Argumentum a communiter accidentibus, probabile eft.*
6 *Prçfentiam, vel abfentiam non prçfumi, fed qui eam afferit, probare debet.*
Intellige. fi non conftat de domicilio, & habitatione eius, de cuius prçfentia, vel abfentia difputatur, nu. 7.

PRAESVMPT. XIX.

1 COntingit etiam perfçpe difputari, an † quis præfens prçfumatur, vel abfens a loco, in quo habitat, domiciliumve habet. Qua de re funt opiniones. Vna enim fuit eorum, qui fcripferunt, abfentiam præfumi. ita Spec. in tit. de actore, §. 1. ver. fed quid fi ifte eft alienigena. Cum dixit in fpecie l. vlt. §. neceffitate, C. de bo-
2 nis quæ liber. qua fancitum eft, filium non † poffe in iudicio effe fine patris confenfu, & nifi pater ipfe adfit, quod patris abfentia prçfumitur. idem fcripfit Albe. in tract. ftatutorum, par. vlt. q. 84. incip. fed quid fi minor, paulo ante finem, ex l. optimam, C. de contrah. & committen. ftipul. & l. fi ideo, C. de ijs quib. vt indign. Eiufdẽ quoque opinionis fuit Alex. in conf. 80. col. vlt. lib. 5.
3 qui refpondit in † ftatuto, quod in contractibus minorum requirit confenfum duorum propinquorum, nifi (ait Alex.) probetur præfentia ipforũ propinquorum, præfumitur abfentia. idem Alex. in conf. 92. in fi. lib. 5. Felin. in c. quoniam, in princ. col. vlt. vt lite penden. & Balb. in tract. de prçfcript. in 3. q. 4. par. princ.
4 Secunda fuit opinio eorum, † qui exiftimarunt, quod

imo quis præſumitur præſens in loco, vbi habitat, vel habet domicilium, niſi probetur abſentia. ita Bart. in l. is poteſt, nu. 17. ff. de acq. hær. vbi Imo. Alex. col. 5. ver. ponderanda ſunt. Aret. col. 8. verſi. quinto adde. Idem Aret. in conſ. 102. in cauſa & qõ. col. 6. Cor. in conſ. 50. nu. 12. lib. 2. & in conſ. 151. col. 2. ver. præterea cuius, & col. vlt. ver. tamen, quod valeat, lib. 4. quo loci reſpõdit, quando ſtatutum requirit conſenſum propinquorum in cõtractibus minorum, propinquos ciues illoque in loco habitantes, pręſumi pręſentes, niſi probetur eorum abſentia. ita quoque Soc. ien. in conſ. 121. col. 1. lib. 2. dixit oriundum ex loco præſumi præſentem, & Tiraq. de legib. connub. in glo. 6. nu. 30. eiuſdem opinionis alios recenſet. & accedit Oldra. in conſ. 229. nu. 3. cum dixit, in loco ſui domicilij & habitationis quem præſumi mortuum, cum abſentia non præſumatur. ſic & Rota Rom. in deciſ. 420. in 3. par. in nouiſſime editis, & communem teſtatur Ronchegal. in l. 3. §. vbi duo, nu. 187. ff. de duob. reis, qui copioſe confirmat. Et horum traditio fulcitur tex. l. cum quidam, de leg. 2. ac etiam c. cum in tua, extra qui matrim. accuſ. poſſ. Afferri etiã
5 ſolet ratio a communiter † accidentibus, quod argumenti genus probabile eſt, l. certi condictio. §. quoniam, ff. ſi cert. pet. a communiter, inquam, contingentibus eſt, vt qui habet domicilium in domo, frequẽtius ibi habitet, & pręſens ſit. Et hæc quidem opinio magis recepta probabilior eſt. Et maxime tunc locum habet, quando iam ſemel fuit præſens: ita poſt alios Alex. in conſ. 88. col. vlt. lib. 5. & Ronchegal. in d. §. vbi duo, nu. 186. verſic. hæc multo.

6 Tertia fuit opinio, nec † abſentiam, nec præſentiam præſumi, ſed qui aſſerit probare debet. ita Bal. in l. vlt. §. neceſſitate, in fi. C. de bon. quæ lib. Ang. in l. præſcriptione, C. quib. non obſtet longi tempo. præſcript. poſt Iac. Butrig. quem commemorat Corn. in conſ. 46. nu. 16. & in conſ. 50. nu. 12. lib. 2. & hos ſecutus eſt Crau. in conſ. 240. col. 2. verſic. ſed tamen verius videtur. Et addo Ruin. in rub. ff. ſol. matrim. nu. 302. & Put. in deciſ. 385. lib. 2. in fin.

7 Ceterum Tiraquel. in † d. glo. 6. num. 31. dixit, hanc opinionem poſſe procedere, ſi non conſtet de domicilio & habitatione eius, de cuius præſentia, vel abſentia diſputatur.

Declaratur etiam, niſi repugnet præſumptio inſtrumenti. ita Put. in d. deciſ. 385. num. 3.

Abſentia iuſta ac legitima an pręſumatur, vel potius ex malitia.

SVMMARIA.

1 *Abſentia alicuius numquid pręſumatur iuſta & legitima, an potius ex malitia.*
Et iuſtam & legitimam cenſeri oſtenditur, ibid.
2 *Delinquere, ac dolum committere nemo præſumitur.*
3 *Abſentię iuſta cauſa non reputatur, quando quis tenetur reſidere in aliquo loco, & abſens eſt: & iuſtam cauſam allegans, eam probare debet.*
4 *Maritus qui cum vxore commorari debet, ſi abſit, per dolum pręſumitur abeſſe.*

PRAESVMPT. XX.

1 DVbitari etiam ſæpe contingit, an abſentia pręſumatur † legitima, & iuſta? Et pro regula cõſtituendum eſt, abſentiam præſumi legitimam, & iuſtam, non
2 autem ex malitia; cum nemo præſumatur † delinquere, dolumque cõmittere, l. merito, ff. pro ſocio, & l. qui dolum, ff. de dolo, & ſcripſi ſuperiore lib. pręſump. 2. & 3. Et in ſpecie, quòd pręſumatur abſentia iuſtis de cauſis, probat l. ſi eũ ſeruum, §. vlt. in princ. ff. de fideic. libert.

3 Declaratur † hęc præſumptio, vt locum non habeat, quando quis tenetur reſidere aliquo in loco. Nam tunc ſi abſens reperitur, iuſta cauſa non præſumitur abſentia, ſed malitia, & ob id, qui iuſtam cauſam allegat, eã probare debet. ita docuit Innocen. in c. ſi aduerſarius, num. 3. verſ. & hæc intelligo, de eo qui mittitur in poſſeſſ. cauſa rei ſeruand. qui vtitur exemplo clerici, qui cum in eccleſia reſidere debeat, ſi abeſt, malitioſe abſentia præſumitur, c. ex tuę, de cleric. non reſid. & c. ſuggeſtum, de appellat.

4 Ita quoque maritus, qui cum † vxore eſſe commorarique debet, ſi abeſt, pręſumitur abeſſe per dolum, ſeu malitiam, c. 1. qui matrim. accuſ. poſſ.

Pręſentem pręſumi ſcire, quę ibi acta fuerunt.

SVMMARIA.

1 *Pręſens in loco pręſumitur ſcire ea, quæ ibi aguntur.*
2 *Teſtis ſi dixit ſe ſcire, quia publice audiuit, præſumitur quod audierit in loco, vbi publice dicitur.*
Et ſi dixit ſe ſcire, quia fuit præſens, optime probat, licet non dicat, quod audiuerit, vel intellexerit, nu. 3.
4 *Pręſens in iudicio non habet neceſſe illum certiorem facere de actu, quem facturus eſt ipſe iudex, quia præſumitur ſcire.*
Diſtingue, vt nu. 5.
6 *Ignorantia licet regulariter præſumatur, non tamen præſumitur in eo, qui præſens fuit.*
7 *Notarius ſi in actis ſcripſit, Aduocatum Latine reſpõdentem poſitionibus ruſtici atque idiotæ, reſpondiſſe ipſo ruſtico præſente & intelligente, non præſumitur id doloſe ſcripſiſſe.*
Intellige niſi Not. id doloſe ſcripſerit, quia debet puniri pęna arbitrio iudicis, num. 8.
9 *Præſentia non arguit ſcientiam, quando quis deponeret de præſentia alterius.*
Idem quando ageretur de præſumẽda ſcientia reſpectu conſenſus, num. 10.
Idem quando ſtatutum requirit, quod actus fiat in præſentia alicuius, num. 11.

PRAESVMPT. XXI.

1 NOn multum a ſuperiore † tractatione hęc recedit, quod is, qui præſens in loco eſt, præſumatur ſcire ea, quæ ibi aguntur. ita Bald. in c. 1. col. 1. ſi de inueſtit. inter dom. & vaſal. lis oriatur. qui dixit, quod præſens præſumitur ſciens. idem Bald. in l. teſtium, in fine,
2 vbi etiam Sal. C. de teſti. cum ſcripſerũt, † quod ſi teſtis dicat, ſe ſcire, quia publice audiuit, præſumitur quod audierit in loco vbi publice dicitur: ex quo pręſens pręſumitur ſcire, quæ in loco dicuntur. Et apertius docuit
3 Bart. in l. 1. §. vlt. ff. de auctor. tut. quod † teſtis, qui dicit ſe ſcire, quia fuit præſens, optime probat: licet non dicat, quod audiuerit, vel intellexerit. Et probat tex. §. ſi quis igitur, in verbo, præſentib. & in §. oporteat, in Authen. de inſtr. cautela & fide. vbi Ang. & in ſpecie Bar. ſecuti ſunt Iaſ. in l. 1. in fi. ff. de in ius vocan. & Dec. in rubr. C. eod. col. 2. qui quidem Decius rationem huius traditionis adfert. idem docuit Fel. in c. cum cauſam, col. 7. ver. ſecundo declara, de teſtibus, & Rebuff. in l. coram, ver. ſexto ſi dicat, de verbor. ſignif. & declarat Fel. vbi ſupra ver. quarto limita. idem affirmarunt Bar. Angel. Imol. & reliqui in l. 2. §. vlt. ff. ſoluto matrim. & ibid. Ripa nu. 16. qui quidem dicunt, præſentiam corporis neceſſario non inferre cognitionem & ſciẽtiam.

Non

Non tamen negant,quin præſumptionem inferat.
4 Huc facit,quod quando†quis eſt præſens in iudicio,
nõ habet neceſſe illum certiorem facere de actu,quem
facturus eſt ipſe iudex:cum præſens præſumatur ſciẽs.
Ita ſcripſerunt Angelus, & Imola in l.de vnoquoque,
ff.de re iudic. Aretin. in cap.1.col.9. de iudic. Iaſon in
l.1. in fine, ff. de in ius vocand. & idem in rubr. C. de
in ius vocand.
Diſſentiunt tamen ab hac traditione Bar. in l.furio-
ſo, ff. de re iudic. Butr. in cap.1.de iudic. Dec.in rubr.
C.de in ius vocand.col.vlt.
5 Has opiniones tamdem†viſus eſt conciliare Dec.in
d.rub.C.de in ius voc.ita diſtinguendo duos caſus: Pri-
mus eſt,quando quis eſt præſens in iudicio,reſpectu ali
cuius actus. Nam tunc præſumitur ſcire,quod agitur:
ex quo ibi adeſt cauſa ipſius actus. Ita procedit illa pri-
ma Ang.Imo.& ſequacium opinio.
Secundus eſt caſus, quando quis eſt præſens in iudi-
cio,caſu & fortuito,ſicque non reſpectu actus,qui dein
de celebratur. Et tunc non præſumitur ſcire,ex quo de
actu illo non cogitauit, animumque non adhibuit, ita
procedit opinio Bartoli.
6 Huc pertinet quod†docuit Bald.in l.ſi tutor, col.2.
ver.tertio fallit,C.de periculo tut.cum dixit, quod etſi
regulariter ignorantia præſumatur,attamen non præ-
ſumitur in eo, qui præſens fuit. Et hac doctrina addu-
ctus cenſuit Alc.in l.coram,nu.7.ff.de verb.ſign. quod
7 etſi†Notarius ſcripſit in actis, Aduocatum Latine re-
ſpondentem poſitionibus ruſtici atque idiotæ, reſpon-
diſſe coram,id eſt,pręſente & intelligente ipſo ruſtico,
doloſe id non ſcripſiſſe cenſetur, vtpote quod non in-
tellexerit,cum verius ſit ſcripſiſſe verum, ex quo præ-
ſumitur præſentem intelligere quod agitur.
8 Quam ſane traditionem† intellexit Alc. niſi Nota-
rius ille dolo id ſcripſerit, vtputa,ſi id ſcripſit, cum ille
pręſens dormiebat,& capite annuere videbatur. Idem
eſt,qñ is erat ſurdus,vel infans,ſicuti declarat Pet.Re-
buff.in d.l.coram,ver.ſed an puniendus ſit, &c. qui ait
hoc in caſu Notarium puniri pœna iudicis arbitrio.
9 Declaratur primo† hæc ſententia, & præſumptio,
vt locum non habeat, quando quis deponeret de præ-
ſentia alterius,vt ſi dicat,quod Caius fuit præſens. Nõ
enim tunc arguitur, quod ille intellexerit, ita declarat
Felin.in d.c.cum cauſam,il 1.col.7.ver.iſta tamen limi-
tantur,de teſtib.poſt Bar.in l.1.ff.de auctor.tut.& Flo-
rian.in l.ob carmen,§.vlt.ff.de teſtib. Eiuſdem opinio-
nis addo Alex.in conſ.180. nu.1.lib.2.& in conſ. 111.
nu.6.lib.3. Barbat.in conſ.3.col.6.in fin.lib.2. Crau.in
conſ.281.col.4.in prin.Gram.in conſ.19.nu.2. in crim.
Diſſentit tamen Dec.in conſ.630.nu.8.& 9.cuius qui
dem traditio defendi forte poteſt in aſſertione & atte-
ſtatione Notarij, vt ipſe loquitur, & idem reſpondit
Ruin.in conſ.103.nu.11.lib.1.
10 Declaratur ſecundo,vt non†procedat,quando age-
retur de pręſumenda ſcientia reſpectu conſenſus. Nam
tunc ex ſola præſentia non præſumitur ſcientia, & ex
ea conſenſus.ita interpretor Felin.in d. c.cum cauſam,
col.7.verſi.ſecundo limitatur,alioqui ſua hæc declara-
tio non conueniret ipſi regulæ, quam ipſe declarare vo
luit. Et idem quod Felin. ſenſit Gemin. in cap.penult.
de re iudic.in 6.
11 Declaratur tertio,†vt non procedat,quando ſtatutũ
requirit,quod actus fiat in præſentia alicuius. Nam tũc
non ſufficit,ſi dicatur,quod actus fuit geſtus in præſen-
tia illius; cum illa præſentia non arguat ſcientiam. Ita
Gemin.in c.in primis,2.q.1.Cardin.Zabar.in c.vlt. de
maior.& obed.& Ant.Corſet.in ſuis ſingularib. in ver
bo,minor,incipit.Si ex diſpoſitione ſtatuti.

Error an & quando præſumatur commiſſus
in actu & diſpoſitione.

SVMMARIA.

1 *Error an & quando pręſumatur commiſſus in actu, & di-*
ſpoſitione.
2 *Actus & diſpoſitio pręſumuntur in ſe continere vera, nec*
in eis præſumitur error.
3 *Error cum ſit quid facti, non debet præſumi.*
Et id multo magis, quando actus confectus fuit a perito &
diligenti, num.4.
5 *Error non pręſumitur commiſſus in inſtrumento circa ea,*
quę ad notarii officium pertinent.
Et ſic nõ præſumitur commiſſus in confeſſione facta ab eo,
qui rei & actus cognitionem ſcientiamque habet, nu.6.
7 *Error cõmiſſus a perito habet in ſe culpã & negligentiã.*
8 *Error pręſumitur commiſſus, quando coniecturis atque*
pręſumptionibus apparet rem aliter ſe habere.
Et id non ſolum habet locum in errore facti, ſed etiam iu-
ris, qui detegitur, quando conſtat de mala iuris interpre-
tatione & intellectu, num.9.
10 *Ruini reſponſum reiectum.*

PRAESVMPT. XXII.

1 DIſputatio†non minus vtilis quam frequens eſt, an
& quãdo error præſumatur commiſſus in aliquo
actu & diſpoſitione? De errore multa erronea,confuſa,
& quæ ad rem hanc non pertinent, ſcripſit Maſcar. in
tract. de probationibus, in concluſ.636. & multis ſuis
ſequentibus. Ego hac in re ſic ſtatuo regulam & præ-
2 ſumptionem. Errorem † commiſſum in actu & diſpo-
ſitione non credi,ſed vera omnia præſumi. Ita Bald.in
l.Imperator,la 2.in princ.ff.de ſtatu hom. Ang.in l.er-
rore,C.de teſt.Comen.in l.eum proponebatur, de leg.
2.Caſtr.in conſ.200.Ad primum,in fin.lib.1.
Vitalis de Cambis in tract.clauſularum, in clauſula.
Nõ errore ductus,nu.20.& nu.64.qui copioſe diſſerit.
Iaſ.in l.ſi poſt diuiſionẽ, nu.3. C.de iuris & facti ignor.
Dec.in l.ſi librarius,nu.3.& ibid.Cagnol.nu.6. de reg.
iur.Siluan.in conſ.57.nu.7. Alc.in tract. de præſumpt.
reg.3.præſumpt.21.nu.1.Port.Imolen.in conſ.96.nu.
12.& 13.Idem ego reſpondi in conſ.89.nu.121.lib.1.
& in conſ.147.nu.30.lib.2.
Et probatur text.l.ſi poſt diuiſionem, C. de iuris &
facti ignor. ibi, *oſtendit igitur hoc apud Rectorem virum*
Clariſſimum amicum noſtrum, teſtamentum vel fide veri
deficere, vel iuris ratione ſtare non poſſe.
3 Eſt etiam huius† ſententiæ ratio, quia vitium erro-
ris eſt quid facti, quod non præſumitur, vt diximus ſu-
pra in præſumpt.14.
4 Et hæc quidem regula & pręſumptio†locum habet
multo magis, quando actus confectus fuit a perito &
diligenti. Nam tũc multo minus præſumitur commiſ-
5 ſus error: ſicuti dicimus errorem†commiſſum nõ præ-
ſumi in inſtrumento circa ea, quæ ad notarij officium
pertinent. Ita ſane tradunt Dec. in d.l.ſi librarius, nu.
3.de reg.iur.& ibid.Cagnol.num.6.
6 Sic etiam non præſumitur† commiſſus error in con
feſſione facta ab eo, qui rei & actus cognitionem ſcien
tiamque habet, vt reſpondit Siluan.in conſ.57.num.7.
7 Et pręter†rationem ſupra conſideratam,afferri hęc
poteſt,quod error(vt dicemus in ſequenti pręſumptio-
ne) habet in ſe culpam & negligentiam quamdam, ſi a
perito commiſſus eſt. Cum vero culpa & negligentia
non præſumatur, vt ſcripſi ſuperiore lib.in præſumpt.
2.ita nec error debet præſumi.

8 Ceterum † a prædicta præsumptione & regula receditur contrarijs coniecturis, præsumptionibus, atque demonstrationibus, ficuti quando apparet rem aliter fe habere, l. de ætate, §. vlt. de proba. & d. l. si post diuisionem, C. de iuris & facti ignor. & post alios respõdi in conf. 1. nu. 91. in cõnf. 85. nu. 108. in conf. 91. nu. 11. & in conf. 98. nu. 51. lib. 1. & alibi fæpe, & a me congestis accedunt Crauet. in consil. 329. nu. 17. in conf. 701. nu. 21. & in consil. 954. nu. 11. Portius Imolensis in consil. 96. num. 13. & Rolan. in consil. 69. nu. 50. lib. 3. Et hoc locum habet non solum † in errore facti, sed etiam iuris, qui detegitur, quando constat de mala iuris interpretione & intellectu, vt recte scripsit Bellamera in conclus. 693. num. 2. versi. si vero confessio. Nec repugnat
10 quod respondit Ruinus † in consi. 128. nu. 7. lib. 2. cum dixit, non sufficere ad probandum errorem iuris, demonstrare rem aliter se habere, ex sententia Bart. in l. non fatetur, num. 12. ff. de confess. quia Bart. loquitur, quando constat quidem commissum esse errorem in iure, sicuti ille, qui duxit coniunctam sanguine in vxorẽ contra iuris dispositionem, sed dubitatur, an error ille fuerit commissus ignoranter, & (vt dici solet) per errorem, vel scienter, sunt enim hæc duo separata, errorem commissum esse, & illum fuisse ignorãter, seu per errorem commissum: de primo præsens est disputatio, de secundo dicemus in sequenti præsumptione, ex quo constat, Ruinum æquiuocasse, sicuti & Mascar. in tractat. de probationibus, in concl. 641. nu. 6. & in tota illa conclusione, ac etiam in conclus. 637.

Ignorantia errorque tam iurit quam facti proprii, vel alieni, an & quando præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Error, qui in actu & dispositione apparet, an præsumatur cõmissus scienter, an per errorem & ignorantiam iuris.*
2 *Error quid differat ab ignorantia, & num. seq. præcipuè, num. 5.*
3 *Ignorantia dicitur, cum de facto nihil scitur, & proprie est ignorare, id est nescire quod sciri debet: & est simplex scientiæ priuatio, nu. 5.*
4 *Error est, quando aliud est quam creditur.*
6 *Error supponit aliquam notitiam eius, circa quod erratur, nempe per famam, visum, vel opinionem. Vnde*
7 *Errare est falsa pro veris approbare: ignorare vero est nihil approbare.*
8 *Ignorare plus est quam errare: cum ignorantia nullam, error vero aliquam rei scientiam supponat.*
9 *Error seu ignorantia aliquando versatur circa iuris dispositionem; aliquando circa factum hominis: aliquando circa vtrumque; & sic datur ignorantia iuris, facti, & iuris, & facti.*
10 *Ignorãtia iuris et errore, nemo præsumitur aliquid fecisse.*
11 *Iuris dispositionem ignorare, quam omnes scire debent per se, vel per alios, quos consulere possunt, est lata culpa.*
12 *Culpa, cum sit delictum non præsumitur.*
13 *Ignorantia iuris difficile probatur.*
14 *Actus geminatus si continet errorem, scienter commissus censetur, non autem per ignorantiam.*
Et multo magis, quando in ipso actu adhibita est clausula, ex certa scientia, nu. 15.
16 *Rusticus seu idiota iuris ignorantia aliquid fecisse præsumuntur quod fieri non debet, non scienter & dolose.*
17 *Mulier per errorem & ignorantiam iuris fecisse præsumitur, quod facere non debuit.*
18 *Mulier si fecit actum, quem facere non debebat, per errorem, & ignorantiam iuris fecisse censetur.*
19 *Minor ætate præsumitur errore & ignorantia iuris, non autem scienter fecisse actum, quem facere non debebat.*
20 *Vniuersitas minori æquiparatur, & præsumitur per errorem fecisse actum, quem facere non debuit.*
21 *Actus quando præsumitur per errorem factus, præsumitur error & ignorantia in ipso, etiam si adiecta fuit clausula, ex certa scientia.*
22 *Minor, mulier, miles, rusticus, & similes ignari dispositionis legit, ea facilitate, qua actum conficiendo se obligant, eadem facilitate patiũtur in ipso actu apponi clausulam, ex certa scientia.*
23 *Ignorantia iuris naturalis non præsumitur in minore, muliere, milite, rustico, & similibus.*
Nec in prædictis personis præsumitur ignorantia iuris, quando tractant de lucro captando, nu. 24.
Idem quando confecerunt actum clam, nu. 25.
26 *Actus a lege prohibitus factus publice & palam, præsumitur ignoranter & per errorem factus.*
Idem quando constat de persuasione alicuius personæ, cui probabiliter credi & fides adhiberi debuit, nu. 27.
Idem quando agitur de excludenda donatione, nu. 28.
Idem quãdo agitur de excludendo dolo & mala fide. n. 29.
30 *Notarius præsumitur potius aliquid per errorem fecisse contra iuris dispositionem, quam dolose.*
31 *In milite præsumitur potius error & ignorantia, quam dolus.*
32 *Ignorantia & error regulariter non præsumitur in facto proprio. Ita nec ignorantia & error proprij nominis.*
33 *Dominus præsumitur scire quantitatem & valorem sui patrimonij.*
Non habet id tamen locum in patrimonio noue acquisito ex alterius successione, nu. 34.
Vel quando patrimonium esset valde amplum, nu. 35.
Vel nisi adsit enormissima læsio, nu. 36.
37 *Ignorantia facti proprij præsumitur, quando agitur de dãno euitando.*
Idem quando agitur de facto antiquo, nu. 38.
Intellige, nisi factum sit arduum & graue, quia tunc non excusaret ignorantia, nu. 39. vel esset factum alteri obligatorium, nu. 40.
41 *Ignorantia facti proprij præsumitur & excusat, quando factum est inuolutum & intricatum.*
Idem quando hoc proprium factum fuisset explicatum nõ per se, sed vel per filium vel per procuratorem, nu. 42.
Intellige tamen nisi factum sit arduum & graue, quia tũc dominus p̃sumitur certior factus ab ipso p̃curatore, n. 43
Vel intellige nisi ex facto ipsius procuratoris aliquod cõmodum peruenit ad dominum, nu. 44.
Vel quando procurator fecit aliquid cum magna impensa, quam verisimiliter procurator inscio domino nõ fecisset, quia non præsumitur ignorantia, nu. 45.
Intellige etiam, nisi procurator fuerit ad hoc specialiter constitutus, nu. 46.
47 *Ignorantia in proprio facto præsumitur, quando quis est implicitus multis negotiis.*
48 *Iudex si tulit interlocutoriam, & postea alteram illi contrariam pronunciauit, præsumitur ignorasse primam.*
49 *Ignorantia in facto proprio præsumitur in eo, qui in extremis laborans rem aliquam vni obligauit, deinde eam alteri legauit.*
50 *Ignorantia præsumitur quando in aliqua parte apparet.*
51 *Ignorãtia facti alieni regulariter excusat, & præsumitur.*
Et qui scientiam allegat, probare eam debet, nu. 52.
53 *Possidens cũ titulo & bona fide, præsumitur ignorare, quod res illa ad alium pertineat.*
54 *Hæreticum in domo receptans præsumitur ignorasse eum esse talem.*
55 *Successor præsumitur ignorare factum sui antecessoris.*
Idem, in hærede, ibid.
56 *Subrogatus motu proprio in lite ab altero cæpta, p̃sumitur igno-*

ignorare ſententiam contra ſuum anteceſſorem latam.
57 *Filius licet dicatur eſſe vna & eadem perſona cum patre, præſumitur tamen ignorare factum patris.*
Et præſumitur ignorare, teſtamentum fuiſſe a patre conditum, nu. 58.
Secus ſi coniecturis conſtat ipſum id ſciuiſſe, nu. 59.
60 *Filius confiteus ſe hæredem ex teſtamento, non præſumitur ignorare confectum fuiſſe teſtamentum, immo præſumitur ſcire, quæ in ipſo continentur.*
Idem quando ipſe filius ſoluit aliqua relicta in ipſo teſtō, vel conuenit cū legatarijs de legatis ipſis ſoluēdis, n. 61.
62 *Legatarius præſumitur ſciuiſſe diſpoſita in teſtamēto, quādo ipſe tāquam tutor teſtamētarius cępit adminiſtrare.*
63 *Filius præſumitur ſcire confectum fuiſſe teſtamentum a patre, quando publica vox & fama eſt ipſum patrem cōdidiſſe teſtamentum, & diſpoſuiſſe certo modo.*
Idem quando teſtamentum reperitur apud ipſum filium hæredem, num. 64.
Idem quando filius fuit præſens, quando pater conficiebat teſtamentum, nu. 65.
66 *Ignorantia in facto alieno quod quis ſcire tenetur, non prę ſumitur, ſed ſcientia.*
67 *Tutor præſumitur ſcire facta pupilli, cuius bona adminiſtrauit.*
68 *Ignorantia facti alieni non præſumitur, ſed ſcientia, quando quid eſt publice factum. In facto enim notorio præſumitur ſcientia, nu. 69.*
70 *Ignorantia facti alieni non præſumitur ſed ſcientia, quando de eo eſt publica vox & fama.*
Idem quando factum alicuius eſſet denunciatum ad domū illius, qui ignorantiam allegaret, nu. 71.
Idem quando ignorantiam allegans fuiſſet præſens illi facto, nu. 72.
Idem quando conſtat hunc allegantem ignorantiam iā perquiſiuiſſe de hoc facto, & eius partem ſciuiſſe, nu. 73.
Idem quando ipſius facti alieni ſcriptum eſſet apud d. allegantem ignorantiam, nu. 74.
75 *Hæres extraneus præſumitur ſcire confectum fuiſſe teſtamentum, ex quo hæreditatem conſecutus eſt, & quæ in eo diſpoſita fuerunt.*
Intellige, niſi alius fuiſſet ſucceſſurus ab inteſtato, nu. 76
Vel niſi fuiſſet inſtitutus in teſtamento in ſcriptis confecto, quia antequam illud ſit apertum, ignorare præſumitur in eo diſpoſita, nu. 77.
78 *Hæres extraneus ſi ſit infans, præſumitur ignorare etiā factus maior diſpoſita in teſtamento eius, cui ſucceſſit.*
79 *Hæres extraneus præſumitur ignorare diſpoſita in codicillis.*
80 *Ignorantia facti alieni non præſumitur in factis nobilium ſeu magnorum virorum. Idem quando factum eſt notabile & egregium, nu. 81.*
82 *Filius præſumitur ſcire creditum patris, quod eſt notabilis & egregiæ ſummæ.*
83 *Ignorantia in facto alieno ſæpius pertractato non præſumitur.*
Idem quando ex facto alieno quis ſenſit cōmodum, nu. 84.
Idem in factis vicinorum & coniunctorum, nu. 85.
86 *Error & ignorantia iuris & facti, quæ, & quando præſumatur.*

PRAESVMPT. XXIII.

1 Differendum eſt nunc, † an error, qui in actu & diſpoſitione commiſſus eſt, de quo in præcedenti præſumptione diximus, præſumatur commiſſus ſcienter & conſulto, vel potius per errorē, & ignorantiam iuris, vel facti. Hac de re multa, vt dixi ſupra: erronea & confuſa ſcripſit Maſcardus in tract. de probationibus. in concluſ. 636. & multis ſubſequentibus, vbi de errore, & in concluſio. 1285. vbi de ignorantia.

2 Ego vero † nonnulla hic commemorabo ſimul de errore. i. & ignorantia, cum a noſtris paſſim vnū pro altero ſumatur, & his nominibus abuti videantur: etſi ſcio, errorem differre ab ignorantia. Eſt enim ignoran
3 tia † cum de facto nihil ſcio: nec inde aliquid ſuſpicor.
Et proprie eſt ignorare, id eſt, neſcire, quod ſciri de-
4 bet. Error vero † eſt, cum aliud eſt quā credam. Ita egregie omnium prius declarauit Azo in Summa, C. de iuris & facti igno. nu. 1. & 2. & ſecuti ſunt Arch. in c. in quibus, 22. q. 2. & Albericus in l. error, nu. 1. C. de iuris & facti ignor. Et accedit Diuus Thomas in 4. ſent. di-
5 ſtin. 30. ar. 1. cum dixit, † ignorantia in eo differre ab errore, quod ignorantia ſui natura & ratione non ponit aliquem cognitionis actum: Error vero ponit iudicium
6 peruerſum de aliquo, atque ita † error, (vt apertius in d. diſt. 30. dicebat Albertus magnus) ſupponit aliquam notitiam eius, circa quod erratur, nempe per famam, viſum, vel opinionem.
7 Et ideo † Diuus Auguſtinus in Enchiridio c. 17. ad Laurentium, quod eſt relatum in c. quamuis, diſt. 38. recte dixit, errorem eſſe vera pro falſis approbare: Ignorare vero eſſe nihil approbare: cū ſit ſimplex ſcientiæ priuatio. Sicuti in eo c. quamuis, apertius explicarunt Præpoſitus & Turrecremata. Sic & Ang. Clauaſius in ſumma in verbo, Errare, nu. 1. & melius in verbo, Igno
8 rantia, nu. 6. Eſt itaque † plus ignorare quam errare: cum ignorantia nullam: error vero aliquam rei ſcientiam ſupponat. Doctores noſtri (vt ſupra admonui) nullam inter hæc adhibent differentiam, du explicant, an ſi factu aliquid reperitur, quod fieri minime debuit, factum prę ſumatur ſcienter vel per ignorantiam, & er
9 rorem. Porro hæc † ignorantia & error aliquando verſatur circa iuris diſpoſitionem: aliquando circa factum hominis; aliquando circa vtrumque. Ita ſane datur error & ignorātia iuris, facti, & iuris & facti; ſicuti declaraui in conſ. 191. nu. 63. & 64. lib. 2. Tria itaque huius diſputationis, & enarrationis capita cōſtituenda ſunt, quorum primum eſt de ignorantia erroreque iuris, ſecundum de ignorantia & de errore facti, tertium de errore & ignorantia vtriuſque.
10 Primo in capite † pro regula ſtatuendum eſt, neminem præſumi iuris ignorantia & errore aliquid feciſſe. Ita Bar. in l. ſed etſi, §. ſcire, nu. 3. ff. de petitio. hære. & in l. non fatetur, nu. 12. ff. de confeſſis. Alexan. in conſil. 121. nu. 14. li. 4. Corn. in conſil. 17. nu. 5. & in conſ. 226. col. pen. lib. 1. & in conſ. 33. lib. 4. Soc. ſen. in conſi. 59. nu. 17. verſ. præterea, lib. 3. Rui. in conſil. 128. num. 13. lib. 2. & in conſil. 159. nu. 23. li. 3. Crauet. in conſ. 255. nu. 5. in conſ. 390. nu. 16. in conſ. 854. nu. 12. & in con-
11 ſil. 861. nu. 10. Et huius quidem ſententiæ ea eſt † rō, ꝙ lata culpa eſt ignorare iuris diſpoſitionem, quā omnes ſcire debent per ſe vel per alios, quos cōſulere poſſunt, l. leges ſacratiſſimæ, ff. de legib. & in ſpecie ſcripſerunt Bar. in l. iuſte, in fi. ff. de acq. poſſeſ. Alex. in cōſil. 43. col. vlt. li. 6. Soc. ſen. in conſ. 108. num. 12. verſic. & licet iuris ignorantia, lib. 1. & Crauet. in conſ. 671. nu. 11. dixerunt ij, errorem atque ignorantiam iuris la-
12 tæ culpæ adſcribi. Porro culpa, quæ † delictum eſt, nō præſumitur, iuxta l. merito, ff. pro ſocio, & diximus ſupra, in præcedenti lib. pręſ. 2. Non ergo iuris ignoran-
13 tia, ſed ſcientia pſumitur. Et propterea † Angel. in d. l. ſed etſi lege, §. ſcire, ff. de petit. hær. ſcriptū reliquit, eſſe difficile probare hanc ignorātiam & iuris errorem, cū ſaltem peritiores conſulere potuerit. Et Angelum ſecuti ſunt Alex. Soc. & alij nonnulli ex ſupra commemoratis præſertim Ruin. in d. conſ. 128. nu. 13. lib. 2.
14 Et hæc quidem prę ſumptio † locū habet multo magis in actu geminato, qui dum voluntatem magis deli-

beratam ostendit, scienter factum non autem per erro
rem & ignorantiam arguit: sicuti responderunt Rui-
nus in d.consil.128.nu.13.lib.2. Dec. in cons.185.nu-
15 me.13. Ita quoque multo magis † locũ habet præsum
ptio hæc, quãdo in ipso confecto actu adhibita est clau-
sula, ex certa scientia.

Nam tunc multo minus præsumitur error & igno-
rantia iuris, sed scientia. Ita Bart. & Alex. in l.dari, ff.
de verb.obl.idem Alex.in l.sed etsi quis, §.vlt.ff.si quis
cautio. & in consil.14. nu.19. lib.6.Ias.in l.vlt.§.idem
quęrit, num.5.ff.de cond. indeb. Soc.sen. in consil.214.
lib.2.& in cons.79.nu.47.lib.4. Bertr.in cons.204.nu.
6.li.6. Quæ quidem traditio locum non habet ex quali
tate personæ, vt dicemus infra in prima coniectura.

Receditur autem a prædicta regula & præsumptio
ne contrarijs cõiecturis & præsumptionibus: vt in spe
cie scripserunt Imola in c.ad nostram, in fi.de reb.ec-
cle.non alien.Curt.sen.in cons.72.Princeps defunctus,
col.8.versi.restant duæ difficultates. Ruin.in cons.10,
num.15.lib.3. & egregie Bellam.in conclu.693.nu.2.
qui dixit ex circumstantijs ductis a qualitate persona-
rum & rerum iuris iguorantiam præsumi. Hanc quo-
que sententiam admittunt Doctores, quos infra com-
memorabimus.

16 Prima est cõiectura † ducta a qualitate personæ, quæ
verisimiliter nescit iuris dispositionem. Exemplũ afier
ri solet in idiota & rustico. Hic si quid egit quod iure
fieri non debuit, non scienter, sed errore & ignorantia
fecisse præsumitur. Ita Bar. in d.l.non fatetur, nu.12.
vers. & erat homo grossus, ff.de confess. Coment.in l.
an inutilis.in fine princ.ff.de accept. Lucas de Penn.in
l.3.in præf.104.C.de apochis publ.lib.10. Et satis pro
bat l.vlt.in prin.ff.de doli mali & metus excep. vbi gl.
in verbo, per errorem. Ceterum hoc exemplum intelli
gi & declarari debet ex his, quę copiose disserui in li.2.
de arbitrarijs iudicum, casu 194. vbi commemoraui
multos casus, in quib.rusticus nõ excusatur, si quid cõ-
tra legis dispositionem fecit. Secundum exemplum so
17 let considerari † in muliere, quę pariter non scienter,
sed per errorem & ignorantiam iuris fecisse præsumi-
tur quod facere non debebat. Fulg.in l.non fatetur, in
princ.ff.de confessis. Alex.in cons.234.nu.7. li.7. Rui-
nus in consil.107.nu.4.in fi.lib.1. & in consil.60.n.28.
& in consil.108.nu.2.li.3.Soc.sen.in cons.47.num.11.
lib.1.Alciat.in tract.de præsumptionibus, reg.3. præ-
sumpt.21.nu.3.vers.item in muliere. Crauet. in consi.
442.nu.9.in cons.550.nu.13.& in cons.785.nu.4. qui
nu.20.dixit, imo iuris errorem & ignorantiam nõ præ
sumi in muliere, nisi certis in casibus, inter quos vnus
est in l.si adulterium cum incestu, §. incestũ, ff.ad leg.
Iuliam de adulterijs.vbi mulier excusatur a pœna ince
stus iuris errore & ignorantia commissi.

18 Tertium exemplum adducitur † in milite, qui pari-
ter per errorem & ignorantiam præsumitur fecisse a-
ctum; qui fieri non debuit. Ita scripserunt Socin.sen.
in d.consil.47.nu.11.lib.1.Crauet.in consil.413.num.
10.in cons.795.num.8. & in consil.847.nu.7. versi.3.
respondetur.

19 Quartum exemplum est † in minore ætate, quem ẽt
præsumimus errore & ignorantia iuris, non autẽ scien
ter fecisse actum, quem facere non debebat. Ita Bal.in
l.venditioni, nu.3.C.de viuc.pro empt. Soc.sen.in con
sil.47. nu.11. lib.1. Ruin.in cons.10. num.15.in cons.
60.nu.28.& in consil.108.nu.2.li.3. Dec.in cons.351.
in fine. Alciat.in tract.de præsumptionibus, reg.3. prę
sumpt.31.nu.3.versic.item in aliquibus.Crauet.in con
sil.142.nu.11.in cons.413.nu.11.in cons.754.n.13.in
consil.790 nume.5. in consil.871. nume.14. & in con
sil.880.nu.6. Et probatur tex. l.cum de indebito, §.fin
aũt, ff.de prob.& l.regula, §.1.ff.de iuris, & facti igno.
20 Et idẽ est † dicendum in vniuersitate, quæ minori æ-
quiparatur: sicuti in specie respondit Crauet. in con-
sil.680. num.21.

21 Extenditur hæc † coniectura, & locum habet, ẽt qñ
in ipso actu adiecta fuit clausula, ex certa scientia; Nã
adhuc præsumitur actus ille confectus nõ scienter, sed
ignoranter & per errorem; vt respondit Ruinus in cõ-
22 sil.60.n.28.lib.3. qui ea ratione vsus est: quia † minor,
mulier, miles, rusticus, & similes, ignari dispositionis
legis, ea facilitate qua actũ conficiendo se obligant, ea
dem facilitate patiuntur in ipso actu apponi clausulã
ex certa scientia, & ei similes, iuxt. l.doli, §.diuersum,
ff.de doli mali & metus except. Idem dicendum est de
iuramento, sicuti copiose tradit post alios Seraphin.de
priuileg.iura. priuil.64 num.4.

23 Declaratur primo † hæc coniectura, vt locũ non ha-
beat in dispositione iuris naturalis. Non enim eius
ignorantia præsumitur etiam in prædictis personis: vt
tradunt Ias.in l.venia, nu.3. C. de in ius vocan. & ibid.
Curt.iun. nu.2. Alciat. in tract. de præsumptionibus.
reg.3.præsumpt.30.nu.4. Crauet. in consil.419. nu.2.
& in consil.974.nu.44.

24 Declaratur secundo, vt locũ † non habeat hęc conie
ctura, qñ prædictæ personæ, nempe rusticus, miles, mu
lier, & minor, tractant de lucro captando. Nam tunc
actus ab eis confectus non præsumitur ignoranter, &
per errorem, sed scienter confectus. Ita declarant Bal.
in l.4.nu.3.C.de viuc.pro empt.Corn.in cons.226.col.
pen.lib.1.Dec.in cons.351.in fi. & alios refert Crauet.
in cons.785.nu.20. & in consil.858.nu.7.

25 Declaratur tertio, vt † non procedat, quando prædi
ctæ personæ confecerunt actum clam. Nã tunc præsu
mitur quod scienter fecerint. Ita multorum auctorita
te scripsi in li.2.de arbitr.iud. casu 194.nu.18.

26 Secunda est coniectura, qua † præsumitur actus igno
ranter & per errorem confectus; qñ scilicet actus ipse
a lege prohibitus fuit palã & publice factus. Ita Bart.
in l.non fatetur, nu.12.ff.de confessis.& probat l.vlt.ff.
de ritu nupt.quam sic declaraui & multis comprobaui
in lib.2.de arbitr.iudic.casu 244.nu.11.

27 Tertia est coniectura, quando † constat de persuasio
ne alicuius personæ, cui probabiliter credi & fides ad-
hiberi debuit. Nã tunc actus contra iuris dispositionẽ
confectus per ignorantiam & errorem præsumitur fa
ctus.ita glos.in l.2.in fi.ff.quando actio de pecul.est an
nal. Dec.in cons.318.col.3.Ruin.in cons.137.nu.11.li.
3.Crauet.in consil.157.nu.14.in cons.815.nu.8.in cõ
sil 861.nu.12.& in consil.954.nu.12. qui eiusdem sen
tentiæ alios retulit.

28 Quarta est coniectura, quando † agitur de excluden
da donatione. Nam tunc potius præsumitur actus con
fectus ignoranter & per errorem; quam quod præsu-
matur donatio, sicuti auctoritate multorum scripsi in
lib.2.de arbitr. iud.casu 88.n.3. Et illis accedunt Rui.
in cons.167.nu.5.lib.1.& in consil.145.n.12.lib.5. Cra
uet.in consil.424.nu.7.in cons.535.nu.5.in cons.880.
n.7.& in cons.973.nu.20. & idem in responso pro Ge
nero, nu.124.& Rolan.in cons.11.nu.47.lib.3.

29 Quinta est coniectura, qñ † agitur de excludẽdo do-
lo, & mala fide: Nã potius præsumitur cõfectus actus
ignorantia iuris & per errorem, quã dolo, & mala fide.
Ita Comens.in l.non fatetur, n.8.ff.de confes. & in con
sil.110.ad fi. Alex.in cons.24.nu.4.in cons.65. nu.9.&
in cons.70.nu.6.li.1. Ruin.in cons.145. num.12. lib.5.
Rolan.in cons.11. nu.47. lib.3. Crauet. in consil.419.
nu.3.in cons.793.nu.7.& in cons.847.nu.13. & Dida-
cus in lib.1.varia.resol.c.3.nu.8. Rota Roman.in deci
sio.135.nu.5. in 2.par.in nouissime editis.

Et

Et multo magis locum habet hæc coniectura,cōcur
rente qualitate perſonæ:ſicuti in notario. Nam potius
30 † error & ignorantia in eo præſumitur,quam dolus:ſi-
cuti ſcripſerunt Bar.in l.quoties,§.1.ff.de hæred.inſtit.
Soc.ſen.in conſ.277.col.2.lib.2.Dec.in c.ſi autē, nu.7.
de reſcript.& Crau.in conſ.947.nu.14.& 17.& ſcripſi
ſupra lib.2. præſumpt.79. nu.12. Idem de iudice vt in
eo error potius quam dolus præſumatur,reſpondit ipſe
31 Crau.in conſ.947.nu.13.ſic pariter de † milite,vt error
& ignorantia in eo potius quam dolus præſumatur,
reſpondit idem Crau.in conſ.847.num.13.

Ceterum diſſentit idem Crau.in conſ.376.num.15.
qui reſpondit,imo potius dolum præſumi,quam iuris
ignorantiam & errorem; huiuſque opinionis refert a-
lios nonnullos,ſed a prima illa recepta ſententia rece-
dendum non eſt.

Secundum huius præſumptionis,& diſputationis ca
put eſt de ignorantia & errore facti.Porro cum duplex
ſit factum,proprium ſcilicet & alienum,ob id duos ca-
ſus diſtinguo atque conſtituo.

32 Primus † caſus eſt,quando agitur de facto proprio,in
quo pro regula traditum eſt, ignorantiam & errorem
non præſumi, ſed ſcientiam, l.quamquam, ff.ad S.C.
Vellcian.l.plurimum,ff.de iuris & facti ignor.& l.vlt.
in fi.ff.pro ſuo.a ſenſu contrario. Bald.in l.quicumque,
nu.2.C.de ſeruis fugit.& Robert.Maran.in l.is poteſt,
num.227.ff.de acq.hęred.ſic dicimus,non præſumi er-
rorem & ignorantiam nominis proprij,l.vlt.C.de hæ-
red. inſtit. quam ſic declarat Ruin. in l. ſi quis in fundi
vocabulo,num.2.de leg.1.

33 Hinc † dicimus, dominum ſcire quantitatem & va-
lorem ſui patrimonij.Ita gl.in Auth.ſed cum teſtator,
in gl.2. C.ad leg.Falc.vbi Cin.col.1.idem in l.quiſquis,
C.de reſcind.vend.& ibid.Sal.Ang.in l.ſi quis cum ali-
ter,ff.de verb.oblig.late Gome.in §.item ſi quis in frau
dem,nu.24.Inſt.de actio.& dixi ſupra lib.4.pręſumpt.
124.de teſtatore legante rem alienam. Hanc tamen
34 † traditionem intelligit Bar.in d.Auth.ſed cum teſta-
tor,nu.5.non habere locum in patrimonio noue acqui-
ſitō ex alterius ſucceſſione.Ang.Aret.in §.itē ſi in frau-
dem,nu.5.in Inſt.quib.manumitt.licet vel non.Et rur-
35 ſus idem eſt,quando † eſſet patrimonium valde amplū,
vt docuit Bal.in l.2.q.4.C.de reſcind.vend.

36 Et rurſus intelligitur,niſi † adſit læſio enormiſſima.
Nam tunc præſumitur dominus ignoraſſe valorem
rei propriæ,glo.in l quiſquis, C.de reſcind.vendit. vbi
Bartol.& Maranta in dicta l.is poteſt,num.227.verſic.
hoc tamen limita.

37 Declaratur primo,vt locum † non habeat,quando a-
gitur de damno euitando,nam tunc etiam in facto pro
prio præſumitur ignorantia,l.ſed etſi me putē, in prin.
ff.de cond.indebi. & l.ſi poſt diuiſionem,C.de iuris,&
facti ignor.gl.in l.ſi res obligata,ff.de leg.1.Bal.in l.qui
fundum,§.ſeruus meus,ff.pro empt.Socin.in conſ.159.
col.pen.lib.2.& in tract.fallen.in verbo,ignorantia, il
1.fallen.1.Et his accedunt Bar.in l.ſed & ſi me putem,
ff.de cond.indeb.Dec.in conſ.402.nu.7.Maran.in d.l.
is poteſt,num.228.ff.de acquir. hæred.Franc. Marcus
quæſt.688.num.5.in 1.par. & alios plures commemo-
rat Crau.in tract.de antiq.temp.in 4.particula,1.partis
princip.num.66.& in conſil.244.num.4.qui reſpondit
multo magis procedere,quando agitur de euitando
damno corporali,hoc eſt,pœna.

38 Declaratur ſecundo,vt † non procedat in facto anti-
quo. Nam tunc ignorantia præſumitur & excuſatur etiā
in facto proprio. Din.in c.præſumitur, in fi.de reg.iur.
in 6.Soc.in d.tract. fallen.in verbo,ignorantia,il 1. fal-
len.2.poſt Bar.in l.peregre,ff.de acq.poſſ.& idem Bar.
in l.non fatetur,nu.10.in fi.de confeſſ.& apertius idem
affirmarunt Gandin.in tract.maleficiorum,in tit.de fal
ſarijs,nu.28.& Gram.in conſ.47.nu.13.in criminalib.
& in voto 36.nu.2.& Maranta in d.l.is poteſt,nu.227.
ver.tertio limita.ff.de acq.hæred.

39 Hęc † autē declaratio intelligitur,niſi factum ſit arduū
& graue. Nam tunc ignorantia huius proprij facti, ob
temporis diuturnitatem non præſumitur, c. cum illo-
rum, de ſent.excom.Butr.in c.ab excommunicato,de
reſcript.quem commemorauit Soc.in d.fallen.3.in fi.
Et illis accedunt Alex.in l.peregre,col.1.ver.tertio fal-
lit,ff.de acq.poſſ.Fel.in d.c.cum illorum,col.2.ver.vlt.
nota.Crau.in conſ.6.nu.26. & Gram.in deciſ.103.nu.
34.Franc.Marc.q.688.nu.4.& q.706.nu.2.in 1.par.

40 Et rurſus † ceſſat hæc declaratio, quando eſt factum
alteri obligatorium.Nam adhuc temporis diuturnita-
te ignorantia non præſumitur. Alexan.in d. l.peregre.
Idem ſenſit Bald.in l.1.col.4.C.de confeſſ. Soc.præci-
tato in loco,in 3.fallen.

41 Declaratur tertio,vt † non procedat in facto inuolu-
to & perobſcuro, quod intricatum vulgo appellant.
Nam tunc ignorantia in eo præſumitur,& propter dif-
ficultatem obliuio toleratur,l.emptor, §.Lucius, ff.de
pactis,& tradunt Bar.in l.non fatetur,nu.10.in fi.ff.de
confeſſ.& alij commemorati a Soc.in d.tract.fallen. in
verbo,ignorantia, il 1. fallen.2.Franc. Marcus in d. q.
688.nu.9.in 1.par.& Maranta in d.l.is poteſt, nu.227.
ver.quarto limita.ff.de acq.hæred.Et confert quod di-
cemus infra in 5.declaratione.

42 Declaratur quarto, vt † locum non habeat, quando
hoc factum proprium fuiſſet explicatum nō per ſe, ſed
vel per filium,vel per procuratorem. Nam tunc igno-
rantia præſumitur & toleratur, gl.in l.ſi res obligata,
de leg.1.Soc.præcitato in loco,in 5.fallen.Rom.in con
ſil.481.num.2.& Lancellotus in tract.de attentatis, in
prooemio,num.89.

43 Hæc tamen † declaratio intelligitur,niſi factum eſſet
graue & arduum, quia tunc dominus præſumitur cer-
tior factus ab ipſo procuratore de a ſe geſtis. Ita Rom.
in d.conſ.481.nu.3.Abb.in conſ.18.col.pen.ver.tertio
dixi,lib.2.Bero. conſ.118.nu.23.lib.2. & Lancell.in d.
44 procemio,nu.82.Et ibidem,nu.80.& 81.idem eſſe † di-
xit,quando ex facto ipſius procuratoris, ſtatim aliquod
commodū peruenit ad dominum.Et nu.85.poſt Bero.
45 in d.conſ.118.nu.23.idem eſſe ſcripſit,quando † procu
rator fecit aliquid magna cum impenſa, quam veriſi-
militer procurator inſcio domino non feciſſet. Et nu.
87.adiunxit, ſcientiam domini præſumi, quando iam
aliquod notabile temporis ſpacium decurſum eſt.

46 Et rurſus † ceſſat hæc declaratio in facto a procura-
tore ſpecialiter conſtituto:Nam tunc pręſumitur ſcien
tia,non autem ignorantia.Imo.in c.vlt.col.12.de præ-
ſcript.& apertius in conſ.123.col.2.verſi.ſi autem ar-
guatur,& Capic.in deciſ.4.num.23.

47 Declaratur quinto,vt † locum non habeat in eo, qui
eſt implicitus multis negotijs. Nam is pręſumitur igno
rare factum aliquod proprium. Bartol.in l.non fatetur,
nu.10. ff.de confeſſ.in l.2. §.quod obſeruari, nu.23. C.
de iureiuran.propter calum. dan.Soc.in d.tract. fallen.
in verbo,ignorantia,il 1.in 6. fall.vbi recenſet Inn.in c.
48 quod olim,de re iud.qui † dixit, quod ſi iudex tulit in-
terlocutoriam,& poſtea alteram illi contrariam pronū
ciauit,præſumitur ignoraſſe primam illam:idque dixit
Innocen.contingere,ob negotiorum multiplicitatem.
Idem ſcripſit Ripa in l.quod iuſſit,nu.47.ff.de re iudic.
Et hanc declarationem probarunt etiam Bellamera in
conſ.693.nu.2.Maranta in d.l.is poteſt,nu.227.uerſi.
quinto limita. ff.de acq.hæred.

49 Declaratur ſexto, ut † locum non habeat hæc præ-
ſumptio in facto ab eo, qui in extremis laborabat; ut
ſi rem

ſi rem aliquã moriens, vni obligauit, deinde eam alteri legauit. Nam præſumitur teſtatorem hunc ignoraſſe eam rem alteri obligaſſe, ob mortis metum, qui memoriam adimit l. hac conſultiſſima, C. qui teſtam. fac. poſſ. & propterea legatarius tenetur eam luere, l. ſi res obligata, de leg. 1. & tradunt Soc. in d. tract. fallen. in verbo, ignorantia, in 7. fallen. & Maranta d. l. is poteſt, nu. 227. ver. ſecundo limita. ff. de acq. hæred. Et conferunt quæ ſcripſi ſupra in lib. 4. præſumpt. 24. & quæ copioſe diſſerit Gomeſ. in §. item ſi quis in fraudem, num. 24. Inſtitut. de actio.

50 Declaratur ſeptimo, vt † locum non habeat, quando de errore, & ignorantia conſtat in aliqua parte actus: Nam tunc & in alia præſumitur. Ita Comen. in conſil. 154. ad fin. & Alciat. de præſumpt. reg. 3. præſumpt. 21. nu. 3. ver. item quando.

Declaratur octauo, vt non procedat, quãdo quis recognoſcit rem propriam in emphyteuſim ab alio, etiã ab eccleſia: hoc enim caſu id factum præſumitur ignoranter & per errorem. Ita Alc. in d. præſumpt. 21. in fi. & late ego ipſe ſcripſi in conſ. 91. nu. 38. lib. 1.

51 Secundus eſt huius † capitis caſus, quando agitur de facto alieno. Hoc in capite regula conſtitui ſolet, præſumi ignorantiam, non autem ſcientiam, l. verius, ff. de probat. l. hoc autẽ, ff. de admin. tut. l. vlt. in fi. ff. pro ſuo, l. ſuper iuis, C. qui milit. non poſſ. §. quod autem. Inſtit. de legatis, & tradunt Din. in c. præſumitur, de reg. iur. in 6. qui ſic tex. illum intelligit. Archid. in c. propoſuiſti, col. pen. nu. 82. diſtin. Soc. in tract. fallentiarum, in verbo, ignorantia, il 2. Corn. in conſ. 17. num. 7. lib. 1. & in conſ. 25. col. vlt. lib. 2. & Rober. Maranta in l. is poteſt,
52 nu. 224. ff. de acq. hæred. Et ideo qui hoc † in caſu allegat ſcientiam huius facti, probare eam debet. Bald. in l. quicumque, nu. 2. in fi. C. de ſeruis fugit.

53 Hinc dicimus, poſſidẽtem cum titulo † & bona fide, præſumi ignorare, rem illam ad alium pertinere. Bar. in l. Cenſus, col. penul. ver. ſecundo contra hoc, de vſucap. idem in l. vlt. in fi. C. vnde vi. Bal. in l. vlt. in 15. oppo. C. de edic. diui Adr. tollen. & in l. vlt. C. quibus non obſtat longi temp. præſcript. Abb. in c. ſi diligenti, in 3. q. de pſcript. & ibid. Fel. col. 2. Alex. in cõſ. 71. col. pen. lib. 4. Calca. in conſ. 28. col. 4. & Grat. in conſ. 125. nu. 7. lib. 1.

54 Hinc etiam dicimus, † receptãtem in domo hæreticum, præſumi ignoraſſe, eum eſſe talem. Ita Lud. Carrerius in tract. de hære. nu. 170. & Siman. lib. Catholica. inſtit. in tit. 15. num. 19.

55 Extenditur primo, vt † procedat etiam in ſucceſſore & hærede, qui præſumitur ignorare factum ſui anteceſſoris, l. qui in alterius, ff. de reg. iur. & c. cum quis, de regul. iur. in 6. & vtroque in loco Doct.

56 Hinc decidit Caſſiod. in deciſ. 2. lite pendẽte † quod ſubrogatur motu proprio in lite ab altero cœpta, præſumitur ignorare ſententiam contra ſuum anteceſſorem latam.

57 Extenditur † ſecundo, vt etiam procedat in filio, qui etſi dicitur eſſe vna, & eadem perſona cum patre, l. vlt. C. de impub. & alijs ſubſtit. nihilominus præſumitur
58 ignorare factum patris. Ita enim † dicimus, præſumi filium ignorare teſtamentum a patre conditum. Bal. in conſ. 392. Anno. lib. 1. & in conſ. 295. Petrus Lombardi, col. 2. ver. ex prædictis, lib. 3. qui idem eſſe dixit, qñ filius habitat cũ ipſo patre. Aret. in l. qui Romæ, §. duo fratres, nu. 15. ff. de verb. oblig. & ibid. Ripa nu. 50. & 51. Idem reſpondit Dec. in conſ. 495. nu. 21. & alij multi relati a Crau. in conſ. 193. nu. 6. qui diſſentientes allegat. Ita & multo magis præſumitur ignorantia teſtamenti & fideicommiſſi facti ab auo, proauo & ſimilib. antiquis. Ita in ſpecie reſponderunt Socin. iun. in conſ. 328. nu. 117. lib. 1. & Decia. in conſ. 3. nu. 119. lib. 1.

59 Hæc † aũt traditio & doctrina locum non habet, qñ coniecturis apparet filium patris hæredem ſciuiſſe patrem condidiſſe teſtamentũ, & ſe hæredem inſtituiſſe.

60 Et prima † eſt coniectura, quando filius ſatetur ſe hæredem ex teſtamento. Nam tunc præſumitur ſcire confectum fuiſſe teſtamentum, ac etiam ſcire quæ in eo cõtinentur. Ita poſt Bart. Alex. & alios in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verb. oblig. ſcripſit ibi Rip. nu. 53. qui eiuſdem ſententiæ cõmemorat Corn. in conſ. 121. col. 2. lib. 2. & in conſ. 87. col. 3. lib. 3. Alex. in conſ. 4. nu. 7. lib. 2. & Dec. in conſ. 287. col. vlt. & in conſ. 583. nu. 4. His addo Pariſ. in conſ. 91. nu. 50. lib. 2. Crau. in conſil. 193. nu. 7. ver. idem ſi probaretur, & nu. 8. ver. rurſus in quantum, vbi declarat Dec. in conſ. 24. nu. 33.

61 Eſt & ſecunda † coniectura, qua dicimus filium præſumi ſcire comprehenſa & diſpoſita in teſtamento, qñ ipſe hæres ſoluit aliqua relicta in ipſo teſtamento, vel conuenit cum legatarijs de legatis ipſis ſoluendis. Bar. in d. l. qui Romę, §. duo fratres, nu. 13. de verb. oblig. & ibidem Rip. nu. 54. aſſerit, omnes indifferenter ſecutos eſſe Bartol. & eiuſdem ſententię recenſet Dec. in conſ. 267. col. 1. His accedunt Soc. ſen. in conſ. 75. nu. 16. lib. 1. Neuiz. in conſ. 84. nu. 16. Pariſ. in conſ. 16. nu. 48. in conſ. 46. nu. 16. in conſ. 72. nu. 25. & in conſ. 91. nu. 47. lib. 2. Crau. in conſ. 193. nu. 7. ver. item ſi probetur Alc. in reſpon. 303. nu. 5. ver. nec obſtat quod, & Soc. iun. in
62 conſ. 116. nu. 44. lib. 1. Addo etiam Anchar. † in conſ. 170. nu. 5. qui reſpondit, præſumi legatarios ſciuiſſe diſpoſita in teſtamento, quando ipſi tamquam tutores teſtamentarij cœperunt adminiſtrare. Idem reſpondit Soc. ſen. in conſ. 283. nu. 3. lib. 2.

63 Eſt & tertia † coniectura, quando eſt publica vox & fama patrem condidiſſe teſtamentum, & diſpoſuiſſe certo modo glo. & Bar. in l. ſi tutor petitus, C. de peric. tutor. Bald. in conſ. 296. Petrus libro 3. Ripa in d. l. qui Romæ, §. duo fratres, nu. 55. de verb. oblig. Socin. iun. in conſ. 116. nu. 49. lib. 1. & Crauet. in conſ. 193. nu. 7. & conferunt quæ dicemus infra in declaratione 2.

64 Quarta eſt coniectura † ſcientiæ, qñ teſtamentum reperitur apud ipſum filiũ hæredem. Aret. in d. l. qui Romæ, §. duo fratres, nu. 12. & ibidem Ripa num. 56. qui eiuſdem ſententiæ commemorat Abb. in conſ 19. in fi. & in conſ. 54. in fi. lib. 2. & Decium in conſ. 267. Et his accedit Anchar. in conſ. 170. num. 6. qui dixit præſumi legatarios ſciuiſſe factum ſibi eſſe legatum in teſtamento, quando illud apud eos fuit repertum. Idem ſimili in caſu decidit Afflict. in deciſ. 13. nu. 11. Idem reſponderunt Aret. in conſ. 15. in fin. Crau. in conſ. 193. num. 7. verſic. ſimiliter. Gramm. in deciſ. 103. num. 35. Alba in conſ. 59. nu. 8. Dec. in conſ. 24. nu. 33.

65 Quinta eſt coniectura, † quando filius fuit præſens, dum pater conficiebat teſtamentum. Nam tunc præſumitur ſcire diſpoſitionem patris. Ita Crauet. in d. conſ. 193. nu. 7. verſic. æque probaretur, poſt glo. Aret. Alex. & Iaſ. quos ibi recenſet.

Sexta eſt coniectura, quando filius ipſe fecit mẽtionem teſtamenti & fideicõmiſſi in aliqua ſcriptura. Ita Alciat. in d. reſpon. 304. nu. 5. verſic. nec obſtat quod.

66 Declaratur primo † hæc præſumptio, vt locum non habeat in facto alieno, quod quis ſcire tenetur. Nam tunc præſumitur ſcientia huius facti etſi alieni. Ita Bal. in l. 1. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſta. Soc. in tract. fallentiarum, in verbo, ignorantia, il 2. in 1. fallen. Idem cenſuit gl. in c. præſumitur, de reg. iur. in 6. cum dixit ſcientiã, præſumi de his, quæ quis inquirere & ſcire tenetur. Id quod ſcripſerunt & Archid. in c. propoſuiſti, col. pen. nu. 82. diſt. Card. in Clem. 1. q. 7. de conſang. & affinit. & ibidem Anchar. col. 1. ver. ſed hic incidenter. Abbas in c. innotuit, num. 9. de elect. Rom. in conſ. 481. nu. 8.

Dec.

Dec.in conſ.160.col.3.ver.ſed his non obſtantib.Grat.
in conſ.12.col.vlt.& in conſ.25.col.1.lib.2.& reſpon-
derunt Crau.in conſ.225.nu.8. Alba in conſ.18.nu.4.
67 †tutorem prçſumi ſcire facta pupilli cuius bona admi-
niſtrat:cum ratione officij perquirere teneatur. Simile
de procuratore,& eo qui calculatoris officio fungitur
decidit Rota Rom.in deciſ.131.num.8.in 2.parte, in
nouiſſimis.

68 Declaratur ſecundo,vt locum†non habeat hæc prç-
ſumptio,quando quid eſt publice factum. Nã tunc non
ignorantia,ſed ſcientia huius facti præſumitur, glo. in
c.1.de poſtul.prælat.& in l.ſi tutor, C.de periculo tut.
vbi Bart.& tradit Soc. in d.tract.fallen.in verbo, igno-
rantia,il 2.in 2.fallen.Quibus accedunt Bal.in l.verius,
in fi.ff.de probat.Iaſ.in l.is poteſt,nu.34.ff.de acq. hæ-
red.& ibidem Maranta nu.23.idem Iaſ.in l.Titius, §.
Lucius,ff.de liber.& poſthum.& in conſ.46.col.3.lib.
3. Grat.in conſ.49.nu.15.lib.1.Soc.iun.in conſ.31.nu.
12.lib.2.Gramm.in deciſ.35.num.15.& Crau.in conſ.
224.nu.8.ver.ſecundo reſpondeo.Hoc tamen non pro
cedit quoad eum, qui habitat in aliqua parte remota
ciuitatis.Ita Oſaſcus in deciſ.71.nu.33.& 34.

69 Declaratur tertio,vt†locum non habeat hçc pſum-
ptio in facto alieno notorio.Nam tunc de eo præſumi-
tur ſcientia.Ita gl.in l.1.ff.de except.& in l.ſi tutor,C.
de periculo tutor. Angel.in l.ſi a duabus, ff. de acquir.
hæred.Abb.in conſ.100.col.2.lib.1. Alex. in conſ.94.
col.pen.lib.5.Soc.in d.tract.fallen.in verbo, ignorãtia,
il 2.in fallen.4.Iaſ.in l.Titius,§.Lucius,col.2.ff.de libe.
70 & poſth.& in l.is poteſt,nu.36.ff.de acq.hçr. Idem†e-
tiam quãdo eſt fama publica.Nam tunc illius facti præ
ſumitur ſcientia,Bar.in l.is poteſt,col.3.ff.de acq.hær.
Bal.in l.quæcumque,nu.2.C.de ſeru.fug.Alex.in conſ.
36.col.2.lib.1.& in conſ.187.col.3.lib.2.Dec.in l.cum
vel in vtero,nu.2.C.de teſtam.milit.& in c.1.num.17.
notab.de poſtul.prçlat.Fel.in c.de his,col.penul.de ac-
cuſat.Ruin.in conſ.51.col.2.lib.5. Capic. in deciſ.69.
nu.18.& Gramm.in deciſ.35.nu.15. Et accedit Lucas
de Penna in l.3.in præſumpt.90.C.de apoch.publ.prç-
ſumi ſcire quæ omnibus cognita ſunt. Sic & Bellame-
ra in conſ.10.col.18.reſpondit hæredem præſumi ſcire
factum defuncti notorium. Hoc tamen locum non ha-
bet in hærede pupillo.Cur.iun.in conſ.52.nu.4.& prç-
terea hoc intelligitur,quãdo illud notorium probatur.
Ita Put.in deciſ.147.lib.1.& in deciſ.83.lib.2.qui di-
xit ſcientiam præſumi,quando de facto iſto eſt publica
vox,& fama,quæ tamen probata eſt.

71 Declaratur quarto,vt † locum non habeat, quando
hoc ipſum factum alienum fuiſſet denunciatum ad do
mum huius, qui nunc allegat ignorantiam. Nam hoc
caſu ſcientia præſumitur, cum credatur ad eius noti-
tiam perueniſſe.Ita Soc.in d.tract.fallentiarum, in ver
bo ignorantia,il 2.fallen.3.auctoritate glo.in l.ſi tutor,
C.de periculo tut.& Bald.in l.ſcire oportet, §.aliud,ff.
de excuſ.tut.Idem ſcripſerunt Iaſ.in §.ſed iſte,nu.125.
Inſtitu.de actio. & Maranta in d.l.is poteſt, num.230.
ff.de acquir.hæred.

72 Declaratur quinto,vt † locum non habeat, quando
hic fuiſſet præſens illi facto.Nam tunc prçſumitur eius
ſcientia,glo.in d.l.ſi tutor,C.de periculo tut.& Soc.in
d.verbo,ignorãtia,in 5.fallen.& dixi ſupra, quod filius
præſumitur ſcire diſpoſita a patre, quando affuit dum
conficiebat teſtamentum.

73 Declaratur ſexto,vt†locum non habeat,quando cõ
ſtat hunc allegantem ignorantiam iã perquiſiuiſſe hoc
de facto,& eius partem ſciuiſſe:Nam tunc prçſumitur
ſciuiſſe etiam reſiduum.Ita Soc.in d.verbo,ignorãtia,
il 2.in 6.fallen.argum.l.non eſt ferendus,ff.de tranſac.
& manifeſtius idem reſponderunt Caſtr.& Crau.quos
ſecutus ſum in conſ.73,nu.25,lib.1. Et illis nunc acce-
dunt Alba in conſ.18.nu.3. Surdus in conſ.82.nu.35.
Burſat.in conſ.64.num.36.lib.1.& Simon de Pretis in
conſ.95.nu.11.Ita etiam reſpondit Crau.in conſ.866.
nu.7.prçſumi ſcientiam qualitatũ,quando exſtat ſcien
tia ſubſtantiæ. Et ideo dixi ſupra, quod filius, qui ſol-
uit legata relicta in teſtamento a patre, vel quid aliud
fecit ex diſpoſitis, præſumitur ſcire totam ipſam pa-
tris diſpoſitionem.

74 Declaratur†ſeptimo,vt locum non habeat,quando
ipſius alieni facti ſcriptura eſſet apud hunc allegantem
ignorantiam. Nam tunc præſumitur ſcientia facti. Ita
declarat Soc.in d.verbo, ignorantia, il 2.in 7. fallen.ex
tex.c.conſtitutus,vbi gl.& Innoc.de teſtib.& ex Auth.
qui ſemel,C.de probat.Idem ſcripſerunt Anch.in cõſ.
170,nu.6.Aret.in conſ.15.in fi.Dec.in conſ.267.in fi.
& Petrus Benint. in deciſ.71.nu.7. Et dixi ſupra quod
quando teſtamentum reperitur apud filium hæredem,
præſumitur eum ſcire diſpoſita in ipſo teſtamento.

75 Declaratur octauo,vt locũ † non habeat, in hærede
extraneo.Nam is ſcire præſumitur confectum fuiſſe te
ſtamentum,& quæ in eo diſpoſita fuerunt. Ita Bald.in
l.ſi tutor,C.de periculo tut.quem ſecutus eſt Soc. in d.
trac.fallentiarum,in verbo,ignorantia,il 2.in fallen.8.
Et illis accedunt Bal.conſ.295.lib.3. Bar.in l.qui Ro-
mæ,§.duo fratres, nu.12. ff.de verb.oblig. & ibi Ripa
nu.57.teſtatur communem.

Eſt ratio, qui alias non poteſt hic eſſe hæres ſine te-
ſtamento.

76 Hanc† tamen declarationem intelligit Ripa de illis
hæredibus, qui aliàs non erant ſucceſſuri ab inteſtato;
ſecus ſi erant:Nam tunc eadem ratione,qua filij igno-
77 rare præſumuntur,ita & iſti.Et rurſus†intelligit Rip.
non procedere in hçredibus extraneis inſtitutis in teſta
mẽto in ſcriptis confecto,antequam apertum illud ſit.
Nã tunc iure præſumitur ignorantia eorum,quç in illo
continentur.iuxta l.1.§.1.ff.quemadm. teſtam.aper.

78 Et præterea intelligit† Ripa, non habere locum in
hærede infante,qui mediante tutore ſucceſſit.Nam e-
tiam factus maior præſumitur ignorare diſpoſita in ip-
ſo teſtamento.

79 Et demum hæc†declaratio non procedit ſecundum
eumdem Ripam in d.§.duo fratres,nu.60.in codicillis
ſeparatis ab ipſo teſtamento.Prçſumitur enim ignora-
re diſpoſita in illis codicillis.

80 Declaratur nono, vt†locũ non habeat hæc præſum
ptio in factis nobilium ſeu magnorum virorum. Nam
eorum ignorantia non præſumitur, c.cum illorum, de
ſent.excom.Abb.in c.tuam de ordine cognitio. Soc.in
d.tract. fallen.in verbo ignorantia, il 2.in fallen.9. Iaſ.
in l.ſi res obligata,col.pen.verſ.tertio fallit,de leg.1.&
Tiraq.in tract.de nobilitate,cap.37.nu.110.

81 Declaratur† decimo,quando factum eſt notabile &
egregium.Ita Petrus Benint.in deciſ.71.nu.7.poſt Ab-
82 batem,quem refert.Et ideo infert,†filium præſumi ſci
re creditum pàtris, quod eſt notabilis & egregiæ ſum-
mæ.Idem ſimili in caſu reſpondit Burſat.in conſ.118.
num.10.in fin.lib.1.

83 Declaratur vndecimo,vt†non habeat locũ hçc prç-
ſumptio in facto alieno ſæpius pertractato. Ita Soc. in
d.verbo,ignorantia, il 2.in fallen. vlt.ex ſententia Bal.
in l.alienam, C.de legatis, adducti ex l.Procula, ff. de
probat.& l.ſi patronus,ff.de confir.tuto.

84 Declaratur duodecimo,quãdo†ex facto alieno quis
ſenſit commodum.Nam tunc prçſumitur ſciuiſſe illud
factum. Ita Card.in Clem. 1.§. vlt.de conceſſ.prçb. &
Maranta in d.l.is poteſt,nu.229.

85 Declaratur decimotertio,vt nõ habeat locum†hæc
præſumptio in factis vicinorum & coniunctorum, quç
cognita

cognita esse solent vicinis & coniunctis. Nã de his non præsumitur ignorantia, l. de tutela, C. de in integr. rest. min. qua de re dicemus in subsequenti præsumpt.

Tertium caput huius disputationis & præsumptionis est de errore & ignorãtia iuris & facti simul, an scilicet hæc presumatur, vel non. Hic primum dicendum
86 est, errorem ignorantiãque iuris & facti dici, quæ † versatur circa questionem iuris & facti, vt declaraui in consil. 191. nu. 67. lib. 1. vbi consideraui exemplum casus l. miles, §. mulier, ff. ad leg. Iul. de adulter. Hoc itaque caput est explicandum ex his quæ scripsi in duobus præcedentibus capitibus. Error enim & ignorantia iuris hic non præsumitur, vt in casibus primi capitis: sic & error & ignorantia facti, vt in secundo capite.

Vicinus, vel sanguine coniunctus quando præsumatur scire Acta vicini, vel sanguine coniuncti, diligenti explanatione tractatum.

SVMMARIA.

1 *Vicinus vel sanguine coniunctus an & quando præsumatur scire facta vicini, vel sanguine coniuncti.*
Quod regulariter non præsumitur scire, nu. 2.
Multi contra, num. 3.
4 *Vicinus vel sanguine coniunctus non præsumitur scire factu vicini vel coniuncti, quando agitur de illis actibus qui non cadunt in cognitionem vicini vel coniuncti.*
5 *Vicinus vel coniunctus non præsumitur scire conditũ fuisse testamentum a vicino vel coniuncto.*
Nec præsumitur scire adulterium vel stuprum commissum a vicinu vel coniunctu, nu. 6.
Nec præsumitur scire sententiam latam contra vicinum vel coniunctum, num. 7.
Nec præsumitur scire vicinum vel coniunctum carere tutore vel curatore, nu. 8.
Nec præsumitur scire, vicinum vel coniunctũ gerere se pro Palatino Comite legitimando illegitime natos, nu. 9.
10 *Vicinus præsumitur scire factu vicini, & sic cõiunctus coniuncti, quando de his exstat publica vox & fama.*
Idẽ quando agitur de his, quæ communiter cadunt in scientiam & cognitionem vicini & coniuncti, nu. 11.
Vnde præsumitur scire vicinum vel coniunctum esse diuitẽ vel pauperem, nu. 12.
Et præsumitur scire an vicinus vel coniũctus sit bonæ conditionis vel famæ, nu. 13.
Et præsumitur scire an decesserit, vel viuus sit, nu. 14.
15 *Hæredem sciuisse mortẽ defuncti si quis velit probare, non sufficit, quod probet ipsum fuisse vicinum, sed probare etiam debet famam fuisse in vicinia. Bartoli declaratur doctrina in l. is potest, nu. 16. ver. si vero non est consanguineus, ff. de acq. hæred. ibid. per discursum.*
16 *Testis deponens quod scit quia est vicinus, recte probat. At si vult probare aliquem sciuisse, nõ sufficit dicere, Ille sciuit quia erat vicinus, sed debet addere, quod in vicinia id erat per famam cognitum, nu. 17.*
18 *Vicini præsumuntur ignorare actus momentaneos vicinorum.*
19 *Vicinus vel coniunctus præsumitur scire cuius ætatis est vicinus vel coniunctus.*
20 *Tutor præsumitur scire ætatem pupilli.*
21 *Vicinus vel coniunctus præsumitur scire, an aliquis sit filius vicini vel coniuncti.*
22 *Intellectus l. filium, ff. de iis qui sunt sui vel alie. iur.*
23 *In filiatione probanda multum prodest vicinorum opinio, non tamen concludenter id probat, sed requiruntur alia adminicula.*
24 *Vicinus vel cõiunctus præsumitur scire an vicinus vel coniunctus sit hæreticus: vnde Testis asserens aliquem esse hereticum, & dicens hoc scire, quia vicinus est, probat. ibidem. Declara, vt num. 25.*
26 *Actus frequentatus presumptionem scientiæ inducit inter vicinos.*
27 *Vicinus vel coniunctus presumitur scire quod vicinus vel coniunctus possidet.*
Et presumitur scire, quod exercuit iurisdictionem, nu. 28.
Et scire presumitur, quod sit fænerator, nu. 29.
Et presumitur non ignorare consuetudinem esse in loco vicino, vel famam, nu. 30. & 32.
Et scire presumitur, religiosum vicinum edidisse miracula, num. 31.
Et presumitur scire vicinum vel coniunctum esse blasphematorem, aleatorem, prodigum, fornicatorem, venatorẽ, vel huiusmodi, num. 33.
Extenditur, vt procedat hec presumptio quo ad presumendum malam fidem vicini, vel coniuncti, nu. 34.
Et habet etiam locum quoad coniunctos remoti gradus, numero 35.
Et procedit etiam in coniuncto vel vicino etate minore, numero 36.
37 *Vicinus vel coniunctus non presumitur scire facta vicini vel coniuncti, quando cum ipsis non conuersatur.*
38 *Testis qui tamquam vicinus vel coniunctus testimonium dicit, si interrogatus an cũ eo vicino consueuerit conuersari, respondit non consueuisse, eius testimonio fides non adhibetur.*
39 *Vicinus non presumitur scire facta vicini, vel coniunctus coniuncti, quando tempore actus, de quo queritur, is erat absens, vel egrotabat.*
Idem dicendum in vicino vel coniuncto nouo, nu. 40.
Et idem dicendum ratione qualitatis personæ, vt si minor deponat de etate maioris, num. 41.
Idem quando contrariis coniecturis constaret hunc vicinum vel coniunctum nescire facta vicini vel coniuncti, num. 42.
Idem quando testis deponit super negatiua, nu. 43.
Idem quando ex hoc resultaret delictum, nu. 44.
Idem in causis criminalibus, nu. 45. nam
45 *Vicinus torqueri non potest ob id, quod præsumatur scire delictum a vicino vel coniuncto perpetratum.*
46 *Sententia ferenda ex presumptione vicinie debet temperari, & pœnam corporalem non continere. Et sententia lata ex d. probatione presumptiua non transit in iudicatum, num. 47.*
48 *Testes assignantes cõcludentem rationem, preferuntur iis qui dicunt se scire, quia vel vicini vel coniuncti sunt.*
Nec defertur iuramentum in supplementum, nu. 49.

PRAESVMPT. XXIV.

1 Hic locus admonet, vt † differamus, quando vicinus, vel sanguine coniunctus presumatur scire facta vicini, vel sanguine coniuncti.

Hac de re variæ sunt interpretum opiniones; Aliqui
2 constituerunt regulam negatiuam, quod † scilicet scire non præsumatur. Ita Ripa in l. 1. nu. 54. ver. ex premissis, ff. si cer. pet. & ibidem apertius Cagno. nu. 117. Ali-
3 qui vero regulam † affirmatiuam esse dixerunt, vt Bart. in d. l. 1. nu. 9. & ibidem Purpur. nu. 61. qui communem hanc esse opinionem asseruit. Et eodem in loco præcitatus Ripa nu. 44. regulam affirmatiuam proposuit. Aliqui vero hoc totum iudicis arbitrio tribuunt, vt Alc. in d. l. 1. nu. 8. & ibid. Bologn. nu. 31. & nu. 33. ff. si cer. pet. Ego secutus traditionem Dec. in d. l. 1. in 3. lect. nu. 57. distinguo atque constituo duos casus.

4 Primus est, quando † agitur de illis actib. qui non cadunt in cognitionem, & scientiam vicini, vel sanguine coniuncti. Hoc casu nõ præsumitur quod is sciat facta vicini,

vicini, vel coniuncti, vt puta ſi agitur, quod celebratus
fuerit contractus, vel confectum teſtamentum, vel cō
miſſum adulterium, vel partum fuiſſe ſuppoſitum, &
alia exempla mox commemorabo. Hoc inquam caſu
non præſumitur coniunctus, vel vicinus hæc ſcire. Ita
Bar. in d.l. 1. nu. 9. ff. ſi cer. pet. Bal. in l. 1. in fi. ff. de col-
luſ. deteg. Alex. in l. Titius, §. Lucius, ff. de lib. & poſth.
& in conſ. 50. nu. 12. & in conſ. 80. n. 5. li. 2. in conſ. 92.
nu. 7. li. 5. & in conſ. 128. in fi. li. 7. Corn. in conſil. 155.
col. 2. & in conſil. 268. col. vlt. lib. 3. Dec. in d.l. 1. in
tertia lect. nu. 58. ff. ſi cer. pet. & in l. 2. in fi. C. qui ad-
mitti. Ruin. in conſil. 121. col. 2. lib. 1. Felin. in cap. Pe
trus, col. 1. de homic. Crotus in l. qui Romæ, §. duo fra
tres, nu. 80. ff. de verb. oblig. Trigonius ſing. 80. Grat.
in conſil. 76. nu. 20. lib. 1. Ripa in d.l. 1. nu. 46. verſic. ter
tia coniectura, ff. ſi cert. pet. Maranta in l. is poteſt, nu.
233. ff. de acquir. hæred. & Ant. Gabr. in li. 1. conclu-
ſionum, tit. de præſumptionibus, conclu. 16. nu. 29. Ea
eſt huius ſententię ratio, quia nulla hoc in caſu eſt diffe
rentia inter hunc vicinum, vel ſanguine cōiunctum, &
alios non vicinos, vel non ſanguine coniunctos, poſtea-
quam eadem ignorantiæ cauſa, ob id ſcilicet quod iſta
clam & ſecreto aguntur, eſt tam in hoc vicino, & con-
iuncto, quam in alijs. Hinc fit, vt vicinus, & cōiunctus
(ſicuti vno verbo attigi ſupra) non præſumatur ſcire vi
cinum, vel coniunctum celebraſſe contractum, cū con-
tractus ſoleant clā & ſecreto confici. Ita Caſt. in d.l. 1.
in fi. ff. ſi cer. pet. vbi Rip. nu. 46. & Purpu. nu. 116. qui
affert exemplum in cōtractu locationis. His accedunt
Corn. in conſ. 147. col. pen. lib. 2. Alex. in conſil. 71. col.
pen. li. 1. Dec. in conſil. 445. col. vlt. ver. 10. & vlt.

5 Hinc etiam dicimus, † vicinum, vel coniunctum nō
præſumi ſcire conditum fuiſſe teſtamentum à vicino,
vel coniuncto. Bar. in l. Titius, §. Lucius, ff. de lib. & po-
ſthu. & in l. qui duos, in princ. ff. de reb. dubijs. Alex. in
conſil. 121. nu. 7. lib. 1. in conſi. 80. nu. 5. lib. 2. & in con
ſil. 128. in fi. lib. 7. Socin. ſen. in conſil. 97. nu. 9. li. 4. Fel.
in c. litteris, de præſumpt. Ripa in d.l. 1. nu. 46. ff. ſi cer.
pet. & ibidem Purpu. nu. 116. & Niger nu. 38. qui de-
clarant, niſi teſtis diceret, ꝙ contractus celebrari non
potuiſſet, quin ipſi ſciuiſſent, quam tñ declarationem
dubitabilē eſſe dixit ipſe Niger. Et fortè ad rē nō mul-
tum pertinet; cum idē eſſe poſſit in altero, qui nec vici
6 nus, nec coniunctus ſit, ita pariter † dicimus non præſu
mi, quod vicinus vel coniunctus ſciat adulterium, vel
ſtuprū commiſſum a vicina, vel coniuncta, cum clam
& ſecreto perpetrari hæc ſoleant. Bal. in d.l. 1. in fi. C.
de colluſ. deteg. qui idem dixit de furto in vicinia com-
miſſo. Idē ſcripſerunt Purpu. in d.l. 1. nu. 118. Niger nu
39. ff. ſi cer. pet. & Decian. in conſ. 93. nu. 100. lib. 2.

7 Ita † quoque dicimus, non præſumi vicinum vel con
iunctum ſcire ſententiam latam contra vicinū, vel con
iunctum, Dec. in conſ. 445. n. 35. verſ. non obſtat, quod
inter coniunctos.

8 Huc † etiam facit, quod coniūctus vel vicinus non
præſumitur ſcire coniunctum vel vicinum carere tuto
re, vel curatore, præſertim quando mater adminiſtra-
uit tamquam tutrix. Soc. ſen. in conſ. 153. col. pen. li. 2.

Huc quoque pertinet, quod reſpondit Rui. in conſ.
66. nu. 12. lib. 3. non præſumi, quod coniunctus vel vi-
cinus ſciat coniunctum vel vicinum gerere ſe pro Co-
mite Palatino, legitimando illegitime natos.

9 Declaratur hic caſus, vt † locum non habeat, quan-
do de his actibus momētaneis exſtat publica vox & fa-
ma: Nam tunc vicinus & coniunctus ea ſcire præſumi
tur. Ita poſt Bar. & Alex. in l. is poteſt, ff. de acquir. hæ-
red. ſcripſit ibid. Maranta, nu. 236.

10 Secundus eſt caſus, quando † agitur de his, quæ com
muniter cadunt in ſcientiam & cognitionem vicini &
coniuncti. Hoc in caſu, vicinus & coniunctus præſumi
tur ſcire facta coniuncti & vicini. Ita Bart. in d.l. 1. nu.
9. ff. ſi cer. pet. & ibidem Dec. in tertia lectura, nu. 75.
poſt Bald. in l. conuenticulam, nu. 5. verſ. ex prædictis
inſero, C. de epiſc. & cler. qui hoc manifeſte docuit,
& alij multi, quos ſtatim cōmemorabimus, idem affir-
marunt. Et hoc in caſu procedit opinio illa, quā com-
munem eſſe diximus. Hanc autem præſumptionem iu
ris eſſe dixit Dec. in d.l. 1. nu. 62. & ſequitur Purpur.
nu. 115. poſt Bar. & Alex. ibidem.

11 Hinc † dicimus vicinum vel coniunctum præſumi
ſcire vicinū vel coniunctum eſſe diuitem, vel pauperē,
cum hæc ſint de his, quæ communiter cadunt in ſcien-
tiam & cognitionem vicinorum, vel cōiunctorum, l. ſi
ita, ff. de fund. inſtru. inſtrumentoq. leg. quam ſic poſt
Bart. Bald. Roma. & Alex. intelligit Purpur. in d.l. 1.
nu. 92. ff. ſi cer. pet. etſi illo in loco Ripa n. 44. alium ad-
12 hibuerit ſenſum. Ita ēt † vicinus, & coniunctus præſu-
muntur ſcire, an coniunctus vel vicinus ſit bonæ vocis,
conditionis, & famæ: ſicuti ſcribunt Bar. & Alex. quos
ſecutus eſt Purpur. in d.l. 1. nu. 92. ff. ſi cert. pet. quo lo
ci eiuſdem ſententiæ recenſet Alex. in conſ. 50. col.
pen. li. 1. & Fel. in c. litteris, col. 1. de præſumpt. idem
ſcripſit Anton. Gabr. lib. 1. concluſionum. in tit. de
præſ. in concl. 6. nu. 8. Et ſubiungit Purpur. in d.l. 1. nu-
13 me. 95. quod ita intelligi atque interpretari debent † c.
poſtquam. de elect. & c. cum dilectus, de purg. cano. Ita
14 pariter † præſumitur, vicinum, vel cōiunctum ſcire, an
vicinus, vel coniunctus deceſſerit, vel viuus ſit. Ita Bar.
in l. qui duos, nu. 12. ff. de rebus dubijs, & ibidem Soc.
nu. 32. Alex. in d.l. 1. nu. 15. ff. ſi cer. pet. & ibidem Pur-
pur. nu. 97. Verum in ſpecie huius illationis diſſentire
videtur Bar. in l. is poteſt, num. 16. verſ. ſi vero non eſt
15 conſanguineus, ff. de acq. hæred. cum † ſcribit, quod
quando quis vult probare hæredem ſciuiſſe mortem
defuncti, nō ſufficit quod probet eum fuiſſe vicinū, ſed
probare etiam debet famam fuiſſe in vicinia. Alex. in
d.l. is poteſt, nu. 13. ſcripſit Bar. male ſenſiſſe aduerſus
propriam & aliorum fere omnium opinionem. Quod
placuit & Butigellæ in d.l. 1. nu. 35. ff. ſi cer. pet. Et ea
ratione comprobauit Decius in d.l. 1. in 3. lect. nu. 58.
quia ſi fama extitiſſet in vicinia de illius vicini morte,
eſſet prę ſumptio ſcientiæ, cum fama eū effectū pariat,
cap. 1. de poſtulat. prę lator. & c. vlt. qui matrim. accuſ.
poſſunt Alex. in conſil. 36. colum. 2. lib. 1. Non ergo in
caſu Bartoli præſumptio oritur a vicinitate, ſed a fa-
ma ipſa. Iaſon vero in d.l. is poteſt, nu. 63. ff. de acquir.
hæred. exiſtimauit, Bart. non negaſſe, quin ſufficiat di
cere, quia ſum vicinus: ſed id dixit Bar. vt multo ma-
gis conuincatur mendacium hæredis negantis ſe ſcire
mortem teſtatoris. Alia fuit declaratio Ripæ in l. 1. nu
me. 54. in fi. ff. ſi cer. pet. qui ſic etiam declarat Bar. in l.
2. §. ſed ſi dubitetur, ff. quemadm. teſta. aperia. Felin. in
c. quoniam, §. porro, vt lite non conteſt. & hanc pariter
declarationem probauit Io. Bolog. in d.l. 1. num. 33. ij
intelligunt Bar. loqui, quando vicinus non eſt mortuus
domi, ſed in alia regione. Et ideo vicini ſcire non pote
rant illius mortem, niſi per famam in vicinia exortam,
ex luctu parentum, vel alio ſigno. Qui quidem caſus
multum diſtat ab iſto, quando ſcilicet vicinus eſt mor-
tuus domi. Eſt & alia interpretatio, quā adhibuit Bo-
logn. præcitato in loco, vt loquatur Bar. quando agitur
de teſte probante, quod tertius ſciat facta alterius: Nā
aliud eſt quod teſtis dicat, quod ſcit factum alterius: a-
liud quando vult probare, quod tertius id ſcit. Cum
16 enim † teſtis interrogatus, reſpondet, ſcio quia ſum
vicinus, procedit traditio Doctorum in d.l. 1. ff. ſi cert.
pet. Et ratio eſt, quia deponit de propria ſcientia, quaſi
voluerit dicere, ſcio, quia vt vicinus vidi, vel audiui.

At

17 At quando † teſtis vult probare aliquem ſciuiſſe, non
videtur ſufficere, quod dicat, ille ſciuit, quia erat vici-
nus: ſed debet addere, in vicinia hoc erat cognitum
per famam, vel alio modo, & ideo iſte, qui erat vici-
nus, potuit id ſcire.

Ceterum hæc explanatio vere non habet rationem
diuerſitatis inter caſum & caſum, cum enim teſtis de
alio deponit, ſatis eſſet dicere, quod is ſciuit, quia erat
vicinus: ſiquidem & hoc in caſu præſupponimus, hunc
eſſe actum, qui ei, vt vicino cognitus eſſe potuit. Quo-
circa aliter & rectius quidem, Bart. traditionem decla
rauit Robertus Maranta in d. l. is poteſt, nu. 236. ff. de
acq. hęr. Dixit ille Bart. loqui de actu momentaneo, nē
pe de morte alicuius. Nam potuit quis eſſe mortuus in
vicinia, quod vicinus probabiliter ignorat, niſi patefa-
ctum id ſit ab habitantibus in domo illius defuncti: at-
18 que ita id ſit cognitum in vicinia. Et quod † actus mo-
mentanei non pręſumantur cogniti vicinis, aperte tra-
dunt Caſtr. in d. l. 1. in fi. ff. ſi cert. petat. Alexan. in con
ſil. 80. col. 3. lib. 2. & Fel. in c. litteris, de præſumpt. &
dicemus infra.

19 Hinc etiam † infertur coniunctum & vicinum præ
ſumi ſcire, cuius ætatis eſt coniũctus vel vicinus, vt tra
dunt Bart. & Alex. in d. l. 1. nu. 18. ff. ſi certum pet. &
ibidem Purpu. nu. 98. & Ant. Gabr. in d. concl. 6. n. 39.
vbi refert diſſentientes. Qua de re ſcripſi ſup. lib. 2. in
20 præſumpt. 51. Ita quoque † dicimus tutorem præſumi
ſcire ætatem pupilli, vt tradit Luc. de Pen. in l. 3. præ-
ſumpt. 34. C. de apoch. publ. lib. 10.

21 Hinc pariter † dicimus, vicinum, vel coniunctũ præ-
ſumi ſcire, an quis ſit filius ſui vicini, vel coniuncti. Ale
xan. in conſ. 51. col. 3. lib. 1. & Purpur. in d. l. 1. num. 99.
22 ff. ſi cer. pet. poſt Bar. ibi, quem ita intelligit, & † citat
l. filium, ff. de ijs qui ſunt ſui, vel alieni iuris. Qui ſane
text. aſſertionem hanc, ſecundum Purpu. non probat;
cum vtatur illis verbis, *licet vicinis ſcientibus*. Quæ qui
dem verba ſignificant, eſſe poſſe, quod vicini neſciant,
an quis ſit filius vicini. Id quod apertius probat text. in
l. ſi vicinis, C. de nuptijs, dum conditionaliter loquitur.
Et ideo non præſupponit ſcientiam in vicino, ſed vult
probari, iux. l. Prætor, in princ. ff. de coll. bon. Eſt quidē
23 verum (ait Purpur.) quod † in probanda filiatione opi-
nio vicinorum multum prodeſt. non tamen concluden
ter id probat, ſed alia adminicula requiruntur, ſicuti
docuit Fel. in c. per tuas, de probat. & alios commemo
raui in commentarijs, de arbitr. iudic. lib. 2. caſu 89. nu
me. 86. & dicemus infra in præſumpt. 46.

24 Hinc etiam † dicimus, præſumi vicinum, vel coniun
ctum ſcire vicinum vel coniunctum eſſe hæreticum:
cum de hæreſi in genere probanda agitur. Et ideo re-
cte teſtis hoc in caſu aſſerens ſe ſcire Caium eſſe hære-
ticum, reddendo rationem, quia ei vicinus ſum, pro-
bat. Ita in ſpecie tradunt Socin. in d. l. 1. nu. 17. ff. ſi cer
tum petatur. & ibidem Rip. num. 55. & Purpuratus,
nu. 110. qui aſſerunt, ita hæreſim in genere probari te-
ſtibus ſingularibus.

Et idem noue eruditiſs. Simancas libro catholicarũ
inſtitutio. tit. 15. nu. 18. Verum illatio hæc intelligi at-
25 que declarari ita debet. Aut teſtis ille † atteſtatur de ali
quo actu hæretico momentaneo, vt quia aſſerit, a vici-
no dictum fuiſſe, confeſſionem ſacramentalem nō eſſe
de iure diuino, vel quid ſimile. Et tunc non eſt conclu-
dens ratio ipſius teſtis aſſerentis, ſcire, quod ille ita di-
xit, quia ſum vicinus. Nam hoc non eſt de his, quæ cō-
muniter cadunt in cognitionem, & ſcientiam vicini:
Potuit enim id ſecrete dixiſſe. Aut teſtis iſte deponit
de aliquibus actibus ſucceſſiuis & frequentibus, vt quia
dicit, vicinum comedere carnes etiã tempore ieiunij,
& ſe id ſcire, quia vicinus eſt. Hoc caſu probat, quan-
26 doquidem ex actu † frequentato oritur præſumptio
ſcientiæ apud vicinos, vt poſt alios tradit Purpur. in d.
l. 1. nu. 100. ff. ſi cer. pet. & dixi ſup. Et ibid. in ſpecie hu
ius illationis Bologn. nu. 31. in fine.

27 Hinc etiam dicimus, vicinum, vel coniunctum † prę
ſumi ſcire, quod vicinus, vel coniũctus poſſidet: cum
actus poſſidendi ſit ſucceſſiuus. Ita Alex. in conſil. 92.
col. 2. lib. 5. Corn. in conſil. 250. nu. 2. lib. 1. & alios com
memorant Curt. iun. in d. l. 1. nu. 43. ff. ſi cer. pet. & ibi
Ripa nu. 55. & ſcripſi in tractat. de recuperanda poſſ.
remed. 16. num. 50. idem reſpondit Ruin. in conſil. 50.
num. 16. lib. 1.

Ceterum Purpur. in d. l. 1. nu. 101. opinatus eſt, hoc
euenire, quia agitur de probanda poſſeſſione, quæ in
genere probari poteſt, nempe ex multis ſingularibus
actibus. Verius, eſt, hoc euenire ob id, quod illa actuum
frequentia facit rem eſſe cognitam vicinis.

28 Huc etiam facit † quod dicimus, vicinum præſumi
ſcire, quod vicinus exercuit iuriſdictionem. Nam vt
quis dicatur exercuiſſe iuriſdictionem, opus eſt, quod
pluries aliquos actus iuriſdictionales exercuerit, cum
exercere iuriſdictionem ſit quid ſucceſſiui atque fre-
quentatiui actus. Purpur. autem in d. l. 1. num. 102. ff. ſi
cer. pet. ſcripſit, id eſſe, quia agitur de probanda iuriſ-
dictione in genere.

29 Hinc etiam affirmare † ſolemus, vicinum, & coniun
ctum præſumi ſcire, quod vicinus, vel coniunctus ſit fę
nerator, mutuoque det ſub vſuris. Ita Purpur. in d. l. 1.
nu. 103. ff. ſi cer. pet. cum agatur de probando delictũ
fœnoris in genere, quo in caſu recipiuntur etiam teſtes
ſingulares, vt tradit Paulus Leazarius in diſp. quę inci-
pit, contra inſtrumentum.

30 Hinc quoque dicimus, vicinum † ſcire præſumi con
ſuetudinem eſſe in loco vicino. Purpu. in d. l. 1. nu. 105.
cum & hoc in caſu agatur de probando quid in gene-
re, & ideo admittuntur etiam teſtes ſingulares, vt poſt
alios reſpondit Alex. in conſ. 41. nu. 7. lib. 2.

31 Hinc ẽt dicimus, † vicinum præſumi ſcire religioſũ
vicinum edidiſſe miracula. Purpu. in d. l. 1. nu. 106. ff. ſi
cer. pet. etſi diſſentiat Alex. in conſ. 105. col. vlt. lib. 3.

32 Hinc quoque † dicimus, præſumi vicinum ſcire fa-
mam eſſe in loco vicino. Purpu. in d. l. 1. nu. 107.

33 Hinc etiam dicimus † præſumi vicinum, vel coniun
ctum ſcire vicinum, vel coniunctum eſſe blaſpemato-
rem, aleatorem, prodigum, fornicatorem, venatorem,
vel quid ſimile, quod cognitum eſſe ſolet vicinis, & cō
iunctis. Bald. in l. conuenticula, C. de epiſc. & cler. Pur-
pur. in d. l. 1. nu. 108. ff. ſi cert. pet. & ibid. Io. Bologn.
nu. 31. in fi. Etſi diſſentiat Alexan. in conſ. 72. lib. 1. &
in conſ. 100. lib. 3.

34 Extenditur primo, vt † procedat etiam quoad præ-
ſumendum malam fidem vicini vel coniuncti. Spec. in
tit. de empt. & vend. §. nunc dicendum, in fi. quem ſe-
cutus eſt Ant. Gabr. in lib. 1. concluſionum, tit. de præ-
ſumpt. concluſ. 6. nu. 9.

35 Extenditur ſecundo, vt † locum habeat etiam quo
ad coniunctos remoti gradus, Purpur. in d. l. 1. nu. 122.
ff. ſi cert. petat. & Gabr. in d. conclu. 6. nu. 12. ex l. ſi fi-
lium, C. de liber. cauſa.

36 Extenditur tertio, vt † procedat etiam in coniũcto,
vel vicino ætate minore. Ruin. in conſ. 122. col. vlt. lib.
5. Gabr. in d. conclu. 6. nu. 14. Quod intelligitur, niſi de
iuris errore agatur, Ruin. conſ. 108. num. 2. lib. 3.

37 Declaratur primo, vt locum † non habeat hic caſus,
& pręſumptio in vicino vel coniuncto, qui cum vicinis
vel coniunctis non conuerſatur.

Nam tunc non præſumitur, hunc ſcire facta vicini,
vel coniuncti, etſi alijs vicinis, & coniunctis nota eſſe
potuerunt. Ita reſpondit Soc. ſen. in conſ. 187. num. 22.
verſ. 2.

38 verſ.2.via,lib.2.qui ob id ait, eſſe cautelam, vt † teſtis iſte,qui tamquam vicinus vel coniunctus teſtimonium dicit,interrogetur, an cum eo vicino conſueuerit conuerſari,quod ſi reſpondit, non conſueuiſſe conuerſari, eius teſtimonio fides non adhibetur. Et Socinum ſecuti ſunt Decius in d.l.1.io tertia lectura, nu.59.ff.ſi cer. pet.& ibid. Ripa nu.46. Purpu.num. 115.verſ.2.limit. & Nig.num.37.

39 Declaratur ſecũdo† hæc præſumptio, vt non procedat in vicino, & coniuncto: qui tempore actus, de quo quæritur,abſens erat,vel loco abſentis dici poterat: vt quia ægrotabat, vel infans erat. Hoc etiam caſu vicinus, & coniunctus iſte non præſumitur ſcire factum vicini. Ita Barb.in l. is poteſt, nu.12.ff.de acq. hære.Bal. in l.plane,§.tutor,ff.de excuſ.tut. Ang.in l.tres fratres, col.1. ff.de pactis. Imola in l.Lucius, §. Titius, in 1.notab. & ibidem Alex. & Iaſ. ff.de lib. & poſthum. idem Alex. in conſ.82.col.3.lib.3. Abbas in c.cum in tua. in 2.notab.qui matrim.accuſ.poſſunt. Socin. ſen. in conſil. 187.col.10.nu.30.lib.2.& in conſ.95.col.1.lib.4. Felin. in c.litteris,nu.15.verſ.5.lim.de præſ. Ruin. in conſil.164.nu. 22.lib.5. Dec.in conſ.64. nu.7.& io l.2. io fi.C.qui admitti. Maranta in l.is poteſt, nu.237. ff. de acquir.hæred.Rip.in d.l.1.nu.46. ff.ſi cer. pet. & ibid. Purp.nu.124. & Bologn.nu.33. verſ. item poſſet eſſe. Idem ſcripſit Ant.Gabr.lib.t.concluſionum, in tit. de præſumpt.concluſ.6.nu.29.qui nu.30. & 31. declarat poſt Rom.in l.is poteſt,col.2.ff.de acq. hæred. & Soc. ſen.in conſ.153.col.pen.lib.2. niſi diſtantia loci, a quo abeſt coniunctus vel vicinus, eſſet modica, & factum celeriter atque præcipitanter non ſit.

40 Declaratur tertio, vt † non procedat in vicino, vel coniuncto nouo. Nam ij ſcire non pręſumũtur facta vicini,vel coniuncti. Alex.in l.is poteſt, nu.14. ff.de acq. hær. Purpur.in l.1.nu.126.ff.ſi cer. pet. & ibid. nu.33. ver.ſed vltra Doct. Rip.in tract.de peſte,in tit.de remedijs præſerua.cootra peſtem,nu.121. & Ant. Gabr. in d.conclu.6.nu.37.

41 Declaratur quarto,vt† non procedat ratione qualitatis perſonæ, vt ſi minor deponit de ætate maioris. Nam tunc non præſumitur, ꝙ eam ſciat. Ripa in d.l.1. nu.46.in fi.ff. ſi cer.pet. Sap.in l.de ætate, nu.29.in fi. ff.de min. & ſcripſi ſup.li.2.in præſ.51. nu.45.

42 Declaratur quinto, vt † non habeat locum, quando contrarijs coniecturis conſtaret, hunc vicinum,vel cõiunctum neſcire facta vicini,vel coniuncti. Ita Alex.in l.2.C.qui admitti. Rim.ſen.in l.cum antiquioribus,C. de iure delib. & Iaſ. in conſ.156.col.1.lib.4. qui reſpõdit, quod per matrimonium contractum in facie eccleſiæ inter conſanguineos,vel affines,tollitur præſumptio, quod ij ſciuerint impedimentum. Idem ſcripſit Ant.Gabr.io d.concl.6. nu.37. Et his accedit Zuchar. in rub.C.qui admitti,nu.48.

43 Declaratur ſexto, vt † non procedat, quando teſtis deponit ſuper negatiua. Nam tunc non præſumitur, ꝙ ſciat non factum a vicino, vel a coniuncto. Purpu.in d. l.1.nu.119. ff.ſi cer.pet.& Gabr. in d.conclu.6.nu.45. Idem docuit Ripa in c.cum eccleſia, num.88.de cauſa poſſ.& proprie.

44 Declaratur†ſeptimo, vt locum non habeat, quaodo reſultaret delictum. Nam ad euitandum delictum præſumitur potius error & ignorantia quam ſcientia. Ita Ruin.in conſ.100.nu.5.& in conſ.108.num.2.lib.3.& Ant.Gabr.in d.concluſ.6.nu.42.

45 Declaratur octauo, vt † locum non habeat in cauſis criminalib. Non enim vicinus vel coniunctus torqueri poteſt ob id, quod præſumatur ſcire delictum a vicino vel coniuncto perpetratum. Ita Bal.in l.1.verſ. ego credo,C.de ijs qui latro. Aret.in c.1.in prin.de accuſ. Dec. in c.cognoſcentes, nu.18.de conſtit. & Decian.io cooſil.93.nu.97. lib.2. reiecta contraria opinione Bart. in l.dominus horreorum,in fi. ff.locati, quem ſecutus eſt Purpur.in d.l.t.nu.123.ff.ſi cer. pet.

Effectus huius pręſumptionis quattuor affert Purp. in d.l.1.nu.110.ff.ſi cer.pet. Quorum primus eſt, quod

46 ſententia † ſerenda ex hac pręſumptione debet temperari, & pœnam corporalem non cootinere. Qua de re copioſe diſſeruimus ſup. lib.1.q.97.

47 Secundus effectus †adducitur a Purpur. in d.l.1.nu. 112. vt ſententia lata ex probatione hac præſumptiua non tranſeat in iudicatum. Quo de effectu ſcripſi ſup. lib.1.quæſt.95.

48 Tertius† eſt effectus,quod teſtes aſſignantes concludentem rationem præferuntur his teſtibus dicentibus ſe ſcire, quia vel vicini vel coniuncti ſunt. Ita Purpur. in d.l.1.nu.113. De qua quidem traditione ſcripſi ſup. lib.1.quæſt.28.

49 Quartus etiam†adducitur effectus a Purpurat.in d. l.t.nu.114. poſt Decium & alios, quod iuramentum in ſupplementum non defertur. Qua de re diſſerui ſupra lib.1.quæſt.83.

Diues vel pauper an & quando quis præſumatur, multis diſtinctionibus explicatum.

SVMMARIA.

1 *Diues vel pauper, an & quando quis præſumatur.*
2 *Diues qui ſemel fuit, præſumitur & nunc talis.*
3 *Mutatio tanquam accidens non præſumitur.*
4 *Allegans diuitias vel paupertatem, probare debet.*
5 *Diues qui fuit ſemel, non præſumitur hodie talis, quando agitur de vniuerſo, & nu.ſeq.*
6 *Vniuerſitas ſui natura recipit augmentũ & diminutionẽ.*
7 *Diues ad præſens, nunquid præſumatur quod olim diues fuerit.*
8 *Diuitiarum qualitas repugnat naturæ, cum quilibet nudus naſcatur.*
9 *Pauper qui fuit olim, numquid hodie talis præſumatur.*
10 *Diues quis præſumitur indies effici.*
11 *Paupertas non eſt habitus permanens, ſed variabilis.*
12 *Ex præterito non præſumitur ad præſens.*
13 *Exceptio conceſſa marito a lege, ne vltra quam facere poſſit, conueniatur ab vxore, eſt exceptio dubia, quia dubiũ eſt, an maritus ſit peruenturus ad pinguiorem fortunã.*
14 *Allegaùti diuitias vel paupertatem, incũbit onus probãdi, quando non allegatur aliquod tempus, quo quis fuit vel diues, vel pauper.*
15 *Excuſans ſe tãquam pauperẽ probare debet paupertatẽ.*
16 *Reijciens aliquem tamquam pauperem, probare debet, illum eſſe talem.*
17 *Patronus, qui petit tãquam pauper alimenta ſibi præſtari a liberto, debet ſuam paupertatem probare.*
18 *Diuitem qui tenetur eligere, probare debet electum illũ eſſe diuitem.*
19 *Allegans collegum ſuum tempore ſuſcepti officij fuiſſe diuitem, probare id debet.*

PRAESVMPT. XXV.

1 DIſputant perſæpe†interpretes noſtri, an diues, vel pauper quis eſſe præſumatur? Qua de re ſcripſit multa Maſcardus in tract. de probationibus in concluſio. 1354. crediderim ego diſtinguendos eſſe aliquot caſus.

2 Primus eſt, cum†aliquis ſemel fuit diues. Nã & nũc talis is præſumitur. Ita in ſpecie affirmarunt Hoſtien. Io.Andreæ, Butrius, & Imola in c.1. in fine. de Scrutinio.

nio.idem Hostien. in Summa de Scrutinio,nu.5. versi.
quare præsumitur. Io.Andr.in c.semel malus, de regu.
iur.in 6.Gemin.in c.vlt. 6.q.5. Alber.in l.si vero, §.qui
pro rei qualitate,ff. qui satisd.cog.& apertius Alcia. in
tract.de præsump.reg.2.præsumpt.27.nu.1. Ea est pro-
3 babilis huius sententiæ ratio,quia† mutatio tamquam
quoddam accidens non præsumitur,l.si vero,§.qui pro
rei qualitate,ff.qui satisd.cog. Et accedit,præsumptio-
nē iuris esse, quod quis in dies efficiatur locuples & di-
ues,l.si defunctus in fin.C.arbitr.tutelæ, & dicemus in
subsequenti præsumptione. Ergo multo magis præsu-
mēdum est,quod semel diues adhuc diues sit. Nec hic
4 obstat,quod multi† scribunt, allegantem diuitias, vel
paupertatem probare debere. Ita Ang.in §.hinc nobis,
in Auth.de hær. & Falc.& Soc.sen.in cons.24. nu.42.
lib.1.& idem ipsemet sensit in cons.30.nu.1.lib.4.

Nam respondetur,quod ille qui allegat diuitias,pro
bare quidem debet: sed dicimus satis superque esse, si
probet iam diuitem fuisse: quia inde sequitur probatio
ex præsumptione,quod etiam hodie sit diues.

5 Declaratur hæc† præsumptio,vt nō procedat,quan
do agitur de vniuerso, vt puta, an qui olim habuit pa-
trimonium valoris decem millium,præsumatur & ho-
die illud habere. Nō enim præsumitur illud adhuc ob-
tinere. Ita censuit Alex.in cons.47. nu.10.lib.1. qui sic
declarat Bart.in l.in confirmando,nu.1.ff.de confirm.
tut. Et ratio est secundum Alcia.in d.reg.3.præsumpt.
27.nu.2.vers. & potest,quia cum agatur de vniuersita-
6 te,quæ† sui natura recipit augmentum, & diminutio-
nem.arg.l.hæreditas,ff.de petit.hæred. facile illud mi-
nui potuit. Et ideo cessat hæc præsumptio. Sed vere il-
la Bar. doctrina hanc non admittit interpretationem:
sicuti clara eius verba ostendunt. Distinguit Alciat.in
dicta præsumpt.27.num.2.versic.sed tu aduerte,quod
aut is qui olim: fuit diues, allegat se habere eadem bo-
na, quæ olim, & tunc procedit regula & præsumptio
ista. Aut non allegat,se habere eadem bona, quia forte
illa alienauit,sed dicit,se habere pretium,vel alia bona
loco illorum.& tunc procedit opinio Bar.& Alex. sic-
que hæc declaratio. Quæ sane Alc.distinctio, mea qui-
dem opinione non satis conuenit verbis Bart. Ego exi-
stimo Alex.doctrinam veram quidem esse, ratione su-
pra alleg. Bart. vero credo loqui in terminis præceden-
tis regulæ,vt scilicet non præsumatur de necessitate(si-
cuti hoc verbo ipse Bart. vtitur) sicque omnino quod
olim diues vel pauper,& hodie diues, vel pauper præ-
sumatur. Cum hæc ipsa præsumptio non concludit ita
necessario esse,sed probabiliter:& ob id admitti proba
tionem contrariam. Et hanc præsumptionem non esse
præsumptionem necessariam & violentam: aperte do
cuit Salic.in l.quod nomine,ff.de cond.indeb.

7 Secundus est casus,econuerso† ad præcedentem,cū
vnus qui est diues, an præsumatur quod olim diues fue
rit? Et dicendum est,non præsumi. Ita respondit Aret.
in cons.66.Viso puncto,nu.8. Ea ratione vsus est Aret.
8 quia qualitas† diuitiarum est repugnans naturæ: cum
quilibet nudus nascatur. Et præterea,si in dies quis præ
sumitur ditescere, vt diximus supra, sequitur quod o-
lim quis non fuerit diues,vt nunc reperitur.

9 Tertius est casus,quando quis asserit aliquem† hodie
pauperem,ob id,quod olim pauper fuerit. Hoc in casu
multorum est opinio, hunc pauperem hodie non præ-
sumi. Ita censuerunt Bar.in l.ex diuerso,§.vlt.in fin. ff.
sol.matrim.Ang.in cons.299. Franc.Aret.in l.decem,
num.4.de verb.oblig.& Salic.in l.non est necesse,ff.de
probat.& in l.ex persona,C.eo. Qui ob id ait,illum,qui
hodie non est soluendo, non præsumi olim soluendo
10 fuisse. Ea est huius sententiæ† ratio, quia præsumitur
quis indies lucrari,& diues effici,d.l.si defunctus, in fi.
C.arbitr.tutelæ. Tametsi ergo is olim pauper fuerit,nō
11 tamen talis hodie præsumitur. Non enim † paupertas
12 est habitus permanens,sed variabilis:ob id ex † præte-
rito non præsumitur ad præsens, vt diximus supra lib.
1.q.24.nu.17. Et accedit quod ex statu præterito non
præsumitur præsens,cum status facile varietur. Ita Bar.
in l.Spadonem,§.qui absolutus,ff.de excus.tut.

Ceterum ab hac opinione visi sunt dissentire Com.
in l.2.ff.de except. vbi Soc.nu.6. Salic.in l.quod nomi-
ne,ff.de cond.ind.& Alex.in l.ex diuerso,§.vlt.in fi. ff.
13 solu.matrim.cum † dixerunt,exceptionem illam, quæ
marito concessa est a lege,ne vltra quam facere potest,
ab vxore conueniatur,esse exceptionem dubiam, cum
dubium sit, an maritus sit peruenturus ad pinguiorem
fortunam, sicque quod diues efficiatur. Huius postre-
mæ opinionis rationes duas commemorat Alcia.quem
mox referam, & nos superiore præsumptione illas ex-
plicauimus. Has opiniones conciliat Alc.in d.tract. de
præsumpt.reg.2.præsumpt.27.nu.4.ver. possunt præ-
dicta. Et summa distinctionis,quam is facit,hæc est. Aut
dicimus,quod olim pauper præsumitur hodie diues,vt
operetur aliquem effectum, sed non vt transferat onus
probandi in aduersarium. Et tunc(inquit Alciat.)recte
loquitur Bar. Aut dicimus,quod olim pauper non præ-
sumitur nunc diues,vt præsumptio illa reijciat proban
di onus in aduersarium. Et dicimus non transferre,sic-
que non operatur hunc effectum. Hoc in casu(ait Alcia
tus) procedit opinio Comensis & sequacium. Porro,
mea quidem opinione, non adaptatur hæc distinctio
verbis Bart.nec Comensis. Ego existimo Bar.& sequa-
ces recte sentire. Comēsem vero & ceteros male. Cum
ij absolute senserint, non esse præsumendum aliquem
indies ditescere. Id quod falsum esse superiore præsum
ptione iam demonstrauimus.

14 Quartus & vltimus est† casus,quando non allegatur
aliquod tempus,quo quis fuit vel diues,vel pauper,sed
quis simpliciter asserit,sed diuitē,vel pauperē. Hoc in
casu lex nihil præsumit,sed allegāti diuitias,vel pauper
tatē incumbit onus probandi. Ita glo.in l.si vero, §.qui
pro rei qualitate,ff qui satisd.cog.& hoc in casu proce-
dit illa doctrina Ang.in §.hinc nobis,in Auth.de hære.
& Falc.Soc.sen.in cons.24.nu.42.lib.1.quos citauimus
supra 1.in casu. idem post alios scripsit Alc.in tract. de
præsumpt.reg.2.præsump.27.ad finem. His accedunt
Dec.in cons.120.nu.3.Afflict.decis.377.nu.4.& 5.vbi
Tiraq.de retrac.consan.§.32.glo.1.nu.94.Rol.in cons.
20.nu.19.lib.2.& copiose Did.lib.2.variar.resolu.c.6.
nu.2. Ita etiam intelligo Rotam Rom. in decis.686. in
1.par.in nouiss.editis.sic & Mascardus in tract.de pro-
bationibus in conclus.1154.num.5.

15 Hinc dicimus,quod† si excusans se tamquam paupe
rem,probare debet paupertatem,l.cura.§.deficientiū,
ff.de muner.& hono.& §.item propter,in Instit.de ex-
16 cusat.tut. Ita etiam qui reijcit† aliquem tamquam pau
perem,probare debet illum esse talem,l.si creditores,
17 §. vlt. ff. de priuileg. credit. Ita quoque† patronus,qui
tamquam pauper petit alimenta sibi præstari a liberto,
debet suam illam paupertatem probare, l. vlt. ff. de li-
beris agnoscen.

18 Ita econtra,qui tenetur† eligere diuitē, probare de-
bet electum illum esse diuitem, l.1.§.si magistratus, ff.
de magistratib.conuen.& l.non est necesse,ff.de proba.
10 vbi Fulgosius. Ita etiam qui † allegat collegam suum
tēpore suscepti officij fuisse diuitem,probare id debet,
l.ex persona,C.de probat. Et multis alijs similib. com-
probauit Didac.in d.c.6.num.2.

Diuitias & bona plura exstare vel non exstare quando præ sumatur,& quando præsumptio sit pro inuentario.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Possidere & habere an & quando quis plus presumatur quam asseritur.*

Qđ quãdo quis asserit plura adesse bona, quã aduersarius dixit, ipsi asserenti obstat contraria aliqua probatio, n. 2.

Et quid si asserenti plura adesse bona repugnat sola iuris presumptio, num. 3.

Et quid quando asserenti plura adesse bona nulla vel probatio vel presumptio repugnat, nu. 4.

5 *Hęres allegans paupertatem testatoris, eam probare dēt.*

PRAESVMPT. XXVI.

1 POstea quam de diuitijs† & bonis agere cœpimus, appingam hic p̄sumptionem illã, qua solemus disserere, an p̄sumatur quis habere plus in bonis quã asseritur? Hęc disputatio a nr̄is pertractari varie & satis perplexe cõsueuit. Ego aliquot casus ita soleo distinguere.

2 Primus est casus, qñ †quis asserit plura adesse bona, q̃ aduersarius dixit, & ipsi asserẽti plura adesse bona obstat cõtraria aliqua probatio, exemplũ est. Legatarij petunt legata: hæres excipit, resecanda esse legata dispõne legis Falcidiæ ob id, quod testaror legauit vltra dodrantem: legatarij vero replicant, non esse deducendã hanc Falcidiã, quia non constat testõrem excessisse modũ in legando. Hic primum necesse hēt hæres probare suã intentionem, neinpe testõrem excessisse modum in legando. Hoc probare sic põt, probando. s. testatorem habuisse in bonis suis solũ illud, & illud, & nil plus. Hoc casu si legatarij dicere volunt q̧ imo testõr plus habuit in bonis, probare id debent. Est rõ, quia ipsis legatarijs obstat probatio iam facta ab hærede, dum probauit nil plus in bonis extare. Ita loquitur Ripa in c. cũ ecclesia Sutrina, nu. 8. de causa pos. & proprie. sic intelligens gl. in l. cũ de lege, ff. de prob. & Bar. in l. si constante, nu. 7. ff. sol. matr. & si illi aliter (vt infra explicabo) loquãtur. Hoc etiam nostro in casu loquitur manifeste Afflict. decis. 377. nu. 3. qui sic intelligit gl. d. l. cum de lege.

3 Secundus est casus, quãdo† asserenti plura adesse bona repugnat sola iuris præsumptio, vt puta mortuo testatore confectum est sollemne inuentarium: legatarij petunt legata, excipit hęres esse resecanda legata ob id, quod testator excessit modum in legando: & ad hoc probandum exhibet hæres inuentarium, ex quo apparet bona vix sufficere ad præstationem legatorũ. Hoc in casu si legatarij volunt asserere, quod imò plura extant bona, probare id debent: cum eis repugnet p̄sumptio iuris, quæ est pro inuentario. Ita probat text. l. vlt. §. licentia, C. de iure delib. Et huius sententiæ est manifesta ratio, quia præsumptio illa reijcit onus probandi in aduersarium, l. generaliter, §. si petitum, in fine, ff. de fideicom. liber. Et hoc in casu loquuntur Imo. in rubr. ff. de oper. noui nunciat. ver. Nam in. Alex. in d. l. vlt. §. licentia, & ibid. Ias. Comen. in l. decem, nu. 11. de verb. oblig. qui sic intelligit loqui gl. d. l. cum de lege, & ibidem Alex. nu. 18. Aret. in l. in illa, col. pen. de verb. obli. Aret. in l. si constante, nu. 15. ff. sol. matr. & ibidẽ Alex. nu. 7. Ripa nu. 18. in fi. & Crot. in 1. lect. nu. 9. & Claud. Seisel. col. 5. Rom. in cons. 276. in fin. Ias. in §. itẽ si quis in fraudem, nu. 75. in Instit. de actio. Ruin. in cons. 49. col. 1. & in cons. 82. col. vlt. lib. 5. Fel. in c. ad aures, col. 4. de rescript. Lofredus in cons. 32. col. 7. Iacob. in d. l. cum de lege, ff. de prob. Soc. iun. in cons. 26. nu. 12. lib. 2. Alciat. in tract. de præsumpt. regu. 3. præsumpt. 20. communem esse asseruit Didac. lib. 2. variar. resol. c. 6. nu. 4. Crau. in responsis pro genero, nu. 475. Ferret. consil. 5. nu. 2. Eamdem traditionem probauit Ant. Gabr. in suis conclus. lib. 1. tit. de probat. conclu. 7. nu. 12. qui male existimauit hoc in casu loqui Accurs. in d. l. cũ de lege. Eamdem opinionem probarunt Bello. in cons. 34. nu. 2. Crau. in cons. 225. nu. 12. Rolan. in tract. de inuentario, par. 4. c. pen. incipit hæres. Natta in cons. 199. nu. 11. & 12. lib. 1. & in cons. 238. nu. 12. lib. 2. Olaicus decis. 181. nu. 2. Phanuc. in tract. de inuentario, par. 3. nu. 59. & Hercul. in tracta. Quis teneatur probare negatiuam, nu. 256. Et eo loci Herculanus declarat non procedere hunc casum, quando non fuit seruata forma inuẽtarij: sic etiam quando dolo, & fraude res aliqua fuit omissa describi in inuentario.

4 Tertius est casus, quando† asserenti plura adesse bona nulla vel probatio vel præsumptio repugnat: exempli gratia; mortuo testatore, nullo cõfecto inuentario, legatarij petũt legata sibi solui: hæres excipit, deducendam esse Falcidiam, ob id, quod testator excessit modũ in legando: replicant legatarij, quod imo testator non excessit. Hic necesse habet hæres demonstrare testatorem excessisse modum: quia etsi reus ipse sit, attamen quo ad suam exceptionem sustinet personam actoris, l. 1. ff. de except. Hęres autem probat testatorem habuisse in bonis illa bona quę non efficiunt summam legatã. Est hic dubium, an hæres suam intentionẽ probauerit, vt si legatarij contrarium asserunt, probare id debeãt? Hac in re existimo esse aduertendum, quibus verbis legatarij respondent hæredi. Altero enim de duobus modis respondere possunt. Inquit hæres, (vt dixi paulo supra) probaui ego testatorem habuisse in bonis illa, & illa, & dico illa non sufficere ad solutionem legatorum. Respondent legatarij. Et si probaueris tu hæres, testatorẽ habuisse illa, & illa: non tamen hinc sequitur, quod asseris, nempe locum esse deductioni Falcidiæ: cum ex hoc non inferatur, testatorem excessisse modum in legando. Vel secundo modo respondent legatarij. Nos dicimus, imo testatorem plura alia bona habuisse. Iuxta primam illam responsionem intelligi potest opinio eorum, qui aduersus glo. in d. l. cum de lege, ff. de prob. scripserunt, hęredi neganti, plura bona reperiri in bonis testatoris, probare id debere, cum (vt ego existimo) nõ satis concludenter suam intentionem probauerit hæres, vt possit deducere Falcidiam. Non enim sequitur, testator habuit illa & illa bona; ergo non habuit alia: cum ex illa positione, quod aliqua habuerit, non sequatur priuatio, quod nulla alia habuerit.

Nec hic aliqua exstat præsumptio pro hærede: quia
5 etsi quodammodo† allegat testatoris paupertatem: attamen quia eã ipse deducit, probare debet, l. si creditores, ff. de priuil. cred. & scripsi supra in præcedenti pręsumpt. Nec hoc in casu legatarij ipsi se ipsos grauarũt aliquo probationis onere: sicuti contingit in casu secundi modi respondendi, vt infra declarabimus. Hoc sane in casu (vt dixi) intelligi & procedere potest opinio eorum, qui contra glo. d. l. cum de lege, de probat. senserunt. Ita sane Iac. Butrig. ibi, cum quo simpliciter transit Alex. in rubr. ff. de oper. noui nunc. in l. decẽ, nu. 18. de verb. oblig. & in l. vlt. §. licentia, C. de iure delibe. & ibid. Corn. & Ias. & alij plures commemorati a Rip. in l. si constante, nu. 18. ff. sol. matr. & tutiorem esse dixit Ruin. in cons. 91. nu. 11. lib. 5. & opinionẽ gl. in d. l. cum de lege, non esse veram aperte censuit Soc. iun. in cons. 26. nu. 11. lib. 2. Et in hac etiam opinione fuerunt illi, qui existimarunt, traditionem glossæ procedere, quando ipso negante exstat præsumptio iuris: sicuti scripsit Ias. in d. l. vlt. §. licentia, nu. 9. C. de iure deliber. & Didac. lib. 2. varia. resol. c. 6. nu. 4. ver. ego sane. Vel saltem quando adest aliqua alia leuis pręsumptio, sicut scripsit Alciat. de pręsumpt. reg. 3. præsumpt. 20. etsi ab Alcia. dissentiat Didac. Cum vero illo secundo responsionis modo vtuntur legatarij, nempe quando dicunt, quòd

imo ipse testator plura alia bona habuit: Hoc sane casu intelligi & procedere potest glo. d.l.cum de lege, ff. de probat.quam secuti sunt Bar. Bal.& Sal.ibi.Idem Bar. in l.si constante,nu.7.ff.solu.matr.& in l.conficiuntur, §.codicilli, ff.de iure codic.& in rubr.ff.de operis noui nunc. Bal. Ang.& Castr.in d.l.vlt.§.licentia, C.de iure deliber. Castr.in l.maritum,ff.de acq. hæred.Imo.in l. necessarijs,ff.eod.& ibidem Alex. col.3. Idem Imo. in l.decem,col.2. ver. sed potes dicere, ff. de verb. oblig. Castr.in cõs.212.supra dicta omnia,col.pen.lib.1.Aret. in cons.119.ad fin. Rom.in cons.276.in fin. Butr.in c. vlt.de probat.& in c.contingit,de fide instrum.Guido Papæ quęst.142.Alex.in cons.239.col.3.lib.6.Ias.in §. itẽ si quis in fraudem,nu.70.in Inst.de actio.& in cons. 34.lib.1.Rui.in cons.30.nu.8.in cons.139.nu.5.in consil.161.nu.25.in cons.187.col.2.lib.1.Idem in cons.116. nu.9.in cons.144.col.vlt.in cons.152.nu.9. lib.2.idem in cons.33.nu.10.lib.4.idẽ in cõs.67.nu.13. & in cons. 91.nu.12.lib.5.qui dixit,hanc esse communem opinionem,& in foro seruari: etsi dicat cõtrariam opinionem esse tutiorem. Idem Ruin.in cons.143.col.3.lib.5.qui communem hanc esse asseruit. Eamdem quoque opinionem probarunt Curt. sen.in cons.27.col.8.vers.sed contra.Gozad.in cons.94.nu.22.Cur.iun.in cons.150. num.10.Socin.iun.in cons.104.in fine,lib.3.Ripa in c. cum ecclesia, nu.84. de causa posses. & propr.Crau.in cons.218.nu.3.& in cons.225.in fin. idem in responso pro Republ.Sauiliani,nu.104.versi.quinto,& in tract. de antiq.temp.in 2.par.prin.num.55. Hercul.in tract. Quis teneatur probare negatiuam,num.252. Et huius sentẽtię ratio adferri potest,quia legatarij ipsi visi sunt assumpsisse in se onus probandi hanc affirmatiuam, quod scilicet plura exstiterint bona testatoris, quam hæres exstare dixerit. Et propterea ad eos pertinet probationis onus. Et vereniti hæc opinio declaretur, non video quomodo procedere illa possit.

Locupletior quando factus præsumatur ille, ad quem vel res vel fructus peruenerunt, accurate expositum.

S V M M A R I A.

1 *Locupletior an & quando præsumatur factus ille, ad quẽ vel res vel fructus peruenerunt.*

Quod satis is dicitur factus locupletior, qui rem suam bene egit, num.2.

3 *Intellectus glo.in §.pen.in verbo, locupletior, Instit.quib. alien.licet vel non.*

4 *Locupletior is præsumitur factus, quando constat de vtilitate, quæ in actu permanet, vel prouisum est necessitati.*

Et is dicitur satis factus locupletior, quando rem quæ ad eum peruenit, non conuertit in proprios vsus, sed eam restituit, cui de iure restituere debebat, nu.5.

6 *Locupletior non censetur, quis factus ex eo, quod res quæ ad eum peruenit, non est amplius apud eum, sed consumpta reperitur, & ignoratur quomodo fuit consumpta.*

7 *Res an præsumatur exstare apud eum, ad quem semel peruenit, nisi probetur amissa aut consumpta.*

8 *Iactare suum nemo præsumitur, & num.15. Quę tamen pręsumptio est multum remota, nu.10.*

9 *Consecutio est inualida & non necessario concludens, consumpsit, ergo factus est locupletior.*

11 *Actor suam intentionem probare tenetur.*

12 *Reus in suis exceptionib. proponendis actor ẽt censetur.*

13 *Actor vel reus allegantes diuitias & paupertatem probare qualitates huiusmodi tenentur.*

14 *Iudicis arbitrio relinquitur decernere an fructus percepti bene vel male fuerint consumpti.*

16 *Locupletiorem quem esse factum ex re, quę ad eum peruenit ex contractu, quis teneatur probare.*

PRAESVMPT. XXVII.

1 HIc locus satis est congruus † vt explicemus, quando præsumatur factus locupletior ille, ad quem vel res principalis, vel fructus peruenerunt? Hac in re sunt opiniones, sicuti scribunt Dec. in l.ex pœnalibus, nu.5. de reg.iur. Gomes.in §.actiones, nu.21.in Instit. de actio.& alij, quos infra commemorabo. Ego aliquot casus ita distinguo atque constituo.

2 Primus est casus, quando † is, cui res tradita solutaque fuit, eam in vsus suos conuertit, & id fecit, quod quilibet diligens paterfamilias fecisset, sicuti quando pupillus, vel minor recepit pecuniam a debitore, & eã impendit in vsus necessarios: in quos opus fuisset quòd impendisset propriam, si hanc sibi a debitore solutam non recepisset. Hoc sane casu, etsi ea pecunia auctum non fuerit ipsius pupilli patrimonium: attamen satis dicitur factus locupletior, ex quo rem suam bene egit, eamque pecuniam non male consumpsit. Ita vere respondit Marcellus, in l.in pupillo, ff.de solut. Non enim dici potest deceptus minor, cum rem sibi necessariam emit, vt inquit Vlpia.in l.verum, §.sciendum, ff.de minor. qui Marcelli sententiam probat. atque ita hoc in
3 casu † est intelligenda gl.in §.pen.in verbo, locupletior,
in Instit. quib. alienare licet, vel non. Quæ quidem ob
id non merebatur ab aliquo reprehendi: sicuti eam reprehendunt Dec.in d.l.ex pœnalibus, nu.5. ver.ex quibus. Ita etiam censetur pupillus iste factus locupletior ea pecuniæ receptione, quando apud eum salua illa adhuc reperitur, vt probat tex.in d.§.pen. in Instit.quib.
4 aliena.licet, vel non. Hinc scriptum † reliquit Bal. in l.
vlt.C.de vsucap.pro empt.illum præsumi factum locupletiorem, quando constat de vtilitate, quę in actu permanet: vel prouisum est necessitati. & Bald.secutus est Dec.in d.l.ex pęnalibus, nu.5. Idem scripserunt Io.Fabri & Ang. Aret.in §.vt ex contrario. Instit.quib.alien. licet, vel non. & ibid. Rim.iun.nu.58. & Lamberteng. in commentarijs ad statutum de contractibus mulierum, in glo.24.num.5.

5 Secũdus est casus, quando † is, ad quem res peruenit, illam non conuertit in proprios necessarios vsus nec eã apud se retinet, sed restituit illi, cui de iure restituere debet. Exempli gratia, si pupillo res fuit commodata, vel apud eum deposita; & is eam commodanti, vel deponenti restituit, certe ex hac restitutione dicitur satis factus locupletior, eo quòd non est factus pauperior. Ita loquitur & declarat Bar.in l.1.§.impuberes, in fi.ff.cõmod.quem secuti sunt Dec.in d.l.ex pœnalibus, num. 5.versic.sed ad illum. Gomes.in §.actiones, num.21. in fine, in Instit.de action.

6 Tertius est casus, quando † res, vt puta fructus ex prędijs percepti, qui ad possessorem peruenerunt, sunt cõsumpti, & ignoratur, quomodo facta sit consumptio, atque ita sumus in dubio, an possessor ille ex eis factus sit locupletior. Hnc in casu sunt Doctorum opiniones.

Prima opinio fuit eorum, qui scripserunt, possessorẽ præsumi effectum locupletiorem. Huius opinionis fuerunt quindecim ij grauissimi Doctores, nempè

j. Pileus in q.118.in fine.
ij. Ang.in l.vtrum, in glo.ff.de petit.hæred.
iij. Roman.in cons.149.nu.2.
iv. Anchar.in cons.5. nu.1.
v. Alex.in cons.63.num.5. lib.2.
vj. Corn.in cons.72.nu.9.lib.3.
vij. Crot.in cons.11.nu.48.lib.1.
viij. Socin. sen.in cons.24. nu.41. lib.1. & in consil.159.nu.19.ver.Nam in terminis, lib.2.
ix. Ruin.in cons.24.lib.1. & in cons.29.in fi. lib.2.

Bero.

x. Bero. in cons. 44. nu. 6. & 16. lib. 1.
xj. Gozad. in cons. 94. nu. 7.
xij. Soc. iun. in cons. vlt. nu. 38. lib. 1.
xiij. Ant. Gabr. in lib. 1. conclus. tit. de probationibus, in conclus. 7. num. 16.
xiv. Arius Pinellus in l. 1. in 2. par. c. 4. nu. 66.
xv. Io. Petrus Surd. in cons. 193. nu. 14. lib. 2.

Verum rationes, & argumenta, quibus suffulta est
hæc opino satis leuia, & infirma sunt. Et illud quidem
7 primum argumentum, quod † res exstare præsumitur
apud eum, ad quē semel peruenit, nisi probetur amissa
atque consumpta, vt tradit Bar. in l. si quis ex argentarijs,
§. an vero, ff. de edendo, & dicemus in subsequenti
præsumptione non vrget hæc ratio; quandoquidem in
casu nostro præsupponimus, rem amplius non exstare:
sed consumptam fuisse. Est enim sola dubitatio, an ex
ea consumptione factus fuerit locupletior, vel non. Alia
8 ratione vsus est Ruin. in d. cons. 29. in fi. lib. 2. quod † nemo
præsumitur iactasse suum, iuxta regulam l. cum de
indebito, in prin. ff. de probat. Et præsumitur quis locupletatus,
l. si defunctus, C. arbit. tutel. Verùm & huic rationi
respondetur, iam constare de consumptione fructuum,
qui verò vult dicere, eum effectum fuisse locupletiorem
ex ea consumptione probare debet, l. in pu-
9 pillo, ff. de except. de qua dicemus infra. Non † enim
sequitur necessario, consumpsit, ergo factus est locupletior:
cum potuerit splendidius vixisse; vt scribunt Ang.
in cons. 160. & Cagnol. in l. in pœnalibus, ff. de reg. iur.
quos refert, & probat Lambertengus præcitato in lo-
10 co, nu. 245. qui subiungit hoc, † præsumptionem, quod
nemo præsumatur iactare suum esse multum remutā;
sicuti & illā, quod quis in dubio præsumatur pauper.

Secunda est opinio præcedenti omninò contraria;
quod imò possessor cõsumptis fructibus a se perceptis,
non præsumitur factus locupletior. Hanc opinionē probarũt
vigintiquinque ij celeberrimi Docto. sic sane.

j. Ang. sibi parum constās, in l. in insulam, §. 1. ff. sol. matr. in cons. 133. & in cons. 160. D. Catherina, in fin.
ij. Castren. in cons. 147. In causa, quæ vertitur Sauonæ, nu. 6. lib. 1.
iij. Rofred. in pract. in rubr. De officio Iudicis, quo pet. fructus, num. 3.
iv. Curt. sen. in cons. 72. Princeps defunctus, col. 4. versic. septima conclusio.
v. Felin. in cap. de quarta, nu. 31. versi. secunda restrictio, de præscript.
vj. Ias. in l. Nesennius, §. fundum, nu. 4. ff. de re iud.
vij. Ruin. sibi parum constans, in cons. 205. nu. 15. lib. 1. & in cons. 91. nu. 6. ver. & non obstat, lib. 5.
viij. Cur. iun. in cons. 6. nu. 26. & in cons. 18. in fi.
ix. Dec. in l. certi condictio, §. 1. nu. 3. ff. si cer. pet. dū postremo loco refert Ang. in d. cons. 133. & 160.
x. Cagnol. in eadem l. ex pœnalibus, nu. 3.
xj. Ludou. Gomes. in §. actiones, nu. 21. Inst. de act.
xij. Bero. in c. grauis, num. 30 de restit. spoliat. dum refert secundam Angeli opinionem.
xiij. Balbus in tract. de præscript. in 4. par. 4. partis principalis, q. 31. in fine.
xiv. Siluester Aldobrandinus in §. vlt. Instit. quib. alien. licet, vel non.
xv. Hippol. Rim. eodem in §. vlt. nu. 110. & multis sequentib. & in cons. 43. nu. 7. & 8. lib. 1.
xvj. Mauritius in tract. de rest. in integr. c. 221.
xvij. Achilles Personalis in trac. de pet. her. n. 658.
xviij. Io. Petrus Anchar. iun. in q. 15. in 1. par.
xix. Natta in cons. 115. nu. 8. lib. 1.
xx. Sebastianus Medices in tract. de compensationibus, in 2. par. q. 16. num. 13.
xxj. Hier. Gab. in cons. 108. nu. 9. lib. 1. & in cõs. 35. nu. 11. lib. 1. vbi num. 29. testatur, hanc esse magis receptam, & respondet argumentis contrariæ opinionis.
xxij. Borgn. Caualc. in trac. de tuto. & cur. nu. 224.
xxiij. Franciscus Beccius in cons. 95. nu. 16.
xxiv. Bursat. in cons. 209. nu. 15. lib. 2.
xxv. Magonius in decis. Lucensibus 13. nu. 31.

Et vere horū opinio satis probari videtur rñso Marcelli
in l. in pupillo, ff. de solu. dum rñdit, tunc demū locupletiorē
aliquē esse effectū, cuius res cõsumpta, versa
est in vsus eius necessarios. Nõ ergo sufficit dicere, rem
esse cõsumptā, sed ꝓbari dēt, fuisse vtiliter cõsumptā.

Tertia est opinio Stephani Lāberteng. in tract. super
statuto Mediolani de prohibita mulierum alienatione
sine certa sollemnitate, in glossa 1. in verbo, in alienationibus
& obligationib. nu. 243. 244. & 245. Distinguit
sanè Lamberteng. quod aut agens ad fructuum restitutionē
narrat reum conuentum rē suam possedisse;
& tot ex ea fructus percepisse; & inde locupletatum
fuisse; ideoque ad eorum restõnem teneri. Hoc casu (inquit
Lāberteng.) actor tenetur hoc probare; si reus ne-
11 gat, se locupletē factum: cum † actor teneatur probare
intentionem suā, l. actor, C. de probat. cum similib. Aut
actor simpliciter agit ad fructuum restitutionē contra
reum conuentū, qui respondet, se fructus illos consumpsisse,
& ex eis factū non fuisse locupletiorem. Hoc casu
reus ille (inquit Lamberteng.) tenetur probare suam
exceptionem, quòd scilicet effectus nõ sit locupletior:
12 cū † reus in exceptionib. cēseatur actor, l. 2. ff. de excep.
Hanc distinctionē probat Lamberteng. simili traditione
Accursij in l. si vero, §. pro rei qualitate, in verbu, du-
13 bitetur, ff. qui satisd. cog. cū dixit, † actorem, vel reū allegantem
se esse diuitē, vel pauperē, probare debere. Et
Accurs. ad rem nostrā probauit & Soc. in l. in pupillo,
in fi. ff. de except. Ita quoque Accursij traditionem sequuti
sunt Alex. idem Soc. sen. Fabia. & Tiraq. ab eodē
Lambertengo allegati. Quib. accedunt alij multi a me
congesti supra in præsumptione ab hac secunda, nu. 14.
& 15. & ad rem hanc facit quod statim dicemus in ver.
ceterū ambigi, &c. Hæc distinctio vel ex eo satis facile
cõfutari potest, quod reus cõuentus nisi ignarus, impudensque
sit, non allegauit, se effectum non esse locupletiorem
ex illa fructuum consumptione: sed simpliciter
dicet, se fructus consumpsisse, quòd facile probare poterit:
Non aūt & illud adijciet, & se locupletem effectū
non fuisse. Actor itaque si ita replicabit. Dico quod etsi
consumpsisti fructus; attamen ex eis factus es locupletior.
Quam replicationem probare tenetur ipse actor.
14 Quarta opinio, & satis quidē, ni fallor, ꝓbabilis, † q
s. hoc in casu tribuēdum sit multū arbitrio iudicis, qui
pro sua prudentia rõnem habebit personæ, quę fructus
percepit, & consumpsit. Non enim p̄sumendum est, bonū,
& diligentē patrē familias malè cõsumpsisse fructus
a se perceptos, sed in bonum suæ familię vsum conuer-
15 tisse. Huic enim conuenit illa præsumptio, † neminem
(intelligo prudentem) præsumi iactare suum, d. l. cum
de indebito, in princ. ff. de probatio. vbi

Idē dicendū est de muliere matrefamilias sagaci, &
prudēti, & p̄sertim si tenax, vt mulieris ꝓpriū est; teste
M. Cicer. in lib. 1. de Inuentione, & sufissimè cõprobat
Tiraq. de legib. connub. in l. 9. nu. 35. & multis subseqq.

Ita econtra dicendum est de viro, & muliere minus
prudentibus, & maximè si vitio prodigalitatis sunt irretiti.
Idem multò magis in adolescentibus, qui ludis,
& ganeis addicti sunt: ij enim cõnumerantur inter eos,
de quibus Poeta ille cecinit,

Qui sua consumunt, cum deest, aliena sequuntur.

Hactenus expositum est, quando ex consumptione
rei præsumatur, vel non præsumatur is, ad quem res
peruenit, factus locupletior.

16 Ceterum ambigi etiam solet, quis† teneatur proba-
re aliquem effectum esse locupletẽ ex re, quæ peruenit
ad eũ ex contractu? Et vere onus probãdi pertinet ad
eum, qui suæ intentionis fundamentum in eo statuit,
ꝙ is factus sit locupletior, hoc est, ꝙ ex eo contractu cõ
modum atque vtilitatẽ senserit. Ita gl. in l.1. C. si aduer
sus vend. & in l. prædiorũ, C. de pręd. min. & ibid. Sa-
lic. qui in specie contractus initi cũ minore scribunt, ꝙ
si contractus est ipso iure nullus ob non seruatam sol-
lemnitatem: is qui eum minore contraxit, si vult repe-
tere pretium ipsi minori numeratum, probare dẽt pre
tium illud fuisse versum in vtilitatem minoris, sicq. il-
lum ex eo cõtractu effectum fuisse locupletẽ: cum hoc
sit huius asserentis fundamentum. Cum vero contra-
ctus tenet, & minor petit illum rescindi tãquam lęsus,
ipse minor probare debet, se non esse effectũ ex eo cõ-
tractu locupletẽ, eum hoc sit suæ intentionis funda-
mentum. Hanc opin. probarunt Soc. sen. in cons. 115.
col. vlt. lib. 1. Ruin. in cons. 113. nu. 6. lib. 5. Ant. Gabr.
in suis concl. li. 1. tit. de probat. conclu. 7. nu. 18. etsi dis-
sentiant Bald. in d. l. prædiorum. Hæc aũt sententia &
traditio locũ non hẽt in eo, qui mutuo dedit pecuniã
minori. Nã is creditor semper necesse habet probare
pecuniã illam versam fuisse in vtilitatem ipsius mino
ris. Ita tradunt gl. Salic. & reliqui in d. l. prędiorum.

Diuites atque locupletes indies effici homines pręsumi.

SVMMARIA.

1 *Homo pręsumitur in dies suo labore & industria effici di tior, & locupletior.*

2 *Tutor non præsumitur factus diues ex bonis pupilli a se administratis.*

3 *Excusatus semel a munere ob inopiã, non potest deinde ab alio munere se excusare ob paupertatẽ illam, sed cognosci debet an inops vel diues sit.*

4 *Dictio, si, conditionem quamdam, seu rem dubiã facit.*

5 *Accidentia extrinseca non pręsumuntur.*

Intellige, quando nulla subest causa pręsumendi, nu. 7.

6 *Diuitias esse accidentia ostenditur, cum quilibet nascatur nudus, & pauper.*

8 *Diuitię acquiruntur, & amittuntur ex fortunę impetu.*

Distingue, vt nu. 9.

10 *Diues quis præsumitur factus suis laborib. & industria, etiamsi negotia alterius administrasset, cum ex ea administratione potuisset multa consequi.*

Secus si nulla adest industria vel labor, quia pauper non pręsumitur effici diues, num. 11.

12 *Pręlati, & ceteri administratores ecclesiarum præsumuntur comparasse diuitias ex industria, non autem ex bonis Ecclesię.*

13 *Diues quis non censetur factus sua industria aut labore, quando aliqua exstat contraria coniectura.*

PRAESVMPT. XXVIII.

1 CОnsentaneum est rationi† & æquitati, vt homo, q
natus est ad laborem, sicuti auis ad volatum, sua
industria & laboribus indies efficiatur diues ac locu-
ples. Quemadmodum hanc esse iuris præsumptionem
affirmarunt Archid. in c. manifesta, 12. q. 1. Bar. in l. ex
diuerso, §. vlt. ff. sol. matr. Luc. de Pen. in l. 3. col. 2. ver.
6. præsumptio. C. de apochis publ. lib. 10. Salic. in l. ex
persona. C. de probat. Soc. sen. in cons. 24. nu. 41. lib. 1.
Alciat. in tract. de pręsumptio. reg. 2. præsumpt. 27. nu
me. 4. Ripa in l. si quis ab alio, nu. 6. ff. de re iud.
Quam quidem pręsumptionem scribunt ij inductã
fuisse a l. si defunctus, in fi. C. arbitrium tutelę. Verum
Alex. in l. ex diuerso, §. si in iudicio, in fi. ff. sol. matrim.
2 inquit, probari quidem ibi, † tutorem non præsumi fa-
ctum diuitem ex bonis pupilli a se administratis, non
tamen inde sequitur (ait Alex.) quod ditatus ipse tu-
tor præsumatur. Mea tamen opinione tex. ille optime
probat in illis verbis: *Nõ enim pauperibus industria, vel
augmentum patrimonij, quod laboribus, & multis casib.
quęritur, &c.* Præsupponit ergo tex. ille, industria, & la
boribus augeri patrimonium: sicq. diuitem aliquem
fieri. Hanc quoque esse iuris præsumptionem ostendit
Vlp. in l. cura, §. deficientium, ff. de muner. & honor.
Verum Salic. in l. quod nomine, ad finẽ, ff. de cond. in-
deb. & Alex. in d. l. ex diuerso, §. si in iudic. in fi. ff. sol.
matri. existimarunt pręsumptionem hanc ibi non pro
3 bari. Quando quidem Vlpian. solum dixit, † semel ex-
cusatum a munere ob inopiam, non posse deinde ab a-
lio munere se excusare ob paupertatẽ illam, sed cogno
sci debere, an diues, vel inops sit. Ego addo Vlpian. lo-
4 qui conditionaliter, cum ait, *Nam si.* Illa dictio, si, † cõ
ditionem quamdam, seu rem dubiam facit. Non ergo
præsupponit Vlpian. præsumi aliquem augere patri-
monium, sicq. diuitem indies effici.
His cõstat minus recte sensisse illos, q̃ opinati sunt,
verũ nõ esse, quod præsumatur quis indies ditari. Qua
in opinione fuerunt Comen. in l. 2. ff. de except. Salic.
in l. quod nomine, in fi. ff. de condict. indeb. Franc. Are
tin. & Alex. in l. ex diuerso, §. si in iudic. in fi. ff. sol. mat.
& Siluan. in cons. 86. col. 4. prope medium. Et ij qui-
5 dem ea ratione prima adducti sunt: quod † accidentia
extrinseca non præsumuntur, l. si vero, §. qui pro rei
6 qualitate, ff. qui satisd. cog. Atqui † diuitiæ sunt accidẽ
tia: cum naturaliter quilibet nascatur nudus, & paup.
c. sicut ij, dist. 47. & tradit Luc. de Penna, in l. a. col. 4.
C. quando & quibus 4. pars, lib. 10.
7 Huic† considerationi facile rndetur, accidentia nõ
præsumi, qñ nulla subest causa, qua præsumi debeant,
d. §. qui pro rei qualitate. at secus qñ causa subest: sicu-
ti nostro in casu, in quo adest industria & labor, quib.
diuitiæ comparari solent. Secunda est consideratio,
8 qua vsi sunt præcitati interpretes: quia † diuitiæ acqui
runtur & amittuntur fortunæ impetu, l. si is qui, §. 1.
de acq. rer. dom. & l. plane, ff. vt in poss. leg. Ergo ob
incertitudinem nulla esse potest iuris præsumptio.
9 Verum responderi † sic potest, diuitias aliqñ solo
fortunæ cursu acquiri: sicuti illæ sunt, quæ nobis ali-
quando ne cogitantibus quidem obueniunt: Et de his
loquuntur præcitata iura; Hocq. in casu procedit pre
dicta consideratio: aliquæ vero diuitiæ sunt, quæ etsi
fortunam quodammodo concomitantem habeant: at
tamen non ex ipsa sola fortuna, sed ab ipso labore &
industria proueniunt; & de his nos loquimur.
10 Extenditur hęc† præsumptio, vt locũ etiam habeat
in eo, q negotia alterius administrasset: & ex ea admi-
nistratione potuisset multa consequi. Nam adhuc præ
sumitur iste effectus diues suis laboribus & industria,
non autem ex bonis eius, cuius negotia tractauit: sicu-
ti de tutore administrante bona pupilli censuit tex. d.
l. si defunctus, C. arbitrium tutelæ. Ita & in officiali ac
administratore rerum fisci, vel Reipub. docuit Bar. in
l. defensionis facultas, C. de iure fisci, lib. 10. & illum se
cuti sunt Dec. in consi. 6. nu. 1. & in cons. 175. in fi. Co
ras. lib. 3. Miscel. iuris, c. 5. nu. 6. & scripsi sup. lib. 3. prę
sumpt. 52. vbi qñ prelatus, & officialis præsumatur ex
suo labore & industria acquisiuisse, & ibid. declaraui.
11 Declaratur primo, vt† non procedat hæc præsum-
ptio, quando nulla adest industria, nullusq. labor. Nã
tunc non præsumitur pauper effici diues. Ita Decius
& Coras. pręcitatis in locis. & idem scripserunt Rom.
in cons. 274. & in cons. 346. col. vlt. Dec. in consi. 175.
in fine,

in fine, & Siluanus in conſ.86.nu.6. verſ. item diſpoſi-
tio: ſolet afferri exemplum in Prælatis, qui in cõgeren
dis opibus ſuam non collocant operam & diligentiã:
12 quod vtinam ita ſit. Cum† autem in prælatis & ceteris
eccleſiarum adminiſtratoribus aliqua ineſt induſtria,
& aliquis labor, præſumitur, eos cõparaſſe ſibi illas di
uitias ſua induſtria, non autem ex bonis eccleſiæ.
13 Declaratur ſecundo, vt† non procedat, quando ali-
qua exſtat contraria coniectura, qua demonſtretur ali-
quem effectum non fuiſſe ſua induſtria & labore diui-
tem. Ita Pariſius in conſil.99. nu.54. lib.3.

Quando in fundo proprio aliquid faciens præſumatur feciſſe ad vicini damnum.

SVMMARIA.

1 *Bonitas a natura homini ineſt.*
2 *Delinquere nemo præſumitur aduerſus proximum, eius corpus lædendo.*
3 *Faciens aliquid in proprio fundo, ob ſui vtilitatem id præſumitur facere, non autem vt proximum lædat.*
4 *Puteum fodiens in ędibus ſuis, ex quo venæ putei vicini ſui præcidantur, non præſumitur feciſſe ad detrimentum vicini, ſed ſolum pro ſua vtilitate.*
Idem de faciente foſſam in agro, qui aquam è fundo vicini auocet, nu. 5.
6 *Iure ſuo vtens nemini cenſetur damnum inferre.*
7 *Sponſus non præſumitur dolo recepiſſe dotis promiſſionem aliàs mulieri nõ debitã ab aliquo, cum ſuo iure vſus eſt.*
8 *Pater non præſumitur dolo facere, ſi filium, quem in poteſtate habet, non exhibet.*
9 *Iuris executio non habet iniuriarum actionem.*
10 *Domum ſuam quilibet poteſt altius tollere, etiam ſi lumina vicini obſcurentur.*
11 *Aggeres exſtruens in ſuo ad arcendam aquam ne in agrũ ſuum fluat, nõ præſumitur id fraudulenter facere, etiam ſi vicino deinde noceat.*
12 *Clauſuras quilibet facere poteſt, ne prata ſua depaſcantur, licet is beſtiarum dominis noceat: niſi conſuetudo patrię ſit, quod prata illa depaſci debeant.*
13 *Dominus fundi ſuperioris poteſt aquam, quę in fundo ſuo fluit, auertere, ne in fundum inferiorem vicini excurrat, licet ipſi vicino noceat.*
14 *Murus etſi ſit cõmunis, licet in eo ædificare ad ſui vtilitatem principaliter, licet vicino deinde dãnum inferatur.*
15 *Molendinum ędificans in parte ſuperiori fluminis, in ripa ſua, licet noceat molendino inferiori, præſumitur tamẽ id feciſſe, vt principaliter ſibi proſit.*
16 *Conductor ſalis pro ſui libito poteſt vendere ſalem etiam in detrimentum futuri conductoris.*
17 *Cautelis quilibet vti poteſt ad proprium commodum.*
Secus ſi in contrarium exſtant coniecturæ fraudis, nu. 18.
19 *Faciens aliquid in fundo ſuo vt amico proſit, licet alteri noceat, non præſumitur dolo feciſſe.*
20 *Intellectus l. virilis, §. ſi adierit, ff. de leg. præſtan.*
21 *Aedificans in proprio fundo, non præſumitur doloſe id facere, etiam ſi numquam antea ibi ędificauerit.*
Secus ſi coniecturis conſtat, quod animo nocendi id fecerit, nu. 22.
23 *Faciens aliquid in fundo proprio, præſumitur doloſe facere, & vt alteri noceat, quando is ſibi nihil prodeſt, & alteri nocet.*
Idem quando tenuem inde percepturus eſt vtilitatem, & alter magnum detrimentum, 24.
25 *Parum & nihil æquiparantur.*
26 *Inimicus præſumitur facere omnia quę poteſt, vt inimico noceat, & ideo ſi in fundo aliquid facit, quod inimico noceat, doloſo feciſſe præſumitur.*
27 *Vaſallus, qui dominum odio proſequebatur, præſumitur eius arcana ad eiuſdem domini damnum retexiſſe.*
28 *Faciens aliquid in fundo proprio ad vicini æmulationẽ, animo nocendi præſumitur feciſſe.*

PRAESVMPT. XXIX.

1 QVemadmodum a naturali† ipſa bonitate, quę ho
mini a natura ineſt: & ab ea cã, ꝙ animę ſalutem
2 diligat & ſperat, factũ eſt (vt diximus ſupra)† neminẽ
præſumi delinquere aduerſus proximũ, eius corpus lę
3 dendo, ita etiã fit, vt is, qui aliquid ſuo † in fundo agit,
præſumatur agere ob ſui vtilitatem, non autem vt vi-
cinum proximumq. ſuum lædat, eiq. noceat, l. flumi-
num, §. vlt. ff. de dãno infecto. vbi ex Trebatij ſenten-
4 tia ait Vlpianus, ꝙ ſi quis † fodiat puteum in ędibus
ſuis, ex quo venæ putei vicini præcidantur, effodiens il
le non præſumitur feciſſe ad detrimentũ ipſius vicini,
ſed ſolum pro ſui vtilitate. Et idem Vlp. in l. Proculus,
5 eo. tit. ſubiungit ex ſententia Proculi, ſi † in agro ſuo
quis foſſam faciat, & per cuniculos aquã è fundo vici
ni auocet, non præſumitur id feciſſe vt illum dãno affi
6 ceret, ſed pro ſui vtilitate. Et huc † pertinet iuris reg.
l. nullus videtur, de reg. iur. Nullus videtur (inquit Iu-
riſc.) dolo facere, qui ſuo iure vtitur. Et in l. ſi donatu-
rus, §. ſi quis indebitam, ff. de cond. cauſ. data, ſcripſit
7 Paulus, † dolo non videri feciſſe ſponſum illum, qui
dotis promiſſionem alias mulieri non debitam ab ali-
8 quo recepit, cum ſuo iure is ſponſus vſus ſit. Et in† l. 3.
§. is tamen, ff. de lib. hom. exhib. dixit Vlpia. dolo non
facere patrem, qui filium, quę in poteſtate habet, nõ
exhibet, cum ſuo iure vtatur. Et propterea ſcriptum
9 eſt † in l. iniuriarum, §. 1. ff. de iniurijs, executionem iu
ris, non habere iniuriarum actionem.
10 Hinc dicimus† quem poſſe domum ſuam altius tol-
lere, etiamſi lumina vicini obſcurentur: cum ad ſui cõ
modum principaliter, non autem vt vicino ex profeſſo
& data opera noceat, feciſſe præſumatur, l. altius, & l.
in ędibus, C. de ſerui. & aqua. quo loci gloſſa adfert ſi
milia. Et alia congerunt Decius & Cagnol. in d. l. nul-
lus videtur, de reg. iur.
11 Hinc dicimus per† fraudem nõ præſumi facere, qui
aggeres exſtruit in ſuo ad arcendã aq̃, ne in agrũ ſuum
fluat, etſi vicino deinde noceat. Ita Cępolla in tract. de
ſeru. ruſtic. præd. in tit. de aggerib. nu. 2. late Pariſius
in conſ. 112. nu. 3. & nu. 7. lib. 1. & copioſius Franc. Ve
12 gius in cõſ. 53. ſic† poteſt quis clauſuras facere, ne pra
ta ſua depaſcantur, etſi beſtiarum dominis obeſt, vt re
ſpondit Crauet. in conſ. 4. n. 3. qui intellexit, niſi con-
ſuetudo patriæ ſit, ꝙ depaſci prata illa debeant. Eſt ſi-
13 mile ꝙ rñderunt † Bartholomæus Vlpius, Vbertius
Lãpugnanus, Caſtren. & Proſdocimus de Comitib. in-
ter conſilia Calcanei in conſ. 53. 54. & 55. cũ dixerũt,
licere dño fundi ſuperioris aquam quæ in fundo ſuo
fluit, auertere, ne in fundum vicini inferioris excurrat,
etſi ipſi vicino noceat, d. l. Proculus, ff. de damno infec.
& l. 1. §. item Labeo, ff. de aqua quotid. & æſtiua. Dec.
in conſ. 244. nu. 2. Pariſ. in conſ. 112. lib. 1. Boer. in con
ſil. 14. nu. 7. & Teſſaurus in deciſ. 245. nu. 1. qui exten-
dit & declarat vt apud eum.
14 Huc etiam pertinet† quod dicimus, licere ędificare
in muro & pariete cõi ad ſui vtilitatem principaliter,
etſi vicino deinde detrimentum adferatur. Ita Ale. in
conſ. 174. lib. 2. Cępolla in tract. de ſerui. vrba. prædio.
c. 62. de feneſtra. Soc. ſen. in conſ. 141. nu. 1. lib. 1. Iaſ.
in conſ. 98. li. 1. Franc. Vegius in conſ. 53. n. 11. & An-
dreas Gailius li. 2. Practic. Obſeru. c. 69. nu. 1. & nu. 10.
15 Hinc etiam dicimus, ædificantẽ† molendinũ in parie-
te ſuperiore fluminis in ripa ſua, ẽt ſi nocet molendino

inferiori sui vicini, p̄sumi ædificasse, vt sibi principaliter prosit, non aūt vt inferiori noceat: Et ob id ædificatum tenet. Ita Bal. in c. cum ecclesia, de elect. quem secuti sunt Alex. in cons. 203. col. 1. lib. 6. Ias. in l. 2. in fin. prin. ff. soluto matri. in l. quo minus, nu. 43. de flum. & in cons. 98. col. 1. lib. 1. Dec. in cons. 373. nu. 3. Ruin. in cons. 98. num. 12. lib. 4. & Ripa in d. l. quem iuris, num. 82. qui alijs similibus comprobat.

16 Hinc quoque † tr̄dit Ruin. in cons. 74. nu. 16. lib. 1. cōductorem salis pro libito suo posse vendere salem, etiā si venditio resultet in detrimentum futuri conductoris.

17 Hinc quoque † scripsit Petrasancta in sing. 26. in fin. post Baldum & alios, quod ad proprium commodum licet vti cautelis, vt in statuto, quod domus vendi non possit, nisi requisitis vicinis, poterit namque dominus vendere partem ipsius domus illi vicino, qui ratione illius partis erit proximior, & deinde ex post eidem alteram partem vendere. Et idem scripserunt Anch. in cōsil. 160. Capicius in decis. 38. & Tiraq. in tract. de retra-
18 ctu consang. in prœmio, nu. 72. & nu. 78. Quæ † tamen traditio cessat, quando extant coniecturæ fraudis in contrarium. Ita declarant Anch. in d. cons. 160. col. vlt. & Capic. in d. decis. 38. ad finem.

19 Extenditur primo hęc † pręsumptio, vt procedat, ēt quando quis aliquid facit in suo, vt amico prosit. Nam & tūc licet alteri noceat, attamen non præsumitur dolo facere, vt illi noceat. Ita sensit Ioan. Fabri in Instit. in tit. de lege Fusia Caninia tollenda. & apertius Alcia. in tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 23. nu. 2. ver. quid autem, ex l. cum in fundo, §. sed et si non, ff. de iure dot.

20 Nec obstat † l. virilis, §. si adierit, ff. de leg. præstā. quia r̄ndit Io. Fabri in Inst. tit. de lege Fusia Canin. tollen. q̄ ibi faciebat principaliter, vt noceret illi, non autem vt prodesset alteri. Quæ sane interpretatio (vt ait Alc. pręcitato in loco) diuinat. Respondet itaque ipse Alcia. in casu d. §. si adierit, illum nō fuisse vsum iure suo, ex quo edictum Prætoris simpliciter illi conseruauerat portionem suam, vt sibi prodesset, non vt alteri. Et propterea (subiungit Alciat.) si admonitus adiuit hæreditatem, vt noceat emancipato, de dolo tenetur, etsi seruis prosit: id quod sensit & ibi gl. in verbo, dolo.

21 Extenditur secundo, vt locum habeat, † etiamsi ędificans in proprio fundo numquam antea aliquid fecisset. Nam adhuc ędificare potest. ita gl. l. qui fluminis, ff. de seru. vrb. præd. Ias. in §. æque, nu. 41. Inst. de actio. & Gaill. d. lib. 2. pract. obseru. c. 69. nu. 9.

22 Declaratur hæc præsumptio, vt non † procedat, quā do constaret coniecturis, illū qui in suo aliquid facit, facere animo nocēdi. ita Imo. l. si in meo fundo, ff. de aq. plu. arcen. Alex. in cons. 174. nu. 5. lib. 2. & Cagnol. in l. nullus videtur, nu. 2. de regu. iur. qui eiusdem opinionis alios recenset; apud quos tamen hoc non legitur. Coniecturæ autem aliquot in specie considerari possunt.

23 Prima est, quando † illud, quod fit in proprio, sibi nil prodest, nullamque adfert ipsi faciēti vtilitatem, & alteri nocet. Nam inde surgit præsumptio, id dolo, & animo nocendi alteri fecisse. Ita Cin. Rainerius, & Salic. in l. altius, C. de seruit. & aqua. Imol. in d. l. si in eo fundo, ff. de aqua pluuia arcen. Io. Fabri in Instit. in tit. de lege Fusia Canin. tollen. Cast. in l. cum eo, ff. de seru. vrban. pręd. idem in l. fluminum, §. vlt. ff. de dam. infec. & in d. l. altius, C. de seruit. & aqua. Alex. in d. cons. 174. nu. 5. lib. 2. Cępol. in tract. de seruit. vrba. præd. c. 39. de solo seu area, nu. 3. Ias. in cons. 32. nu. 3. lib. 1. Grat. in cons. 113. in fi. lib. 1. Ripa in l. quo minus, num. 29. ff. de flumin. Alc. in tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 23. nu. 1. & Crau. in tract. de antiq. temp. in 5. partic. 4. par. princip. num. 33. & Andr. Gaill. in d. lib. 2. practicar. obseruat. cap. 69. num. 27. & 28. Et ij adducti sunt tex. l. 1. §. denique Marcellus, ff. de aqua pluuia arcen. & ex l. domum, de reg. iur.

24 Secunda est coniectura † præcedenti non dissimilis, q̄n is qui in suo aliquid facit tenuem inde percepturus est vtilitatē: & alter magnum recepturus est detrimentum. ita Cępol. in d. c. 39. nu. 3. Dec. in cons. 244. nu. 7. in fi. Ripa in d. l. quo minus, nu. 29. & nu. 81. ff. de flum. & Crau. vbi supra, nu. 33. ver. item videtur dicendum.

25 Ea est † ratio, quia paruum, & nihil æquiparantur, Auth. præterea, vbi Bal. C. vnde vir. & vxor. & multis comprobat Tiraq. in l. si vmquam, in verbo, donatione, nu. 124. C. de reuocan. donat. Quibus constat minus recte sensisse Alciat. in d. præsumpt. 23. ver. & puto quod, & Plot. in l. si quando, nu. 834. C. vnde vir. Et quamquam Alc. in suam sententiam adduxerit l. res bona fide, ff. de contrah. empt. & l. quamuis, C. de distrac. pignor. attamen illa prima contrarium potius probat: illa vero secunda meo in codice non reperitur.

26 Tertia est coniectura, † quando inter hos aliqua extat inimicitia: cum enim præsumptio sit, inimicum facere omnia, quæ inimico obesse possunt, c. repellatur, de accusat. quo adductus Dec. in cons. 64. nu. 6. ver. inimicus enim, &c. respondit, nō præsumi fratrem fratris inimicum abstinere a committēdo crimine læsę maiestatis, ne ipsi fratri damnum adferat, sed potius præsumi (ait Decius) id fecisse, vt etiam noceret fratri inimi-
27 co. Et huc pertinet † quod scripsit Isernia in c. 1. nu. 2. quib. mod. feud. amit. & cum eo Capic. in decis. 130. n. 13. cū dixerunt, coniecturam sumi, vasallū ad damnū d̄ni retexisse eius arcana, cum eum odio prosequeretur.

28 Quarta est coniectura, quando † quis in fundo proprio ad vicini æmulationem aliquid faceret, vel ædificaret. Nam tunc pręsumitur facere animo nocendi: ob id iure non permittitur id facere, l. opus nouum, ff. de oper. public. c. Pisanis, in fi. de restit. spoliat. Rom. cons. 52. nu. 4. & alios refert & sequitur Andr. Gaill. in d. lib. 2. pract. obseru. c. 69. num. 17. & multo plura ego ipse scripsi in lib. 2. de arbitr. iud. casu 156.

Ciuis vel forensis, quando quis præsumatur, & dicatur: & multa de eorum cōmodis, & incommodis, at etiam quando quis dicatur vel præsumatur amisisse ciuitatem.

SVMMARIA.

1 *Ciuis an quis sit, vel externus, quanti referat.*

2 *Ciuibus solis multa sunt commoda a legibus, & statutis tributa.*

3 *Iustæ nuptiæ inter solos ciues Romanos contrahi potuisse, & alia ciuibus Romanis peculiaria enarrantur, nu. 4. & sequen.*

5 *Peregrini, vel qui ciues Romani non erant, non poterant olim hęredes institui.*

6 *Statuta quibus statuitur, forenses nihil posse ex immobilibus ipsarum ciuitatum acquirere, an fauorabilia sint; & in quibus ciuibus procedat, num. 22.*

7 *Iudices selecti, & indices dati, in iure qui dicantur, & nu. 8. & 10. & quid ij a legatis differant, nu. 9.*

11 *Ciuis vel forensis an & quando præsumatur.*

12 *Ciuem q̄ faciant, & quib. mod. fiant, nu. 19. 20. 21. & 23.*

13 *Originarij ciues qui dicantur, & nu. 16. & 17.*

14 *Ciuium appellatione continentur etiam nati in suburbijs, villis, vicis, & Comitatibus ipsi ciuitati subditis: & an in fauorabilibus tantum, nu. 15.*

18 *Mulier forensis nupta ciui originario, efficitur ciuis originaria; quod procedit etiam ea effecta vidua.*

24 *Domicilium quando quis contraxisse dicatur, remissiue.*

25 *Ciuis qs præsumitur illius loci, in quo habitare reperitur. Et quando ignoratur origo alicuius, an scilicet huius vel illius*

illius loci, prȩſumitur eſſe illius ciuitatis, in qua fuit educatus, nu.26.

27 *Statutum ſi punit maiori pena occidentem ciuem, quam forenſem, ſi ignoratur, an occiſus ſit ciuis, vel foreuſis, prȩſumitur in dubio ciuis.*

Idem quando eodem ſtatuto cautum reperiretur, quod grauius puniretur forenſis delictum committens, quam ciuis, in dubio prȩſumitur ciuis, nu.28.

29 *Ciuis quis non prȩſumitur loci vbi degit, quando is ſe nominari fecit de alio loco, & deinde aſſerit ſe ciuem illius ciuitatis, in qua habitat.*

30 *Arguere licet a nomine, quia talis quis creditur, qualis nominatur.*

31 *Ciuis originarius quibus modis probetur.*

32 *Ciuis quando dicatur, & prȩſumatur amiſiſſe ciuitatem, & nu.33.& 34.*

PRAESVMPT. XXX.

1 MAgni certe refert, an quis † ciuis ſit, vel exterus,
quem forenſem vulgus appellat, & olim peregri
2 nus dicebatur. Nam multa † ſunt commoda ſolis ciuibus a iure communi, & municipali tributa, atque conceſſa, & iure quidem Romanorum, quod cōe dicimus
3 ſancitum eſt, inter ſolos ciues Romanos poſſe † iuſtas
nuptias contrahi, §.1.Inſt.de nupt. Vlp. in Inſt.ti.5. ita ſcriptum reliquit: *Connubium habent ciues Romani cum ciuibus Romanis, cum Latinis autem & peregrinis ita, ſi conceſſum ſit.* & tradit Boet. ad Top.Cic. in loco a conſequentib. Hinc Senec. lib.4.de benefic.c.35. promiſi tibi filiā in matrimonium, poſtea peregrinus apparuiſti, non eſt mihi cū extraneo connubium, & alijs cōprobat, ac diligentius explicat doctiſs. Carol. Sigon. in li.1. de antiq. iur. ciu. Rom.c.9. ius patriæ poteſtatis ſolis ciuib. Roman. in filios conceſſa eſt, §.1. Inſtit. de pat. poteſt. & illo in loco annotarunt Balduin. & reliqui, & egregie magis Sigonius in d.li.1. de antiquo iure ciuiū
4 Rom.c.10. Verberib. † ēt cædi ciues Romanos, aut in
crucem agi, aut iniuſſu populi in eos animaduerti fas non fuiſſe ſcribit Barnabas Briſſonius in lib.1.antiq.c. 13. qui pariter tradit, ſolos illos ciues toga, & prȩnominibus vti potuiſſe. Ciuium ēt Romanorū fuit commodum, vt cū peregrinis ſicq. extraneis nulla eſſet teſta-
5 menti † factio: ſicuti tradit Vlpia. in Inſtit. tit.22. Quo-
circa hæres inſtitui non pōt exterus atque peregrinus, l.ſed etſi, §.ſolemus, ff. de hæred. inſti. & l.1.C.eod. quȩ ſic, & recte, aduerſus Accurſium, & reliques ſunt interpretati. Viglius in §.vlt. Inſtit. de hær. inſt. Frāc. Hotomanus in Comment. verborum iur. in verbo, peregrinus, & Barnabas Briſſon. in præcitato c.13. & exteros ſicq. non ciues Rom. hȩreditatum ciuium Rom. fuiſſe incapaces ex M. Cicerone in Oratione pro Archia Poeta, oſtendit Carolus Sigonius in lib.1. de antiquo iure ciuium Rom. c.12. Hanc iuris communis conſtitutionē multæ prouinciæ & ciuitates Italiæ ſuis legibus & ſtatutis municipalib. pro ſuorū ſubditorum, & ciuium cōmodis cōprobarunt. Ita ſane Mediolanenſis prouincia ſtatuit noua conſtitutione in tract. de pȩnis, §. collegijs, alienari minime poſſe ēt per quācumque vltimā voluntatē bona immobilia in non ſubditos Mediol. ditioni. ſic & ſtatuto ipſius ciuitatis Mediolani c. & ſtatuto Papiæ, 147. in ciuilibus ſancitū eſt, forenſes nihil poſſe ex immobilib. illarū ciuitatum acquirere. Idē & ſuis conſtitutionib. ſtatuerunt Placentini ac Parmēſes.

Et quidem iuſta rōne ſic factū creditur, quod aliàs ciues, & incolȩ ferre non poſſent ciuitatis onera ſi exteri ipſi immobilia ipſa poſſiderent, ſicuti rōnē hanc recte conſiderauit Caſtr. in conſ.89. Poſſet quis dicere, li.2. quem ſecuti ſunt Ripa in l. filiusfam. §. diui, nu.80. de leg.1. Alc. in reſp.53.nu.14. Cæphal. in conſil.246. nu.38. Rimin. iun. in conſ.28.nu.11. Burſ. in conſ.281. nu.4.& Decian. in conſ.33.nu.2.lib.1. Ex quo intelligimus, leges has municipales, & ſtatuta eſſe fauorabi-
6 lia, & ob id large interpretanda, vtpote † edita pro ip-
ſorum ciuium vtilitate, non aūt odio exterorū, & forēſium: ſicuti tradunt Dec. in conſ.660. nu.6. & in conſ. 661.n.3. & ſenſit Ripa in l. filiusfa. §. diui, nu.80. de le. 1. reiecta opinione Barbatiæ in conſ.44.col.9.lib.1. & Fulg. in conſ.215. in primo propoſitæ, col.2. ver. cum nāque, qui dixerunt eſſe odioſa. Alij vero dixerunt ſolū ſtatuta hæc eſſe a iure communi exorbitantia. Ita Soc. ſen. in conſ.81.col.3. verſ.4. confirmatur, lib.3.

Et tandem, (vt de his ciuium commodis differendi finē faciā) ſoli ipſi ciues Romani nō modo in ipſa vrbe Roma, ſed & in prouincijs magiſtratus gerebant. Nō enim apud aliquem hactenus legi, exteros magiſtratus Romanis in ditionib. geſſiſſe, & inter reliqua obſeruaui aliqñ ex ciuib. ipſis ordine tamē Equeſtri, & Senatorio eligi conſueuiſſe quotannis certum numerū, qui ex lege eſſent iudices in cauſis priuatorum. Qui quidē ſic
7 electi appellabantur, iudices ſelecti, † quemadmodum
docte annotarunt Guilielmus Budæus in annot. Pandectarum ad l. munerum, §. iudicandi, ff. de muner. & honor. Carolus Sigonius in lib.2. de antiquo iure ciuium Rom.c.18. Paulus Manutius in li.1. antiq. Rom. & apertius Iacob. Ræuardus in lib. ſingulari. Pro tribuna-
8 li, c.11. & ij ſunt iudices illi, qui iudices dati † paſſim in
iure noſtro appellantur l.1. §.1. ff. quis & a quo appel. l. ex conſenſu, in princ. ff. de appel. l. a iudice, C. de iudicijs, l. vlt. C. vbi & apud quem in integ. reſtit. agita. ſit. & §. ſed hæc quidem. in Auth. aut defuncti. & iudices
9 ij dati a iudicib. delegatis † maxime differebant, ſicuti
ſcribunt Albertus gloſſator, Comenſis, Annania, & Ang. Aret. & Barb. quos recēſet, & probat Socin. ſen. in l.1.nu.10. ff. quis & a quo appel. Purpur. in rub. ff. de officio eius, nu.15. Alc. in rub. extra de officio ordinarij, nu.12. & in lib.2. Paradoxo, c.5. Longouallius in l. imperium, n.22. ff. de iuriſ. omnium iud. Pet. Loriotus in Cōmentarijs de iuriſdictione, & imperio, Axiomate 41. & 42. & Coraſius in l. eum qui, in fi. ff. de iuriſdict. omn. iud. Horum ſelectorum iudicum nomina in vrnā conijciebantur: & cum priuatæ cauſæ iudicem dabat Prætor, ex vrna vnum ex illis ſorte educebat. Quod explanauit Seruius in illo Vigiliano.

Quȩſitor Minos vrnam mouet, &c.

Inquit Seruius, *Sorte ex vrna ductis per Prȩtorem iudices aſſumebantur.* Idē ex Aſcanio in prima actione in Verrem facile colligitur, & aliorum auctoritate explicant Budæus in annot. ad dictum §. iudicandi. Tiraquellus de iure primog. q.17. in 1. opiuione. & Coraſ. in lib.3. Miſcellan. iuris, c.18. Noſtra ætate iudices da
10 ti † vere dici poſſunt legum Doctores, qui in collegiū
cooptati, poteſtatem a legib. municipalib. & Principū conceſſionib. habent iudicandi, è quorū numero vnus ſorte ſeligitur, qui de ea cā cognoſcere, & iudicare dēt ij iudices collegiati (vt hoc nomine eos appellem) non oēs ciues paſſim cooptātur, ſed vt & olim dati iudices, ex ciuibus patricijs orti. Ita fere totius Italiæ ſtatutis ſancitū eſt. Requirunt ſane leges ipſȩ collegiorum, Doctorem cooptari petentem, eſſe oportere ciuē nobilem ex antiqua nobiliq. familia. Et q̄q̄ large, & benigne ſint hæc ſtatuta interpretanda; ſicuti poſt alios ſcripſi in conſi.227.nu.1.li.3. Nihilominus, neceſſe habent ij aggregari volentes probare has qualitates, nēpe ſe ciues, & ex ciuib. nobilib. ortos. Ciues vero (vt ad rē, de qua differere inſtituimus deueniamus) nemo præſumi
11 tur: † cū eſſe ciuē ſit quid facti, ꝙ non prȩſumi diximus
12 ſup. in prȩſ.14. Ciuem nāq. facit † origo, manumiſſio,

electio, vel adoptio. l. ciues, C. de incolis, & vbi quis do.
13 lib. 10. Originarij † ciues dicuntur, qui in ipsa ciuitate
nati sunt. Originarios enim natura ipsa facit, vt inquit
Io. a Pla. in rub. C. de municip. & origin. li. 10. & secu-
ti sunt Aret. in cons. 77. nu. 1. Fred. Scotus in respon. 2.
nu. 6. to. 1. lib. 6. Silu. in consil. 1. num. 96. Scribunt om
nes in d. l. ciues, & Imol. Com. Castr. & Alex. in l. huius
modi, §. legatum, de leg. 1. & post Petrum Antibolum
respondi in cons. 80. nu. 9. & 10. lib. 1. & ibid. nu. 12. au-
ctoritate glossæ, Baldi, Aretini, & Boerij, scripsi, origi-
narium ciuem dici, & natum in ea ciuitate, in qua do-
micilium eius maiores contraxerunt, & hoc quidem
dixi habere locum in statuis stricte interpretandis.

Nec refert ꝙ quis natus sit in vrbe ipsa, vel in conti-
nentib. & suburbijs, l. qui in continentib. de verb. sig.
cuius verba hæc sunt. *Qui in continentib. vrbis nati sunt,*
Romæ nati intelliguntur. & scribunt ibid. Alciat. & Re-
buffus post Bal. in c. vlt. de off. iudicis, & inquit Rebuf-
fus, statutum collegij loquens de ciuib. originaris com-
prehendere etiam hunc in suburbijs natum. Ita etiam
nati in vicis subditis ciuitati, sicque (vt dici solet) in co
mitatu, dicuntur ciues Originarij, vt in specie tradũt
Luc. de Pen. in l. ciues, col. 2. in gl. 1. C. de incolis, li. 10.
& apertius Bar. in l. 3. nu. 1. C. de naturalib. lib. cum di
14 xit, natum in villa seu vico † sortiri originem ex illa ci-
uitate, cui subest vicus, & idem Bar. in consil. 196. ciui
tati Camerini, num. 6. lib. 1. respondit appellatione ci-
uium contineri etiam natos in vicis, & comitatibus ci
uitati subditis, & Bar. secuti sunt Card. Zabar. in c. Ro
dulphus, de rescriptis. Franc. in c. 1. §. 1. col. 2. de vsuris.
in 6. Brunus in tract. de statuto excludente feminas,
art. 6. Rebuffus in l. qui in continentib. col. 1. ver. 2. si
statuto. de verb. sig. Crauet. in consil. 499. nu. 10. & in
consi. 905. nu. 1. qui eiusdem opinionis refert Angel. in
consil. 396. nu. 5. His accedunt Baldus in consil. 294.
Ista causa, col. 1. li. 4. Neuiz. in lib. 4. Siluæ nupt. n. 88.
ver. vnde ortus. Beretta in cons. 13. Auiles Hispanus
in tract. De Prætore cap. 6. glo. Tierra, nu. 6. qui multis
probat, & idem in fine, post Abbatem in dicto c. Ro-
dulphus, nu. 6. intelligit procedere materia communi
ciuibus & comitatiuis. Fel. tamen in d. c. Rodulphus,
15 n. 9. intelligit verum hoc esse in fauorabilibus † seu his,
quæ admittunt largam interpretationem: secus si stri-
ctam. Sed alij dissentiunt, præsertim Socin. sen. in con
sil. 86. in q. 1. lib. 3. & Crauet. in consil. 449. nu. 10. Et
prædicti quidem moti sunt tex. l. qui ex vico, ff. ad mu-
nicip. iuncto tex. t. d. l. ciues, C. de incolis, lib. 10. Imo
Alciat. in l. qui incontinentibus, ff. de verb. sign. dixit,
hunc dici non posse natum in ciuitate: sed habere qui-
dem ciuitatem illam patriam, & esse ciuem impro-
prie, & ficte. dixit Bero. in consil. 22. nu. 4. lib. 3. qui sic
intellexit d. l. qui ex vico, & hoc maxime procedit, qñ
quis est natus in vico & Comitatu, ex ciuibus.
16 Nam tunc dicitur ciuitatis originarius † saltem quo
ad onera. Ita Fel. in d. c. Rodulphus, nu. 13. vers. a. limi
tat. post Abb. ibi & Bart. in l. 1. ff. ad municip.

Idem est dicendum, qñ quis ex ciuib. originarijs na
tus est casu extra ciuitatem, & Comitatum, sicuti duo
ex filijs meis Io. f. & Stephanus, ille natus est in ciuita-
te Montisregalis Pedemontiũ, ann. 1564. die 20. Sept.
iste vero Patauij anno 1575. die 9. Decembr. dum in il
larum ciuitatum Academijs docerem ius Põtificiũ, &
deinde Cæsareum, ij sane filij mei dicuntur ciues origi
narij Papienses, cuius sum Dei gratia originarius, &
oriundus. ita in specie tradit Castr. in l. huiusmodi, l. le-
gatum, de leg. 1. qui dixit, filium Doctoris Paduani le-
gentis natum alibi, dici ciuem originarium Paduæ: &
Castr. secuti sunt alij commemorati a Fel. in d. c. Ro-
dulphus, n. 14. qui de seipso idem scribit, quod scilicet
casu natus erat in opido Fel. a diœcesis Regiensis, cum
tamen eius parentes essent originarij Ferrariæ.

Hanc quoque sententiam probarũt Ias. in d. l. huius-
modi, §. legatum, nu. 14. de leg. 1. & in cons. 77. li. 3. qui
sic respondit, super statuto Collegij Mediolani. & co-
dem in casu cũ Iasone idem respondit Paulus de Mon
te Pico in cons. 22. pro D. Christoforo Panigarola. Et
his accedunt Bart. in l. filios, C. de munici. & origin. li.
10. Bald. in cons. 294. ista causa, lib. 4. Ripa. in tract. de
pest. in tit. de priuil. contractuum, nu. 18. Rebuff. in l. 2.
col. 8. vers. 2. procedit in eo, de verb. sig. Alciat. in l. qui
in continentibus, eod. tit. de verb. sign. & Mascard. in
tract. de probat. in conclus. 1141. nu. 5.

Imo sunt, qui affirmant, ciuem originarium dici ẽt
17 eũ, † cuius pater natus est in ciuitate, etsi ipse alibi. ita
sane tradit Petr. Antiboli in tract. de munerib. p. 1. n. 3.
quem retuli in d. cons. 80. nu. 10. lib. 1. & accedunt con
gestia Mascar. in tract. de probat. in concl. 1141. nu. 8.
hic & Ias. in cons. 77. in fi. li. 3. qui respondit super sta-
tuto Collegij Mediolani, & secutus est Catelianus Cot
ta in memorabil. in verb. statuto cauetur in multis, in
fi. sed proprius existimo, hunc nõ posse dici originariũ
sed oriundum: vt recte scribit Alc. in l. qui continen-
tibus, ff. de verb. sign.
18 Existimant ẽt aliqui, mulierem † forensem nuptam
ciui originario, effici ciuem originariã. ita sane Bal. in
consil. 456. Seia origine, col. 2. versi. 3. art. lib. 1. qui
idem esse dixit, ea effecta vidua. Idem Bald. in cons. 64.
col. 2. in prin. li. 5. & idem respondit Plot. in consil. 19.
nu. 116. & 117. crediderim quoad iura & commoda ci
uitatis mulierem effici ciuem originariam, non autem
quoad veritatem, & sermonis proprietatem, cum vere
19 in ciuitate nata non sit. Ciuis manumissione fit, † d. l. ci
ues, C. de incolis, lib. 10. sicuti quando dominus manu-
mittit seruum in ciuitate, eius ciuis fit, cum ex nihilo
aliquid fiat, vt inqt Luc. de Pen. in d. l. ciues, col. 2. ver.
2. ciuitati in qua. Seruus enim pro nihilo habetur, cum
mortuo comparetur, l. seruitutem, de reg. iur. Idẽ scri-
bunt Ioan. de Platea in d. l. ciues, & Petr. Antibolus in
tract. de muneribus in 1. par. nu. 20.
20 Ciuis etiam fit † adoptione, d. l. ciues, & explicauit
Luc. de Pen. ibid. col. 2. ver. 3. ciuitati. & Ioan. a Platea
nu. 3. & probat l. in adoptionem, C. de adopt. & hæc ci
uilitas tamdiu durat, quamdiu durat adoptio, l. sed etsi
is, ff. ad municip. Hic tamen adoptatus non perdit pri-
mam ciuilitatem, l. ordine, §. vlt. ff. ad municip. & tra-
dit Platea præcitato in loco.
21 Ciuis quoque fit † electione, d. l. ciues, C. de incol. li.
10. alibi dicitur assumptio. l. assumptio. ff. ad municip.
& hunc actum magis distare a natura, & in hominum
mores inclinare scribunt Luc. de Pen. d. l. ciues, col. 2.
ver. 4. ciuitati in qua per electionẽ. & ibid. Platea, nu. 1.
in fi. qui declarat, quando quis dicitur electus ciuis, qui
& alio nomine appellatur ciuis creatus priuilegio. Pet.
Antibol. in tract. de muneribus, in 1. par. n. 3. & nu. 23.
& ibi quidem frui debent eisdem commodis, quibus
fruuntur originarij ciues; cum & incommoda ferre de
beant, vt tradunt Bar. in l. 1. nu. 16. ff. ad municip. Pla-
tea in d. l. ciues, nu. 2. vers. sed Bart. C. de incol. lib. 10.
& hic dicitur vere & proprie ciuis secundum Bar. in l.
1. nu. 16. ff. ad munic. & in consi. 62. li. 1. Bal. in cõs. 64.
punctus Paulutius, col. 2. in consi. 409. quod dictus ser.
lib. 5. Alex. in consil. 157. n. 14. ver. adeo quod etiam,
lib. 2. Ruin. in consil. 227. nu. 2. & 3. lib. 1. Boer. q. 260.
nu. 13. & Craue. in consil. 839. nu. 6. Paris. in consil. 71.
num. 8. lib. 1. conferunt rationes perpensæ a Fel. in cap.
Rodulphus, nu. 14. versic. etsi diceres, de rescript. & a
Ias. in l. si is, qui pro emptore, nu. 292. ff. de vsuca. & ac
cedit Bal. in l. 3. §. hæc verba, q. vlt. ff. de neg. gest. qui di
xit,

xit, hunc ciuem sic creatum adeo ciuis nomen obtine-
re, vt leges omnes loquentes de ciue & hunc compre-
hendant. & Bal. secutus est Aret. in l. quidam cum filiū,
num. 16. de verb. oblig. qui ad rem plura scripsit. Quo-
circa recte respondit idem Bald. in consil. 349. statuto
Placentiæ, col. 2. versic. sed hic occurrit, lib. 1. hunc ci-
22 uem † sic creatum posse acquirere immobilia in ipsa ci-
uitate Placentiæ, non obstante statuto, quo prohibetur
alienatio, nisi in eos, qui sint de Placentia, vel districtu.
sic & Paris. in cons. 71. lib. 2.

Ceterum hoc intelligit Fel. in d. c. Rodulfus, nu. 14.
ver. secus vbi, de rescrip. nisi statutum loqueretur de ci-
ue originario; sicuti illud Ferrariæ, quod nemo in colle-
gium cooptetur, nisi sit ciuis originarius. Nō enim hoc
statutum admittit ciues ex priuilegio creatos, & rursus
ciui ex priuilegio creato, non dicitur concessum, nisi id
quod tales eum sic ciuem facientes ei dare potuerunt.
ita Salic. in l. ciues, nu. 2. C. de appell. Roma. in cons. 62.
versi. quid autem cessat. Ruin. in cons. 200. nu. 19. lib. 2.
qui fortius respondit, quod ciuis creatus priuilegio, ad-
iecta clausula; Ita quod possit omnia facere & consequi
in omnibus, & per omnia, quæ possunt alij ciues origi-
narij, non potest habere & consequi, nisi quæ iure com
muni & ordinario facere & habere possunt ipsi origi-
narij, non autem quæ ex priuilegio, & iure speciali. &
idem quod Ruin. respondit Rol. in cons. 79. nu. 16. ver.
non obstat, lib. 3. qui alijs confirmauit.

Et hinc venerandū Collegium Mediolanēse iudica-
uit ciuē creatum ex priuilegio, vt in omnib. & per oīa
haberetur pro ciue originario, cooptari non debuisse,
propterea q statutum ipsum Collegij requirit, cooptan
dos esse debere ciues originarios; etsi hos ciues sic crea-
tos admitti oportere scribit Bald. in l. omnes populi, in
fi. ff. de iust. & iur. & in l. 2. §. patronum, ff. de in ius voc.
& ibid. Ias. nu. 2. & idem Ias. in l. 1. nu. 17. & ibid. Ripa
nu. 7. de leg. 1. Cur. in cons. 349. num. 15. Andr. Gail. in
lib. 2. pract. obseru. in obseru. 35. nu. 6. & Ceph. in cons.
451. nu. 18. lib. 3. In reliquis vero quæ pendent a facul-
tate & potestate eligentiū & creantium aliquem ciuē,
eorum capax est, ciuis iste creatus in omnib. & per om-
nia, adeo quod si statuto sit cautum, quòd nullus potest
esse prior, nisi sit ciuis originarius, is creatus ciuis in oī-
bus & per omnia, ac si esset originarius, poterit esse
Prior. ita Io. a Plat. in l. 1. C. de priuil. corp. lib. 11. Cor.
in cons. 281. nu. 16. lib. 4. & Salic. in cons. 1. num. 106.
23 Ciuis etiam quis efficitur † longa atque diuturna ha-
bitatione, qua domicilium constituitur. ita gl. in l. ædi-
ficia, de verb. sign. Dec. in cons. 550. col. 2. Rol. de lucr.
dotis, q. 22. nu. 21. & 22. & Silua. in cons. 1. nu. 90. & se-
cutus sum in cons. 390. nu. 3. & 5. Quando autē dicatur
quis contraxisse domicilium, scripsi infra præsump. 42.
24 Illud tamen obseruandum est, quod † etsi quis nomi-
ne dicitur ciuis originarius ob id, quod in ciuitate natus
sit, vel priuilegio creatus ciuis, attamen vt commodis
& priuilegijs ciuitatis fruatur, habitare in ipsa ciuita-
te, atque ita domicilium in ea habere, & cum alijs ciui-
bus onera sustinere debet. ita post alios Ias. in cons. 77.
col. vlt. ver. & prædictis, lib. 3. Ruin. in cons. 200. nu. 12.
lib. 2. & idem ego ipse respond: in cons. 390. nu. 46. &
ibid. nu. 52. post Crau. & alios, dixi, ciuem hunc non su
stinētem onera, esse improprie ciuem & secundū quid:
& accedunt Felin. in c. Rodulphus, nu. 13. ver. addatis,
de rescript. & Rota Roma. in decis. 327. nu. 3. par. 1. in
nouissime editis. qui scripserunt, ciuem originarium a-
liquem non esse, nisi parentes ibi domiciliū contraxe-
rint: & ciuitatis munera subierint. ita & olim apud Ro
manos, ciuis Romanus dicebatur is, qui etsi natus non
esset Romæ, attamen domicilium Romæ in ipsa vrbe
cōtraxisset, ac qui tribū, & bonorum potestatē adeptus
esset, quemadmodū multis ostendit Sigonius in præci-
tato lib. 1. de antiquo iure ciuium Romanorum, cap. 1.

Ceterum qn̄ non constat de alicuius origine, manu-
missione, adoptione, & electione, seu creatione, vt appa
reat eum esse ciuem: atque ita qn̄ sumus in dubio, an is
præsumatur ciuis, vel exterus & forēsis? Andr. Alc. ma-
ximi nomini Iuriscon. in tract. de præsumpt. reg. 3. præ-
sump. 15. scriptum reliquit, ciuem illius ciuitatis aliquē
25 præsumi, † in qua habitare reperitur, ex sententia Bar.
in l. si is potest, nu. 17. ver. aliquando ille, ff. de acq. hære.
qui tamen vix est, quod hoc sentiat; sicuti etiā ipse Alc.
aduertit Nec Guido Pap. in tract. de præsumpt. qui ab
eodem Alc. in eamdem sententiam citatur, non id, sed
aliud potius asseruit. Rectius itaque mihi visus est scri-
bere Bar. in l. 1. nu. 21. ff. ad municip. illo textu adductus,
cum dixit, quod quando ignoratur origo alicuius, an
scilicet sit huius, vel illius ciuitatis & loci, præsumitur
26 esse illius, in qua fuit alitus & educatus. † & Bar. secu-
ti sunt Ang. in l. hæres absens, §. 1. de iud. Marl. in l. si in-
fans, nu. 1. ff. ad leg. Corn. de sicar. & Boer. in q. 13. nu.
41. bis accedit Aug. Arimin. in addit. ad Ang. de malef.
in verbo, de Bononia, nu. 3. quo loci recenset Ang. in l. si
cū exceptione, §. in hac, ff. de eo quod metus cau. dicē-
27 tem, stante statuto, † quod maiori pœna puniatur occi-
dens ciuē, quam forensem, si ignotatur an is occisus fue
rit ciuis, vel forensis, in dubio ciuis præsumitur. Quam
traditionem probarunt Felin. in c. quoniam, num. 3. de
offic. ordin. & Marchabtun. in cons. 82. nu. 130.

Nec ab hac opinione visus est dissentire Ang. Aret.
in loco supra citato, nu. 3. cum dixit, quod si cautum sit
28 statuto, † grauius puniri debere forenses committētes
delictum, quam ciues, & ignoretur an ciuis sit ille delin
quens, vel forensis: in dubio (ait Ang.) præsumitur ciuis
illius loci, vbi iudicium agitatur, & præterea (subiungit
Ang.) quod quis sit forensis, est qualitas, quæ non præ-
sumitur, sed probari debet ab eo, qui in ea fundamen-
tum constituit.

Declaratur hæc traditio, vt locum non habeat in eo,
29 qui se nominari fecit † de aliquo loco, & deinde asserit,
se ciuem illius ciuitatis, in qua habitat & reperitur. Nā
tunc cessat dicta præsumptio, & præsumitur ciuis loci,
sicuti fuit descriptus. ita declarat Alcia. in d. præsump.
15. ad fi. post Bal. in l. vlt. C. si a non compet. iud. Fel. in
c. causam, de proba. comprobatur, quia licet arguere a
30 nomine, cum talis quis credatur & præsumatur † qua-
lis nominatur, & respōdit Bal. in cons. 205. in causa quæ
vertitur inter procuratorē, col. 1. lib. 3. cum dixit, quod
si hospitale appellatur S. Andreæ, præsumitur esse de
membris S. Andreæ, & Corn. in cons. 282. col. 5. lib. 4.
respondit, quod si turris fuit appellata, turris talis, præ-
sumitur illius sic nominati. & hoc secutus est Crau. in
cons. 12. nu. 18. qui simile respondit, nempe, quod præ-
dia appellata hoc nomine, conuentionata, præsumi ex
conuentione a ceteris exempta.

Credidit tamen Mascar. in tract. de probat. in con-
clus. 1141. nu. 15. & alijs multis sequentib. ciuem aliquē
31 probari † originarium verbis enunciatiuis Principis, id
aliquo in priuilegio asserentis, ac etiam sepulcris litte-
ris marmoreis, antiquis instrumentis, libris æstimi, cō-
muni voce & fama, libris parochi, & similibus, quæ na-
tiuitatis & mortis locum ostendunt, sed hæc mea qui-
dem opinione, demonstrare, & coniecturam facere so-
lius habitationis, vel ciuilitatis ex priuilegio, & aliter,
non autem omnino ipsius originis.

Disseramus nunc, an & quando ciuis dicatur atque
32 præsumatur amisisse † ciuitatem, seu ciuitatis iura? &
quod attinet ad originariam ciuilitatem, dicēdum est,
illam numquam dici atque præsumi amissam: cum ori-
go mutari & illi renunciari nequeat, l. assumptio, in
prin.

prin.ff.ad municip.& l.origine,C.de municip. & orig.
lib.10.& tradunt Bar.in d.l.aſſumptio,in prin. Alex.in
conſ.34.lib.5.Marian.Soc.ſen.in c.licet ratione,nu.51.
de foro compet.& in conſ.35.nu.7.lib.1. Dec.in conſ.
284.nu.11. Afflict.in deciſ.384.nu.2. & alios retuli ac
ſecutus ſum in conſ.80.nu.9. & 10.lib.1. & accedunt
Maſcar.in trac.de probat.in concl.1141.nu.2.& And.
Gail.in lib.2.pract.obſeru.c.36.nu.5. & Rota Rom.in
deciſ.327.nu.4.in 1.par.deciſionũ diuerſorum nouiſſi-
me impreſſarum: & ratio ea eſſe creditur,quod cum o-
rigo naturale quid ſit,immutari non poſſit,§.ſed & na
turalia,Inſtit.de iure nat.gent.& ciuil.

Ceterum,etſi origini renunciari non poteſt: attamen
33 amitti †poſſunt iura,& cõmoda ipſius originis.ita ma-
nifeſte Rota in deciſ.327.num.5.atque ita intelligitur
Bal.in l.2.in fi.C.de infant.expoſ.cum dixit,ciuem de-
ſerentem ciuitatem,amittere ciuitatis priuilegia,& ci
uem eſſe deſinere. Et Bal. ſecuti ſunt Iaſ.in l.1.§.huius
ſtudij,nu.15.ff.de iuſt.& iur.& And.Gail.in lib.2.prac.
obſeru.in obſer.36.nu.7. & propterea paſſim ſcribunt
Docto. quod ſi ciuis originarius in alia ciuitate & loco
transfert domicilium,dicitur amittere iura ciuitatis o-
riginariæ,& acquirere iura domicilij.ita ſane gl.in l.aſ-
ſumptio,§.filius,ff.ad municip.& in l.filios, C.de mu-
nicip.& orig.lib.10.& glo.in c.ſignificauit,de paroch.
Bald.in Auth.omnino, C.ne vxor pro marito.Alex.in
conſ.34.nu.2.lib.5.Boer.q.13.nu.43.Affl.in deci.384.
nu.1.2.3.& 4.Andr.Gail.in d.obſer.36.nu.5.& 6.Ro-
ta in d.deciſ.327.nu.1.& Maſcar.in tract.de prob.con
clu.1141.nu.4.in fi. Idem multo magis dicẽdum eſt de
alijs ciuib.nempe ex manumiſſione,creatione,ſeu ele-
ctione,adoptione,& ex domicilio diuturno,ſicuti ciuẽ
hunc per domicilium antiquum amittere ipſa ciuitatis
34 iura,ſi alibi †conferat domiciliũ,ſcribunt Alex. in cõſ.
34.nu.7.lib.5.Maria.Soc.ſen.in c.licet ratione,nu.15.
de foro compet.& Gail.in d.obſeru.36.nu.4.

Ea quæ irrationabilia ſunt,non præſumi.

SVMMARIA.

1 *Lex vera illa dicitur,quæ ratione condita eſt.*
2 *Irrationabilia non ſunt præſumenda.*
3 *Vaſallo non eſt adhibenda fides, aſſerenti ac probanti aliquid geſtum fuiſſe aduerſus rationem iuris feudi.*
4 *Papa non pſumitur conceßiſſe ea,quæ irrationabilia ſunt.*
5 *Actum qui publice geßit, non præſuminur quod voluerit vel falſum,vel periurium committere.*
6 *Portitor non præſumitur ſine iuſta cauſa noluiſſe traijcere currus onuſtos.*
7 *Damnoſum quod eſt,non præſumitur: nec quod eſt contra bonos mores,num.8.*

PRAESVMPT. XXXI.

1 CVm lex vera illa eſſe †dicatur, quæ ratione condi-
ta eſt,c.erit autẽ lex,diſt.4.& diximus ſupr.lib.2.
2 in præſumpt.1.iure optimo †factum hinc eſt,vt ea quæ
ſunt irrationabilia,præſumenda non ſint.ita Bal. in c.
1.§.ſi vero inueſtitura,nu.1.in tit.quid ſit inueſtitura,in
vſib.feudorum.adductus illo textu,quo ſancitum eſt,fi
3 dem †non adhiberi vaſallo,aſſerẽti ac probanti aliquid
4 geſtum fuiſſe aduerſus rationem iuris feudi. Et Bal.† ſe
cutus eſt Soc.ſen.in conſ.164.nu.12.ver.præterea prę-
ſumptio,lib.2.qui cenſuit,Pontificẽ Max.non prępumi
cõceſſiſſe ea,quæ irrationabilia ſunt, ita pariter Crau.
5 in conſ.6.nu.24.reſpondit non eſſe †prępumendũ,quod
ille,qui publice actũ geſſit,voluerit vel falſum,vel per-
iurium committere,cum rationi repugnet,ſimilia deli-
cta palam committi.ſimile reſpondit idem Crau.in cõ
6 ſi.9.nu.6.cum dixit,† non eſſe præſumendum portito-
rẽ ſine iuſta cauſa noluiſſe traijcere currus onuſtos, cũ
rationi repugnet,portitorem recuſare lucrũ,quod qui-
dem & ab his,& a ceteris omnib. auide cõplecti ſolet.
7 Hinc etiam dicimus,nõ †præſumi quod damnoſum
eſt,Crau.in conſ.224.nu.7.ver.ſexto arguunt. Nam id
8 rationi repugnat. Ita quoque dicimus, † præſumi fieri
non poſſe ea,quæ ſunt contra bonos mores, l.filius qui,
ff.de cond.inſt. *Nam quæ* (inquit eo loci Papinian.) *fa-
cta lædunt pietatem,exiſtimationem,verecundiam noſtrã,
& (vt generaliter dixerim) contra bonos mores fiunt, nec fa
cere nos poſſe credendum eſt.*

Obliuionem præſumi aliquando paucis explicatur.

SVMMARIA.

1 *Obliuio quare in homine præſumatur.*
2 *Homo præſumitur hodie ſcire quæ antea ſciuit.*
3 *Notarius præſumitur potius obliuione ductus,quam falſum ſcripſiſſe.*
4 *Teſtis iuſta eſt excuſatio,quando dixit,ſe aliqua de re non recordari ob id,quod paßus eſt infirmitatem. Idem ſi excuſat, quod ob lapſum temporis memoria non teneat aliqua verba,quæ ab aliquo iam audiuit. num.5.*

PRAESVMPT. XXXII.

1 MEmoria teneo,me † aliquando in commentarijs
de arbitrarijs iudicum,quæſtionibus, & cauſis,
lib.2.caſu 26.ſcripſiſſe obliuionem in homine prępumi,
vel ob temporis curſum & diuturnitatem,vel ob nego
tiorum multiplicitatem varietatemque. Et nõnulla ẽt
attigi eodem in lib.2.caſu 308.in fin. Nunc addo quod
ſcriptum reliquit Lucas de Penna in l.3.col.4. ver.95.
prępumptio.C.de apoc.publ.lib.10.cum dixit,ob tem-
poris diuturnitatem præſumi obliuionem, ex c.longin
quitate,12.q.2.l.qui in prouincia, §.1. ff.de ritu nupt.
& §.illud,in Auth.de triente & ſemiſſe.& curſu decen
nij prępumi obliuionem latiſſime comprobauit Tiraq.
de præſumptionib.in glo.4.ver.ſed multo plures. Hic
etiam cenſui addendum,quod docuit Bart.in l.filio,in
2 prin.ff.de adimen.leg.cum dixit, † hominem præſumi
hodie ſcire,quod antea ſciuit.
3 Et reſpondit † Aret.in conſil.47.num.3. quod in no-
tario magis præſumitur obliuio, quam quod falſum
ſcripſerit.
4 Et huc facit quod † tradit Nell.in tract.de teſtib.nu.
226.cum dixit,iuſtam eſſe teſtis excuſationẽ,qui dixit,
ſe aliqua de re nõ recordari ob id,quod paſſus eſt infir-
mitatem,qua ſentit memoriam ſibi fuiſſe debilitatam.
5 Ita pariter tradit † Alber.de Maletis in tract. de te-
ſtibus,par.1.c.8.nu.11.credi teſti dicenti,quod ob lap-
ſum temporis memoria non teneat aliqua verba for-
malia,quæ ab aliquo iam audiuit.

Prępcriptionem non præſumi paucis explicatur.

SVMMARIA.

1 *Prępcriptio non prępumitur. Et in dubio pronunciandum contra allegantem prępcriptionem, nu.2. Allegans prępcriptionem probare eam debet.*
3 *Prępcriptio prępupponit domini negligentiam.*
4 *Prępcriptio dicitur impium prępidium. Et dicitur quid odioſum tamquam abſorbens ius alterius, nu.5.*
6 *Odia ſunt reſtringenda.*
7 *Prępcriptio dicitur eſſe quid facti, ſeu a facto deſcendens.*

Facti

8 *Facti quę sunt non pręsumuntur.*
9 *Pręscriptio sicut nō pręsumitur, sic nec pręsumuntur qualitates, quę ad ipsam causandam requiruntur.*

PRAESVMPT. XXXIII.

1 EStapud nostros receptũ † præscriptionem non prę
sumi. Ita omnium primus censuit Abb. in cōst. 82.
Conditoris, nu. 6. lib. 1, quem in specie secuti sunt Fran.
Balb. in tract. præscript. in 3. partic. 3. partis prin. in fi.
Parif. in conf. 27. nu. 89. lib. 1. & Crau. in conf. 29. in fi.
& in conf. 201. nu. 29.
Hinc respondit Bal. in conf. 450. super primo, lib. 4.
2 in dubio esse pronunciandum † contra eum, qui allegat
præscriptionem: cum is probare illam debeat. Et Bal.
secutus est Crau. præcitatis in locis. Et huius sententiæ
3 ea est ratio, quia pręscriptio † pręsupponit domini negli
gentiam, quæ cum sit delictum quoddam, non præsumi
tur, l. merito, ff. pro socio, & diximus in præcedenti lib.
4 in p̃sumpt. 2. Præterea accedit, quod † pręscriptio dici-
tur impium præsidium, §. volumus, in Auth. de ijs, qui
ingred. ad appel. & scripsi lib. 1. de arbit. iud. q. 49. nu. 7.
vbi post Did. & alios declaraui quando hoc verum sit.
5 Hinc † dicitur pręscriptio quid odiosum tamquã ab-
sorbens ius alterius, c. potest, 16. q. 3. & respondit Abb.
6 in conf. 71. col. 1. lib. 2. odia † autem conuenit restringe-
7 re, c. odia, de reg. iur. in 6. Accedit etiam huic † traditio-
ni rō, quod præscriptio est quid facti, seu a facto descen
8 dens, nempe a cursu tēporis & possessione. Ea † autem
quę facti sunt, nō pręsumuntur, l. in bello, §. factæ, ff. de
capt. & postlim. reuer. & diximus sup. in præsumpt. 14.
9 Et sicuti non præsumitur † pręscriptio, sic nec etiam
quali tates, quæ ad eam causandam requiruntur, nem-
pe titulus & bona fides. Ita Bal. & Paris. pręcitatis in lo
cis. Imo locum habet præsumptio hęc in cursu tempo-
ris immemorialis. Nam adhuc præscriptio non præsu-
mitur. Sic responderunt Paris. in conf. 27. nu. 90. & in
conf. 104. nu. 121. lib. 1. & Natta in d. conf. 179. nu. 18.

Consensus, auctoritas, licentia, & consilium, quando de substantia actus, qui geri debet, præsumantur.

SVMMARIA.

1 *Consensus, auctoritas, vel consilium alicuius an & quando de substantia actus præsumantur, & num. 12.*
2 *Filiusfamilias sine patris consensu in iudicio esse non potest. Nec potest donare causa mortis, nisi consentiat pater, num. 3.*
4 *Prælatus non potest donare vel alienare bona ecclesiæ sine consensu Capituli.*
5 *Capituli consensus requiritur in præsentationibus quæ in ecclesia collegiata fiunt.*
6 *Pupillus vel minor non potest sine auctoritate tutoris vel curatoris se alteri obligare.*
7 *Pręlatus in ecclesiæ negotijs adhibere debet clericorum & Capituli consilium.*
8 *Papa ardua ecclesiæ negotia cum consilio Cardinalium expedire solet. Non tamen compellitur eorum consilium sequi, num. 25.*
9 *Iudices ordinarij in plerisque locis Italiæ ferre debent sententias in certis causis cum sapientis iurisperiti consilio.*
10 *Religiosi non possunt esse testamenti executores, nisi habita a suis prælatis licentia, num. 21.*
11 *Abbas electus in Episcopum non potest monasteriũ suum deserere sine licentia Pōtificis vel legati de latere, n. 20.*
13 *Actus qui cum alterius consensu confici debet, non valet, nisi consensus iste adhibeatur.*
14 *Filius cum non possit donare sine patris consensu, si donat non adhibito dicto consensu, antequam pater consentiat, potest donationem reuocare.*
15 *Mulier quę ex dispōne statuti non potest contrahere sine consensu mariti, potest reuocare contractum, si contrahit antequam maritus cōsentiat. Et si interim ipsa moritur, non poterit maritus ille contractui consentire, nu. 16.*
17 *Auctoritas alicuius quomodo pręsumatur esse de substantia actus.*
18 *Alienatio rerum ecclesiæ facta sine auctoritate episcopi non tenet.*
19 *Licentia alicuius est de substãtia actus, quando ipse actus debet fieri cum licentia. Aliquando tamē non est de substantia, nu. 22.*
23 *Consilium non pręsumitur de substantia actus, qui namque aliquid facere debet cum alterius consilio, debet consilium requirere, non tamen habet necesse illud sequi. Est enim liberum vnicuique explorare, an sibi consilium expediat, num. 24.*
26 *Electio, quę consilio alterius fieri debet, valet requisito cōsilio, etiam si illud non sequantur eligentes.*
27 *Iudex qui sua sponte consiliũ a Iurisperito habere voluit, non tenetur illud sequi. Secus si ex statuti dispositione necesse habet ferre sententiã cum consilio sapientis, nu. 28.*
29 *Testator si mandat filię suę, vt nubat cum consilio Caij: tenetur quidem filia requirere consiliũ, sed non illud sequi. Et an dicta conditio adiecto matrimonio valeat, nu. 30.*

PRAESVMPT. XXXIV.

1 COmpertum omnibus esse scio, † permultos esse, q
non nisi alterius adhibito consensu, vel auctorita-
2 te, vel consilio, actum aliquem cōficere possunt. Ita † sa
ne filiusfam. sine patris consensu non potest esse in iudi-
cio, l. vlt. §. necessitate, C. de bon. quæ lib. Id quod & in
iudicijs possessorijs locũ habere post multos scripsi in
3 commen. de recuper. poss. rem, 15. q. 24. Ita † quoque fi-
lius donare non potest cã mortis, nisi consentiat pater,
l. tam is, §. 1. ff. de donat. cau. mort. & scribunt omnes in
4 l. 2. ff. de leg. 1. Ita † ēt cōsensus Capituli requiritur, cum
Pręlatus donat, vel alio titulo alienat bona ecclesię, c. 1.
de his, quæ fiunt a præl. sine consensu Capit. & ibidē in
5 c. ea noscitur, sancitum est, Capituli † cōsensum requiri
in præsentationib. quæ in ecclesia collegiata fiunt. Ita
pariter actus multi confici non possunt sine alterius au-
6 ctoritate: quemadmodũ pupillus † & minor nō possunt
sine auctoritate tutoris vel curatoris se obligare alteri,
vt in integris illis titulis, C. & in Instit. de auctor. tutor.
Ita quoque in multis negotijs peragēdis alterius con
7 silium requiritur: sicuti in ecclesiæ † negotijs Prælatus
adhibere debet clericorum & Capituli consilium, c. no
uit, & c. seq. de his quę fiunt a præl. sine consensu Cap.
8 Imo & † summus ipse Pontifex pertractare solet ardua
ecclesiæ negotia cum Cardinalium cons. c. ad Apostoli
cæ, de re iud. & scribunt Doct. in rub. de constit. Sic pa
9 riter † & multis Italiæ statutis sancitum est, ordinarios
iudices ferre debere sententias certis in causis cum sa-
pientis Iurisperiti consilio. Ita sane exstant statuta hic
Pataui, Papiæ, Mediolani, Brixiæ, Veronæ, & alibi.
Sunt etiam actus permulti, qui de alterius licentia con-
10 fici debent: sicuti religiosi † testamenti executores non
nisi habita a suis prælatis licentia exequuntur testato-
11 rum dispositiones. Clem. 1. de testa. Ita quoque † Abb.
electus in episcopum non potest monasterium suum de
serere sine licentia Pontificis vel Legati de latere, cap.
si Abbatem, de elect. in 6.
12 Dubitari modo contingit, an † & quando cōsensus,
auctoritas, licentia & consilium, vel de substãtia, vel de
sollemnitate actus esse præsumantur? Bal. in l. vlt. §. ne-
cessitate, nu. 16. C. de bonis quæ liberis, scriptum reli-

quit

quit, consensum, auctoritatem & licentiam semper pre
sumi esse de substantia: consilium vero non; idque affir
mat auctoritate Archid. in c. Episcoporum, dist. 18. &
Bar. in l. si autem, ff. de aqua pluuia arcen. Idem sensit
ipsemet Bal. in l. 1. nu. 45. C. qui admitti. De singulis ex
ordine differemus. Consensum præsumi de substantia,
dubium non habere existimo: quandoquidem actus,
13 qui † cum alterius consensu confici debet, nō valet nisi
14 cōsensus iste adhibeatur. Ita † sane videmus filium, qui
(vt diximus supra) donare non potest sine patris con-
sensu, si donat non adhibito prius consensu, antequam
pater cōsentiat, ipsum donationem reuocare posse. Ex
quo constat donationem illam esse inualidam. Ita scri-
bunt Bar. in l. tam is, §. 1. in fin. ff. de donat. cau. mor. &
ibidem Imo. Castr. in cons. 438. Quantum ad primum
quæsitum, in 2. dubio, lib. 2. Ang. Aret. in §. 1. col. 2. in
Instit. quibus non est permissum facere test. Soc. iun. in
cons. 93. nu. 13. lib. 2. Tiraq. in tract. de legib. connub. in
15 gl. 4. nu. 16. qui simile † diffinit, nempe, mulierem, quæ
dispositione statuti non potest cōtrahere sine consensu
mariti, posse reuocare contractum ante adhibitum a
marito cōsensum. Et ibidem subiungit ex sentētia Sal.
in l. vlt. col. vlt. C. ad Maced. idem esse in contractu cele
16 brato a filio sine patris consensu. Huc facit, quod † post
Castr. in d. cons. 438. scripsit idem Tiraq. in d. gl. 4. nu.
18. quod si mulier, quæ (vt diximus) sine cōsensu mariti
contrahere non potest, contrahit non adhibito mariti
consensu, & interim moriatur, non poterit maritus ea
mortua consentire illi contractui: ex quo vnus consen
sus cum altero iungi non potest. Ex quo intelligimus,
consensum hunc esse de substantia actus, qui alioqui eo
non adhibito non sustinetur. Et huius sententiæ ea vi-
detur esse ratio, quod hic ipse consensus adhibetur ad
integrandam personam illius contrahentis, sicuti scri-
bunt Bald. in l. 1. col. pen. C. qui admitti. late post alios
Tiraq. in tract. de legib. connub. in glo. 4. nu. 7. & 8.
17 Idem quoque de † auctoritate cum Baldo dicendum
est, vt & illa præsumatur de substantia actus. Nam si ea
auctoritas, quam in pupilli, vel minoris contractu adhi-
bere debent tutores & curatores, nō adhibeatur, actus
ipse non sustinetur, l. obligari, in prin. ff. de auct. tut. sic
18 pariter † alienatio rerum ecclesiæ facta sine auctoritate
Episcopi, ipso iure non tenet, vt scribunt Archid. in c.
nullam, 18. q. 2. Bald. in l. vlt. §. necessitate, nu. 17. C. de
bonis quæ liberis.
19 De licentia idem dicendum † est cum Baldo, quod. s.
20 sit de substātia. Nam lege † sancitum est Abbatem, qui
ad episcopatum transire non potest sine licentia Papæ
vel Legati de latere, vt diximus supra, non cōsequi epi
scopatum, d. c. si Abbatem, vbi omnes, de elect. in 6. Ita
21 executores † religiosi exequi nō possunt testamēta sine
22 licentia sui Prælati d. Clem. 1. de testa. Aliquando † ta-
men licentia non est de substantia, vt in casu c. licet, de
regula. vbi sufficit requirere licentiā, etsi nō obtineat.
23 De consilio nunc † dicendum est, quod quidem de
substantia actus non præsumitur, vt scripserunt Bal. &
Archid. præcitatis in locis: Nam qui cum alterius cōsi-
lio facere aliquid debet, necesse quidem habet consiliū
requirere, non tamen habet necesse illud sequi. Est sa-
24 ne liberum vnicuique † explorare, an sibi consilium ex-
pediat, l. 2. in fin. ff. mand. Hinc fit, quod Pontifex, qui
25 † cum Cardinaliū consilio ardua ecclesiæ negotia per-
tractare debet: non tamen compellitur eorum consiliū
sequi, quemadmodum post alios scripsit Bero. in rubr.
de constitut. num. 62.
26 Sic pariter electio, quæ † consilio alterius fieri debet,
valet requisito exspectatoque consilio, etiā si illud non
sequantur eligentes, cap. cum in veteri, in fi. vbi glo. de
elect. & ibidem Abb. & reliqui. & apertius probat tex.
in cap. cum olim, de arbitris, vbi glo. & Doctor.
27 Non est dissimile quod respondit Castr. in consil. 6.
Pro declaratione eius, ver. 3. lib. 1. Cum respondit, iudi-
cem, qui non iubente lege municipali, consilium sua ip-
sa sponte habere voluit a Iurisperito, non teneri sequi
consilium illud. Et Castr. responsum secutus est inter ce
teros Pax Scala bene eruditus Iurisc. in tract. de cōsilio
sapientis, lib. 3. c. 25. col. 1. qui & alia plura quę huc per-
28 tinēt, commemorat. Et † eodem in capite declarat tra-
ditionem hanc non procedere, quando statuti disposi-
tione necesse est iudici ferre sniam cum consilio sapien
29 tis. Huc etiam pertinet, quod quādo † testator mandat
filię suæ, vt nubat cum consilio Caij: tenetur quidē filia
requirere consilium, non tamen necesse habet illud se-
qui. Ita post Iason. in l. turpia, in 3. notab. de leg. 1. & a-
lios plures respondit Crau. in cons. 1. col. 2. versi. solum
30 superest. Hæc † tamen traditio multum dubitationis
habet quo ad id, an illa cōditio adiecta matrimonio va
leat: & forte verior est contraria opinio, quam defen-
dunt multi, quos secutus est Emanuel Costa in repet. l.
cum tale, §. si arbitratu, fallen. 11. ff. de condit. & dem.

Animum talem præsumi qualem vel verba, vel facta ipsa declarant.

SVMMARIA.

1 *Cor hominis & animus soli Deo innotescit.*
2 *Animus talis præsumitur, qualem vel verba vel factu ipsu declarant.*
3 *Nomina sunt, vt demonstrent voluntatem dicentis.*
4 *Dicere nemo censetur quod non sensit: & nemo existimandus est dixisse, quod non mente agitauerit.*
5 *Voces sunt signa eorum, quæ sunt in anima passionum notæ, & num. 18.*
6 *Mentis nostræ nullum est maius testimonium, quā qualitas inspecta verborum.*
7 *Oratio dicitur esse mentis interpres.*
8 *Mens est radix verborum, & substantia prima.*
9 *Cor est imperator linguæ & cedit lingua cordi.*
10 *Verba sub iugo mentis consistunt tamquam sub proprio originali & digniori. Et sunt mentis euidentissimum testimonium, num. 15.*
11 *Loquela manifestum quem facit.*
12 *Homo non præsumitur velle nisi id quod dicit.*
13 *Animus declaratur qualis sit ex verbis iam prolatis. Et ex loquela iudicatur, nu. 14.*
16 *Hominis voluntas consistit in verbis, sicut facies in speculari.*
17 *Verbu præsumptiue, non autem vere, declarant loquentis animum.*
19 *Matrimonium in foro cōscientiæ aliquando præsumptū, etiam illud, quod verbis expressis fuit contractum.*
20 *Animus quomodo factis declaretur. Quod plus factis quā verbis declaretur, num. 21.*
22 *Extrinsecu declarant quæ intrinsecus exstant.*
23 *Ex facto subsecuto declaratur præcedens animus. Et præsumptio est propositum & mentem esse talem ab initio, qualem actus deinde subsequutus ostendit.*
24 *Emisse is præsumitur per interpositam personam, qui deinde reperitur possidere, & fructus percipere.*
25 *Maritus si confessus est se nomine dotis recepisse centum, & cōstat post fuisse numerata solum quinquaginta, declaratur ex hoc primam confessionem non fuisse veram, sed solum factam spe futuræ numerationis.*
26 *Donatio facta a patre filio, continet fraudem ex actu subsecuto: quia ex subsecutis declaratur quæ bona censeantur comprehensa in donatione & contractu, num. 27. Et ex subsecuto euentu declaratur qualis fuerit animus in*

con-

contractu antecedenti, num. 28.
29 *Contractum fuiſſe dolo initum declaratur ex ſubſecuto*
euentu.
30 *Diſponentis mens dubia ex ſubſecuto actu declaratur.*
31 *Factum ſubſecutum & euentus declarant, de qua re intel-*
lexerint contrahentes.
32 *Deliquiſſe is præſumitur ſpe immunitatis Eccleſiæ, ſi ani*
mo præmeditato deliquit, & ad illam ſtatim ſe contulit.
33 *Verba dubia Principis, qui aliquid conceßit, ab euentu*
ſubſecuto, facto, vel obſeruantia declarantur.

PRAESVMPT. XXXV.

1 SVperiore libro† in præſumpt. 40. admonui hominis
cor & animum ſoli Deo cognitũ eſſe; & propterea
a nobis vere & proprie cognoſci non poteſt, niſi præ-
ſumptiue, qui ſit, fueritve alicuius animus. Altero qui-
2 dem de duobus† modis declaratur animus iſte, nempe
verbis, vel factis, ſed vterque modus præſumptiue, non
autem vere animum detegit, ſicuti ſingulatim explica-
bimus: Verbis ſane declaratur animus, & talis prę́ſumi
tur, qualem prolata verba ſignificant, l. Labeo, §. idem
Tube. ff. de ſupp. leg. quo loci Celſus ex Tuberonis ſen-
3 tentia dixit, † nomina eſſe, vt demonſtrent voluntatem
4 dicentis. Et quemquam † nõ dicere, quod non ſenſit. Et
nemo (ait ille) exiſtimandus eſt dixiſſe, quod non men-
5 te agitauerit. Hinc † Ariſtoteles cap. 1. Peri hermenias
ſcriptum reliquit, voces eſſe ſigna earum, quę ſunt in a-
6 nimo paſſionum notæ. Id quod † & Caſſiod. lib. 3. ad-
monuit, cum dixit, nullum eſt maius mentis noſtræ te-
ſtimonium, quam qualitas inſpecta verborum. Et Ci-
7 cero in primo † de legibus, dicebat, orationem eſſe men
tis interpretem.
Et hos ſecutus eſt Bald. in c. mandatum, in princ. de
8 reſcrip. dicens, quod mens † eſt radix verborum, & ſub-
9 ſtantia prima. Nam cor † eſt imperator linguæ, & cedit
10 lingua cordi: & ſub iugo † mentis verba conſiſtũt, tam-
quam ſub proprio originali & digniori. Et idem Bal. in
11 rubr. extra de teſtibus, vetus illud adagium † comme-
morat, quod etiam habetur in c. legimus, 93. diſt. loque
re & cognoſcam te. cui conuenit illud Euangelij, loque
la tua te manifeſtum facit. Et idem Bald. in l. voluntas,
12 C. de fideicom. ſcripſit, quod † nos non credimus homi
nem velle, niſi illud quod dicit. ex l. liberto. §. pen. ff. de
annuis leg. & Barbat. in conſ. 13. col. 1. lib. 2. idem ſcri-
ptum reliquit Boer. q. 1. num. 34. & alios plures in hanc
ſententiam commemorant Tiraq. in l. ſi vmquam, in
verbo libertis, nu. 17. C. de reuocan. donat. & Io. Roias
Hiſpanus, in tract. de hæreticis, par. 1. nu. 603.
13 Hinc † etiam dicimus ex verbis iam prolatis decla-
rari qualis ſit animus. Ita gl. in l. Fulcinius, §. ſed is, ff. ex
quib. cau. in poſſ. eatur. Caſtr. in l. etiam, §. licet, ff. ſolu.
matr. & Ruin. in conſ. 116. nu. 10. lib. 5.
14 Et his † accedit Dec. in l. ſemper in ſtipulationib. nu.
4. de reg. iur. qui dixit poſt Bal. quod ex loquela animus
hominis iudicatur. idem Dec. in conſ. 306. col. 1. Et Bal.
15 in † l. ea quæ, in prin. C. quomodo & quãdo iudex. ſcri-
pſit, verba eſſe mentis noſtræ euidentiſſimum teſtimo-
nium. Quam ſententiam probauit & Iaſ. in conſ. 171.
col. 1. lib. 2. Hinc etiã reſpondit Crau. in conſ. 20. nu. 2.
16 voluntatem † hominis conſiſtere in verbis, ſicut facies
17 in ſpeculari. idem Crau. in conſ. 290. in fi. His † conſtat
verum eſſe quod in initio huius præſumptionis ſcripſi,
verba præſumptiue, nõ autem vere declarare animum
18 loquentis. Et hoc aperte † oſtendit Ariſtoteles in d. lib.
1. Peri hermenias, id eſt, de interpretatione, c. 1. cum
ſcripſit: *Ea igitur, quę in voce verſantur, ſigna ſunt affe-*
ctuum quæ in animo ſunt, &c. Dixit Ariſtoteles, verba eſ-
ſe ſigna voluntatis. Signa autem ſunt ſpecies præſum-
ptionis ſeu coniecturæ: ſicuti copioſe explicauimus ſu-
19 pra lib. 1. q. 7. vbi de ſignis egimus. Quocirca † reſpondi
aliquando in foro conſcientiæ matrimonium dici etiã
præſumptum illud, quod verbis expreſſis fuit contra-
ctũ: ſicuti præſumptum appellat & Richar. in 4. Sent.
diſtin. 29. q. 3. primæ diſtinctio. Et qua de re fuſius diſ-
ſerui ſupra lib. 3. præſumpt. 1. nu. 33. vbi egi de præſum
ptionibus matrimonij præſumpti.
20 Dicamus nunc de † coniecturis & præſumptionibus
animi a facto prouenientibus. Eſt ſane factum valde po
tẽs ad declarandum animum ipſius facientis, l. Paulus,
21 ff. rem ratam hab. Imo plus † facto quã verbis mens de-
claratur, c. dilecti filij, il 2, de appel. & ibi Dec. in 2. no-
tab. & ſcribũt multi, quos commemoraui in commen.
22 de recuper. poſſeſſ. remed. 15. nu. 124. Quocirca † dixit
Spec. in tit. de aduocat. §. 5. ver. idem non videat, ex ex-
trinſecis reſultare præſumptionem eorum, quę intrin-
23 ſecus extãt. Huc pertinet † & tex. §. Pauonum, in Inſt.
de rer. diuiſ. quo dicere ſolemus, ex facto ſubſecuto de-
clarari præcedentem animum, & idem probant l. ſed
Iulian. §. proinde, ibi, *intelligendum qua ab initio ſic acce-*
piſſe, ff. ad Maced. & l. ſi ſeruus plurium, §. vlt. ff. de leg.
1. & alijs multis exornãs, Tiraq. in l. ſi vmquam, in ver-
bo, donatione, nu. 157. C. de reuoc. donat. & Io. Roias
in tract. de hæreticis, par. 1. nu. 284. ſic ex d. l. ſed Iulia.
§. proinde ſcribit Bar. in l. cetera, §. vlt. num. 3. de leg. 1.
propoſitum & mentem præſumi ab initio talem qua-
lem actus deinde ſubſecutus oſtendit. Et ideo ſtante ſta
tuto quod (inquit Bar.) nullus emat frumentum in pla-
tea, niſi pro ſuo victu, ſi ſcholaris emit frumentum pro
toto anno, cauſa ſui victus, deinde vult recedere, & vẽ-
dere frumentum, non incidit in pœnam ſi conſtat quod
ab initio emit cauſa ſui victus, ſi verò de ipſo primo
propoſito non conſtat, præſumitur emiſſe cauſa reuen-
dendi, ſicuti ipſe reuenditionis actus oſtendit, Bar. ſecu
ti ſunt permulti congeſti, a Tiraq. de retractu conſang,
in procemio, nu. 78. & Benuenutus Straca in tracta. de
mercatura, in 4. par. nu. 35. & copioſe Ludou. Mexias
Hiſp. in trac. de taxa panis, concl. 1. nu. 30. 170. & 172.
24 Hinc † dicimus illum præſumi emiſſe per interpoſi-
tam perſonam, qui deinde reperitur poſſidere, & fru-
ctus percipere. Ita ſcripſit Fabian. in tract. de empt. &
25 vend. in 6. quæſt. 3. quæſt. princ. in fi. Huc † etiam facit,
quod egregie docuit Bal. in l. ab Anaſtaſio, ad fin. verſi.
item hæc lex, C. mand. cum dixit, quòd ſi vir confeſſus
ſit ſe nomine dotis recepiſſe centum, & poſt confeſſio-
nem illam, conſtat cauſa illius dotis fuiſſe numerata
quinquaginta, ex hoc declaratur, illam primam confeſ
ſionem non fuiſſe veram, ſed ſolum factam ſpe futuræ
numerationis. Et Bald. in ſimili prope caſu ſecutus eſt
26 Dec. in conſ. 421. nu. 13. Ita quoque † Dec. in conſ. 245.
nu. 6. arguit donationem factam a patre filio continere
fraudem ex actu ſubſecuto, & idem Dec. in l. quamdiu,
nu. 2. C. qui admitti. ſimile ſcripſit. Ita etiam reſpondit
27 Cur. iun. in conſ. 109. nu. 1. in fi. cũ dixit, ex † ſubſecutis
declarari, quæ bona cenſeantur comprehenſa in dona-
tione, & contractu. Ita pariter reſponderunt Pariſ. in
conſ. 14. nu. 32. & in conſ. 90. nu. 41. lib. 1. & Crau. in
28 conſ. 77. nu. 10. ex euentu † ſubſecuto declarari, qualis
fuerit animus in contractu antecedenti. Et idem Crau.
29 in conſ. 192. nu. 19. cenſuit ex ſubſecuto † facto & euen
tu declarari dolo initum fuiſſe contractum ad ſui com-
modum, non autem vt obſeruaretur. Et idem Crau. in
conſ. 226. nu. 6. ex ſententia Soc. ſen. in conſ. 25. col. 9.
30 lib. 1. ex ſubſecuto actu † mentem dubiam diſponentis
declarari. Eſt ſimile quod reſpondit Soc. iun. in cõſ. 61.
31 num. 37. lib. 2. cum † dixit, ex ſubſecuto facto & euentu
declarari, qua de re intellexerint contrahentes. Cõfert
32 quod † ſcripſit Alciat. in tracta. de præſumpt. reg. 3,
præ-

præsump.33. nu.4. cum dixit, eum præsumi deliquisse spe immunitatis ecclesiæ, ad quam post perpetratum delictum confugit, si animo præmeditato deliquit, & ad illam statim se contulit.

33 Huc etiam spectat quod † respondit Parisius in cõs. 20.nu.16.lib.2.cum dixit, verba dubia & obscura Principis, qui aliquid concessit, ab euentu facto, & obseruãtia subsecuta declarari.

Extremis probatis media præsumi.

SVMMARIA.

1 *Extremis, nẽpe principio & fine probatis, media quoque censentur probata.*

2 *Possidere si quis hodie aliquem probauit, & ante decenniũ possedisse, præsumitur is etiam medio tempore possedisse & continuasse possessionem.*

3 *Obligatus ad annuum reditum, si probet solutionem primorum & posteriorum annorum, præsumitur quod medio tempore soluerit.*

4 *Beneficij vacatio si fuerit probata, & institutio, licet de presentatione aliter non constet quam per verba narratiua instituentis, ex hoc tamen præsumitur presentationẽ præcessisse institutionem.*

Et hoc procedit inter litigantes, nõ autem in præiudicium patroni ecclesiæ, nu.5.

6 *Actus si in principio constat, quod non est voluntarius, & multo tempore idem apparet, præsumitur etiam medio tempore quod non fuerit voluntarius.*

7 *Perseuerantia dissensus, & metus adhibitus ante contractum matrimonij præsumitur, quando ex post mulier petit matrimonij separationem.*

8 *Mulier asserens se esse vxorem eius, qui ad diaconatũ fuerat promotus, quomodo repelli possit ab hac assertione.*

9 *Maritus corruptę ita repellitur a sacris ordinibus sicut maritus viduę, vel bigamus.*

10 *Maritus alicuius non recipitur ad sacros ordines, nisi eius vxor promittat perpetuam continentiam.*

11 *Procuratori si quis dedit mandatum ad impetrandum, & probetur dictũ procuratorẽ recepisse litteras de his, quæ sibi mandata erant, præsumitur impetrationem a procuratore factam fuisse.*

12 *Furiosus si quis fuit ab initio, atque etiam ex post, presumitur etiam medio tempore fuisse talis.*

13 *Territorij finibus probatis, ea quæ in medio sunt eiusdem esse territorij præsumuntur.*

14 *Extremis probatis media etiam censentur probata, quando medium habet coniunctionem cum extremis, secus vero quando extrema sunt omnino separata, & nil inferũt saltem verisimiliter. Et secus quando medium est de sollemnitate, nume. 15. Vel quando statutum requirit plenam probationem, num. 16.*

PRAESVMPT. XXXVI.

1 CVm extrema nempe † principiũ & finis probata sunt, media ipsa præsumuntur. Ita censuit Alciat. in tract. de præsump. reg.2. præsump.22. num.1. adductus text. c. inter dilectos, de fide instr. vbi Butr. Abb. Felin. col.3. versi. in textu. ibi, & c. glo. in c. ex parte, de rescrip. in c. accedens, de conuers. coniug. & c. per tuas, de cond. appos. & Rota Roma. in decis.545. num.2. in prima parte, in nouissime editis.

2 Hinc (ait Alciatus) probato, † hodie aliquem possidere, & ante decennium possedisse, præsumi medio tẽpe possedisse, & possessionem continuasse. Id quod affirmarunt Bart. in l. sicuti, ff. quib. mod. pig. vel hypot. sol uat. & alij plures, vt referam infra in præsump.60.

3 Est simile, quod si † obligatus ad cẽsum vel annuum redditum, probat solutionem primorũ & posteriorum annorum, præsumitur, quod medio tempore soluerit, l. quicumque, C. de apochis pub. Qua de re scripsi supra lib.3. præsumpt.139. & illis accedunt Felin. in d. c. inter dilectos, colum.3. ad finem, & Euerar. in d. loco ab extremis, num.3.

4 Huc etiam pertinet, ꝙ † si probata fuit vacatio beneficij, & institutio, licet de præsentatione aliter non constet, quam per verba narratiua instituẽtis: ex hoc tamẽ præsumitur præsentationem præcessisse institutionẽ: cum extremis probatis, media præsumantur. Ita egregie docuit Felin. in c. post cessionem, col.4. de probati. quem secuti sunt ibi Deci. nu.12. & Euerard. in d. Centuria legali, in prædicto loco ab extremis, n.3. ver. hinc

5 etiam. qui † tamen declarat hoc procedere inter ipsos litigantes, non autem in præiudicium patroni ecclesię. Dissentit tamen Crot. in l. sciendum, nu.15. de verbor. oblig. post Romanum ibidem.

Hinc scripsi supra lib.3. pręsumpt.90. nu.14. pręsentationes continuas ad probandum ius patronatus secundum formam Sacri Cõcilij Tridentini dici etiam, si vna media præsentatio deficit, vt in specie definit Rota Roma. in decisio.545. & 598. in prima parte, in nouissime editis.

6 Huc etiam pertinet, quod scripserunt glossa † & Abbas in c. accedẽs, de conuers. coniug. cum dixerunt, ꝙ si ab initio actus constat non esse voluntarium, & multo tempore idem appareat, præsumitur, medio tempore non fuisse voluntarium. Probato enim metu ab initio illato a marito vxori, vt consentiret ipsi marito, qui cupiebat ingredi religionem; ac etiam probato metu aliquot post annos vel mẽses, præsumitur continuatus metus medio ipso tempore. Et traditionem hanc pro-

7 bauit etiam Euerardus in præcitato loco. Huc † facit, vt docuit Ancha. in c. vnico, §. vlti. in fin. de desponsa. impub. in 6. cum dixit, perseuerantiam dissensus, & metum adhibitum ante cõtractum matrimonij præsumi, quãdo ex post mulier petit matrimonij separationem.

8 Huc † etiam pertinet text. vbi glo. in c. quia sunt culpæ, 28. distin. & ibidem Geminia. Arch. Pręposi. & Turrecremata. Cum enim fuisset dubitatum, an illa, quæ asserebat se fuisse vxorem eius, qui ad diaconatum fuerat promotus, vere fuisset eius vxor, ad demonstrãdum nõ fuisse vxorem, duo extrema duabus solidis pręsumptionibus fuerunt probata. Initium sane demonstratum fuit ea præsumptione, quod mulier illa non virgo sed corrupta erat, quando peruenit ad illum. Ergo non erat eius vxor, quia alioqui non potuisset ille ad diaco

9 natum promoueri: cum a sacris † ordinibus ita repellatur maritus corruptæ, sicut maritus viduæ, vel bigamus, c. percipimus, 34. distin. & c. qui in aliqua, 51. dist.

10 Finis vero sic demõstrabatur. Non recipitur † maritus alicuius ad sacros ordines, nisi eius vxor promittat perpetuam continentiam, siue in sęculo permaneat, siue ad religionem transeat, c. accedens, de conuer. coniug. vbi Abbas. Hãc autem promissionem non fecerat mulier, & tamen eius vir promotus fuit ad diaconatũ. Ergo non erat eius vxor. His duobus extremis sic probatis præsumptio insurrexit, quod medio illo tẽpore hæc

11 nõ fuerit illius vxor. Huc etiam spectat, † quod docuit Imola in c. ex parte, col.13. de rescrip. ex illo textu, cũ dixit, quod si probetur aliquem dedisse mandatum procuratori ad impetrandum, & probat se ab eo recepisse litteras de his, quæ illi mandauerat, præsumitur impetrationem a procuratore factam fuisse: quia illa extrema probant hoc medium. Et Imolam secutus est Felin. in d. c. inter dilectos, col.3. in ver. in textu. ibi.

12 Huc etiam facit, quod respondit † Anch. in consil.5. nu.5.

nu.5.cum dixit,quod si probatum est,aliquem in principio fuisse furiosum,ac etiam ex post, medio tempore furiosus præsumitur.idem responderunt Alex.in cons. 54.nu.2.lib.1.Ruin.in cons.67.num.11.lib.1.& Curt. iun.in cons.292.nu.25.lib.3.& idem decidit Rota Roma.in decis.129.nu.2.& in decis.134.in fi.in 2.part. in
13 nouissime editis. Ita quoque dicimus quod † probatis finibus territorij,præsumi ea quæ sunt in medio esse eiusdem territorij,sicuti tradunt Monta.in Tract.de finibus,q.93.Burlat.consil.235.nu.6.& prius Paris Puteus de feudorum reintegratione,cap.10.& de finibus feudorum,cap.20.

14 Declaratur primo hæc † præsumptio, vt locum habeat,quã medium habet coniunctionem cum extremis, quæ inferunt consequentiam necessariam, vel verisimilem, secus vero quando extrema sunt omnino separata,atque ita nil inferunt etiam verisimiliter. Ita declarat Aleiat.in tract.de præsump.reg.2.præsumpt.22. in fin.post Cardin.in cap.sicut,60. distinct. & Imolam in consil.9.

15 Declaratur secundo,vt † non procedat, quando medium est de sollẽnitate. Nã tũc probatis extremis non præsumitur medium. Ita declarat Euerar. in Centuria legali in loco ab extremis,nu.3.ver.aduerte tamẽ,post Felin.in c.1.col.6.num.13.de iudi.qui dixit,quod licet probetur partem petijsse a iudice aduersarium citari, & aduersarium citatum esse, non tamen inde præsumitur,iudicem mandasse nuncio,vt citaret, cum commissio illa de citando sit de sollemnitate citationis.

16 Declaratur tertio non procedere,quãdo † statutum requirit plenam probationem: nam tunc extremis probatis media non præsumuntur. Ita Puteus in decis. 75.lib.3.

Volantatis mutationem,correctionemque non præsumi,quod varie explicatus atque declaratur.

SVMMARIA.

1 *Inconstantiæ vitium maximum est. Volũtatis mutatio vel correctio non præsumitus, sed potius creditur quis permanere in ea sententiã adhuc,in qua semel fuit.*
2 *Dispositionem priorem quilibet præsumitur potius confirmare velle quam econtra.*
3 *Accidentia non præsumantur.*
4 *Possessio ciuilis cum retineatur animo, qui semel possedit, etiam nunc possidere præsumitur.*
5 *Animi mutatio non præsumitur.*
6 *Monachus non præsumitur quod velit habitum mutare, sed velle in eadem religione perseuerare.*
7 *Priuilegij reuocatio, vel concessionis factæ a Principe non præsumitus.*
8 *Testator non præsumitur per codicillos voluisse reuocare testamentum.*
9 *Volũtatis mutatio non præsumitur statim & in continenti,quia non præsumitur quis statim se velle corrigere,& voluntatem mutare.*
10 *Partes si conueniunt facere vnum, & deinde contrarium fecerint, præsumuntus potius errore id fecisse, quam vt se corrigant.*
11 *Instrumentum primum si est clarum & planum, declarat secundum obscurum & dubium, ne censeantur partes se correxisse.*
12 *Pater si legauit vxori aliqua in vita,& deinde vxorem & filiam æqualiter instituit,& si filia sine liberis decesserit voluit totã eius hereditatem peruenire ad ecclesiam,exceptis legatis, numquid mortua vxore superstite filia debeantur legata ecclesiæ.*
13 *Alienanti rem meam si consentio adhibita protestatione, saluo iure meo: protestatio intelligitur respectu pretij tantum,non autem ipsius rei.*
14 *Statuentes non præsumuntur statim se corrigere, & voluntatem mutare. Et id etiam si statuto caueretur, quod verba statutorum intelligerentur ad literam, quia intelligeretur,dummodo ex verbis non resultaret correctio incontinenti, num.15. Et etiam si verba impropriarentur,num.16.*
17 *Statutum si in sui initio loquitur de cessantibus siue fugitiuis,& sic alternatiue,deinde loquatur copulatiue, illa copula resoluitur in disiunctiuam, ne censeatur voluntatis mutatio in statuentibus.*
18 *Iura si plures pœnas imponunt pro delicto, non censentur se inuicem corrigere,sed dare electionem iudici.*
19 *Testator si dixit,lego Titio fundũ, & in eo ipsum hæredẽ instituo: nõ præsumitus scriptũ correxisse, sed erit electio legatarij, an velis habere titulo legati vel institutionis.*
20 *Renunciatione generali iurium nõ censetus renunciatum lucro dotis ex præcedenti pacto & conuentione delato.*
21 *Iudex si obtulit,se daturum curatorem furioso, non præsumitur statim mutasse voluntatem.*
22 *Creditor, qui fecit priore loco expensas animo repetendi, non autem compensandi, sic etiam præsumitur secundo loco fecisse.*
23 *Voluntatis mutatio non præsumitus tam in contractibus, quam in vltimis voluntatibus. Et idem dicendum in dispositione legis, num.24.*
Lex vna non præsumitur quod aliam corrigat.
25 *Statutũ Mediolani,quod maritus nõ existentibus liberis communibus præmortua vxore,lucretur dotem saluo iure liberorum prioris matrimonij, quomodo intelligatus.*
26 *Statutum, quod reijcit omnes exceptiones, non præsumitur illas reijcere, quæ descendunt ex aliquo capitulo eiusdem statuti.*
Idem de statuto reijciente omnẽ nullitatem,quæ obijci posset contra sñiam latam, quia non censetur reijcere nullitatem prouenientem ex eiusdem statuti capitulo,nu.27.
28 *Voluntatis mutatio non præsumitur etiam ex longo temporis interuallo. Idem quando personæ mutarentur & variarentur,nu.29.*
Idem quando statutum requireret probationem volũtatis per certũ tempus, vt per triẽnium, quia sufficeret probare voluntatem adfuisse in initio triẽnij,nu.30. Idẽ quando res non stant in eo statu & esse,vt erant ab initio,sed mutatæ fuerunt,num.31.
32 *Clausula, Rebus sic stantibus, nõ habet locum in actu duorum voluntate firmato.*
33 *Dispositio licet sit mutata in substantia, non præsumitur tamen mutata quoad qualitates.*
34 *Voluntatis etiã præsumptæ non præsumitur mutatio, in dispositione autem generali facile præsumitur mutatio.*
35 *Voluntatis mutatio præsumitur, quando actus pendes a voluntate viuis, rebus mutatis, sicque ex causa.*
36 *Litigans mecum, licet præsumatur meus inimicus, lite tamen finita non amplius meus inimicus præsumitur.*
37 *Voluntatis mutatio præsumitur ex morum mutatione.*
38 *Procurator censetur reuocatus ex superuenienti causa, quæ si adfuisset quando constitutus fuit, dominus non constituisset.*
39 *Testator si mandauit filijs suis ne societatem diuiderẽt, si tamen iusta superuenit causa, qua si viueret testator permitteret diuisionem, poterit fieri diuisio.*
40 *Voluntas sæpe mutatur ex loci mutatione.*
41 *A priuilegio iam concesso censetur recessum ex superuenienti causa.*
42 *Mulier mutabilis est, & viro inconstantior, nu. seq.*
44 *In maleficijs perquirendis prius sunt feminæ quam masculi torquendæ.*
45 *Feminæ repelluntur a feudo ob earum inconstantiam. Et*
non

non poſſunt ob eamdem cauſam in cauſis criminalibus te
ſtificari,num.46.
Secus ſi aliter veritas haberi non poteſt,nu.47.
48 *Voluntatis mutatio præſumitur ex aliquo contrario actu*
aduerſus iam expreſſam voluntatem geſto.
Idem quando ex aliquibus ſignis colligi poteſt volunta-
tis mutatio,nu.49. Et vide ibid. exemplum in legato a
patre nuptiarum cauſa filiæ facto.

PRAESVMPT. XXXVII.

1 CVm inconſtantiæ † vitium damnati ſæpe ſoleat,
factum hinc eſt, vt volũtatis mutatio correctioq.
non præſumatur: ſed potius credatur eum, qui ſemel
vnius fuit ſententiæ, in ea adhuc perſiſtere, l.eum qui,
ff.de proba.cuius reſponſi verba hæc ſunt. *Eum qui vo-*
luntatem mutatam dicit,probare hoc debet. Idem confir-
2 mat tex.l.cum † hic ſtatus, §. pœnitentiam, ff. de do-
na.inter virum & vxo. quo loci ait Vlpia. in dubio nos
eſſe debere promptiores ad confirmandum priorem di
ſpoſitionem. Idem habetur in l.Lucius,1.de leg.2.Idẽ
quoque probat c.1. vbi glo. in verbo non timore,quod
metus cauſa,c.maiores,§.vlt.de baptiſmo.
Et huius præſumptionis ea eſt ratio,præter illã,quã
3 hic in initio attigi,quia mutare eſt accidẽs,&†acciden
tia non præſumuntur, l.ſi vero, §.qui pro rei qualitate,
ff.qui ſatiſdare cogan.vbi glo.& ſcripſi in conſ.1.Hanc
præſumptionem probauit Alcia.in tract.de præſump.
reg.2.præſumpt.16.nu.1.poſt Iaſonem in l.Iancimus,
in 3.notab. C.de teſtam. Quibus accedunt Ripa in l. ſi
quis in fundi vocabulo,de legat.1. Crauet.in tracta. de
antiq.in prima particula primæ partis princ. nu.60. &
alij multi congeſti a Maſcardo in tract. de probationi-
bus,concluſ.1416.nu.1. & accedit Peralta Hiſp. in l.
Lucius,la 1.nu.32.de legatis 2.vbi nu.34.dixit,præſu-
mi eamdem voluntatem durare vſque ad mortem ex
l.cum hic ſtatus,in prin.ff.de donat. inter virũ & vxor.
4 Hinc dicimus, quod †cũ poſſeſſio ciuilis retineatur
animo,ſi quis ſemel poſſedit,etiam nunc poſſidere præ
5 ſumitur: cum animi † mutatio non præſumatur, l.ſiue
poſſidetis,C.de proba.& tradunt Alcia.in d.pręſump.
16.nu.1.ver.& ex hac. Ripa in c.cum eccleſia, nu.23.
de cauſa poſſeſſ.& proprie. Et dicemus infra pręſump.
64.vbi differemus, quando præſumatur poſſidere qui
olim poſſidebat.
6 Hinc †quoque dicimus,monachum nõ pręſumi vel
le mutare habitum, ſed velle in eadẽ religione perſe-
uerare, ex quo animi mutatio non præſumitur.ita pro-
bat text.in c.non ſolum,de regula. in 6. & ibi in ſpecie
annotarunt omnes, ingreſſum religionem etiam intra
probationis annum non præſumi velle inde recedere,
niſi claris coniecturis mutatio voluntatis oſtendatur.
7 Hinc quoque dicimus † reuocationem priuilegij &
conceſſionis factæ a Principe non præſumi,ne ſeipſum
correxiſſe & voluntatẽ mutaſſe pręſumatur, vt reſpon
derunt Anch. in conſ.161. nu.3. Decius in conſil.168.
colum.2. Alcia.reſponſ.19.num.4. Crauet. in conſ.21.
in fin.& conſ.241.in fine. Pariſ.in conſ.61. in fin. lib.2.
8 Ita † quoque non præſumitur, quod teſtator per codi-
cillos voluerit reuocare teſtamentum, vt reſponderunt
Deci.conſ.190.in fin.Pariſ.in d.conſ.61.in fi. Id quod
declarat Dec.vt apud eum.
9 Hæc pręſumptio †locum habet multo magis ſtatim
& incontinenti. Dicimus enim non præſumi, quod
quis voluerit ſtatim ſe corrigere,atque ita voluntatem
mutare,l.non ad ea, ff.de cond. & demonſt. vbi glo. &
ſcribunt commemorati ab Alciato in tract.de præſum
pt.reg.2.præſumpt.28.num.1.& infra multis compro
babimus.

10 Hinc fit,ſi partes †conueniunt facere vnum,& dein
de contrarium faciunt, præſumuntur potius per erro-
rem feciſſe, quam vt ſe corrigerent, atque voluntatem
mutarent. Ita cenſuit Alciat. in d. præſumpt.28.nu.1.
verſi.pro hoc adductus textu,l.quoties,§.tantumdem,
ff.de hæred.inſtit.& ex reſponſo Socin.ſen.in conſ.27.
11 num.16.& nu.20.lib.4. qui quidem Socinus † ſubiun-
git, quod quando primum inſtrumentum eſt clarum,
& planum,declaratur ſecũdum obſcurum & dubium,
ne cenſeãtur partes ſe correxiſſe. Id quod affirmarunt
Ang.& Imola in l.ſi quis cum aliter,ff.de verb.oblig.
12 Huc facit quod reſpondit †Corneus in conſ.34. Pa-
ter vxori,cum dixit, quod ſi pater vxori legauit aliqua
in vita,& deinde vxorem & filiam æqualiter inſtituit:
& ſi filia ſine liberis deceſſerit,voluit totam hæredita-
tem ſuam peruenire ad eccleſiam, exceptis dictis lega-
tis,quæ voluit vxorem habere in vita ſua tantum: cum
mortua eſſet vxor ſuperſtite filia, reſpondit Comenſis
legata illa non deberi eccleſiæ: quia dum in principio
legauit vxori,nil dixit teſtator, quod ea mortua perti-
nerent ad eccleſiam,ne igitur ſe correxiſſe, & volunta-
tem mutaſſe videatur teſtator,iuxta d. l. non ad ea. di-
cendum eſt (ait Comenſis) teſtatorem voluiſſe legata
pertinere ad filiam,donec viueret. Ceterum ſuam hanc
conſiderationem non ſatis ſolidam exiſtimauit ipſe Co
menſis,& ego reijciendam eſſe crediderim.
13 Hinc ſi † cõſentio alienanti rem meam adbibita pro
teſtatione,ſaluo iure meo, proteſtatio intelligitur, re-
ſpectu pretij tantum,non autem ipſius rei, quia alias re
ſeruatio corrigeret: atque ita ſtatim mutaret totum
conſenſum iam præſtitum. Ita ſcripſerunt Din. Oldr.
& Comenſ.in l. ſi fundum per fidei. de lega.1. & ibidẽ
Iaſ.nu.17.quos ſecutus eſt Alciat. in d. præſumpt.28.
nu.2.verſ.adde quod.
14 Huc etiam facit quod reſpondit† Ale. in conſ.135.
colum.pen.verſ.præterea iſta,lib.1.cum dixit, ſtatutũ
Brixiæ in criminalibus ſub rub. de pœna committen-
tis aliquod malum, in fin. non corrigere ſtatutum 12.
quia in dubio non eſt dicendum, quod ſtatuentes vo-
luerint ſtatim ſe corrigere & voluntatem mutare.
Et hanc traditionem probauit Alciat. præcitato in
loco,qui ex Ancbar. in conſil.423.ſubiungit, quod eſt,
15 etiam † ſi cautum ſit alio ſtatuto, quod verba ſtatuto-
rum intelligãtur ad litterã,& prout ſcripta ſunt. Nam
intelligitur dummodo ex verbis ita ſimpliciter intelle-
ctis non reſultaret correctio incontinẽti. Imo ait idem
16 Alciat.†ex ſententia Roma.in conſ.104.procedere ẽt
ſi verba impropriarentur. Reſpõdit ſane Roma. quod
17 ſi ſtatutum † in ſui initio loquitur de ceſſantibus ſiue
fugitiuis, & ſic alternatiue: deinde loquatur copulati-
ue: illa copula reſoluitur in disiunctiuam, ne cenſean-
tur ſtatuentes mutaſſe ſtatim voluntatem. Eſt ſimilis
doctrina Bart.in l.ſi Titium, §.1.nu.1.ff.de vſufr.leg.
18 Huc etiam ſpectat,quod† ſi iura plures pœnas impo
nunt pro delicto, non cenſentur ſe inuicem corrigere,
ſed dare electionem iudici. Ita gl.in c.fraternitatis, 34.
diſt.quã probarunt Fel.in d.c.inter ceteras,de reſcrip.
& Alcia.in d.præſump.28.nu.3.ver.& facit gloſſa.
19 Huc quoque pertinet, quod † ſi teſtator dixit lego
Titio fundum,& in eo illum hæredem inſtituo,& ſi hę
redis inſtitutio differt a legato, non tamen videtur ſe-
ipſum correxiſſe,ſed potius erit electio legatarij, an ve
lit habere titulo legati vel inſtitutionis in re certa. Ita
ſcripſit Alcia.in d.præſumpt.28.nu.4.ver.& hæc infe-
runtur. Quam ſententiam late explicaui ſupra li.4.præ
ſumpt.20.num.7. dum diſſerui,quando inſtitutus in re
certa præſumatur factus hæres in totum.
20 Et ad rem quoque noſtram† facit quod reſpõdit De
cius in conſ.195.col.2.verſ. ſed tamen prædictis, cum
dixit

dixit renunciatione generali iurium non cenſeri renun
ciatum lucro dotis ex præcedenti pacto & conuentio-
ne delato. Ne ſcilicet paciſcentes ſe corrigere & volun
tatem mutaſſe videantur.

21 Confert † etiam quod reſpondit Corne. in conſ. 69.
colum. 2. lib. 1. cum dixit, quod ſi iudex obtulit ſe datu
rum curatorem furioſo, non præſumitur ſtatim mutaſ-
ſe voluntatem.

22 Huc etiam ſpectat † quod ſcripſit Afflict. deciſ. 38 t.
nu. 4. poſt Socinum & Tindarum, quos recenſet, cum
dixit, quod ſicuti creditor ille, qui fecit priore loco ex-
penſas animo repetendi, non autem compenſandi, ſic
ẽt præſumitur ſecundo loco feciſſe, cum animi & vo-
luntatis perſeuerantia, non autẽ mutatio præſumatur.

23 Et hæc quidem præſumptio † locum habet tam in
contractibus quam in vltimis voluntatibus: ſicuti ex
iam dictis colligitur, & manifeſte tradunt Deci. in l. pa
cta nouiſſima, nu. 10. C. de pact. Oſaſc. in deciſ. 50. nu.
13. & ſenſit etiam Bart. in l. ſingularia, nu. 10. ff. ſi cer-
tum petat. Etſi ibidem Alexan. viſus eſt diſſentirẽ poſt
Bart. in l. iuriſgentium, §. adeo, ff. de pactis. & Baldum
in l. reſcriptum, §. ſi pactum, in fin. ff. eod. tit.

24 Habet † quoque locum hæc regula & prǽſumptio in
diſpoſitione legis. Ita ſane dicimus non præſumi, quod
vna lex ſeipſam corrigat. Ita gl. 2. l. vlt. C. per quas per-
ſo. nob. acqu. & ibi Bald. in fin. ſicuti nec præſumitur,
quod vna lex alteram tollat & corrigat, vt in ſubſequẽ-
ti præſumptione dicemus.

25 Hinc ſcriptum reliquit † doctiſſ. Andreas Alciatus
in tracta. de præſumptionibus, reg. 2. præſump. 28. nu.
1. verſ. vnde per iſtam, ſe vna cum Decio reſpondiſſe,
vt vere reſpondit ipſe Decius in conſ. 283. nu. 4. vbi in
fine, Alciatũ ipſum nominat, rñdit inquam Alciat. in
reſp. 82. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunen
ſem ſtatutum Mediolani, quo ſancitum eſt, maritum,
non exiſtentibus liberis communibus, præmortua vxo
re, lucrari dotem, ſaluo iure liberorum prioris matri-
monij, nõ intelligi generaliter, vt filij prioris matrimo
nij ſuccedant in tota ipſa dote, ſecundum S. C. Orfi-
cianum, de quo in l. 1. C. ad S. C. Orfician. ſed refertur
ſolum ad l. hęc edictali, C. de ſecund. nupt. quia alias ſta
tutum ſeipſum corrigeret. Et Decij, Alciatique ſenten
tiam ſecutus eſt Roland. in tractat. de lucro dotis, quæ-
ſtio. 32. Etſi de eadem facti ſpecie interrogatus contra
rium aduerſus Dec. & Alciat. reſpondit Ruin. in conſ.
58. & 59. lib. 3.

26 Huc etiam pertinet † quod dici ſolet, ſtatutum reij-
ciens omnes exceptiones, nõ prǽſumi reijcere illas, quę
deſcendunt ex aliquo capitulo eiuſdem ſtatuti: cũ non
præſumatur, ſtatuentes voluiſſe ſtatim ſeipſos corrige-
re. Ita Bar. in l. 1. §. & parui, nu. 5. ff. quod vi aut clã, Bu-
trius, & Imola in c. ex parte, il 2. de offic. deleg. Alex. in
conſ. 145. in fine, li. 5. Rui. in conſi. 102. nu. 11. lib. 3. De
cius in conſi. 195. col. 3. & Marſil. in ſing. 293. Et his ac
cedit Francus in cap. dilecto, colum. 33. verſi. quarto li
27 mita, de appellat. qui ſimile dixit, † de ſtatuto reijcien
te omnem nullitatem, quæ obijci poſſet contra latam
ſententiam, vt non cenſeatur reieciſſe prouenientẽ ex
eiuſdem ſtatuti capitulo.

28 Extenditur primo † hęc prǽſumptio, vt locum etiam
habeat ex interuallo. Nam etſi lapſum eſt longum tp̃s,
adhuc tamen non præſumitur voluntatis mutatio, l.
ſancimus, C. de teſtamen. & ibi in ſpecie annotauit Iaſ.
in tertio notab. & tradunt Alciat. in tract. præſumpt.
reg. 2. præſumpt. 16. num. 1. verſ. quod amplia. Pariſ. in
conſ. 67. num. 25. & in conſ. 97. num. 13. lib. 3. Crau. in
tract. de antiqu. tempor. in 1. part. primæ partis princ.
num. 60. & Peralta in dicta l. Lucius, la 1. nu. 33. verſic.
præterea ex dicta. & num. 35. de legatis 2. etſi Picus in
l. Titia, §. Titia, nume. 83. verſ. tu dic, de leg. 2. aliter &
male ſcripſit.

29 Extenditur ſecundo, vt † procedat hęc præſumptio,
etiam quando perſonę mutarentur atque variarentur.
Nam adhuc prǽſumitur eadem voluntas & diſpoſitio,
non autem mutatio. Ita extendit Alciat. in d. prǽſump.
16. nu. 1. verſ. ſecundo amplia, ex traditione Bart. in l.
Caio, in princ. ff. de alim. & ciba. lega. cum dixit, qđ pa-
ter emit libros filio ſtudijs incumbenti, & deinde in te
ſtamento cauit, quod filius in diuiſione bonorum cũ a-
lijs fratrib. cõferret libros. Poſtea deceſſit is filius viuo
patre: qui quidem pater alteri filio eoſdem conceſſit li
bros, & non mutato teſtamento deceſſit, dixit Bar. cen
ſeri conceſſos libros ea conditione repetita, vt in diui-
ſione conferret: atque ita perſona filij mutata, non præ
ſumitur mutata patris voluntas.

30 Extẽditur tertio hæc præſumptio, vt † locum ẽt ſibi
vendicet, quando ſtatutum requireret probationẽ vo-
luntatis per certum tempus, vt puta per trienniũ. Nã
adhuc ſufficeret probare voluntatẽ adfuiſſe in initio il
lius triennij, ex quo deinde lex perſeuerãtiã præſumit.
Ita tradunt Innoc. & Butr. in c. propoſuit, de clerico
excomm. miniſtr. Aret. in conſ. 51. Videtur dicendum,
col. 1. Iaſ. in l. non hoc, nu. 15. verſ. confirmo per aliam,
C. vnde legit. quos in ſpecie ſecutus eſt Alciatus in d. p̃-
ſump. 16. nu. 1. ver. 3. amplia. & idem in reſpon. 359. n.
4. Et his accedunt Ripa in c. cum Eccleſia, nu. 23. verſ.
3. ampliari, de cauſa poſſ. & proprie. & Tiraqu. de legi
bus connub. in gl. 5. nu. 47.

31 Extẽditur quarto prǽſumptio hęc, vt † locum etiam
habeat, quando res non ſtant eo in ſtatu & eſſe, vt erãt
ab initio, ſed mutatæ fuerunt, ſi modo actus deſcẽdens
a voluntate pendet a voluntate & diſpoſitione duorũ.
Nam nec tunc præſumitur mutatio voluntatis, cũ nec
etiam liceat vni mutare volũtatem in detrimentũ alte
rius, l. ſicut, C. de act. & oblig. & l. ſicut, ff. de act. empti.
32 Et ob id † in actu voluntate duorũ firmato locũ non ha
bet clauſula illa, reb. ſic ſtantibus. Ita ſcribit Alciat. in
d. reg. 2. præſu. 16. n. 4. verſ. aut loquimur, qui quidẽ ali
quot declar. explicat, & de quibus ſuo loco dicemus, &
idem Alciatus in reſp. 80. num. 4. ſecundum impreſſio-
nem antiqnam Lugdunenſem.

Extẽditur quinto, vt procedat etiam, quando diſpo
33 ſitio † eſt mutata in ſubſtantia, nam adhuc non præſu-
mitur mutata, quo ad qualitates. Sicuti quando teſta-
tor fecit teſtamentum, & deinde in codicillis eſt muta
ta ſubſtantia teſtamenti, tunc non dicitur mutare qua
litates, niſi expreſſe appareat, l. qui teſtañ, ff. de probat.

34 Extenditur ſexto, † vt procedat etiam in voluntate
præſumpta. Nã & illa non præſumitur mutata. Ita do-
cuit Bald. in l. filiæ cuius, nu. 1. C. fami. ercіſ. qui tamen
inquit, quod hæc præſumpta voluntas facile præſumi-
tur mutata etiam diſpoſitione generali. Et idem affir-
mat Salic. ibidem num. 2.

Extenditur ſeptimo etiam, quando ſecunda diſpoſi
tio, & lex loqueretur taxatiue, vt in notabili caſu tradit
Bart. in l. 3. §. cum Titio, ff. de adim. lega. & Dec. in con
ſil. 110. num. 4.

35 Declaratur primo hæc præſumptio, † vt locum non
habeat in actu pendenti a voluntate vnius, rebus mu-
tatis, ſicque ex cauſa. Nam tunc voluntatis mutatio p̃-
ſumitur. Ita declarat Alciat. in d. præſump. 16. num. 2.
verſ. limitatur iſta, ex ſententia Decij in cap. 1. in 2. no-
36 tab. num. 6. de iudicijs. cum dixit, quod etſi is, qui † me
cũ litigat, meus prǽſumatur inimicus, attamen lite fini
ta non amplius meus inimicus præſumitur: ex quo cau
ſa inimicitiæ eſt ſublata & mutata. Huc facit, quod do
cuit Bart. in l. in confirmando, nu. 2. ff. de confirm. tut.
37 cum dixit, ob morum † mutationem, præſumi mutatio

nem voluntatis. Illum ſecutus eſt Crauet. in conſ. 264.
38 Hinc dicimus, quod ſi in † perſonam procuratoris
ſuperuenit aliquid, ob quod veriſimiliter dominus eũ
ab initio nõ conſtituiſſet, ſi cauſa illa adfuiſſet, præſu-
mitur ob ſuperuenientem illam cauſam, mutata dñi
voluntas: atque ita reuocatus procurator. Ita tradit p̃-
citato in loco Alc. ex l. cum quis, in prin. & l. ſi cũ Cor-
nelius, ff. de ſolu. & ſcripſi ſupra li. 1. pręſum. 16. ad fi.
Huc etiam pertinet, quod reſpondit Aret. in conſ. 22.
39 nu. 5. quod etſi † teſtator mandauit filijs ſuis, ne ſocie-
tatem negociationis, & bonorum diuiderent, ſi tamen
iuſta ſuperuenit cã, ob quam veriſimiliter teſtator ſi vi
ueret, permitteret diuiſionem ipſam fieri, diuiſio pote
rit fieri, cum præſumatur, quod & ipſe teſtator mutaſ-
40 ſet voluntatem, ſi vixiſſet. Ad rem † quoque noſtrã per
tinet tex. cap. valet, 81. diſt. ibi, dum pleruũque mutatur
locus, mutatur mentis affectus. Quo ſanè textu mani-
feſtè probatur, voluntatem præſumi ſæpiſſimè muta-
tã loci mutatione, & ſcripſit Alcia. qui ſupra, & prius
Luc. de Pen. in l. 3. col. 4. verſ. 153. præſumitur, C. de
apoch. publ. lib. 10. Huc etiam facit tex. in l. Paulo, §. 1.
ff. de leg. 3. quod reſponſum explicauimus ſup. li. 4. pręſum. 158. cum diſſeruimus, quando præſumatur teſta-
tor reuocaſſe diſpoſitionẽ ſuam. Et ibidem pariter de-
clarauimus l. Męuia, §. vlt. ff. de annu. leg. & l. rem lega
tam, ff. de adim. leg. quę ad rem hanc pertinent. Et illo
in loco ſimilia retuli. Huc facit tex. in c. ſuggeſtum, de
41 deci. vbi † ſupueniente cã cenſetur receſſũ a priuilegio
iam conceſſo. Et tex. hunc præter Alc. in d. præſ. 16. an
notauit in hanc ſententiam Crau. in conſ. 264. nu. 5.
42 Declaratur ſecũdo, vt † non procedat in muliere, in
qua præſumitur voluntatis mutatio. Ita in ſpecie cen-
ſuit Dec. in conſ. 163. nu. 26. quem ſecutus eſt Tiraq.
in tract. de legib. connub. in l. 9. nu. 98. & Peralta in l.
Lucius, la 1. n. 36. ff. de leg. 2. Eſt enim varium & muta
bile animal ſemper femina, vt inquit Virg. li. 4. Aenei.
quod vſurpauit Summus Pontiſ. in cap. ferus, ad fi. de
verb. ſign. Et confert tex. in l. filia in orbitate. C. de in-
off. teſtam. ibi, *nec ex momentarijs voluntatibus matris,*
vbi Doct. in hanc ſententiam annotarunt, & tex. in c.
viduis, il 2. 27. q. 1. in illis verbis, *Sexus fragilis atque in
ſtabilis*. quæ iura ad rem hanc commemorauit Tiraq.
in d. l. 9. nu 96. vbi & auctoritate bonorum auctorũ co
pioſe comprobauit. Et huc accedit tex. §. mater. & ibi
gl. in Auth. de nupt. quem citauit Alc. in tract. de præſ.
43 reg. 1. præſ. 47. nu. 1. qui dixit, mulierẽ † præſumi viro
44 inconſtantiorẽ. Hinc infert ipſe Alc. † in maleficijs per
quirendis prius eſſe torquendas feminas, quam maſcu
los, vt quæ celerius fatebuntur, cum habeant cor mo-
mentaneũ & inſtabile. ita tradunt Din. Suzar. Gand.
Ang. Aret. Put. Dec. Marſ. partim cõmemorati ab Al-
cia. in d. præſum. 47. nu. 2. & partim a Tiraq. in d. l. 9.
nu. 99. qui quidem obiectionibus quibuſdã recte ſatisfa
45 ciunt. Hinc etiam dicimus † feminas a feudo repelli ob
earum inconſtantiã. Bal. in l. vlt. col. 3. ver. & dic quod
mulier, C. de ſuis & legit. & alios recenſet Tiraq. in d. l.
9. nu. 98. Non me latet tamen Iſer. in c. 1. §. notandum,
qui feu. dare poſſ. & Soc. ſen. in conſ. 257. col. 2. ver. ſed
tamen per præmiſſa, li. 2. quos ſecutus ſum in conſ. 65.
nu. 28. li. 1. ſcripſiſſe, hanc non eſſe rõnem finalem, ſed
impulſiuam huius prohibitionis. Huc etiã facit, quod
46 dicimus † teſtimonium feminarum ob earum inconſtã
tiam non admitti in cauſis capitalib. Ita Io. And. in ad
dit. ad Spec. in tit. de teſte, §. 1. Oldr. in conſil. 145. Alc.
in conſ. 11. in fine, lib. 1. & in conſ. 24. nu. 7. lib. 2. Dec.
l. 2. nu. 34. ff. de reg. iur. Marſi. in conſ. 18. nu. 34. & in
conſil. 130. nu. 34. & alibi ſæpe.
47 Hanc tamen traditionem † intellexit Alc. in d. tract.
de præſump. reg. 1. præſump. 47. in fi. non habere locũ
quando veritas aliter haberi non poteſt, hocque dixit
Alciat. ſubnixus auctoritate Ioan. Andr. Alexan. præ-
citatis in locis, quibus accedunt idem Alex. in conſ. 64.
lib. 1. in & conſ. 102. lib. 7. Iaſ. in l. cunctos populos, in
1. lectura, nu. 18. C. de ſumma Trinit. & fide Cathol.
Decius in d. l. 2. nu. 35. ff. de reg. iur. & in conſil. 363.
nu. 7. Marſil. in conſ. 5. num. 7. in conſil. 102. num. 5. &
in conſil. 117. nu. 9. & Rol. a Valle in conſ. 7. n. 14. li. 1.
qui quidem interpretes intelligunt, quando alij teſtes
maſculi adhiberi non potuerunt. Qua de re non eſt
quod hic plura ſcribam, ne propoſitæ diſputationis ter
minos egrediar.
Declaratur tertio hæc præſumptio, vt locum non
48 habeat, † qñ aliquis contrarius actus aduerſus illam iã
expreſſam voluntatem geſtus eſt. Nam contrario ipſo
facto præſumitur receſſum ab illa prima voluntate, at
que ita præſumitur voluntatis mutatio. Ita declarant
Dec. in l. pacta nouiſſima, nu. 10. C. de pact. & Crau. in
tract. de antiq. temp. in 1. partic. primæ partis princ.
nu. 61. & in 4. partic. 4. par. prin. num. 115. Et ad rem
hanc facit tex. l. ſi in æqualibus, ff. de hæred. inſtit. de
quo dixi ſupra in lib. 4. præſumpt. 165. vbi explicaui,
quando præſumatur mutata teſtatoris voluntas.
49 Declaratur † quarto hæc regula & præſumptio, vt
locum non habeat, quando ex aliquibus ſignis colligi
poſſet voluntatis mutatio atque correctio. Hoc caſu
mutatio ipſa pręſumitur. Ita Rol. Ang. & Imo. in l. Lu
cius, la 1. ff. de leg. 2. & ibidem Peralta Hiſpanus, col.
pen. verſ. limitatur ſecundo, qui alios refert. Eo exem-
plo ij vſi ſunt, vt ſi teſtator poſt ſe factum legatum filię
p̃ ſuis nuptijs, & ea nupta, & parte legatorũ ſoluta ſu
ſcepit liberos, dicitur reuocaſſe ipſum legatum, ita vt
ad reſiduum non teneatur.

Leges vel ſtatuta antiqua, an & quando ex præſumpta mente legiſlatorum nouis legibus vel ſtatutis, vel priuilegijs conceſſis & promulgatis correcta & mutata dicantur.

S V M M A R I A.

1 *Leges & ſtatuta antiqua, an & quando nouis præſumantur correcta & mutata.*

2 *Lex vna in dubio non præſumitur alteram corrigere aut mutare. Nec legum correctio inducitur per ſubauditos intellectus. nu. 3.*

4 *Legiſlatores non ſolent noua lege corrigere & mutare antiquam, niſi præfatione aliqua pręmiſſa.*

5 *Intellectus ſubauditi, quibus non inducitur legum correctio, qui ſint.*

6 *Intellectus l. Gallus, §. ille caſus, nu. 3. ff. de lib. et poſthu.*

7 *Legis antiquę correctio per nouam colligi poteſt, ex pręſumptionibus & coniecturis.*

8 *Lex noua tunc ſine dubio antiquam corrigit, quando lex antiqua eſt generalis, noua vero ſpecialis, & illi generali repugnans & contraria.*

9 *Generi per ſpeciem derogatur.*

10 *Faciens actum contrarium primo, ab illo recedere pręſumitur.*

11 *Statutũ Taruiſij, quod nullus forẽſis poſſit ibi acquirere poſſeſſiones immobiles, corrigitur per aliud ſtatutũ, qđ bona & poſſeſſiones mulieris cõmittentis adulterium applicentur viro: ſi enim vir eſt forenſis, lucratur bona mulieris. Et affertur aliud exemplum de ſtatuto ſpeciali corrigente generale antiquum, nu. 12. Idem & nu. 13.*

14 *Generi per ſpeciem non derogatur, quando ſpecies non eſt contraria generi, ſed ſub ipſo genere cõprehendi poteſt: & ſic lex noua non corrigit veterem. Idem quando genus verificari debet in vna ſpecie. nu. 15.*

Lex

16 *Lex noua nō corrigit veterem, quādo potest aliquid operari et in modico, semper stricte in reliquis intelligitur, vt minus corrigat. Idem quando lex antiqua est specialis, noua vero generalis, n. 17. Afferuntur exempla, nu. 19.*

18 *Dispositio specialis dicitur dignior generali, & ob id certa mentio fieri debet.*

20 *Lex noua non corrigit veterem, etiam quando in lege vel statuto nouo adiecta esset clausula derogatoria, non obstante, nisi quatenus inter se pugnant.*

21 *Lex noua siue statutum corrigit antiquam, quando coniecturis & præsumptionibus colligitur, statuentes voluisse nouo statuto generali recedere ab antiquo speciali. Et quibus coniecturis id colligatur, nu. 22. & seq.*

23 *Statutum nouum generale, quando continet clausulam, Non obst. aliqua lege generali, vel speciali, præsumitur antiquā corrigere. Nihil tamē operatur d. clausula, quādo ipsum statutum speciale est iuramento confirmatū.*

24 *Lex noua generaliter loquens, & verbis multum generalib. & prægnantibus, tollit veterem specialem. Idē quando legi noua coniuncta est publica vtilitas, nu. 25. Idem quando ambæ ipsæ leges sunt generales, & inter se pugnant, contrariæque sunt, nu. 26.*

27 *Contraria duo non possunt simul stare.*

28 *Lex noua tollit antiquam, quando ambæ ipsæ leges sunt speciales, & inter se contrariæ.*

29 *Legum contrarietas quomodo colligatur ex verbis manifestis. Et quomodo ex sensu verborum, & ratione, nu. 30. & seq. per discursum.*

31 *L. hac edictali, C. de secun. nupt. corrigitur per statutum Papiense, & per alia statuta, dum statuit, mulierem secundo nubentem non posse plus dotis constituere ipsi secundo viro, quam vnus filiorum primi matrimonij consecutus est.*

32 *Pronomen, ipse, est restrictiuum ad personam.*

33 *Mater & auia, licet existentibus agnatis excludantur ab hæreditate, non tamen dicuntur exclusæ a tutela.*

34 *Statutum Mantuæ excludens filias propter masculos a successione patris decedentis ab intestato, non habet locum decedente patre condito testamento.*

35 *Legitima filiæ exclusæ a successione patris intestati est tertia portio eius, quod habitura esset ab intestato, secundum statuti dispositionem.*

36 *Matri est debita legitima ex bonis filij, sicut filiæ ex bonis patris.*

37 *Lex noua antiquam specialem corrigere censetur, et quādo ipsa lex antiqua erat duplici vinculo firmata. Quid si ambæ ipsæ leges sint speciales, ad eumdem tamen finem tendentes, nu. 38. Et quid quando priuilegium est concessum aduersus ius commune, puta aduersus dispositionem testatoris, nu. 39.*

40 *Legitimationis priuilegio Princeps potest tollere dispōnē testatoris, qui vocauit solum natos ex legitimo matrimonio, & quomodo & quando id voluisse præsumatur, ibid.*

PRAESVMPT. XXXVIII.

1 RECte præcedēti † disputationi hæc subnectitur, an
scilicet & qn̄ leges vel statuta antiqua ex mente
præsumpta legislatorū nouis legibus & statutis promul-
2 gatis correcta, & mutata dicātur? Hac in † disceptatio
ne dicendum est prius, in dubio non præsumi, quod v-
na lex alteram mutet, & corrigat, l. præcipimus, in fin.
C. de appellatio. l. vt liberis, C. de collatio. & c. cum ex
pediat, de electio. in 6. & tradunt Bart. in d. l. præcipi-
mus, §. vlt. & post alios Crau. in cons. 307. nu. 4.
3 Hinc dicimus, † legum correctionem non induci p
subauditos intellectus. Ita sane gl. in c. cupiētes, §. si per
viginti, de elect. in 6. quam post alios probarunt Ias. in
Auth. quas actiones, nu. 11. C. de sacrosan. eccles. Soc.
sen. in cons. 35. col. x. lib. 4. Soc. iun. in cons. 131. nu. 50.
lib. 1. & Crau. in consi. 159. nu. 2. Hinc etiam non vno
4 in loco scripserunt Doct. non consueuisse † legumlato-
res noua lege corrigere, & mutare antiquam, nisi præ-
fatione aliqua præmissa. Ita sane Ruin. in l. Gallus, §.
& quid si tantum, nu. 95. ff. de lib. & posthu. Alc. in lib.
3. Parerg. c. 17. ad fin. & Ludouicus Charondus lib. x.
verisim. c. 16. & scripsi in tract. de recuperanda posses-
sione remed. 9. nu. 387.
5 Ceterum subauditi intellectus, quibus † non induci
legum correctiones diximus, illi sunt, qui nec ex legisla
torum mente, nec ex sensu vel significatione verborū
percipi possunt: secus vero si possunt: sic loqui intelli-
6 go Marium † Salomoniū in l. Gallus, §. ille casus, n. 3. ff.
de lib. & posthu. cum dixit, legum correctionem indu-
ci posse per tacitos & subauditos intellectus: Et sentit
Marius quando a mente & sensu colligitur, & clarius
7 docuit Bar. in l. 1. vers. item si † apparet, ff. vi bon. rapt.
qui dixit, correctionē antiquæ legis per nouam colligi
ex præsumptionibus, sic etiam respondit Castr. in con
sil. 192. Verba apposita, col. 2. vers. tunc ergo, li. 1. con
iecturis colligi statuentes voluisse corrigere ius cōe.
Idem scripserunt Imo. in l. si vero, §. de viro, col. 6. ff.
sol. matr. Alex. in l. sciendū, ff. qui satisd. cog. & in cōs.
10x. col. vlt. lib. 3. Dec. in l. 1. nu. 1x. ver. sed dubitatur,
C. de bo. poss. contra tab. Gomes. in c. 1. n. 54. de constit.
in 6. Bellon. in cons. 13. n. 9. ver. tertio præmitto. & Ro
lan. in tract. de lucro dotis, q. 25. nu. 5. Idē ego ipse rn̄di
in cons. 4. nu. 14. ver. quod procedit, lib. 1. Porro, quæ
& quales sint hæ præsumptiones & coniecturæ, facile
intelligemus, adhibita aliquot casuum distinctione.
8 Primus itaque est casus: † quando lex antiqua est ge
neralis, noua vero specialis, & illi generali repugnans,
& contraria. Hoc sane casu sine controuersia noua cor
rigit, & mutat antiquam. Ita Bar. in l. nam & posterio
res, ff. de legib. Ang. in l. non est nouum, eod. tit. Abbas
in cons. 51. lib. 1. Alex. in cons. 108. col. vlt. lib. 3. & in
consil. 123. nu. 11. & 12. lib. 4. Dec. in l. in toto iure, nu
me. 7. ver. & quando genus, ff. de reg. iur. & ibidem Ca
gno. nu. 8. Gomes. in c. 1. num. 138. vers. dicas igitur, de
consti. in 6. & Osascus in dec. 167. nu. 15. & alij multi,
quos in subsequentibus exemplis commemorabimus.
9 Est ratio, † quia generi per speciē derogatur, c. generi,
10 de reg. iur. in 6. Et accedit, quod faciens † actū contra-
rium primo; ab illo recedere præsumitur, c. gratū, &
c. solicitudinem, de appel. & late tradunt Felin. in cap.
cum venissent, nu. 12. de testib. & in specie magis Go-
mes. in c. 1. nu. 1x4. de constit. in 6. qui nu. 125. subiun
git, hanc esse iuris præsumptionem. Huius exempla af
ferri multa possunt, duobus vel tribus huic muneri sa-
11 tisfaciam. Est primum exemplum † in statutis Taruisi-
nis, de quibus se respondisse scripsit Anchar. in c. statu
tum, §. cum autem, de rescript. in 6. Exstat Taruisij cō-
stitutio Serenissimæ Reipub. Venetæ, cuius dominio
vrbs illa subiecta est, qua cautum est, quod nullus forē
sis possit ibi acquirere possessiones immobiles. Exstat
& aliud ipsius ciuitatis statutum, quod bona & posses-
siones mulieris committentis adulterium applicentur
viro. Anch. præcitato in loco docuit, maritum foren-
sem, cuius vxor adulterium commisit, lucrari immobi
lia vxoris: quia secundum statutum speciale corrigit ac
mutat antiquam illam constitutionem generalem, cū
generi (inquit Anchar.) per speciem derogetur. Et An
char. secuti sunt Barbat. in cons. 51. nu. 6. lib. 2. & idem
inter consilia Alex. in cons. 123. nu. 12. lib. 4. & Plotus
in cons. 19. nu. 30. & alij multi cōgesti a Tiraq. in tract.
de retractu consang. §. 1. glo. 9. nu. 166.
12 Est & secundum exemplū, de quo † apud Bar. in l. q̄-
situm, §. vlt. nu. 1x. ff. de fundo instructo instrum. leg.

Exſtat ſtatutum generale (inquit Barto.) quod omnes
Comitatenſes cuiuſlibet portæ teneantur deſerre fru-
mentum communi, quod commune habet in illa por-
ta. Exſtat & ſtatutũ ſpeciale, quod Comitatẽſes Caſtri
Foſſati teneantur ferre frumẽtum, ꝙ commune habet
in ipſo Caſtro Foſſati. Dubitatum eſt, an illi de ea por-
ta Caſtri Foſſati teneantur ferre frumentum dicti Ca-
ſtri iuxta diſpoſitionem primi ſtatuti? ſcribit Bart. non
teneri, quia ſecũdum ſtatutum ſpeciale corrigit & mu-
tat primum generale. Et Bar. ſecuti ſunt Angel. in cõſ.
355. Vtrum per ſtatutum, col. 1. ver. interdum vero. &
Barbatia inter conſilia Alex. in d. conſ. 123. nu. 11. li. 4.

13 Eſt etiam tertium exemplum, † ſi primo ſtatuto cau
tum eſt, quod de falſitate poſſit inquiri vſque ad vigin-
ti annos, ſecundo vero ſtatuto, quod contra teſtem fal-
ſum non poſſit inquiri, niſi infra menſem. Hoc ſecun-
dum ſtatutũ ſpeciale corrigit & mutat illud primum
generale, quo ad teſtem. Ita Angel. in d. conſ. 355. nu.
1. poſt Bart. in l. ſanctio legum, ff. de pœnis. Et alia exẽ-
pla Angelus ipſe commemorat. Eſt etiã egregiũ exem
plum in caſu decreti Pedemontium, de quo apud Oſa-
ſcum in d. deciſ. 167. nu. 15.

14 Declaratur primo hic caſus, † vt locum non habeat,
quando ſpẽs non eſt contraria generi, ſed ſub ipſo gñe
comprehendi poteſt. Ita Bart. in l. 1. §. hoc autẽ edictũ,
ff. de operis noui nũcia. & in l. quęſitum, §. vlt. ff. de fun
do inſtructo, inſtrum. legat. Angel. in d. conſ. 355. nu. 3.
Francus in c. generi, nu. 1. de regul. iur. in 6. Decius in l.
in toto iure, n. 11. de reg. iur. & ibidem Cagn. nu. 9. in fi.
Hanc declarationem multis iuribus & exemplis ꝓbat
& declarat Ang. in d. conſ. 355. col. vlt. Nõ hic repeto.

Declaratur ſecũdo hic caſus, vt locum non habeat,
15 quando † genus verificari debet in vna ſpecie: tunc ſpe
cies non derogat generi. Ita in ſpecie declarat Dec. in
d. l. in toto iure, nu. 11. verſ. regula, ff. de regul. iur. quo
loci Cagnol. num. 10. animaduertit & recte, quod tunc
non dicitur ſtatutum & diſpoſitio generalis, ſed ſpecia
lis: atque ita declaratio regulæ & caſui non conuenit.

16 Declaratur tertio, † vt locum nõ habeat, quando lex
noua & correctoria poteſt aliquid operari etiam in mo
dico, quæ ſemper ſtrictæ in reliquis intelligitur, vt mi-
nus corrigat. Ita in ſpecie reſpondit Socin. iun. in conſ.
131. nu. 48. lib. 1. argu. l. 2. ff. de noxal. actio. quo dicere
ſolemus legem correctoriam ita eſſe interpretandam,
vt minus quam fieri poteſt, corrigat: ſic ſane ſcripſerũt
Gozad. in conſ. 19. nu. 5. Socin. iun. in conſ. 122. num. 5.
lib. 2. Pariſ. in conſ. vlt. nu. 6. lib. 3. & Crauet. in conſil.
259. nu. 1. qui egregie declarat.

Declaratur quarto, vt non procedat, quãdo aliquo
alio modo leges & ſtatuta ipſa poſſunt reduci ad con-
cordiam. Ita Rom. in conſ. 394. num. 10. & alios refert
Hier. Gabr. in conſ. 7. nu. 2. lib. 1.

17 Secundus eſt caſus, † econtra, quando lex antiqua eſt
ſpecialis, noua vero generalis. Hoc ſane caſu hęc poſte
rior non tollit, nec corrigit primam illam: ſed noua hęc
recipit declarationem & interpretationem ab illa anti
qua ſpeciali. Ita Bar. in l. ſed & poſteriores, ff. de legib.
& in extrauag. ad reprimendum, in verbo, Non obſtan
tibus. Iaſ. in l. ſciendum, nu. 5. ff. qui ſatiſd. cogant. De-
ci. in l. in toto iure, n. 7. & ver. & iſta concluſio, ff. de re
gul. iur. & ibid. Cagnol. nu. 8. Caſſane. in conſ. 7. nu. 24.
qui alios refert. M. Anton. in c. 1. nu. 255. in fi. & ibidẽ
Gomeſ. nu. 56. in fin. verſ. retenta tamen, de conſtitut.
in 6. Ripa in c. 1. num. 60. de reſcript. Socin. iun. in con
ſil. 131. nu. 32. lib. 1.

Huius caſus ea eſt ratio, quia ſpecialis diſpoſitio di-
28 citur † dignior generali, ob id eius certa mentio fieri de
bet: vt tradit Bald. in l. 1. ff. de off. conſ.

Huius caſus exempla afferri multa poſſunt, quorum
vnum meminit Bar. in d. l. ſed & poſteriores. Exſtabat
19 ſtatutum, † quod furtum noctis tempore commiſſum
emendetur per omnes cuſtodes loci. Deinde aliud con
ditum, quo cautum fuit, quod furtum eo noctis tempo
re factum, emẽdetur per omnes ciues. Eſt dubitatum,
an ſecundum ſtatutum correxerit primum. Dixit Bar.
non correxiſſe, quia primum erat ſpeciale, ſecũdum ve
ro generale, & Bartolum ſecuti ſunt Alber. in l. non eſt
nouum, eod. titu Barbat. inter conſilia Alex. in conſil.
123. nu. 10. lib. 4. Ruin. in conſil. 203. nu. 10. libr. 2. qui
egregiam & acutam declarationem ſubiunxit, & Soc.
iun. in conſ. 40. nu. 5. lib. 1.

Eſt & ſecundum exemplum in caſu de quo reſpon-
dit Corn. in conſil. 290. lib. 1. ſtatutum primum ſpecia-
le diſponit, quod inſtrumenta publica habeant execu-
tionem paratam: ſecundum ſtatutum eſt generale, qđ
cauſæ pupillorum, & ſanguine coniunctorum debeant
compromitti. Hoc ſecundum ſtatutum generale non
corrigit illud primum ſpeciale, ſed ab eo declaratur,
hoc eſt, quod cauſæ pupillorum & ſanguine coniuncto
rum compromittantur, niſi exſtent publica inſtrumen-
ta: quia tũc ſuper illis nõ debet fieri cõpromiſſum. Ita
Cor. quem ſecutus eſt Soc. iun. in d. conſ. 40. n. 9. lib. 1.

Tertium exemplum afferri poteſt in ſtatuto Papien
ſi 28. in ciuilibus, ſub rubr. de reſponſionibus fiendis po
ſitionibus, quod requirit ſecundam iuſſionem, vt non
reſpondens poſitionibus habeatur pro confeſſo. Conſti
tutio vero noua Mediolani in tit. de iudicijs, §. poſitio-
nibus, generaliter loquitur, atque ita nullum verbum fa
cit de ſecunda iuſſione. Hęc ergo conſtitutio noua non
corrigit ſtatutum, ſed ab eo recipit declarationem, vt
ſcilicet Papienſi ſtatuto ſuppoſitus non habeatur pro
confeſſo, niſi poſt ſecundam iuſſionem.

20 Extenditur, vt procedat etiam, † quando in lege vel
ſtatuto nouo adiecta eſſet clauſula derogatoria, Non
obſtante, &c. nam adhuc non dicitur mutata & reuo-
cata lex antiqua, niſi quatenus inuicem pugnant. Ita
Bart. in l. ſciendum, num. 2. ff. qui ſatiſd. cog. Roma. in
conſil. 57. & in conſ. 322. num. 2. Alex. in conſ. 122. nu.
2. lib. 1. Ruin. in conſil. 69. num. 3. libr. 1. Decius in l. in
toto iure, nu. 7. verſi. & ampliatur, ff. de reg. iur. & Ty-
raquel. in tract. de retractu conſang. §. 15. glo. 2. in fi.

21 Declaratur hic caſus, vt locum non habeat, † quan-
do coniecturis & præſumptionibus colligitur, ſtatuen-
tes voluiſſe nouo ſtatuto generali recedere ab antiquo
ſpeciali, atque ita illud mutare & corrigere. Sic decla-
rant Imola in l. ſi vero, §. de viro, colum. 6. ff. ſol. matr.
Alex. in l. ſciendum, num. 3. ff. qui ſatiſd. cog. & ibidem
Iaſ. nu. 4. & Dec. in d. l. in iure, nu. 8. & in l. ſi cum vel in
vtero, num. 6. C. de teſtam. mil. & in conſil. 301. in fin.

22 Et prima quidem coniectura eſt, † quando in nouo
ſtatuto generali adiecta eſt clauſula, non obſtante ali-
qua lege generali, vel ſpeciali. Ita Alex. Iaſ. & Dec. prę
citatis in locis. Verum vt animaduertit Cagn. in d. l. in
toto iure, nu. 9. tunc lex noua nõ amplius dr gñalis, ſed
23 ſpecialis. Nil tamen † clauſula hæc operatur, quando
ſtatutum ipſum ſpeciale eſt iuro confirmatum: Non
enim ex clauſula, Non obſtante, illi pręſumitur deroga
tum. Ita poſt alios Gomeſ. in d. c. 1. n. 186. de conſti. in 6.

24 Eſt & ſecunda coniectura, quando † lex noua gene-
raliter loquens, loqueretur verbis multum generalib.
& (vt dici ſolet) prægnantibus. Ita reſpondit Angel. in
conſil. 214. Primo eſt videndum, num. 2. verſ. in contra
rium, & ſecutus eſt Dec. in conſ. 301. in fine.

25 Eſt & tertia coniectura, quando legi nouæ † coniun
cta eſt publica vtilitas. Nã tunc lex noua generalis tol-
lit ſtatutum ſpeciale. Ita Io. Monachus in c. 1. de conſt.
in 6. quem ſecuti ſunt ibidem Geminia. & Franc. in fi.
& Mareſcottus, nu. 256.

Tertius

26 Tertius est casus, qñ † ambæ ipsæ leges sunt generales, & inter se pugnant contrariæq. sunt. Hoc casu certum est, legem nouam mutare, & corrigere antiquam.

27 Est ratio: quia † duo contraria & repugnantia stare non possunt, l. vbi repugnantia ff. de regul. iur. & ibidē Decius & reliqui. Et hic quidem casus nullam habet probabilem dubitationem: & ex his, quæ subijciemus in subsequenti declarari potest.

28 Quartus est casus econtra, † quando ambæ ipsæ leges sunt speciales, & inter se contrariæ repugnantesq. Hoc etiam casu clarum est, legem nouam mutare & corrigere antiquam. Eadem est ratio (vt diximus) duo contraria simul stare non possunt. Contrarietas autem & repugnantia aliquando colligitur ex verbis manifestis aliquando vero ex eorum sensu & ratione.

29 Ex verbis manifestis, † vt (exempli gratia) in statuto quo sancitum est, quod existentibus filijs masculis filiæ non succedant. Hæc lex municipalis manifestis verbis repugnat, l. maximum vitium, C. de liber. præter. & §. item vetustas, Institut. de legit. agn. success.

Et pterea statutū hoc iuris cōis correctoriū passim à nostris appellatur, vt apud Brunū in tractatu, Quod stantibus masculis feminæ non succedant, in art. 9.

30 Ex sensu vero † verborum & ratione, repugnātia & contrarietas colligitur, quando verba & ratio legis nouæ, ostendunt nouos legumlatores, & statuentes recedere voluisse ab antiqua ipsa lege: sicuti eo in notabili casu de quo respondi in cons. 4. lib. 1.

31 Cū in eo dixi, † l. hac edictali, C. de sec. nupt. corrigi a statuto Papiensi. Illa enim constitutione l. hac edictali, sancitū fuit, mulierē scđo nubentē, nō posse plus dotis constituere ipsi scđo viro, q̃ vnus filiorū primi matrimonij consecutus est. Statutū vero Papię in ciuilib. 121. rubr. de lucris matrimonialibus, ita statuit. *Quod mortua vxore in matrimonio maritus lucretur dotem in totū, scilicet in casu eidē viro ex ipsa non existentiū liberorū.*

Et post aliquot verbis interpositis ita subiunxit statutū: *Et quod mortuo primo viro in matrimonio, possit mulier secundo nubere, & dictæ mulieri, licet ex primo viro liberis existentib. dare & secūdo viro, & deinceps in dotem dictam dotem primo viro datam, seu quam confessus est recepisse, & dictū tertiū plus absque eo, qđ propterea cogatur alicui ex ipsis, vel alicui eorū reseruare, vel restituere, &c.*

Huius statuti verba repugnant suo in sensu & significatione illi constitutioni d. l. hac edictali, cum statutum permittat mulieri constituere in dotem secūdo viro id totum, quod iam dederat primo: & quod secundus ipse maritus non lucretur dotem in totum non existentibus filijs ex ipsamet vxore: lucretur autem, si existant solum alterius matrimonij filij.

Ita sane statutū hoc mutasse atq; correxisse d. l. hac edictali, respondi in d. cons. 4. quo loci nu. 15. huius opinionis commemoraui Bald. in cons. 495. l. hac edictali, col. 2. lib. 5. & Castr. in cons. 192. Verba apposita, col. 2. lib. 1. qui ambo ita interpretati sunt statutum Florentiæ. Sic quoque Ancha. in cons. 38. nu. 4. intellexit statutum Senarum. Ita etiam statutum Veronæ explicauit Roma. in consil. 44. nu. 5. & de statuto seu consuetudine Casalis respondit Alba in cons. 569. nu. 3. lib. 3.

Hanc quoq; sententiā in alijs statutis his verbis conscriptis probarunt Fulg. in cons. 63. Blasius quondam, col. 3. vers. nunc superest. Soc. sen. in cons. 52. nu. 14. lib. 3. Ruinus in cons. 61. nu. 14. vers. vbi dictus, & in cons. 64. nu. 5. lib. 3. Deci. in cons. 19. nu. 3. & in cons. 283. n. 7. Paris. in cons. 91. nu. 26. li. 3. Bellonus in cons. 13. nu. 12. Curt. iun. in cons. 132. nu. 10. vers. cum igitur statutum Veronense. Boer. q. 113. col. pe. & Alciat. in respo. 88. Visis verbis. secundū impressionem antiquā Lugdunensem, qui sic interpretatus est statutum Papiense.

Ita pariter Crauetta in cons. 524. nu. 2. li. 3. interpretatus est statutum Villæfalletorum Pedemontium. Et idem Crau. in cons. 588. nu. 3. & in cons. seq. lib. 4. sic intellexit statutum Fossani eius regionis Pedemontium. Ita etiam Natta in cons. 308. interpretatus est Decretum Montis Ferrati, & in spē eum secutus est Io. Petr. Surdus in cons. 91. nu. 1. lib. 1. Ita etiam Riminal. iun. in cons. 192. num. 3. qui sic intellexit statutum Ferrariæ. Hanc quoque sententiam secuti sunt Curt. iun. in Authen. præterea, nume. 14. C. vnde vir & vxor, Rolan. in tract. de lucro dotis, q. 30. & Michael Crassus in tract. successionum, §. successio ab intestato, q. 37. nu. 6.

His intelligimus hanc esse receptā opinionē, etsi ab ea recesserunt Bertrand. in d. l. hac edictali, in princ. nu. 26. ver. q̄ cōis opinio, C. de sec. nupt. Curt. sen. in consi. 79. & Phanucius in tract. de lucro dotis, in gl. 5. nu. 39. versic. o. casus est, qui duodecim casus distinxit. Quorum quidem rationes nempe Bertrandi diligenter confutauit Crauet. in d. cons. 589. nu. 3. & 4. & illas Curtij senioris ego ipse in dicto consil. 4.

Et hæc quidem interpretatio & dictæ cōstitutionis correctio multo magis locum habet, quando statutum geminatis atque repetitis verbis significat, lucrum dotis impediri tantūmodo a filijs illiusmet matrimonij, cui tunc mulier decedēs alligata erat: sicuti aliquando obseruaui sancitum esse statuto Placentiæ, de dote & antefato lucrandis; his verbis: *Quod si vxor moriatur ante maritum, si ex ipso marito liberos non relinquit, eo casu maritus lucratur dotem pleno iure, si vero relinquat liberos ex dicto viro, eo casu vir. toto tempore vitę suę habeat ipsius dotis vsumfructum dumtaxat. Et proprietas, & ius dotis, & exigēdi eam, remaneat ipsorum liberorum ex dicta vxore præmortua relictorum. Si vero maritus decedat ante quā vxor, si ex ipsa vxore liberos non relinquat, eo casu antefatum seu donationem propter nuptias & sponsalitiā largitatem vxor lucretur pleno iure. Quod si maritus præmoriens ex ipsa vxore liberos relinquit, eo casu vxor habet antefatum dumtaxat toto tempore vitæ suæ, & proprietas & ius exigendi illud remaneat penes liberos ipsius mulieris ex ipso matrimonio procreatos, &c.*

Hoc sane statutū in principio detulit lucrum dotis, marito pmoriente vxore, si ex ipso marito liberos non
32 relinquit. Dixit, ex ipso † marito, significās maritū tūc existentem, idque verbis personalitatem ostendentib. nempe, ipso, quod quidem pronomen est restrictiuum ad personam, Bald. in consil. 305. Nobilis, lib. 5. Soc senior in cons. 250. nu. 5. lib. 2. Decius in cons. 262. & Ripa in l. filiusfam. §. Diui, nu. 211. de legat. 1. Idem repetit statutum, cum dicit: *Si vero relinquat liberos ex dicto viro.* Ecce dixit: *Ex dicto viro.* Illa dictio, dicto, restrictiua pariter est, & comprehendit solam personam supra nominatam. Ita dixi supra lib. 4. præsump. 69. num. 7.

Ex ratione etiam colligitur repugnantia iuris cōis & statuti, vt eo in casu, in quo statutum corrigit ius cōmune in successione bonorum. Nam dicitur etiam corrigere quo ad tutelā, ea ratione quod tutela regulatur secundum ipsam successionē. Ita in specie affirmarunt Bart. Signorolus, Castrensis, Ancharanus, Caccialupus, Alexāder, Angel. Aretinus, Corneus, Frācisc. Aretinus, & Curtius senior, quos commemorauit & secutus est Brunus in tract. Quod stantibus masculis, feminę non succedant, art. 5. nu. 117. Et his accedunt Barbatia in consil. 11. col. 3. lib. 3. Deci. in l. quo tutela, nume. 1. ff. de reg. iur. & ibidem Cagnol. nu. 3. & Gozadin. in consil. 54. num. 3. & 7.

Hoc tñ intelligunt Decius & Cagnolus non proce-
33 dere † in matre & auia, q̃ etsi existentib. agnatis excluduntur ab hæreditate, non tamen dicuntur exclusæ a tutela. Idem respondit Paris. in consil. 49. nu. 84. lib. 3.

Er est etiã simile quod dicimus, statutum iuris communis correctorium (vt diximus supra) excludēs filias propter masculos, vel matrem a successione filij intestati, existentibus agnatis, considerata ratione ipsius statuti repugnare etiam iuri communi, atque ita illud corrigere, in casu quo pater, vel filius, de quorum successione agitur, decesserunt condito testamēto. Ratio enim conseruandæ agnationis, & familiæ, qua filię, & mater excluduntur, suadet statutū repugnare iuri cōi, atque ita illud corrigere in casu conditi testamenti. Angelus in consil. 105. statuto cauetur. Anchar. in consil. 428. Ale. in consil. 3. num. 11. lib. 7. Corne. in consi. 150. nu. 10. lib. 1. 2. Barbat. in consil. 50. col. 8. versi. & licet ista sint, & in consil. 54. col. 7. lib. 3. Corneus in consil. 150. nu. 10. lib. 2. Ruinus in consil. 51. nu. 11. in consi. 41. nu. 8. & in consi. 57. nu. 3. lib. 3. Decius in consi. 299. nu. 5. qui dixit, esse cōmunem opinionem. Parisius in cōsi. 23. n. 7. li. 2. q. testatur, ita seruari, & indicatū fuisse Bononiæ. Ceph. in cōs. 5. n. 29. li. 1. Phan. & Ronchegallus inter consilia Marzarij, ille in consi. 33. nu. 21. iste in cōsil. 35. nu. 12. & 13. Tobias Nonius in consi. 18. nu. 20. Idem etiam scripsit Brunus in tracta. Quod stantibus masculis, feminæ non succedant, art. 9. nu. 24.

Ceterum a prædictis dissentium Bald. in consi. 452. statuto ciuitatis Mantuæ, col. 1. li. 1. & Salicetus in consilio sequenti.

34 Qui quidem ambo responderunt, statutū † Mantuæ excludens filias propter masculos a successione patris decedentis ab intestato, non habere locum decedente patre, condito testamento. Idem Salicetus in Auth. nouissima, col. vlt. ver. sed scias, C. de inoff. test. idem Salicetus in l. sancimus, & l. hac edictali, C. de secūd. nupt. qui affirmauit, sic decisum fuisse in audientia Cardinalis Albanensis fratris Vrbani V. Pontificis Max. idem rñdit Maria. Soci. sen. in consi. 30. nu. 30. in fi. lib. 1. qui multis argumentis comprobauit. Ita quoque Corn. in consil. 290. nu. 11. versi. vnde si quod maluio, lib. 3. qui multa egregia ad rem nostrā scripsit. Et sub illo nu. 11.

35 admonuit, legitimā filiæ † exclusæ a successione patris intestati esse tertiam portionē eius, quod ipsa filia habitura fuisset ab intestato, secundum statuti dispositionem. Id quod scripsit & Bald. in l. quicumque, n. 12. C. de seruis fugitiuis. Hanc quoque opinionem probauit Soc. senior in consil. 150. nu. 40. vers. in primis dicimus attenta. libr. 1. quod responsum fuit redditum a Socino ipso vnà cum Ioanne Baptista a Sancto Seuerino, quem alio cognomine Caccialupū appellare solemus. Idem Socinus in consil. 75. nu. 3. lib. 3. qui eiusdem sententiæ recenset Ancharanum. His accedunt Ruinus in consil. 41. nu. 8. versi. nec in contrarium, lib. 3. etsi subsistere videtur, Parisius in consil. 57. num. 79. lib. 3. Fabianus de Giochis in repet. Auth. Nouissima, nu. 182. C. de inoff. testa. & Iacobus Cagnacinus inter consilia Marzarij in consi. 32. nu. 14. & nu. 20. & 21.

Et quamquam multi ex commemoratis his Doctoribus loquantur de statuto excludente filiam a successione patris: attamen idem est dicendum in statuto ex-
36 cludente matrem a successione filij ob agnatos: † Cum ita matri debita sit legitima ex bonis filij sicuti filiæ ex bonis patris. Hæ enim legitimæ procedunt a pari: sicuti responderunt Alex. in consil. 168. lib. 7. Barba. in consil. 24. nu. 8. lib. 1. & Marzarius in consi. 30. nu. 9. Idem auctoritate aliorum scripsit Vasquius in tract. de successionum creatione, lib. 2. §. 20. p. 3. nu. 284. quo loci, postquam num. 283. post multos affirmauit, quod sicuti dispositione Authē. nouissima, C. de inoff. test. hodie aucta est legitima filiorum in bonis parentum, ita etiā aucta est illa parentum in bonis filiorum, subiunxit, has legitimas a pari pcedere, & quod de vna dicimus de altera quoque dicere debemus. Hāc secundum Baldi, Saliceti, & sequacium opinionem sum & ego secutus in consil. 575. libr. 6. etsi illa prima magis recepta est. Non hic commemoro per multas illas rationes, quę hinc inde consideraui: tum maxime coniecturas, quæ in ea facti specie extabant.

Habet locū hic casus, quando ambæ ipsæ leges sunt speciales: sed vna altera magis. ita Bald. in consi. 371. in volumine capitulorum, lib. 5.

37 Extenditur hic casus, vt locū habeat ēt, qñ lex † antiqua specialis erat duplici vinculo firmata, vt si statuto speciali esset cautum, idem quod iure communi sancitum erat: & deinde conditum est nouum speciale statutum illi antiquo repugnans. Hoc etiam casu illud antiquum censetur mutatum & correctum. Ita glos. c. 1. de constit. in 6. verbo, facti, Bar. in l. 1. ff. ad leg. Falc. Bald. in l. ius autem ciuil. de iust. & iur. & capi. 1. de rescrip. Rom. in consi. 497. col. 1. Franc. Aret. in consi. 20. col. 3. Feli. in c. cum omnes, de constit. & in cap. 1. de rescri. & communem testatur M. Antonius Maresco. in repet. d. c. 1. n. 203. de consti. in 6. qui post longā disputationem n. 227. & multis subsequentibus declarauit.

Declaratur hic casus, vt non habeat locum quando vna lex est magis specialis altera. Nam tunc specialior attenditur. Ita Baldus in l. hac consultissima, col. 1. C. qui testa. facere poss. Decius in consi. 18. nu. 1. in fine, & in consi. 44. nu. 7. versic. secundo quia, & Natta in consi. 435. nu. 25. lib. 2.

Quintus est casus, quando ambæ ipsæ leges sunt spe-
38 ciales, † ad eumdem tamen finem tendentes, vt in casu quæstionis propositæ a Bart. in l. 1. ff. vi bonorum rapt. cū dixit, qđ etsi lege Cornelia de sicarijs indicta est pœna capitalis contra sicarios, & homicidas: statuto vero imposita sit pœna pecuniaria, non tamen (inquit Bar.) statutum corrigit legem Corneliam. Quandoquidem tendunt ad eumdem finem, nempe ad puniendum sicarios. Ita sane docuit Bart. præcitato in loco post Vbertinum de Bobio. Ioan. de Deo, Ioan. Andreæ, Odofredum, Cinum, ac Dinum: & accedunt Abb. Angelus Areti. & Bero. quos commemoraui & secutus sum in commentarijs de recuperāda possessione, remedio nono, nu. 369. quo loci latissime disputationem hanc absolui, & ibidem num. 339. recensui contrariam opinionē receptam fuisse a Beluisio, Gandino, Alberico, Ancharano, Baldo, Castrensi, Angelo, Saliceto, Comensi, Corneo, Augustino Ariminens. Floriano, Decio, Ruino, Rubeo, Marsilio, Alciato, & Blanco.

Ceterum in prædicto remedio 9. nume. 389. scripsi, extare coniecturas, quibus colligi potest, statuentes nouo statuto indicentes aliam pœnam, recedere voluisse a pœna iuris communis.

Er primam dixi esse coniecturam, quando in eadem ciuitate extat statutum, quo cautum sit, quod vbi pœna non est determinata in statutis ciuitatis, reuertatur ad ius commune. Ex hoc enim dixi, coniecturam esse, statuentes recedere voluisse a iure communi: ad illudque in subsidium esse confugiendum. Ita præcitato in loco huius opinionis commemoraui Bart. Abbatem, Angelum, Aretinum, & Bero.

Secundam coniecturam etiam esse dixi, quando pœnæ sunt incompatibiles, & dixi, ita scripsisse Bald. Angel. Aretinum, & Beroum.

Tertia est coniectura, quam eodem in loco ex Saliceto retuli, quando scilicet pœnæ essent excessiuæ.

Quarta est coniectura ibidem a me, & ex Beroi opinione commemorata, quando statutum auxit vel minuit pœnam ipsam, & etiam exemplum ex noua constitutione Mediolani in tit. de donationibus, qua præstituta est certa forma iuramenti pręstādi in actionum

cessio-

cessionibus donationis titulo fiendis. Aliam vero formam, etsi non longe dissimilem præstituit statutum, cum vtraque forma iuramēti tendat ad eumdem finē: vt scilicet euitentur fraudes, quæ in his cessionibus fieri solent, & propterea audio notarios Mediolanenses cōsueuisse pręstare, & scribere vtrumque iuramentū, sicuti simili in casu censuit Parisius in cons. 12. nu. 43. lib. 2. dum respondit statutum requirens seruari certā sollemnitatem in contractibus minorum, non derogare sollemnitatibus a iure communi requisitis, & ibi refert Castr. in cons. 106. Incipiendo, nu. 2. lib. 2.

39 Sextus est casus, quando priuilegium † est cōcessum
aduersus ius commune, exemplum sit in legitimatione
facta, vt legitimatus possit succedere perinde ac si es-
set natus ex legitimo matrimonio, atque ita contra di
spositionem testatoris, qui vocauit solum natos ex legi
timo matrimonio. Hoc sane priuilegium est contra
ius commune, quo cautum est, testatorum dispositio-
nes non posse tolli & mutari, l. si testamentum, C. de te
40 stament. Verum illam tollere † potest Princeps ex iusta
causa, vt diximus supra lib. 2. præsumpt. 10. nu. 52. &
censetur Princeps illi derogasse, quando vsus est clau-
sulis derogatorijs, de quibus infra in præsumpt. 40. nu.
22. & etiam quando apposuit clausulam de plenitudi
ne potestatis, vt respondit Paris. in cons. 46. nu. 43. iun
cto, num. 37. lib. 3.

Priuilegium a Principe concessum, an & quando præsumatur derogare & tollere statutum ciuitatis.

S V M M A R I A.

1 *Princeps an & quando suo priuilegio censeatur derogare & tollere statutū ciuitatis: cū non præsumatur regulariter velle tollere statuta ciuitatis, & nu. 3. Si enim cōcedit facultatem legitimādi illegitime natos, vt succedere possint, non obstantibus legib. & const. pręsumitur sensisse de legibus communibus, non autem de statutis, n. 2.*

4 *Princeps non præsumitur voluisse priuilegio suo tollere statuta ciuitatis, etiamsi dixit in priuilegio, Non obst. quibuscumque legibus & constitutionibus.*

Idem etiam si in ipso priuilegio inserta sit clausula, Motu proprio, nu. 5.

6 *Princeps suo priuilegio præsumitur voluisse derogare statuto ciuitatis, quādo in isto priuilegio adiecta fuit clausula, pro expressis habētes, &c. & quid operetur d. clau. Idē quando Princeps concedens priuilegium sciuit, vel saltē in genere cogitauit exstare statutū ciuitatis, nu. 8.*

7 *Intellectus Constitutionis Mediolani tit. de onerib. §. oneribus, requirentis specialem derogationem. Item de clausula, non obstantibus statutis, &c. etsi talia forent quorum specialis mentio necessaria foret.*

Item & de clausula, ex certa scientia.

Itē & de alijs specialibus clausulis derogatorijs. & quid dictio specialis significet in mandato procuratorio, & in concessione regalium, & immunitatis, & alijs.

PRAESVMPT. XXXIX.

1 Non est dissimilis † præcedenti hæc disceptatio, an & quando Princeps suo priuilegio præsumatur derogare & tollere statutum ciuitatis? Qua in re pro regula statuendum est, Principem non præsumi voluisse tollere statutum ciuitatis, c. 2. de constitut. in 6. & c. si propter tua, de rescri. in 6. & tradunt Innoc. in cap. veniens, de præscr. & in c. 1. de præb. in 6. Curt. sen. in consil. 35. statuto seu capitulis, col. pen. Ruin. in consi. 103. nu. 6. & nu. 10. lib. 3.

2 Hinc dicimus, † Principem vel legitimantem, vel concedentem facultatem legitimādi illegitime natos, vt succedere possint, non obstantibus legibus, & constitutionibus, præsumi sensisse de legibus communib. non autem de statutis. Ita responderunt Curtius sen. in d. cons. 35. col. pen. & Ruin. in d. cons. 103. num. 6. lib. 3. qui ob id dixerunt, filium legitimatū non excludere feminas iuxta statutum, quod existentib. filijs masculis legitimis filiæ non succedāt, qua in opinione fuerunt & alij multi cōgesti a Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, susceperit liberos, nu. 98. C. de reuoc. donat. Quib. accedūt Minsingerius in obseruation. in 3. Centuria, obseru. 26. ad fi. Cæphal. in consil. 278. nu. 1. lib. 2. Pasethus in cons. 71. nu. 1. Alban. Card. in Lucubrationib. ad Bartol. in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 22. ff. de lib. & postbu. Pancir. in consi. 59. nu. 68. & alij quos retuli in cons. 685.

3 Et ij quidem ea etiam † ratione vsi sunt, quia nō præsumitur Principem voluisse tollere statuta ciuitatum: sed tm̄ voluisse derogare iuri cōi: & efficere, vt legitimatus sit ita legitimus, vt concurrat cū feminis in successione secundum iuris cōis dispositionem. Quæ sane ratio visa non est vera alijs multis, qui existimarunt verius esse, legitimatum excludere feminas iuxta prædictum statutum exclusiuum feminarum, cuius sane opinionis fuerunt multi commemorati a Tiraquello præcitato in loco, nu. 82. Quibus accedunt Bero. in cons. 172. nu. 34. & in consil. 174. num. 10. lib. 2. Parisius in consil. 55. nu. 18. lib. 3. Cur. iun. in consil. 153. col. 3. Alciatus in resp. 307. nu. 2. Decian. in cons. 3. nu. 86. lib. 1. Burs. in consi. 85. num. 12. & hos secutus sum in consi. 227. nu. 35. & in consil. 266. n. 9. lib. 3. & accedit Puteus in decis. 303. li. 3. qui tamen decidit, legitimatum non excludere feminam, quando statutum dicit, quod femina dotata excludatur a fratre, qui cum ea concurreret ab intestato.

Huius postremæ opinionis alios quamplures Doct. commemoraui in d. cons. 685. lib. 7. quod responsum reddidi pro D. Sacripante Risio Mediolanensi, & ibi copiose demōstraui, Principem vel eius Comitem Palatinum posse derogare dicto statuto, & efficere, quod legitimatus excludat omnino feminas. Demonstraui etiam quibus verbis, & coniecturis constet ipsum Principem, vel Comitem legitimantem voluisse, quod legitimatus excludat ipsas feminas. Non repeto hic eo loco copiose scripta.

4 Extenditur primo, † vt procedat, ēt quando Princeps dixit, Non obstantibus quibuscúmque legibus & constitutionibus. Nam adhuc præsumitur noluisse tollere statuta ciuitatū. Etsi enim statuta dicuntur leges, & continentur sub nomine legum, & cōstitutionum, l. omnes populi, ff. de iustit. & iure, & c. cum omnes, & c. cum M. de constit. iuncta rub. illius tituli, & c. cum ita, dist. 1. Et hoc pręsertim ob dictionem, quibuscumque, vniuersalem. Attamē ex quo agitur de pręiudicio ciuitatis, cuius statutum abrogaretur, dicendum est, Principem sub illis nominibus legum, & constitutionum, comprehendere noluisse ipsa statuta. Ita egregie respondit Ruin. in cons. 103. nu. 8. lib. 3.

5 Extenditur secundo, † vt locum habeat, etiamsi in ipso priuilegio adiecta fuit clausula, motu proprio. Nō enim operatur clausula illa, vt sublata præsumantur statuta, quorum mentio facta non est in ipso priuilegio. Ita Gem. in c. si cui, col. 4. vers. & licet motu proprio, de præben. in 6. Imo. in c. constitutus, col. 3. ver. & per prædicta, de rescri. & ibid. Fel. col. 4. ver. obstat secundo, idē Fel. in c. cū olim, de re iud. Rip. in c. ad aures, nu. 32. de rescri. Etsi aliter visus est sentire Ancha. in cons. 20. nu. 2. repetitum in consil. 364.

6 Declaratur primo, † vt locum non habeat, qñ in pri

uilegio adiecta fuit clausula, pro expressis habētes, &c. Ita Socin.iun.in cons.82.col.pen.vers.nec debet haberi, lib.2.& Gomes.in proœmio regularum Cancellariæ, q.6.n.8.ver.& in species, qui refert, ita pluries iudicasse Rotam Rom. Habet enim hæc clausula, pro expressis habentes, vim specialis expressionis: sicuti post alias respondit Crauet.in cons.116. nu.7. & late tradit Tiraquel.in tract.de legib.connub.in glo.5.nu.194. Crauet.cons.610.nu.4.li.4. Ant.Gabr. in lib.6. conclusionum, in tit.de clausulis.concl. 5.nu.1.Cæph.cons.302. nu.43.lib.3. Hiero. Gabr. in conclusione 15 t. num.2. Buriat.consil.392.Rimin.iun.in cons.551.nu.49. li.5. & Galeacius Maluasia in consil.26.nu.4. His declara-
7 tur Constitutio Mediolani † in tit.de oneribus, §.oneribus, qua sancitum est, quod pro onerib. taxarū, equorum, & hospitationū militum, vnusquisque teneatur, exceptis tñ his, qui a Principe speciales litteras cū speciali derogatione illius Constitutionis habuerint. Hoc sane casu specialis derogatio satis dicetur facta, si Princeps concessi talicui immunitatem, adiecta hac clausula; Non obstātibus quibuscūque legib.decretis, & statutis, ac si talia forent, quorum specialis mentio necessaria esset, sicuti aliquando obseruaui ab Inuictissimo Rege Catholico Philippo concessum fuisse priuilegiū immunitatis venerando Hospitali magno Mediolani, contra quod a Comitatu Lauden. requisitus recusaui respondere, cū visa mihi fuerint, illa derogationis verba satis apta derogare illi Constitutioni Mediolani, requirenti specialem derogationē, etsi Plotus in l.si qñ, n.20.C.vnde vi, in specie Constitutionis prædictæ opinatus sit, non sufficere prædictam clausulam derogatoriā, & Ploti verba ad litterā pene suppresso Ploti nomine, transcripserit Viuius in lib.cōium opin. opinione 327. incipit statutum disponens, & male quidem ij senserunt, cum Doct.auctoritates ab eis allegatæ loquantur de derogando speciali alterius priuilegio, vt dicemus in sequenti præsumptione, n.22. & præterea priuilegium Hospitalis habet & clausulam illam, Non obstantibus legibus, statutis, decretis nouis, etiam Cōstitutionibus, qua dicitur satis constare Regem ipsum cogitasse saltem in genere exstare prædictam Constitutionem Mediolani, quæ quidem cogitatio in genere sufficit, vt censeatur illi derogatum, vt mox dicemus.

Adest ēt in eo hospitalis magni priuilegio clausula, ex certa sciētia, quę specialis derogationis vim hēt: vt tradit Affl.in decis.195.n.4. Ant.Gabr.in d.conclu.2. nu.21.& 22.& Franc.Becc.in cons.55.nu.21. Illud ēt obseruaui in eo priuilegio hospitalis concessam fuisse immunitatem tam respectu datiorum quorūcumque ordinariorum, quam extraordinariorum, quocumque nomine nunc & in futurum diei, & nuncupari possint etiam tempore belli, & ex qualibet & quauis causa imponendis, &c. Hæc sane concessio satis specialis dicitur, vt requirit prædicta Cōstitutio Mediolani, §.oneribus, ibi. His tamen execeptis, qui a Principe speciales litteras, &c. Illud enim verbū, speciales, exponitur, idest, expressas, vt simili in casu respondi, & multis cōprobaui in cons.287.nu.20.lib.3. confert decisio Cassiod.in decis.1.in tit.de procur. cum decidit, quod ad petendum restitutionem in integrū, quæ requirit mandatum speciale, sufficit procuratorem habere mandatum ad agendū, defendendum, & supplicandū. Nam dicitur habere speciale mandatum sub illa clausula cōprehensum, & idem affirmant Rol.in consi.26.nu.18. lib.2.& Didac.lib.1.var.resol.cap.6.num.3. versic.3. in eamdem. Et accedit, quod ad rem magis responderunt Crau.in cons.204. col.3. vers. sed magis. & Cæphal.in consil.150.nu.11.& 15.lib.1. quod etsi concessio requirit specialem mentionem, attamen sufficiunt verba vniuersalia, & in specie magis concessionis immunitatis, sic affirmarunt Paris. in cons.68. nu.15. & 17.lib.1.& Rolan.in cons.5.nu.50.lib.1.

8 Declaratur secundo, vt locum non habeat, † quando Princeps, qui concessit priuilegium, sciuit vel saltē in genere cogitauit, exstare statutum ciuitatis. Nam tunc præsumitur illi derogare voluisse. Ita de priuilegio legitimandi illegitime natos, concesso ab Imperatore Comiti Palatino, vt possit legitimare, etiam si statutū ciuitatis repugnaret, responderunt Ruin.in cons. 94.nu.13.& in cons.103.nu.10.ver. restat igitur, li.3. Curt.sen.in cons.35.statuto seu capitulis, col.pen.versic.& illud procedit, & Gozad.in cons.6.nu.70. & in cons.48.nu.26. in fine. Idem sensit Crot. in l. Gallus, §.& quid si tantum, nu.161.ver.solutio, ff.de liber. & posthu. Eugenius consi.57.nu.253.

Et cogitatio ipsa in genere satis colligi solet ex verbis ipsius priuilegij Comiti Palatino concessi, si in eo dictum est, Non obstantibus legibus, statutis, Constitutionibus, &c. Ita sane Ruin.in d.cons.103.nu.10. versic.restat igitur, lib.3. Curt.sen. & Gozad. præcitatis in locis, qui scripserunt, Principem concedendo Comiti Palatino priuilegiū legitimandi, Non obstantib. statutis, cogitasse in genere saltem ēt de statuto, quo excluduntur feminæ, existentib.masculis, & propterea legitimatū excludere feminas: sicuti exclusisset, si ex legitimo matrimonio natus fuisset. Colligitur ēt cogitatio hæc in genere ex verbis illis priuilegij legitimādi, dū Princeps vult illegitimos posse reduci atque restitui ad legitima iura, ac si ex vero & legitimo matrimonio nati & generati essent, &c. cū enim voluerit Princeps legitimatos consequi omnia cōmoda legitime natorū, sequitur dicendū, Principem ipsum cogitasse de his statutis feminarum exclusiuis. Ita Alex. in disputatione, quæ incipit: Sigismūdus, in quarto dubio, col.4. ver.non obstat, quod rescriptū. Est disputatio hæc impressa inter lecturas ipsius Alex. post l.imperium, ff.de iurisd.om.iud. & Alex. secuti sunt Crot. in l.Gallus, §. & quid si tantū, nu.161.vers.solutio. ff.de lib. & posthu.& Ruin.in cons.94.n.13.ver.& ibi respondet, li.3. qui quidem Ruin. subiunxit vnum, quod etsi ad rē pręsentem non multum facit, est tamen notandum: nempe, curandum non esse, quod Princeps cōcedendo priuilegium legitimandi, cogitauerit vel non de his statutis exclusiuis feminarū: cum legitimatus ipse non comprehendatur in statuto voluntate Principis, sed iuris cōis dispositione, quæ se extendit ad statuta, de quibus cogitauit ab initio, quando adęquauit legitimatum legitimo. Et idē quod Ruin. scripserunt Crot.in d. l.Gallus, §.& quid si tantum, nu.262.ff.de lib. & posthu. & Io.Marcus Aquilinus in l.si is qui pro emptore, n.169. ff.de vsuc. & hos secutus sum in consil.685.lib.7.

Priuilegio nouo, an & quando ex pręsumpta mente Principis concedentis, antiquum sublatum præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Priuilegium nouum an & quando præsumatur antiquū tollere. Quod si in secundo priuilegio nulla est facta mentio primi, non censetur sublatum primum regulariter, nu.2. Et id pręsertim, quando primum priuilegium habet clausulam derogatoriam, num.3. Et id multo magis quando secundum priuilegium speciale nulla mētione facta primi generalis, tolleret in totum ius illius primi priuilegiati, & sic ei esset nimis præiudiciale, nume.4. Etiamsi in secūdo priuilegio adiecta sit Clausula, ex certa scientia: vel non obstante, &c.nu.5. Et habet id etiā locum inspecta qualitate personæ, nu.6.*

Priui-

7 *Priuilegium nouum antiquum tollere non præſumitur, et ſi primum ſit generale, ſecundum vero ſpeciale. Et idem dicendum econtra, quando primum eſt ſpeciale, ſecũdum vero generale, nu.8. Et idem dicendum non ſolum quando ex primo priuilegio acquiſitum fuit ius in re, ſed etiã ius ad rem, nu.9. & ſeq.*

10 *Ius in re dicitur, quod de præſenti competit: ius ad rẽ, quod non competit de præſenti, ſed eſt ſpes de futuro.*

11 *Priuilegio nouo cenſetur antiquum ſublatum, quando primum eſt conforme iuri communi, etiam nulla eius mentione facta. Idem quando primum priuilegium eſt inſertum in corpore iuris, nu.12. uam*

13 *Priuilegium in corpore iuris inſertum eſt potentius non inſerto: poteſt tamen a Principe tolli ſecundo priuilegio: & quando præſumatur illud tollere. Quod ſi retinet nomen & vim priuilegij præſumitur ſecundo priuilegio ſublatum, ſecus ſi efficitur ius commune, nu.14.*

15 *Priuilegio nouo cenſetur primum ſublatum, quando illud eſſet ſubreptitium, vel aliàs nullum, etiam de ipſo nulla facta mentione. Idem quando primum priuilegium eſſet multum vulgare, nu.16.*

17 *Princeps præſumitur ſcire ea quæ a iure communi ſancita ſunt: & præſertim conſuetudines vulgares.*

18 *Leges communes ſicuti non licet ignorare, ita nec conſuetudines multum vulgares.*

19 *Lex noua Papæ videtur conſuetudinem illi cõtrariam tollere, etſi nullam eius fecerit mentionem.*

20 *Priuilegium nouum primum tollere cenſetur, quãdo Princeps concedendo ipſum cogitauit ſaltem in genere de primo iam alteri cõceſſo. Idem quando ſecundum priuilegiũ derogaret primo non in totũ, ſed in aliqua parte, nu.21. Idem quando in ſecundo priuilegio adiecta eſt clauſula derogatoria, Non obſt. quibuſcumque priuilegijs in contrarium facientib. nu.22. & ſeq.*

23 *Princeps quando per viam legis generalis derogat omnibus priuilegijs, etiã ſi de illis oporteret ſpecialem facere mentionẽ, tolluntur etiam priuilegia habentia clauſulã derogatoriam ad futura priuilegia & reſcripta. Et quando dicatur per viam legis concedere priuilegium, nu.24. Non tamen habet id locum quo ad priuilegia inſerta in corpore iuris, nu.25.*

26 *Princeps quando derogat omnibus priuilegijs per viam alterius priuilegij, vel reſcripti, conſiderandæ ſunt clauſulæ vtriuſque priuilegii, & illa præferri dẽnt, quæ maioris ſunt efficaciæ, ad hoc vt ſecundũ priuilegium tollat primum. Et quid ſi clauſulæ ſunt paris efficaciæ, nu.27.*

PRAESVMPT. XL.

1 CONuenit huic loco, vt diſſeramus, an & qñ † nouo Principis priuilegio præſumatur ſublatum antiquum? Hæc diſputatio coniecturalis eſt: ſicuti recte ſcripſerunt Ripa in c.1.nu.49.in fine, & apertius num. 53. verſic. ad iſtud reſpondeo, de reſcriptis, & Crau. in conſ.126.nu.4. qui quidem dixerunt, non de poteſtate, ſed de voluntate hic diſputari, atque ita voluntatis eſt quæſtio, quæ tota coniecturalis eſt. Idem ſenſit Puteus in deciſ.109.in fi.lib.1.

2 Et pro regula ſtatuendum eſt, † ſecundo priuilegio, nulla primi mentione facta, non præſumi atque cenſeri derogatum & ſublatum primum. Ita Ripa in d.c.1. nu.48. de reſcript. qui regulam hanc probat text. c. veniens de præſcript.

3 Et regula hæc locum habet pręſertim, † quando primũ priuilegium habet clauſulam derogatoriam, c. vnico, de exceſ. pręlat. Rip. in d.c.1. nu.48. ver. & maxime.

4 Et rurſus, † regula hæc locum habet multo magis, quando ſecundum priuilegium ſpeciale, nulla mentione facta primi generalis, tolleret in totũ ius illius primi priuilegiati, atque ita eſſet ei nimis præiudiciale. Ita docuit idem Ripa in d.c.1.nu.59. de reſcript. qui exemplũ affert in priuilegio exemptionis & immunitatis a decimis cõceſſo alicui domino & poſſeſſori quaſi omnium prædiorũ alicuius loci, non obſtãte priuilegio decimandi conceſſo alteri in illo loco. Non enim præſumitur, quod ſi Pontifex ſciuiſſet tã graue pręiudicium inferri primo priuilegiato, conceſſiſſet ſecũdum priuilegium.

5 Et intelligo † procedere, tametſi in ſecundo priuilegio adiecta eſt clauſula, ex certa ſcientia, vel non obſtãte. Cum hæ clauſulæ non tollant ius alterius, ſi magni eſt momenti. Ita late & in ſpecie reſpondi in conſil.36. nu.59. lib.1. Idem de priuileg. immunitatis conceſſo ciuitati & opido reſpondit Nat. in conſ.274. nu.1. & 2.

6 Et rurſus † hæc pręſumptio locum habet multo magis pro qualitate perſonæ cui primum priuilegium fuit cõceſſum, videlicet piæ cauſę. Nã tunc reuocatio nõ p̃ſumitur facta per ſecundum priuilegium, niſi ſpecialiter facta ſit, cum expreſſa clauſula, non obſtante dicto priuilegio pię cauſæ cõceſſo. Ita poſt Rom. in l. ſi vero, §. de viro, in 24. fallen. ff. ſol. matr. & Fel. in c. nonnulli, col.23. in 1. reg. de reſcript. docuit Crot. in c.1.nu.48. de conſtit. in 6. qui nu.49. idem eſſe ſcripſit in priuilegio miſerabilibus perſonis conceſſo. Idẽ quando certæ ſingulari perſonę eſt conceſſum, nam nec tunc cenſetur ei derogatum, niſi ſingulariter eius mentio fiat. Ita Bar. in l.3. C. de ſilenti. lib.10. Iaſ. in cõſ.146. col.4. lib.4. Dec. in conſ.374. nu.5. Soc. iun. in conſ.131. nu.45. lib.1.

7 Extenditur primo hæc regula † & præſumptio, vt locum habeat, etiam ſi primum priuilegium eſt generale, ſecundum vero ſpeciale. Ita Rip. in d.c.1.nu.48. ver. ampliatur, vt procedat, qui huius ſententię recenſet gl. c. generi, de reg. iur. & in Summa, 25. q.2. Idem probarunt Anch. in conſ.76. Dec. in l. in toto iure, nu.20. de reg. iur. & in d.c.1.nu.12. de reſcript.

8 Extenditur ſecundo, vt † locum non habeat ecõtra, quando ſcilicet primum priuilegium eſt ſpeciale, & ſecundum generale: nam nec tunc illud primum præſumitur ſublatum. Ita Rip. in d.c.1.nu.48. ver. ampliatur ſecũdo, de reſcr. poſt Bal. ibi. Idem ſcripſerunt ibidem Fel. col.9. & in c. ſicut, de hęret. Dec. in d.l. in toto iure, nu.8. & 20. & alios plures cõgeſſi in conſ.36. nu.48. lib. 1. accedit Bal. in l. non plures, in fi. C. de ſacroſ. eccleſ.

Hinc reſpondit Gem. in conſ.30. Quoad primum, in princ. priuilegio generali, vel ſpeciali reſeruationis beneficij non pręſumi derogatũ alteri priuilegio optandi beneficia reſeruata, nulla de eo mentione facta. Sic etiam reſpondit Butr. in conſ.99. in fi. generali reuocatione priuilegiorum immunitatis nõ cenſeri ſublatam ſpecialiter conceſſam. Idem conſuluit Soc. ſen. in conſ. 209. col.3. ver. ſecundo quoniam regula, lib.2.

Hinc etiam ego ipſe reſpondi in d. conſil.36. nu.48. aduerſus Decium in conſ.147. priuilegium magis ſpeciale conceſſum monialibus de decimis non ſoluendis, non tollere priuilegium Plebani, nulla eius mentione facta, quia ſicuti priuilegium ſpeciale non derogat generali, non facta mentione eius; ita nec magis ſpeciale tollit ipſum ſpeciale.

Extenſionem hanc probant Bald. & alij nonnulli ex commemoratis, tex. l.3. C. de ſilent. lib.12. Verum Rip. præcitato in loco exiſtimauit non probare: quia loquitur de priuilegijs inſertis in corpore iuris, vt non teneatur ad collectas & alia munera, l.2. C. eo. Quib. ſane priuilegijs non cenſetur derogatum generali diſpoſitioni, niſi eius facta ſit mentio ſpecialis, iuxta glo. in Auth. qua in prouincia, C. vbi de crimine agi oporteat. Qua de re diſſeremus infra in 3. declaratione.

9 Extenditur ſecundo, † vt locum habeat hæc regula, & præſumptio, non ſolum quando ex primo priuilegio

uilegio acquiſitum fuit ius in re, ſed etiam ius ad rem.

10 (Eſt†ius in re, quod de præſenti competit: ius vero ad rem eſt, quod non competit de præſenti, ſed eſt ſpes de futuro, c. vlt. in princ. de conceſſ. præben. in 6. & declarat Dec. in conſ. 147. nu. 4.)

Hoc quidem caſu adhuc dicimus, ſecundum priuilegium non derogare primo, eius nulla mentione facta. Ita reſpondi in conſ. 36. nu. 22. auctoritate Aret. Alex. & Dec. reiecta opinione Abbat. Barbatiæ, & aliorum, quos eodem in conſ. 36. nu. 4. commemoraui. Non repeto eo loci ſcripta. Conciliari forte poſſent opiniones ex his, quæ ſcripſit Rip. in d. c. 1. nu. 50. de reſcript.

11 Declaratur primo,† vt non procedat hæc regula & præſumptio, quando primum priuilegium eſt conforme iuri communi. Nam tunc ſecundo priuilegio illi derogatur, nulla etiam eius mentione facta. Ita Abb. Fel. & reliqui in d. c. 1. de reſcriptis, vbi Rip. nu. 52. teſtatur communem eſſe opinionem, & eiuſdem ſententię alios retuli in conſ. 36. nu. 16. lib. 1. & accedit Gomeſ. in c. 1. nu. 211. de conſtit. in 6. Et ratio eſt manifeſta, quia ſicuti neceſſe non eſt, mentionem facere iuris communis, ex quo cognitum præſumitur, ita nec priuilegij, quod eſt ipſi iuri communi conforme, cum idem ſit quod ipſum ius commune. Intelligunt tamen Felin. & Gomeſ. præcitatis in locis, niſi vltra ipſum ius commune adſit aliqua qualitas. Nam tunc eius facienda eſt mentio.

12 Declaratur ſecundo, vt †locum non habeat hęc pręſumptio, quando primum ipſum priuilegium eſt inſertum in corpore iuris. Nam tunc ſecundo priuilegio illi præſumitur derogatum, etiam ſi nulla eius habita eſt mentio. Ita Abb. & reliqui in d. c. 1. de reſcript. quo loci Ripa nu. 53. teſtatur receptam eſſe ſententiam, ſicuti etiam communem eſſe dixit Gomeſ. in d. c. 1. nu. 68. de conſtit. in 6. Et ratio manifeſta & clara eſt, quia pręſumitur Principem ſciuiſſe extare priuilegium illud, iuxta d. c. 1. de conſtit. in 6.

Ceterum a prædictis diſſentiunt Iaſ. in l. 1. nu. 15. ff. de conſtit. Princ. Aret. Abb. & Barba. relati a Rip. pręcitato in loco, & ſecuti ſunt Rui. in conſ. 228. in fi. lib. 1. & Soc. iun. in cõſ. 131. nu. 46. lib. 1. & his accedit Caccialup. in tract. de debitore ſuſpecto & fugitiuo, q. 5. nu. 10.

Ea ratione ij adducti ſunt, quod priuilegium in cor-
13 pore iuris†relatum potentius eſt non inſerto, cum reuocatio omnium priuilegiorum non intelligatur reuocare inſerta in corpore iuris, etſi alia nõ inſerta reuocet: ſicuti ſcribunt glo. in Auth. qua in prouincia, C. vbi de crimine agi oporteat. Fel. in d. c. 1. col. 8. de reſcript. Iaſ. in l. 1. §. vlt. ff. de conſtit. Princ. Verum reſpondet Ripa in d. c. 1. num. 53. ver. ad iſtud reſpondeo, de reſcript. & Gomeſ. in d. c. 1. nu. 168. de conſtit. in 6. ex mente Fel. ibidem, quod etſi difficilius tollitur priuilegium in corpore iuris relatum: attamen Princeps, ſi vult, tollere poteſt. Vnde (inquit Ripa) in caſu noſtro non diſputatur de poteſtate, ſed de voluntate. Et ad cognoſcendum, an voluerit, conſideranda eſt eius intentio. Quãdo itaque conceſſit Princeps ſecundum priuilegium nulla mentione facta primi non inſerti in corpore iuris, coniecturam facimus, derogare illi noluiſſe, quia præſumitur illud ignoraſſe. Quando vero primũ priuilegium eſt inſertum: tunc eius ſcientia præſumitur in Principe, & conſequenter ei derogare voluiſſe.

Hęc tamen declaratio intelligitur, quando in primo priuilegio inſerto in corpore iuris adiecta non eſt clauſula derogatoria ad futura priuilegia: Secus vero ſi appoſita eſt. Nam tunc ſecũdo priuilegio nulla illius primi mentione facta, præſumitur derogatum. Ita Rip. in d. c. 1. nu. 53. in fi. qui dixit, idem eſſe in priuilegio non inſerto in corpore iuris habente clauſulam derogatoriam. Qua quidem de clauſula derogatoria dicemus infra ſuo loco. Duas alias declarationes, quas ſublimitationes appellat Rip. in d. c. 1. nu. 56. commemorauit. Et
14 pręter eum declaratur,†quando priuilegium inſertum in corpore iuris, retinet nomen & vim priuilegij: ſecus ſi efficitur ius cõe: quia tunc alio ſecundo priuilegio cũ clauſula derogatoria, Non obſtantibus quibuſcumque priuilegijs, non tollitur hoc inſertum in corpore iuris, vt dicemus infra in fine ſeptimæ declarationis.

15 Declaratur tertio,† vt non procedat hæc regula, & præſumptio, quando primum priuilegium eſſet ſubreptitium, vel alias nullum: tunc eius nulla fieri debet mẽtio in ſecundo. Ita Ripa in d. c. 1. nu. 56. verſi. limitatur quarto, de reſcript. poſt Gem. in c. quoniam, col. 4. diſt. 8. Confert quod ſcripſi in comment. de arbitr. iud. lib. 2. caſu 202. nu. 58. cum dixi, poſt Felin. in d. c. 1 nu. 13. de reſcrip. in reſcripto impetrato contra priuilegiũ exceptione aliqua elidibile, eius mentionem neceſſariam non eſſe. Et eodem in caſu 202. nu. 81. ſcripſi poſt Barb. Felin. Dec. Rotam, & Rebuff. in impetratione ſecundi reſcripti faciendam non eſſe mẽtionem primi nullius.

16 Declaratur quarto,† vt locũ non habeat hæc regula & præſumptio, quando primum priuilegium eſſet multum vulgare. Nam tunc ſecundo priuilegio illi derogatũ præſumitur, etſi nulla ipſius primi facta eſt mentio. Ita in ſpecie declarat Ripa in d. c. 1. nu. 17. de reſcr. Eſt ratio: quia pręſumitur Principem illius priuilegij noti-
17 tiam habuiſſe, quemadmodum præſumitur†ſcire quæ a iure communi ſancita ſunt, d. c. 1. de conſtit. in 6. Huc facit quod ſcriptum reliquit Bald. in l. 2. in fi. C. quæ ſit longa conſuetudo, cum dixit, pręſumi Principem ſcire
18 conſuetudines†multum vulgares. Idem Bald. in rubr. de conſuetudine recti feudi, dixit, quod ſicuti non licet ignorare leges communes, ita nec conſuetudines multum generales. Et Bal. ſecutus eſt Fel. in c. ſuper litteris, nu. 8. ver. 3. regula, de reſcript. & in c. 1. nu. 4. de ſent. & re iud. qui recenſet & Rot. in deciſ. 32. in tit. de re iud.
19 in nouiſs. quod lex noua Papæ†videtur cõſuetudinem illi cõtrariam tollere, etſi eius nullam fecerit mẽtionẽ, ſi conſuetudo ipſa generalis eſt: cum ei cognita præſumatur. Confert quod ſcripſi in pręcedenti præſumptione, ex ſententia Goza. in conſ. 6. nu. 71. in priuilegio conceſſo Comiti Palatino, neceſſe minime fuiſſe mentionem facere ſtatuti excluſiui feminarum, exiſtentib. maſculis: cum huiuſmodi ſtatuta notoria ſint in Italia.

20 Declaratur quinto, vt locum†non habeat hæc regula & præſumptio, quando Princeps concedendo ſecũdum priuilegium, cogitauit ſaltem in genere de primo iam alteri conceſſo: Nam tunc illi primo derogaſſe pręſumitur. Ita diximus in præcedenti præſumptione, in ſecunda declaratione, Principem concedendo Comiti Palatino priuilegium legitimandi illegitime natos, pręſumi derogaſſe etiam ſtatuto excluſiuo feminarum exiſtentibus maſculis, quando conſtat de illo ſtatuto in genere cogitaſſe.

21 Declaratur ſexto,†vt non procedat, quando ſecundum priuilegium derogaret primo non in totum, ſed aliqua in parte: tunc ei derogatum cenſetur, etſi in ipſo ſecundo nulla primi facta eſt mentio. Ita de reſcripro, quo conſuetudini derogatur, ſcripſerunt Abb. in c. conſtituto, col. 3. de reſtit. in integr. & Gomeſ. in c. 2. nu. 68. de conſtit. nu. 6. ſenſit Ruin. in conſ. 228. num. 5. ver. tertio dicitur, lib. 1. qui intelligit, niſi in primo priuilegio adiecta eſſet clauſula derogatoria ad futura priuilegia, de qua mox dicemus.

22 Declaratur ſeptimo,†vt locum non habeat hæc regula & præſumptio, quando in ſecũdo priuilegio adiecta eſt clauſula derogatoria: Non obſtantibus quibuſcumque priuilegijs in contrarium facientibus: etiam ſi de illis opus eſſet facere ſpecialem mẽtionem, quorum tenores

tenores de verbo ad verbum haberi volumus pro expressis. Hoc ſane caſu præſumitur, Principem voluiſſe derogare primo priuilegio etiam habenti clauſulam derogatoriam ad futura priuilegia, niſi de ipſis fiat mentio de verbo ad verbum. Hanc ſententiam probarunt Io. Andr. Bald. Angel. Feder. de Senis, Anchar. Butr. Anania, Gemin. Alex. & Iaſ. quos commemorauit Ripa in c. 1. nu. 55. de reſcript. Et his accedunt alij, quos egregie declarando refert & probat Crau. in conſ. 126. nu. 6. & copioſius in conſ. 241. nu. 20. ver. ſecundo poſſet reſponderi, & teſtatur Puteus in deciſ. 109. nu. 3. lib. 1. Rotam Romanam ſemper ſecutam eſſe opinionem hanc, quod ſufficiat derogatio hæc ſpecialis: atque ita non requiritur ſingularis & indiuidua.

Ceterum a prædictis diſſenſerunt Cin. Caſtr. Feder. ſibi parum conſtans, Cardin. Zabar. Calder. & Rom. congeſti a Ripa in d. c. 1. nu. 55. ver. contrarium tenuit, de reſcrip. Et his accedunt Alex. Iaſ. Rui. Bologn. Dec. Rub. Goz. Gram. & Pariſ. quos commemoraui & ſecutus ſum in conſ. 294. nu. 16. lib. 3. Hanc quoque opinionē viſus eſt probare Gomeſ. in c. 1. nu. 63. de conſt. in 6.

Conciliando tamen has opiniones diſtinguit duos caſus Ripa in d. c. 1. nu. 55. tu pro ſedanda.

23 Primus eſt caſus, quando Princeps per viam † legis
generalis derogat omnibus priuilegijs, etiam ſi de illis
oporteret facere ſpecialem mentionem. Hoc caſu (in-
quit Ripa) tolluntur etiam priuilegia habentia clauſu-
lam derogatoriam ad futura priuilegia & reſcripta. Ita
procedit illa prima opinio Io. Andr. Bal. & ſequacium.
Sic ſane (ait Ripa) loquuntur iura allegata a Io. Andr.
Et inquit Ripa, idem ſenſiſſe Felin. in c. nonnulli, nu. 5.
ver. fallit autem prędicta, de reſcrip. Et idem reſpondit
Ruin. in conſ. 226. nu. 12. & in conſ. 228. nu. 4. ver. 2. ra
24 tio, lib. 1. qui dixit, tunc cenſeri per viam legis † conceſ-
ſum, quando eſt priuilegium generaliter & omnibus
conceſſum: nō autem ſi certo loco, vel certis perſonis.

25 Hic tamen caſus locum non habet, † quo ad priuilegia in corpore iuris inſerta. Non enim clauſula hæc derogatoria ad illa ſe extendit: niſi aliæ adſint coniecturæ. Ita Ripa præcitato in loco poſt Rom. in conſ. 498. nu. nu. 15. Idem ſcripſerunt Bart. in l. 2. §. legatis, ff. de iud. Caſt. in Auth. qua in prouincia, C. vbi de crim. agi oporteat. Sebaſtian. Sapia in l. hæres abſens, nu. 8. ff. de iud. Eſt ratio: quia non dicitur priuilegium, ſed ius commune, de quo non loquitur derogatoria. Quæ ſane ratio maior eſt illa conſiderata a Galliaula in l. Centurio, nu. 168. ff. de vulg. & pup. ſubſt. qui multa ad rem hanc cōminiſcitur. Et hęc quidem declaratio intelligitur, quando priuilegium ipſum ita fuit in corpore iuris inſertū, vt efficeretur ius commune, quod difficilius tollitur: ſecus vero ſi ita inſertum remanet priuilegium Gemin. in c. ignorantia, 38. diſtin. Dec. in c. 1. in 2. lect. de conſt. & Iacobus Niger in repet. l. diem functo, num. 27. ff. de offic. aſſeſſ. Nam tunc continetur ſub nomine & derogatione priuilegiorum.

26 Secundus eſt caſus, quando † derogatur omnib. priuilegijs per viā alterius priuilegij vel reſcripti. Hoc caſu (inquit Ripa in d. c. 1. nu. 55. ver. 2. caſus, de reſcript.) conſiderandæ ſunt primum clauſulę vtriuſque priuilegij. Et illæ præferri debent, quæ maioris ſunt efficacię. Ita reſpondit Cardin. Zabarel. in conſ. 136. col. vlt.

27 Si vero clauſulæ † ſunt paris efficaciæ: tunc ſi ſecundum priuilegium eſt conceſſum motu proprio, locum habet prima opinio, vt ſcilicet derogatum cenſeatur primo. Si vero eſt conceſſum ad poſtulationem partis ſupplicantis. Et tunc procedit ſecunda opinio, quod ſcilicet primo priuilegio derogatum non præſumatur. Hanc diſtinctionem (inquit Ripa) fecerunt Calder. in conſ. 11. in tit. de priuileg. Caſtr. in conſ. 53. Paſſus iſte, lib. 1. Roman. in conſ. 327. nu. 8. verſic. 2. reſpondeo, & Dec. in conſ. 165.

Ceterum hæc poſtrema diſtinctio vera non videtur, quando quidem Ruin. in conſ. 226. num. 11. & in conſ. 228. num. 4. lib. 1. perpendit Caſtr. in d. conſ. 53. Paſſus iſte, lib. 1. aliter ſenſiſſe, & idem Rui. in d. conſ. 228. nu. 2. intelligit Romanum in d. conſ. 327. loqui, quando in ſecundo priuilegio appoſita eſt generalis derogatio ad præcedentia. Et ideo (inquit Ruinus) ſolus motus proprius non ſufficeret ſine derogatione ſaltem generali. Si tamen recte conſideramus, Ripa & Doctores ab eo allegati non affirmant, ſolum motum proprium ſufficere, vt derogatum cenſeatur: ſed dicunt ſecundū priuilegium motu proprio cōceſſum, adiecta clauſula derogatoria (vt diximus ſupra) derogare primo priuilegio ad poſtulationem partis conceſſo, adiecta clauſula derogatoria ad futura priuilegia.

Priuilegio renunciaſſe an & quando quis præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Priuilegio an & quādo quis renūciaſſe præſumatur: nemo enim regulariter præſumitur renunciare ſuo priuilegio.*

2 *Iuris proprij renunciatio eſt donatio quædam, quæ non præſumitur.*

3 *Priuilegio cenſetur quis renunciaſſe, quando fecit actum contrarium ipſi priuilegio. Intellige quoad præiudicium facientis actum, non quo ad alios, nu. 5.*

4 *Immunis a muneribus ciuitatis, ſi patitur ſe deſcribi in æſtimo & cataſtro, præſumitur ſuo beneficio renunciaſſe. Intellige vt num. 6. & 7.*

8 *Prælatus ſi fecit actum contrarium priuilegio eccleſiæ conceſſo, non cenſetur in præiudicium eccleſiæ illi priuilegio renunciaſſe; quia non poteſt præiudicare eccleſiæ. Et eius confeſſio aſſerentis emphyteutam ſoluiſſe canonem eccleſiæ debitum, non nocet eccleſiæ, nec prodeſt emphyteutæ, vt euitet pœnam caducitatis, nu. 9.*

10 *Priuilegium non amittitur nec per contrauentionem, nec per præſcriptionem, quando in eo deſcripta eſt clauſula decreti, vel alia prohibitiua.*

11 *Priuilegio non cenſetur renunciare, faciens actum illi contrarium, quando proteſtatur, quod non intendit renunciare ipſi priuilegio. Idem quando actus contrarius priuilegio ſortitus eſt effectum ſuum: ſecus ſi is tantūmodo tentauit cōtrauenire, nu. 12. Idem quando priuilegium quæſitum eſt conſuetudine, nu. 13. Conſuetudo non tollitur vno ſolo actu contrario: ita nec priuilegium ab ipſa conſuetudine cauſatum.*

14 *Priuilegium non tollitur contrario actu priuilegiati, quādo actus fuit coacte factus, nam*

15 *Immunis a collectis ſi eas ſoluit coacte, nō ſibi præiudicat.*

16 *Priuilegio an poſſit renunciare priuilegiatus, qui non eſt vſus ipſo priuilegio longo tempore, quo vti potuiſſet.*

PRAESVMPT. XLI.

1 Diſſeruimus in præcedenti † præſumptione de præ-
ſumpta priuilegiorum reuocatione a Principe fa-
cta, nunc paucis agendum eſt de ipſorum priuilegiorū
renunciatione facta ab ipſiſmet priuilegiatis. Qua in re
prius dicendum eſt, priuilegiatum non præſumi ſuo pri
uilegio renūciaſſe. Ita tradunt Butr. in c. accedentibus,
col. 2. de priuil. Fel. in c. cum acceſſiſſent, nu. 29. de con
ſtit. & ibidem manifeſte Dec. col. penul. verſic. & hoc
comprobatur. Idem Dec. in conſ. 308. num. 8. Et ratio
2 manifeſta eſt: quia † renunciatio proprij iuris eſt dona-
tio quædam, quæ non præſumitur: ſicuti ſcripſi ſupra
lib. 3. præſumpt. 45. nu. 11.

3 Declaratur hęc pręsumptio,† vt locum non habeat,
quando priuilegiatus fecit actum contrarium ipsi pri-
uilegio. Nam tunc ei renunciasse præsumitur, cap. si de
terra, de priuil. vbi gl. & Dec. nu. 21. idem Dec. in c. cũ
accessissent, nu. 17. de constit. & ibidem Felin. num. 28.
Marsil. in rubr. ff. de fideiuss. num. 335.
4 Hinc dicimus, quod† si immunis a muneribus ciuita
tis patitur se describi in ęstimo & catastro, pręsumitur
suo beneficio renunciasse. Ita Bar. in l. 1. C. de ijs qui spõ
te muner. subeunt, lib. 10. quē secuti sunt Abb. & Fel.
in d. cap. cum accessissent, nu. 28. de constit. Roman. in
cons. 252. in fin. Alex. in cons. 190. in fine, lib. 2. Ruin. in
cons. 100. nu. 1. & in cons. 196. in fine, lib. 1. & Gozad.
in cons. 23. num. 7.
5 Ceterum† declaratio hæc intelligitur quoad perso-
nam ipsius facientis actum contrarium ipsi priuilegio,
cui quidem ad sui præiudicium renunciasse præsumi-
tur: secus vero quoad alios, quibus præiudicare non po
tuit: sicuti copiose docuit Fel. in d. c. cum accessissent,
nu. 28. ver. hanc regulam, de constit.
6 Rursus & secundo intelligitur prædicta† declaratio
quoad casum & actum illum, non autem quoad alios:
vt si priuilegiatus immunis ab omnibus muneribus &
oneribus ciuitatis, vnum subiuit, dicitur quidem renun
ciasse priuilegio, quoad illud onus, sed non quoad a-
lia. Ita Felin. in d. c. cum accessissent, nu. 29. & ibidem
Dec. col. pen. in prin. & in cons. 496. nu. 13. & Puteus
in decis. 188. nu. 3. lib. 2.
Et rursus tertio locum non habet hęc prædicta de-
7 claratio, quando† actus ipse factus contra priuilegium
confectus fuit ab eo, qui priuilegio renunciare non po-
test. Ita Felin. in d. c. cum accessissent, nu. 29. ver. tertio
limita, de const. & ibid. Dec. col. pen. ver. secundo prę-
8 dicta conclusio, & nu. 18. Est exemplum, quando† prę-
latus fecit actum contrarium priuilegio ecclesiæ con-
cesso: Non potuit prælatus præiudicare ecclesiæ. Ita
Felin. præcitato in loco, & Dec. col. vlt. versic. sexta &
vltima conclusio. Et idem scripserunt Alexan. in cons.
190. in fin. lib. 2. & Claudius Seisselius in l. vlt. nu. 117.
9 ff. de constitut. Principum. Et† confert quod confessio
Prælati, qui asseruit emphyteutam soluisse canonem
ecclesiæ debitum, non nocet ecclesiæ, nec prodest em-
phyteutæ, vt euitet pęnam caducitatis. Ita post Calde
rinum, Angelum, Barbatiam, Afflictum, & Parisium
respondi in cons. 39. nu. 54. lib. 1. & toto illo in respon-
so plura scripsi, quando prælatus possit & non possit
ecclesię detrimentum afferre, & alia commemoraui in
tract. de recuper. possess. remed. 9. nu. 102. Et accedit,
quod sicuti pater non soluendo canonem pro emphy-
teusi filij, nullum infert præiudicium filio, vt incidat in
pœnam caducitatis, quemadmodum tradit Ias. in l. 2.
nu. 192. C. de iure emphyt. ita pariter prælatum, qui est
pater & administrator ecclesiæ, ei suo facto detrimen-
tum afferre non posse dicendum est.
10 Præterea & quarto cessat hæc declaratio,† quando
in priuilegio adscripta est clausula decreti, vel alia pro-
hibitiua. Nam tunc nec per contrauentionem, nec per
præscriptionem tollitur priuilegium. Ita Felin. in d. c.
cum accessissent, nu. 30. versi. quarto limita, de constit.
Ias. in l. vlt. num. 58. de constit. Corsetus in verbo, præ-
sumptio. Cardin. in c. dilecto, de pręben. in 9. & 10. op-
posit. Abbas col. 3. Ioan. Anan. col. 4. Rota decis. 63.
de priuileg. in antiquis.
11 Rursus & quinto† non habet locum declaratio hęc,
quando faciens actum priuilegio contrarium, protesta-
tur, quod non intendit renunciare ipsi priuilegio. Ita
post Bart. in d. l. 1. C. de ijs qui sponte muner. subeunt.
Roman. in cons. 252. in fin. Alexan. in cons. 105. lib. 3.
Abb. in d. c. cum accessissent, docuit ibidem Fel. nu. 30.
ver. quinto limita, de constit. & Dec. col. pen. vers. ter-
tio limitatur procedere.
12 Præterea & sexto cessat hæc declaratio,† qñ actus
contrarius priuilegio sortitus est effectum suum: Secus
vero si ille tantummodo tentauit contrauenire. Hic e-
nim solus conatus nõ operatur, vt censeatur priuilegio
renunciatum. Ita Felin. in d. c. cum accessissent, nu. 30.
ver. sexto limita, & ibid. Dec. col. pen. versi. quarto de-
claratur, & Ias. in l. vltima, num. 20. ff. de constitutio-
ne Principum.
13 Rursus & septimo non habet locum† hæc declara-
tio, quando priuilegium quæsitum est consuetudine.
Nam tunc sicuti consuetudo non tollitur vno solo actu
contrario: ita nec priuilegium a consuetudine ipsa cau
satum. Ita tradunt multi congesti a Felino in d. c. cum
accessissent, num. 30. ver. septimo limita. & ibid. Dec.
col. penul. ver. sexto & vlt. fallit.
14 Præterea & octauo non habet locum† hæc declara-
tio, quando actus iste priuilegio contrarius fuit coa-
cte factus. Nam tunc non censetur renunciatum ipsi
priuilegio. Sicuti coacta solutio collectarum facta ab
exempto, & immuni, eius priuilegio non derogat nec
præiudicat, l. cura. in princip. ff. de muner. & honor. &
in specie responderunt Roman. in consil. 252. in fine.
Ruin. in consil. 107. numero 13. in consil. 196. in fine,
& manifestius in consil. 288. num. 11. lib. 1. & Marsil.
in consil. 99. num. 3. Idem scripserunt Dec. in cap. si de
terra, num. 32. de priuilegijs, & egregie Bartholomæus
Bellenzinus in tractatu de caritatiuo subsidio. quæ-
15 stio. 61. qui dixit, quod si immunis a solutione† deci-
marum eas soluit coactus a collectore, nullum sibi ea
solutione præiudicium attulit: etiam si soluens prote-
status non est, quod coacte soluit. Sic superioribus an-
nis defendebam Reuerendam Societatem Iesu im-
munem a solutionibus decimarum, cuius Prælatus sæ-
uiente bello inter Serenissimam Rempublicam Vene-
tam, & Turcarum tyrannum, coactus fuerat a collecto-
ribus, qui pro ipsa Republica decimas exigebant, deci-
mam quamdam soluere.
Et hæc quidem sententia comprobatur traditione
Butr. in c. accidentibus, col. 2. ver. per prædicta, de pri-
uilegijs, cũ dixit, quod si canonicorum Capitulum mã
dato Pontificis, recepit aliquem in canonicum contra
priuilegium Capituli, non dicitur renunciasse ipsi priui
legio, cum id coacte fecerit. Et Butrium secuti sunt Fe-
lin. in d. c. cum accessissent, num. 29. de constit. & ibi-
dem Decius col. penul. ver. quinto intelligitur, & deci-
dit Rota Romana referente Puteo in decis. 188. nu. 4.
lib. 2. & Verallo in decis. 377. par. 2. & secutus sum in
cons. 402. nu. 63. lib. 5.
16 Declaratur secundo hæc regula & præsumptio,† vt
locum non habeat, quando priuilegiatus non est vsus
ipso priuilegio lõgo tempore, quo vti potuisset. Ita tra-
dunt omnes, quos statim commemorabo. In personis
priuatis sufficit cursus decem annorũ, vt dicantur ami-
sisse priuilegium, sicuti affirmant Felin. in d. c. cum ac-
cessissent, nu. 25. de constit. & ibidem Dec. nu. 16. Abb.
in cons. 61. nu. 7. lib. 2. Balbus in tract. de præscript. in
4. partic. 4. partis princip. quæst. 4. limitat. 3. Puteus in
decis. 252. lib. 3. In ecclesia vero requiritur cursus qua-
draginta annorum: sicuti scribunt idem Felinus in di-
cto c. cum accessissent, nu. 27. versi. hanc limitationem.
& nu. 29. ver. tertio limit. Imo. num. 7. Anton. Burgos
nu. 227. Decius in cap. si de terra, nu. 22. de priuil. Ab-
bas & Bald. præcitatis in locis, etsi ipsemet Dec. in d.
c. cum accessissent, num. 17. dissentiat. Et hæc quidem
declaratio intelligitur secundum prædictos, quando e-
uenit casus vtendi ipso priuilegio, secus si non euenit.
Idem late affirmat Verallus decis. 379. par. 2.

Domi-

Domicilij mutatio, an & quando præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Domicilium an & quando quis mutaſſe præſumatur.*
2 *Habitatio & domicilium quomodo differant.*
3 *Domicilium triplex eſt, naturale, accidentale, & cõmune.*
4 *Domicilium naturale quod dicatur: vbi quod mutari non poteſt.*
5 *Domicilium naturale mutari nõ poteſt quo ad munera, & honores, & ſic onera perſonalia: ſecus eſt quo ad iuriſdictionem. Et ſic deſertione eius cõmoda perdi poſſunt, n. 6.*
7 *Priuilegium conceſſum ciuibus originarijs non competit ijs qui a ciuitate & loco ſuæ originis receſſerunt.*
8 *Domicilium naturale mutari poteſt transferendo habitationem & domicilium ad locum dominantis.*
9 *Domicilium accidentale dicitur, quod aſſumptione comparatur, & domicilium habitationis vocatur, & incolas facit.*
10 *Incola vere is dicitur, qui in aliquam regionem domiciliũ ſuum contulit.*
11 *Domicilium accidentale a quolibet amitti poteſt pro volũtatis arbitrio. Eius autẽ mutatio non præſumitur, nu. 12.*
13 *Mutatio cum ſit accidens, numquam præſumitur.*
14 *Domicilium mutaſſe præſumitur qui è loco receſſit cum ſuis rebus.*
15 *Domicilium commune, quod dicatur. Roma dicitur communis patria, ibid.*
16 *Domicilium commune eiſdem amitti poteſt modis, quibus naturale, & accidentale.*

PRAESVMPT. XLII.

1 CVm de voluntatis mutatione† hactenus dictũ ſit, nunc differendum eſt, an & quando habitatio, ſeu verius domicilium mutatum præſumatur? Hæc diſceptatio aliquam habet affinitatem cum illa, quam explicauimus in lib. 2. de arb. iud. caſu 86. quando ſcilicet dicatur atque præſumatur quis contraxiſſe aliquo in loco domicilium. Et qua quidem de re alia deinde nonnulla ſcripſit Maſcar. in tract. de probat. concluſ. 534.

2 Et primum dicendum eſt, † habitationem & domicilium inter ſe differre. Nam domicilium habere quis dicitur in loco, qui animo ibi commorandi perpetuo habitat. Is vero, qui pro tempore aliqua ex cauſa, puta ſtudiorum, vel litis, vel ſimili commoratur, habitare dicitur. Ita probat l. 1. §. habitare, ff. de his qui deiecerunt, vel effuderunt. quo loci Alber. in ſpecie annotauit. ſic & glo. in l. hęres abſens, §. 1. in verbo, domicilium, ff. de iudic. Bart. in l. 4. §. prætor ait, nu. 9. ff. de damno infec. Ruin. in conſ. 86. nu. 1. lib. 5.

3 Porro domicilium triplex eſt, naturale, †accidẽtale, & commune. Ita Marian. Socin. ſen. in c. licet ratione, nu. 11. de foro compet. quem ſecuti ſunt Alcia. in l. prouinciales, nu. 2. de verbor. ſignif. & Andr. Gailius in lib. 2. obſeruat. obſeruat. 36. nu. 3.

4 Naturale illud eſſe dicitur, quod ex† ipſa natura (inquit Soc.) naturaliter venit, ſeu quod naſcitur, vt natiuitatis propriæ, vel etiam paternę, l. ciues, vbi glo, C. de incolis, hoc domicilium mutari nõ poteſt, l. aſſumptio, in prin. ff. ad municip. . . & origin. lib. 10. & ſcripſerunt Bar. in d. l. aſſumptio, in prin. Alex. in conſ. 34. nu. 4. lib. 5. Marian. Soc. in d. c. licet ratione, nu. 51. Dec. in conſ. 283. in fi. Soc. ſen. in rubr. ff. ſol. matr. nu. 23. & in conſ. 97. lib. 4. & alios retuli ac ſecutus ſum in conſ. 80. n. 10. lib. 1. Et accedit nunc Andr. Gail. in d. obſeru. 36. nu. 5. & Thomas Sanchez in trac. de matr. lib. 3. diſp. 23. n. 4.

5 Ceterum prædicta† ſententia intelligitur, ac locum
habet quo ad munera & honores, & ſic onera perſonalia; Secus eſt, quo ad iuriſdictionem. Nam illud amittit
ſi alio domicilium transferat, vt Gailius præcitato in
6 loco poſt Soc. ſcribit. & Sanchez qui ſup. nu. 7. in fi. † Et
rurſus (inquit Gailius) domicilium originis mutari quidem non poteſt, ſed deſertione perdi eius cõmoda poſ-
7 ſunt. Afflict. in deciſ. 384. nu. 9. Et ideo† priuilegiũ conceſſum ciuibus originarijs non competit ijs, qui a ciuitate & loco ſuæ originis receſſerunt, vt ſcribunt Doct. in rubr. ff. ſol. matrim. & alij congeſti a Natta in conſ. 139. num. 14. lib. 1. Rurſus mutari poteſt, transferendo
8 † habitationem & domicilium ad locum dominantis.
Ita declarat Soc. ſen. in rubr. ff. ſoluto matrim. nu. 23. & idem in conſ. 129. lib. 1. & in conſ. 302. lib. 2.

9 Domiciliũ accidentale eſt, †quod aſſumptione comparatur, & domicilium habitationis vocatur, & incolas facit. Ita Marian. Soc. in d. c. licet ratione, nu. 11. in
10 fi. & Gail. in d. obſer. 36. nu. 3, qui quidẽ Gail. † ſcribit,
verũ incolam dici, qui in aliquã regionem domicilium ſuum contulit, l. domicilium, ff. ad municip. & l. pupillus, §. incola, de verb. ſignif. vbi Alciat. & Rebuffus, qui quidem Rebuffus multa de incolis ſcriptum reliquit.

11 Et pro voluntatis† arbitrio domcilum hoc accidentale amittere quilibet poteſt, Bart. in d. l. aſſumptio, in prin. ff. ad municip. Bal. in rubr. C. ſi a non compet. iud. Soc. ſen. in conſ. 79. nu. 7. lib. 4. Ruin. in conſ. 120. nu. 6. lib. 5. Alc. in reſp. 464. Non putaui, nu. 3. ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem, & ſenſit Tiraq. in tract. de retrac. conſang. §. 9. glo. 2. nu. 25. & 26.

12 Huius domicilij † mutatio regulariter non præſumitur, ſicuti ſenſerunt Bar. in d. l. aſſumptio, §. vlt. ff. ad municip. & Alciat. in d. l. pupillus, §. incola, in fi. de verbor. ſignif. alios, qui hoc non ſcripſerunt, recenſet Maſcard. in d. concluſ. 534. nu. 1.

13 Et huius quidem regulæ ratio eſt, † quia mutatio eſt accidens quoddam, quod non præſumitur, vt dixi ſupra in præſumpt. 37.

Ceterum ab hac regula receditur cõtrarijs præſumptionibus & coniecturis.

14 Et prima quidem coniectura eſt, †quando quis è loco recedit cum ſuis rebus, præſumitur habere animum mutandi domicilium. Ita Bart. in d. l. aſſumptio, §. vlt. ff. ad municip. & in l. prædia, §. 1. ff. de fundo inſtructo, inſtrumentoque legato, & ſenſit Bald. in rubric. C. ſi a non competen. iud. Marianus Socin. in d. cap. licet ratione, num. 25. & num. 54. ver. ſed quando. Alex. conſ. 34. num. 4. lib. 5. Pariſius in conſ. 12. num. 13. & in conſil. 34. num. 20, lib. 3. & Andreas Gailius in dicto lib. 2. obſeruat. 35. in fine.

15 Domicilium † commune dicitur, vt Roma, quæ dicta eſt cõmunis patria, l. Roma. ff. ad municip. Ita Marianus Socinus in dicto capit. licet ratione, num. 11. & Gailius in dicta obſeruat. 36. num. 3. qui dixit, Imperium eſſe commune domicilium omnium, qui ſub imperio ipſo ſunt. Crediderim dici poſſe domicilium cõmune propterea quod contrahitur non ſolum origine ſed etiam longa habitatione.

16 Et ideo ſic eiſdem amitti† poteſt modis, quibus naturale, & accidentale.

Finium mutationem non præſumi.

SVMMARIA.

1 *Finium mutatio non præſumitur, & vbi olim fuerunt termini, ibi & nunc eſſe cenſentur.*
2 *Termini poſiti ab homine, ſunt quidem mutabiles, ſed qui ſunt a natura, ſecus.*
3 *Confines territorij præſumuntur ſe extendere vſque quo anti-*

antiquitus extendebantur.
4 *Confines coniecturis & præſumptionibus probari.*

PRAESVMPT. XLIII.

1 COngruus eſt locus iſte, vt explicemus, † finium mu
tationem non præſumi. Imo vbi olim fuerunt ter
mini, ibidem & nunc eſſe præſumuntur. Ita manifeſte
probant tex. in l. in finalibus, ff. finium regund. & in l. 2.
C. eod. & ibid. glo. & in ſpecie hanc præſumptionem
annotarunt Alc. in tract. de præſumpt. reg. 2. præſump.
13. & Hieron. de Monte in tract. de finibus regundis, c.
21. & ante eos Lucas de Penna in l. 3. col. 5. verſic. 163.
prǫſumptio, C. de apoch. public. lib. 10. Et tradunt om-
nes in d. l. in finalibus, quo loci inter ceteros Bald. ſcri-
2 ptũ reliquit, † quod termini poſiti ab homine ſunt qui-
dem mutabiles, ſed illi qui a natura ſunt, ſicuti montes
& flumina, immutabiles præſumuntur. Qua de re co-
pioſe differit Hieron. de Monte in d. tract. c. 24.
Hinc reſpondit Alex. in conſ. 25. col. 1. & in conſ. 57.
3 in fine, lib. 7. quod † confines territorij præſumuntur ſe
extendere, vſque quo antiquitus extendebantur. Quo
circa male ſenſit Boſſ. in tract. cauſarum criminalium,
in tit. de princip. nu. 269. cum dixit, fines præteriti tem
poris non præſumi eoſdem cum prǫſentibus. Alia ſcri-
bunt Florian. in d. l. in finalibus, & Montanus, in d. c.
21. Ceterum ab hac præſumptione receditur per con-
4 trarias præſumptiones & coniecturas, quibus † fines ip-
ſi ſolent probari: ſicuti tradũt omnes in c. cum cauſam,
de probat. & copioſe Montanus in d. tracta. de finibus
regund. cap. 50. & alios congeſſi in conſ. 147. nu. 1. lib.
2. Quo ſane in reſponſo recenſui multas coniecturas,
quibus fines ipſi probantur. Illas nunc hic repetere, at-
que commemorare ſuperſedeo. Prædictis tantum ad-
do Decian. in conſ. 17. nu. 6. lib. 3.

Morbo infirmitateve aliqua affectus ſemel, an in eodem morbo perſeuerare, atque perſiſtere præſumatur.

SVMMARIA.

PRAESVMPT. XLIV.

DE mutatione malæ valetudinis in bonam hoc in
loco ſatis congruo differendum eſt. Hac in diſpu
tatione diſtingui ſolent duo caſus.
1 Primus eſt, quando † quis laborauit morbo aliquo ſui
natura ſanabili, atque curabili, vt febri ſimilique. Hoc
in caſu ſcribit Alciat. in tract. de præſumpt. reg. 2. præ-
ſump. 19. eſſe opiniones inter Doctores: cum Innocen.
Bald. & Compoſtellanus in c. cum inter canonicos, de
elect. ſenſerint, hodie non præſumi illum eodem mor-
bo affectum. Contra vero ſcripſerint Ioan. Andr. Butr.
Abb. & Imola. Et quamquam ex præcitatis Doctori-
bus ab Alcia. vix vnus ſit Butr. nu. 23. qui caſum hunc
attingit (Bal. enim quid ſibi velit non ſatis explicat) at-
tamen ego ſequor opinionem, quam video placuiſſe &
ipſi Alc. nempe hunc non præſumi hodie eodem mor-
bo detineri. Quod intelligerem, ſi modo tantum tem-
poris elapſum eſt, quo conſueuit morbus ille curari, &
ſanitati priſtinæ eo affectus reſtitui.
2 Secundus eſt caſus, cum † morbus eſt ſui natura per-
petuus & inſanabilis. Hoc ſane in caſu vere præſumi-
tur, quod eo ſemel affectus, adhuc eo affectus ſit. Ita ſa-
ne docuit Alc. in d. præſumpt. 19. ex ſententia omnium
in d. c. cum inter canonicos, præſertim Abbat. nu. 7. &
Butr. nu. 23. & idem ſenſerunt Alex. in conſ. 141. nu. 4.
lib. 1. Barbat. in c. vlt. de ſucceſſ. ab inteſtat. & alij, quos
in ſubſequenti præſumptione in primo caſu cõmemo-
rabo. Et huius caſus exempla adferri poſſunt multa. V-
3 num eſt in † morbo Comitiali, quem noſtri caducũ, alij
epilepticum appellant. Quo laboraſſe legimus C. Cæſa
rem, vt ſcriptum reliquit Suetonius in Iulio Cæſare, c.
4 30. Et Herculẽ hoc † laboraſſe morbo meminit Ariſt.
in problem. 1. ſect. 30. qui ait, morbum hũc Herculeum
ab Hercule ipſo fuiſſe appellatum.
5 Hoc ſane comitiali † morbo, qui ſemel eſt affectus
præſumitur perpetuo affectus: cum ſui natura inſana-
bilis ſit, ſicuti atteſtatur Celſus lib. 3. cap. 22.
Et hoc exemplum probari creditur in c. 1. 7. q. 2. &
in d. c. cum inter canonicos, de elect. ſed vere non pro-
bant, ſi diligenter perpendantur, atque conſiderentur.
Rectius probari ea ratione poteſt, quod ſanitas huius
morbi eſt quoddam accidens contra ipſius morbi natu
6 ram. Accidentia autem, vt † ſǫpe dictum fuit ſupra, non
præſumuntur.
7 Eſt idem in morbo † demẽtiæ & furoris. Nam eo ſe-
mel affectus, perpetuo eo laborare prǫſumitur. Ita cen-
ſuerunt gl. in c. indicas, 3. q. 8. & in c. vlt. de ſucceſſ. ab
inteſt. Et eo loci inter ceteros Ancha. qui ſcripſit, ſe ita
conſuluiſſe, vt vere conſuluit in conſ. 5. nu. 5. & huius
ſententiæ alios plures ſtatim in ſubſequenti præſum-
ptione commemorabimus.

Furioſus, inſanus, demens, & mente captus, an & quando quis præſumatur.

SVMMARIA.

15 Furiosus etiã is dicitur qui mentis lumine, & sensu caret.

16 Demens est, qui non vsquequaque, sed ex parte tantum mentis errore ducitur.

17 Furiosi, insani, mente capti, demẽtes, & ijs similes in multis æquiparãtur, & Macarones appellãtur a Cel. Rhod.

18 Furiosus is non præsumitur, quem non constat antea furore agitatum fuisse, sed sanæ mentis censetur. Et quando hoc multo magis procedat, & de pluribus coniecturis, quibus arguitur quis esse sanæ mentis, nu. 21.

19 Homines sui natura sunt sanæ mentis.

20 Asserenti aliquem furiosum, incumbit onus probandi: Et coniecturis, vel signis id probari potest, nu. 22.

21 Testibus attestantibus aliquem esse sanæ mentis, magis creditur, quam attestantibus esse insanæ mentis.

23 Iudex in iudicando aliquem furiosum plenam, adhibere debet causæ cognitionem, cum multi tales se fingant.

24 Furiosus is præsumitur, qui per vicos more insanorum loquitur, vel deridendo vadit. Idem si proijcit lapides sine causa per viam, nu. 25.

Idem si incedit via lutosa, cũ bona posset incedere, nu. 26.

Idem de eo, qui tenetur in compedibus, vt furiosus, nu. 27.

28 Charileus Meander ob dementiam in vinculis a fratre detinebatur.

29 Furoris, & dementiæ signũ, & coniectura est, quando quis iussit cadauer suum in mare proijci. Idem quando quis nomen suum ignorat, nu. 30.

31 Messala Coruinus sui nominis ob mentis alienationem oblitus fuit.

32 Orbilius grãmaticus sui quoque nominis oblitus traditur.

33 Athenis vir quidam eruditissimus ictu lapidis in capite percussus, litterarum quarum doctissimus erat, memoriã amisit.

34 Georgium Trapezuntium & Frãciscum Barbarum senio confectos, litterarum, quarum eruditissimi fuerunt, omnino oblitos fuisse fertur.

35 Philippus Decius adeo senectute emarcuisse fertur, vt nullius legis, aut paragraphi recordaretur.

36 Furiosus, vel demens is præsumitur qui de vna re interrogatus, de altera respondet. Idem si infirmus prohibet, vel spreuit medicinas in infirmitate sibi a medicis ordinatas, nu. 37. Sed testes deponentes de huiusmodi dementia attestari debent, illum recusasse ac spreuisse medicinas ob insaniam, vel furorem quo agitabatur, nu. 38.

39 Furoris, & dementiæ signũ est, quando quis loquitur verba inordinata, fatua, & talia, quæ ab homine sanæ mentis proferri non solent.

40 Carolus VI. Rex Francorum, cum insanire incœpisset, verba parum sibi conuenientia, atque inordinata loqui consueuit.

41 Furiosus, vel demens is præsumitur, qui iussit cadauer suũ sepeliri cum sonis & cantibus.

42 Ludouicus Cortesius Doctor Patauinus iussit corpus suũ sepeliri debere cum sonis & cantibus, & familiam suam indui debere colore rosaceo, quod ab hæredibus adimpletum fuit. Et an fuerit hoc signum fatuitatis, nu. 43.

44 Furiosus, vel demens is censetur, cui tãquam furioso, vel dementi datus est curator. Idem quando quis habitus, & reputatus est pro furioso, vel demente a parentib. vel vicinis, nu. 45. Vel a medicis, & peritis, vel si filius a patre in testamento, vel quando testes deponerent, quod ita ab omnibus habebatur pro demente, vel furioso, nu. 46.

Idẽ quando quis turpia & inhonesta publice facit, nu. 47.

Idem quando quis imaginibus fallitur, nu. 48.

49 Theophilus medicus infirmitate detentus, in angulis domus occinẽtes arbitrabatur adesse tibicines, & cantores.

50 Infirmus quidam Romæ, occlusis ædibus, de fenestris vasa transeuntibus ostendebat, sciscitans an elideret.

51 Galenus dum puer esset, & febri quateretur, ex cubili, prominentes atro colore festuculas videre se opinabatur, & vestes floccorum plenas.

52 Trasylli insania maxima, à qua absolutus narrabat se nũquam vixisse iucundius.

53 Bernardinus quidam Patauinus huiusmodi insania laborasse fertur, quod diceret se videre equitem ingredientem cubile suum è specula.

54 Acco mulier dum se in speculari contemplaretur, imaginem suam perinde ac mulierem alteram alloquebatur.

55 Agrigentini quidam ob ebrietatem, eo dementiæ peruenerunt, vt crederent se in naui esse, & naufragium pati, & bona omnia, omnemque supellectilem è specula in viam proijciebant, existimantes nauim exonerare.

56 Iacobus Garzia Hispanus sacerdos, & bonarum litterarũ eruditus, hoc morbo laborabat, vt crederet se ab inimicis suis persequi semper.

57 Furoris, vel demẽtiæ signum & coniectura est, quãdo quis vno prope tẽpore bona sua dilapidauit, ea vendendo vili pretio, vel sine causa donando, vel hæredem extraneũ faciendo, exclusis sibi sanguine coniunctis, de se non demeritis, & contra sanæ mentis præsumitur qui donat etiam omnia iustis de causis, aut amico de se bene merito, ibi. Hẽ est signum dementiæ, quando quis facit actus, quos nemo sanæ mentis faceret, nu. 58.

Et qui in eo atra bile, seu magna melãcholia vexatur, vel qui dormiens noctis tempore è lecto surgit, & alia facit, ibidem.

59 Furiosus is adhuc præsumitur, quem constat furore, demẽtia, vel insania affectum fuisse, & non cõstat consueuisse habere dilucida interualla.

60 Insani, & dementes aliquando loquuntur verba sanæ mentis, & aliquando aliqua signa prudentiæ faciunt, non tamen desinunt esse dementes.

61 Actũ aliquem fuisse gestũ a furioso si quis probare velit, debet probare, quod tempore actus gesti is erat furiosus. Declara vt nu. 62.

63 Furiosus si habet dilucida interualla, si dubitatur, an actus ab ipso gestus, sit gestus tempore furoris, vel interualli, in dubio præsumitur gestus tempore furoris. Et qui dicit fuisse gestum tempore dilucidi interualli, probare id debet, ibid.

64 Furoris morbus cum sit insanabilis, præsumitur durare omni tempore, & dilucida interualla, cum sint per accidens, probari debent per asserentem illa.

65 Accidentia non præsumuntur, & illa allegans, probare ea debet.

66 Actus gestus a furioso vel demẽte, si est ita bene gestus, vt appareat non esse actum furiosi vel dementis, sustinetur. Secus si non habet dilucida interualla, nu. 68.

67 Testamentum factum ab eo, qui habet dilucida interualla, præsumitur potius factum tempore sanæ mentis: quam quando furore agitabatur, si est sollemniter conditum.

69 Actus præsumitur factus tempore sanæ mentis, quando tẽpus confecti actus erat multum remotum a tempore, quo is furore vexabatur.

PRAESVMPT. XLV.

1 QVæ ad finem præcedentis † præsumptionis scripsi efficiunt, vt hoc loco explicem, an & quãdo quis furiosus, insanus, demens, & mente captus præsumatur.

Hac de re scripserunt multa duo ex recentioribus, nempe Mant. in tract. de coniect. vlt. vol. lib. 2. titu. 5. & Mascar. in tract. de probat. in concl. 508. & in conclus. 824. cum duabus seq. Dicam & ego nunc quæ ante eos obseruaueram; ac scriptis commendaueram: illud autẽ omnium primum dicendum, atque obseruandum est,
2 furiosum, insanum, † dementem & mente captum inter se non parum differre. Furiosum distare ab insano existi-

exiſtimauit Cicero in lib. 3. Tuſc. cuius verba adieripſi.
*Itaque nõ eſt ſcriptum, ſi inſanus, ſed ſi furioſus eſſe incipit.
Inſaniam enim eſſe cenſuerunt inconſtantiam ſanitate va-
cantem, quæ tamẽ poſſet tueri officium, & vitæ communem
cultum, atque vſitatum. Furorem autem rati ſunt mentis
ad omnia cæcitatem. Quod cum maius eſſe videatur quam
inſania, tamen eiuſmodi eſt, vt furor in ſapientem cadere
poſſit, non poßit inſania.*

Hæc Cicero. Porro Cornelius Celſus in lib. 3. de re
3 medica, cap. 18. inſaniam triplicem facit: primam † ap-
pellat phreneſim, quam tunc eſſe dicit: *quando continua
dementia eſſe incipit, aut cum æger quamuis adhuc ſapit, ta
men quaſdam varias imaginationes accipit. Perfecta eſt
vbi mens illis imaginibus addicta eſt. Eius autem plura ge-
4 nera ſunt. Siquidem ex † phreniticis alij hilares, alij triſtes
ſunt, alij facilius continentur, & intra verba deſipiunt, alij
conſurgunt, & violentẽr quædam manu faciunt, atque ex
his ipſis alij nihil, niſi impetu peccant, alij etiam artes ad-
hibent, ſummamque ſpem ſanitatis in captandis maiorum
operum occaſionibus præbent, ſed exitu deprehenduntur.
Ex his autem eos, qui intra verba deſipiunt, aut leuiter e-
tiam manu peccant, onerare aſperioribus coercionibus ſu-
5 peruacaneum eſt. Eos vero, qui † violenter ſe gerunt, vinci-
re conuenit, ne vel alteri, vel ſibi noceant. Neque credẽdum
eſt ſi vinctus aliquis dum leuari vinculis cupit, ſanum iam
ſe fingat, quamuis prudenter & miſerabiliter loquatur: quo
niam is dolus inſanientis eſt. Alterum* (ita poſt aliqua ſub-
iunxit idem Celſ.) *genus inſaniæ eſt, quod ſpaciũ longius
recipit: quia fere ſine febre incipit, leues deinde febriculas
excitat, & conſiſtit in triſtitia, quam videtur bilis atra con
trahere. Tertium inſaniæ genus* (adiunxit Celſus) *eſt ex his
longißimum, adeo vt vitam ipſam non impediat, quod robu
ſti corporis eſſe conſueuit. Huius autem ipſius ſpecies duæ
ſunt. Nam quidam imaginibus non mente fallũtur, qualem
inſanientem Ayacem, vel Oreſtem Poetarũ fabulæ ferunt:
quidam animo deſipiunt.*

6 Hæc Celſus. Demens vero † dicitur, qui eſt mente
diminuta, atque ita qui mente caret. Ita idem M. Cice-
ro lib. 3. Tuſcula. his verbis.

*Nec minus illud acute, quod animi affectionem lumine
mentis carentem, nominauerunt amentiam eamdemque de
mentiam.*

7 Hęc Cicero. Et cum mente captus † non alia ratione
ſit dictus, quam quod capta ei ſit mens, dicendum eſt,
mente captum a demente nil differre. Nam & is men-
te captus dicitur (ſi Feſto credimus) quum ei mẽs è ſua
poteſtate abijt, ſicuti & demens, qui (vt diximus) men
te caret. Bal. vero in l. furioſi, num. 2. C. de nupt. & in l.
humanitatis, nu. 15. C. de impuber. & alijs ſubſtit. ſcri-
ptum reliquit, mente captum dici eum, cui mens & a-
nimi iudicium deficit, & extrinſecus nullum oſtendit
furorem. Furioſum vero dici eum, qui rabie & impetu
furoris concitatur, vel qui furorem habet patentem.
Hanc differentiam probarunt multi congeſti a Rota
Rom. in deciſ. 107. num. 2. in 2. par. in nouiſſime editis.
8 Stultus † dicitur is, qui imprudens, improuidus, incau-
tus, vel ineptus eſt. Et ſtultus a fatuo in eo differt, quod
9 † fatuus eſt is, qui omnino deſipit: ſtultus vero qui aliqd
ſapit. Ita Afranius, cuius verba hæc ſunt. *Ego ſtultum
me exiſtimo, fatuum eſſe non opinor.*

10 Phreneticus † is eſt, qui habet mentem læſam, & ali-
quando ſine cauſa obliuionem patitur. De hac phrene-
ſi multa ad rem noſtram ſcripſit Roder. Suarez Hiſpa.
in alleg. 1. num. 6. & 19. & nonnulla ego ipſe congeſſi
in conſ. 82. num. 221. lib. 1. Interpretes noſtri permulti
11 dixerunt † furioſum illum eſſe, qui furijs quodammo-
do agitatur, & rabie agitur: propterea nec ſibi nec alijs
parcit. Ita Bald. in l. ſed & milites, §. iam autem, ff. de
excuſat. tutor. in l. furioſi, C. de nuptijs, & in l. humani-
tatis, col. 3. verſic. venio ad quartum nota. C. de impu-
ber. & alijs ſubſtit. Iaſ. in l. furioſum, num. 2. C. qui te-
ſtam. facere poſſ. & ibidem Dec. num. 2. Pariſ. in conſ.
87. num. 10. & in conſ. 88. num. 7. lib. 3. & Grammat.
in conſ. 16. num. 14. in criminalibus. Hos (vt diximus
ſupra) Celſus appellat phreneticos violenter ſe geren-
12 tes. Horum vnus † exſtitit ille Nabuchodonoſor Rex,
qui ſibi ipſi non parcebat, vt legitur Danielis capit. 4.
& relatum eſt in cap. Nabuchodonoſor, 23. quæſt. 4.
13 Ita pariter † furioſus exiſtimatus fuit Athamas Aeoli
filius, qui furijs a Iunone immiſſis vſque adeo corre-
ptus eſt, vt Learchum filium interfecerit. Auctor eſt
Plinius in lib. 34. natur. hiſtor. cap. 14. his ſimiles com-
memorat Cęlius Rhodiginus in lib. 17. antiq. lectio. ca-
14 pit. 2. & idem in lib. 6. cap. 15. recenſet † Timantem
Cleoneum athletam ſenio confectum in furorem lap-
ſum ſeipſum interfeciſſe, propterea quod complicare
15 nõ poterat arcum, quem iuuenis intẽdebat. Aliqui † e-
tiam ex noſtris ſcripſerunt, furioſum dici illum qui
mentis ad omnia lumine, id eſt, ſenſu communi caret.
Ita ſane Franc. Hotomanus in commentarijs verbo-
16 rum iuris, in verbo, furioſus. Dementem † vero eſſe di-
xit, qui non vſquequaque, ſed ex parte tantum mentis
errore ducitur, veluti is, de quo Diuus Pius in l. his, qui.
ff. de tut. & curat. dat. ab his. Et vere furioſus a demen
te paſſim diſtinguitur in l. 2. ff. de inoff. teſtam. in l. nec
mandant. §. 1. ff. de tut. & cur. dat. ab his. & l. vlt. C. de
17 adminiſt. tuto. In multis † tamen ęquiparantur furioſi,
dementes, ſtulti, & ijs ſimiles, vt poſt alios late ſcribit
Boer. q. 23. nu. 42. Pariſ. in conſ. 87. nu. 11. & conſil. 88.
nu. 7. lib. 3. qui tamen nu. 38. intelligit de illis inſanis, &
mente captis, qui omnino carent bono ſenſu, ſecus ſi
aliquis eſſet ſolum groſſolanus, vt noſtri vulgo appel-
lant. Et Macarones hos nominat Cælius Rhodig. lib.
17. antiq. lect. cap. 3. in fi.

His expoſitis, dicendum nunc eſt, an & quando quis
præſumatur furioſus, demẽs, &c. Qua in re conſtituen
di ſunt tres caſus.

18 Primus eſt, quando † non conſtat eum, de quo quæri-
tur, antea furore agitatum fuiſſe. Hoc ſane caſu furio-
ſus is non præſumitur, ſed ſanæ mentis. Ita ſcripſerunt
glo. in c. vlt. in verbo, compotem, de ſucceſſ. ab inteſt.
Bart. in l. filium, ff. de acq. hæred. Bald. in l. quidam in
ſuo, in 2. notab. ff. de condit. inſtit. & in l. nec codicillos,
C. de codicillis, Cardin. Zabar. in Clemen. penul. quęſt.
2. de homicid. & in conſ. 56. caſus ſuper quo, col. 2. Ma-
rian. Soc. ſen. in conſ. 42. nu. 1. lib. 1. Corn. in conſ. 219.
col. pen. lib. 1. Dec. in d. l. furioſum, nu. 19. C. qui teſtam.
fac. poſſ. & in conſ. 448. nu. 9. & in conſ. 489. in fi. Rui.
in conſ. 67. nu. 1. lib. 1. Pariſ. in conſ. 88. num. 8. lib. 3. &
Bellon. in conſ. 69. nu. 9.

Quæ ſane ſententia probatur in d. l. nec codicillos,
19 probatur & ratione, nempe, quod † natura ipſa parit
20 homines ſanæ mentis: & ideo † qui aſſerit aliquem eſſe
inſanum, repugnat ipſi naturæ, atque ita ei aduerſatur
præſumptio, quæ a natura ipſa deſcendit. Et quæ qui-
dem præſumptio eum probationis onere grauat, vt di-
ximus ſupra lib. 1. q. 33.

21 Hinc fit, vt magis † credatur teſtibus atteſtantibus
aliquem eſſe ſanæ quam inſanę mentis: cum atteſtatio-
nes illæ conueniant & naturæ, & ipſi iuri communi, ſi-
cuti in ſpecie reſpondit Corn. in d. conſ. 219. col. penul.
lib. 1. quem ſecuti ſunt Dec. in d. l. furioſum, nu. 20. C.
qui teſtam. facere poſſ. & in conſ. 448. nu. 11. & eodem
in caſu cum Decio idem reſpondit Pariſ. in conſil. 88.
num. 23. lib. 3. Ita etiam Boer. in quæſt. 23. num. 9. &
Socin. iun. in conſ. 133. num. 15. lib. 2. Decian. in conſ.
127. num. 35. lib. 3.

Et hic quidem caſus multo magis locum habet, qñ
quis

quis ſecit actum conuenientem homini ſanæ mentis.
Nam tunc maximè creditur ſanæ mentis, & non de-
mens. Ita in ſpecie reſponderunt Dec. in conſil. 448.
nu. 15. Rota in deciſ. 577. num. 4. in 1. par. in nouiſſime
editis. Pariſ. in conſ. 88. nu. 44. lib. 3. & conſert quod di
cemus infra nu. 66. & inter alia afferre poſſumus exem
plum, vt quando quis ad interrogata recte & pruden-
ter reſpondet, ſicuti etiam quando negotia ſua pertra-
ctat, quando Chriſtianè, & Catholicè viuit, audiendo
Miſſam, & Diuina, cõfitendo Sacerdoti peccata, ſumẽ
do ſacroſanctam Euchariſtiam. Ita in ſpecie reſpondit
Corn. in conſil. 219. col. 5. verſ. his tamen non obſtan-
tibus, lib. 1. quem ſecutus eſt Decia. in conſ. 127. nu. 24.
in fi. lib. 3. Rota Rom. in deciſ. 577. nu. 4. in 1. parte, in
nouiſſime editis. Et Soc. ſen. in conſil. 42. nu. 9. ver. po-
ſtremo eſſet, lib. 1. qui reſpondit, ſigna ſanæ mentis eſ-
ſe, quando quis profert verba conuenientia homini ſa
næ mentis, & negotia ſua pertractat. Et Socin. ſecu-
tus eſt Boer. in quæſt. 23. circa fin. qui pariter dixit, no
bilem non præſumi dementem, & inſanum, ſi actus no
biles honeſte facit. Et cum nobilibus præſertim hone-
ſte, & modeſte cõuerſatur: & qui vxorem nobilem du
xit, & nu. 70. ſubiungit Boer. quando quis ſua negotia
tractat. Et propterea multo magis creditur quis ſanæ
mentis, quando ita eſt a ſuis habitus. Boer. q. 23. nu. 80.
Rota vbi ſupra, nu. 1. 3. 4. & præcitati Doct. ſcribunt.

Ita etiam, quando a Magiſtratu, qui aliquẽ eius con
tractum, puta donationem ſuo decreto & auctoritate
confirmauit: ſicuti dicemus infra nu. 44. poſt Dec. in d.
conſil. 438. num. 14. Pariſ. in d. conſ. 88. nu. 34. lib. 3. &
Boer. in d. quæſt. 23. nu. 80. & his accedunt Corn. in d.
conſil. 219. col. vlt. verſ. item concurrit alia præſum-
ptio, lib. 1. ſic etiam multo magis præſumitur ſanæ mẽ
tis, quando notarius conficiendo inſtrumentum de ali
quo actu affirmat eum ſanæ mentis eſſe, vt reſponde-
runt Card. Zabarella in conſil. 56. num. 11. in fi. Imo-
la in l. 2. ff. de teſtam. Corn. in d. conſil. 519. col. vlt. ver
ſi. item eadem ratione, lib. 1. Socin. ſen. in conſ. 42. nu.
1. lib. 1. Decius in conſ. 448. nu. 13. & Pariſius in d. con
ſi. 88. nu. 19. lib. 3.

Ceterum a poſtrema hac traditione diſſentiunt Bel
uiſ. Bal. & Aret. in l 2. ff. de teſtam. & ibid. Ang. & Co-
menſ. Rom. conſil. 420. Alex. conſil. 141. nu 15. lib. 1.
Curt. iun. in conſil. 151. nu. 1. Boer. q. 23. nu. 73. qui te-
ſtatur communem, & Roder. Suar. in alleg. 1. nu. 17.

22 Cum ergo is, qui aſſerit † aliquem eſſe furioſum vel
dementem, teneatur furorem, & dementiam probare,
ea poterit coniecturis, ſeu ſignis, & præſumptionibus,
quę eam inferunt probari, ſicuti tradunt interpretes ꝑ
multi, quos ſtatim commemorabo. Et in ſpecie Card.
Zabarella in conſi. 56. nu. 4. Alciat. in tract. de prçſum.
reg. 1. præſumpt. 38. Rober. Maranta in l. is poteſt, nu-
23 me. 158. ff. de acq. hær Erit † tamen adhibenda plena
cauſæ cognitio, in iudicando aliquem eſſe furioſum: cũ
multi tales ſe fingant. Ita Dec. in d. l. furioſum, nu. 26.
idem in conſil. 448. nu. 5. Boer. q. 53. nu. 41. Decian. in
conſil. 127. nu. 59. lib. 3. poſt Cardinalem, & Dec. ſup.
relatos, dixit inſaniæ probationes eſſe debere fortio-
res. & Maſcar. in tract. de probat. conclu. 824. nu. 5.

24 Primum eſt ſignum & coniectura, cum † quis per vi
cos more inſanorũ loquitur, vel deridendo vadit. Hãc
coniecturam facit Vlpian. in l. ob quæ vitia, ff. de ædili
tio edicto, quo loci Ang. ſummopere annotandum cen
ſuit. Et idem Ang. in l. ſi cum dotem, §. ſi maritus, ff. ſo
lut. matr. Idem ſcripſerunt Signor. in conſil. 155. nu. 4.
Iaſ. in l. furioſum, nu. 4. C. qui teſtam. facere poſſ. & ibi.
Dec. nu. 59. Rota in d. deciſ. 107. nu 5.

25 Secundum ſignum & coniectura eſt, quando † quis
proijcit lapides per viam: is enim furioſus demens ve
præſumitur. Ita ſcribunt gloſ. in d. l. ſi cum dotem, §. ſi
maritus, ff. ſoluto matrim. & ibidem Bal. & Ang. Iaſ.
in d. l. furioſum, nu. 4. & ibidem Decius num. 29. idem
conſil. 448. nu. 13. Gram. in conſil. 16. num. 11. in crim.
Rui. in conſ. 67. nu. 8. li. 1. Pariſ. in conſ. 87. nu. 5. lib. 3.
qui ambo de eadem facti ſpecie reſponderunt. Idẽ Pa-
riſ. conſ. 88. nu. 68. lib. 3. Decian. in conſ. 127. nu. 30. li.
3. Maſcard. in tract. de probatio. concl. 856. nu. 32. Cra
uetta in conſ. 591. nu. 7. li. 3. Rota in d. deciſ. 107. nu. 5.
in 1. par. & Raudenſis in commentarijs de Analogis
cap. 30. nu. 143. qui poſt relatos intelligunt, quando ſi-
ne cauſa lapides illos proijciebat. Cum interdum con-
tingat ſanos mente proijcere, vt quando quis cum alio
contendit, & ſe ſuaque defendere conatur. Et ideo te-
ſtes cauti eſſe debent, cum de hoc ſigno, & coniectura
atteſtãtur: vt ſcilicet dicant, quod proijciebat lapides
per viam, more hominis inſani, & quod ſanus mente
26 id non feciſſet. Et ſimilis † eſt coniectura, quando quis
via lutoſa incedit cum bona poſſet incedere, vt reſpon
di in conſ. 82. nu. 228. lib. 1.

27 Tertium eſt ſignum & coniectura, cũ quis † tenetur
in compedibus, vt furioſus, iuxta l. diuus, ff. de offi. præ
ſid. & ibid. Bald. quem ſecuti ſunt Iaſ. in d. l. furioſum,
nu. 4. Pariſ. in conſ. 87. nu. 6. li. 3. & Io. Bapt. Ferrettus
in conſ. 507. n. 11. & Rota prædicto in loco. & Io. Pet.
Surdus in conſ. 89. nu. 55. li. 1. Et ſcribit Herodot. li. 3.
28 ſic eueniſſe Charileo Meandro, qui † ob dementiam
in vinculis a patre detinebatur. Hoc tamen ſignum nõ
a propria perſona eius, qui creditur furioſus, ſumitur,
ſed a geſtis aliorum.

29 Quartum eſt ſignum & † coniectura dementiæ, quã
do quis iuſſit cadauer ſuum in mare proijci: is enim de
mens vel furioſus præſumitur, l. quidã in ſuo, ff. de con
di. inſt. Iaſ. in d. l. furioſum, n. 4. Rota prædicto in loco.

30 Quintum eſt ſignũ & † coniectura furoris & demen
tiæ, cum quis nomen ſuum ignorat. Ita Iaſ. in d. l. furio
ſum, nu. 4. ex l. vlt. C. de hære. inſti. idẽ tradit Suar. Hi-
ſpa. alleg. 1. nu. 4. qui & de ceteris, qui memoriam in-
ordinatam habent, ſcribit. & Rota in deciſ. 107. nu. 5.

Ceterum exiſtimarem ego non in omnib. hęc eſſe in
ſaniam & dementiam, cum permulti ſint inuenti obli
uioſi, qui tamen ceteris in rebus peragendis prudentes
& mentis compotes erant. Magna quidem mẽtis alie-
31 natio aliquando contigit Meſſallæ † Coruino, quẽ ſui
nominis oblitum fuiſſe ſcripſit Crinitus, quem recen-
ſui in comment. de arbit. iudic. &c. h. 2. caſ. 56. nu. 5. Id
quod ſcriptum reliquerunt Solin. Polyhiſt. c. 7. Et Pli.
32 lib. 7. nat. hiſt. c. 24. Idem de Orbilio. † Beneu. Grãma-
tico traditum eſt a Suetonio de illuſt. Gramm. & a Cri
33 nito, quem mox recitaui. Ita quoque † obſeruatum eſt
virum quemdam eruditiſſimum Athenis ictu lapidis
in capite percuſſum, litterarũ, quarum doctiſs. erat, me
moriam amiſiſſe: reliqua vero tenaciſſima memoria re
tinens. auctor eſt Valer. Max. li. 1. cap. 8. ſcriptum quo-
34 que reliquit Volater. lib. 51. Anthrop. Georg. † Trape
zuntium & Franc. Barbarum Venetum ſenio confe-
ctos litterarum omnium, quarum eruditiſs. habebãtur
omnino oblitos fuiſſe. Non legimus tamen hos aliarũ
rerum fuiſſe imprudentes, vel inſanos, legimus etiam
35 apud Coral. † in commentarijs ad arreſt. Toloſ. anno-
ta. 35. Phil. Dec. adeo ſeneƈt. emarcuiſſe, vt nullius le-
gis, aut paragraphi ex iure noſtro recordaretur: imo
ægre quidquam latine loqui poſſet.

36 Sextum eſt ſignum & coniectura, qñ † quis ad rem
non reſpondet, vt ſi vna de re interrogatur, de altera
rñdeat. Ita Geminia. in c. 1. §. ſi vero, de cler. ęgro. in 6.
& in c. filij, de hęret. in 6. illiſmet iuribus adducti. Et il
lum ſecuti ſunt Iaſon in d. l. furioſum, nu. 4. verſi. item
iudicatur. & ibidem Dec. n. 29. ver. 3. ſi probetur. & in

cons.448.nu.2.Gram.in cons.16.nu.9.& 10.in crimi-
nal.& bene eruditus Alex.Rauden. in præcitatis com
men.de Analogis cap.30.nu.156.

37 Septimum est signũ & † coniectura dementię vel fu
roris;cum infirmus probibet, vel spernit medicinas in
infirmitate sibi a medicis ordinatas. Ita censuit glo.in
c.prouidendum,in verbo,inferas,83.dist. quam secuti
sunt Ias.in d.l.furiosum, nu.4.vers.item si infirmus,C.
qui testa.face.poss. Alcia.in l.ianuin,nu.4.C.de transa.
& Rota in d.decis.107.nu.5.

38 Ceterum admonet & recte Alciat. in† tract.de prę
sumptio.reg.1. præsumpt.38. in fine, testes deponen-
tes de hac inobedientia, attestari debere,illum recusas
se,atque spreuisse medicinas, ob insaniam , vel furorẽ,
quo agitabatur,cum facile fieri possit,quod medicinas
spreuerit, vel ob id ꝙ timeret , ne sibi plus damni quã
adiumenti ferrent : vel ob earum amaritudinem,& sa
porem iniucundum.

Octauum est signum & coniectura,quando quis lo-
39 quitur verba † inordinata,fatua, & similia,quæ ab ho-
mine sanę mentis loqui non solent,is enim demens vel
furiosus,vel fatuus præsumitur. Ita probat tex. in c.le-
gimus,93.dist. qui ait, quod fatuus fatua loquitur , &
ibidem annotauit glos.& idem censuit glo. in c. Gon-
faldus,17.q.2.confert & tex.in l.apud Iulianũ,§.1.vbi
Bart.in primo notab.de leg.1. idem Bar.in l.nec codi-
cillos,C.de codicillis.Ias.in d.l.furiosum , num.4. ver.
item ex sermonibus, C.qui testam. facere poss.& ibid.
Dec.nu.29.& apertius in consil.448.nu.1.& cum De
cio eodem in casu consultus Paris.in cons.88.nu.1.lib.
3.Idem scripserunt Suarez Hisp.alleg.1.nu.4. Alciat.
in d.præsumpt.38.Gram. in cons 16. nu.9. in crimin.
sic & Ruin.in consil.67. nu.8. lib.1.qui respondit eo-
dem in casu vna cum Curt. iun. in cons.151. nu.7. Pa-
ris. in cons.87.nu.4.cons.88.nu.3.li.3. Boer.quæst.23.
nu.43.& Crauet.in cons.591. nu.6. lib.3. Surdus in d.
consil.89. nu.24. lib.1. Hos secutus sum in consil.82.
num.230. Et inter multa legi aliquando apud Gangui-
40 num li.9.hist.Francor.Carolum Sextum† Regẽ Fran
corum cum insanire inciperet,verba parum sibi cohæ-
rentia, atque inordinata loqui consueuisse. Et hoc qui
dem signum procedit etiam , quando hic insanus dice-
ret aliqua verba homini sanæ mentis conuenientia. Ita
Corneus in cons.73.nu.3.vers.tamen attento. lib.1. &
Rota Rom.in d.decis.119.nu.8.in 2.par.

Nonum est signum & coniectura, quando quis mo-
41 riens† iussit cadauer suum sepeliri cum sonis & canti-
bus. Is enim demens præsumitur. Ita Cast.in l.quidam
in suo,nu.3.ff.de cond.instit.& in l.non oportet, C. de
his quib.& indign.qui scribit,dispositionem illam Do
42 ctoris Patauini † ereditam, atque iudicatam fuisse be-
stialem,dum ordinauit,corpus suum sepeliri debere cũ
cantibus,& sonis,& familiam suam indui colore rosa-
ceo , qui tamen ait , voluntatem ipsius Doctoris fuisse
ab hæredibus obseruatam: Etsi ipse existimet debuisse
reijci : Et ait Doctorem illum non fuisse sanæ mentis
(sic enim negatiue legendum esse credo, etsi corrupte
legatur affirmatiue Castrensis codex.) Et Castrensem
secuti sunt Ias.in d.l.furiosum,nu.4.in fi.C.qui testa.fa
ce.poss.& Roder.Suar.alleg.1.nu.12.

43 Ceterum† dissentit Roman.in l.1.in princ. nu.19.de
verb.oblig.qui scriptum reliquit, quod imo non erat is
Doctor præsumendus demens,sed sapiens: cũ iure per
missum sit,cadauera sepeliri debere cum sonis & can-
tibus psallentium,c.qui diuina, & c.vbicũque,13.q.2.
& Romanum visi sunt sequi Alex.in l.si cum dotẽ,§.si
maritus,col.vlt. ff.sol. matr. & Boer.in q.23.num.65.
Crediderim Doctorem illum non fuisse insanum & de
mentem , vt opinatus est Castrensis, cuius legatum,&
dispositionem minus recte (vt statim apparebit) retu-
lit,sed aliquantulum fatuum , vel gloriosum extitisse.
Hic enim fuit Ludouic. Cortosius Iurisconsc. Pataui-
nus,qui anno 1412.die prima Februarij condidit testa
mentum in scriptis , cuius autbenticum exemplum hu
manitate Excellentiss.Dom. Tripbonis Pertumiæ Iu
risconsulti summa mihi amicitia coniuncti perlegi . Is
enim Cortosius, cuius domus est mihi nunc vicina,con
scripsit testamentum omni ex parte diligenter,& pru-
denter ordinatum,in hoc solo visus est significare se ali
quantulum vel fatuum , vel gloriosum , quod nimis de
bonis operibus suis confideret ; cum in eo testamento
disposuerit his verbis .

*Itẽ lego pro honorãda corporis mei sepultura illud, quod
videbitur conuenire meis commissarijs . Et volo , quod per
meos cõmissarios eligantur pulsatores, seu musici vsque ad
numerum quinquaginta, si reperiri poterint : quibus lego
ducatum medium pro quolibet, vt pręcedant corpus meum
cũ tubis,zaramelis,arpis,lautis,cytharis,organis,tympa-
nis,& alijs generibus instrumentorũ musicorum pulsantes
& canentes :Gloria in excelsis Deo, & in terra pax homi-
nib.bonæ voluntatis.Et non immerito hoc lego & ordino .
Primo , quia summus rerum omniũ Conditor non me inter
bruta cõputauit ,sed in nobiliori animantium genere : Et
in eo genere, non infimum sanguine, nec intellectus pręroga
tiua diminutũ. Nam eius permißione iuris vtriusque gra-
dum obtinui doctoratus: Non mihi diuitiarum modus defe
cit: cunctis infortunijs superatis, ad seniũ perueni, vt sic cu
iusque ętatis senserim mores, & commoda pariter & incõ
moda. Cur ergo lętus non discedam? Et (vt ait Tullius de se
nectute) o pręclarum dictum: cũ ad illud diuinorum animo-
rũ conciliũ ,cętumq. proficiscar: attestante ẽt Socrate , qui
Apollinis oraculo sapiẽtissimus iudicatus est :animos homi
num esse diuinos, hisq. cum ex corpore excessissent reditum
in cęlũ patere : optimo & iustissimo cuique expeditissimũ.
Cur ergo lacbrimis , & fletibus decorandũ est funus,cuius
ex morte sequitur immortalitas? ij ergo me lugeãt superui
uentes,quibus charus fui: & qui ex mei morte incommoda
patientur. Ego enim lætus iustitiam seruans, in qua versa-
tus sum,quod terrenum est,terræ relinquo, & ad cætum di
uinorum, vnde discessi, reuerti cogor gratulando.*

Hactenus Doct. Cortosius testator, qui (vt dixi)ali
quantulum fatuus potius,vel gloriosus , quam demens
& insanus suo boc legato detegitur . De sua bonitate
nimis confidebat. Nec illud Apostoli satis perpendit.
Nemo scit,an dignus sit gratia, vel odio. De huius Do
ctoris repertorio,cuius meminit & idem Cast.in d.l.si
quis in suo,nu.3.ita disposuit idem Doctor.

*Item volo , & repertorium meum per me compositum,
quod vocatur,*el Cortese,*ponatur ad stationes Bidellorũ,
vt quisque volens poßit habere copiam .* Hæc ille .

Ceterum,si res ita se haberet, vt Castrensis scribit ,
Doctorem hunc stultum, & omnino insanum ego iudi
carem,Rom. Alex.& Ber.opinione reiecta .

44 Decimũ est signum & coniectura † furoris & demẽ
tiæ,quæ sumitur ex eo,quod datus est ei curator tãquã
dementi , vel furioso . Ita Ang. & Salic.in l.cum te.C.
de probatio.Alex.in cons.92.nu.4.li.5.& in cons.147.
nu.9.lib.7.Corn.in cons.21.nu.10. lib.1. & in cõs.32.
nu.7.li.2.Dec.in d.l.furiosum,nu.10.C.qui testa.face.
poss.& in cons.86.nu.7.& in cons.448.n.14.& 35.qui
sic econtra arguit ,aliquem præsumi, & censeri sanæ
mentis,qñ actus ab eo gestus fuit confirmatus auctori-
tate & decreto superioris, qui alioqui passus nõ fuisset
illum aliquid agere,si furiosum,vel dementem cogno-
uisset,& idem,eodem in casu cum Decio respondit Pa
ris.in cons.88.nu,34.lib.3.Idem censuit Boer.in q.23.
nu.80. Verum coniectura hæc non sumitur a persona
eius, qui arguitur furiosus, sed a gestis aliorum.

Vnde-

45 Vndecimū † signum, coniectura & præsumptio est, quādo quis habitus, & reputatus est pro furioso, vel demente a parentibus, vel etiam a vicinis. Ita Bal. in §.itē si furiosi, in Insti. quibus non est permissum facere test. Alex. in cons. 54. nu. 3. lib. 1. & in cons. 112. nu. 5. lib. 5. Dec. in d. l. furiosum, nu. 30. C. qui test. fac. poss. qui idē
46 esse † scripsit, quando testes attestarentur quod ita ab omnibus habebatur pro demente, vel furioso. Idē Dec. in cons. 86. nu. 7. & in cons. 448. nu. 4. Paris. in cons. 87. num. 7. lib. 3. Gramm. in d. cons. 16. num. 12. & Crauet. in consil. 591. in fine, lib. 3. Et horum traditiones sum secutus in cons. 8 nu. 31. lib. 1. Hoc tamen signum, sicuti & præcedens sumitur ab aliorum factis, non autem a persona eius, qui furiosus asseritur, sic demens & stultus habitus est a suis Iustinus Imperator, teste Volaterrano in lib. 11. Antropolog. & accedit Decian. in cons. 127. num. 33. lib. 4. qui econtra dicit, sanæ mentis præsumi, qui a suis talis habetur. & idem censuit Boer. in d. quæst. 23. nu. 80. Ita quoque insanæ mentis is probatur, qui a medicis, & peritis habetur; vt decidit Rota Romana in decis. 107. num. 6. & 7. in 2. par. in nouissime editis. & idem respondit Crauetta in consil. 591. num. 5. lib. 3. Idem quando pater asseruit suo in testamento filium suū esse insanum, & furiosum. Ita Alex. in cons. 54. num. 4. lib. 1. Dec. in cons. 86. nu. 2. & in d. cons. 448. num. 33. in fin. & apertius Io. Petrus Surdus in cons. 89. num. 17. & 18. lib. 1.

47 Duodecimum signum & coniectura † dementiæ & furoris sumitur ex eo, quod quis turpia, & inhonesta publice facit, sicuti quando quis passim publice ostendit pudibunda. Is enim demens, vel furiosus, & insanus præsumitur. Ita enim in specie scribunt Gram. in cons. 16. nu. 8. in crimin. & Boer. q. 23. nu. 52. Hoc cessat in infirmo, & in lecto iacenti, & graui febre agitato. Ita Curt. iun. in cons. 304. nu. 77.

48 Decimumtertium signum & cōiectura † furoris, vel dementię est, cum quis imaginib. fallitur, sicuti contingit illis, qui vnū pro altero se cernere affirmant. Quem-
49 admodum Theophilo artis † medicæ perito euenit. Is enim cū decubuisset ęger, in angulis domus occinentes arbitrabatur adesse tibicines & cantores. Ita ex Galeno, lib. 3. de morbis commemorat Cęlius Rhodiginus lib. 17. lectio. antiq. cap. 3. Illud etiam scribunt, quòd
50 accidit Romæ in eo, qui † infirmitate oppressus, occlusis ædibus, e fenestris vasa transeuntibus ostendebat sciscitans, an elideret.

51 Et de seipso † Galenus scribit, quod dum puer ageret, & æstiuo tempore febri quateretur, ex cubili prominentes atro colore festuculas videre se opinabatur, vestes quoque floccorum plenas, & idem Galenus lib. 3. de locis affectis, commemorat quemdam, qui credebat se esse terram coctam, & ob id eū do euitabat, quos obuiam habebat, ne seipsum frangeret, atque elideret.

52 Est etiam ad rem nostram illud Trasylli, qui † ea insania affectus erat, vt Piręum ingredientes naues suas arbitraretur, proinde abeuntes remigantesque ingenti applausu excipiebat, quod si aliqua naufragium fecisset, nihil inde mæroris concipiebat. Hunc fratris cura vbi a morbo absoluisset, narrabat se nunquam vixisse iucundius, quam furoris tempore, quoniam abesset tristitia, voluptas susim arrideret. Ita recensent Aelianus lib. 4. de varia hist. & Cęlius Rhodiginus in d. c. 3. quos ego commemoraui in cons. 82. nu. 214. quo loci respon-
53 di † Bernardinum quemdam Patauinum insania laborasse, ob id, quod diceret, se cernere equitem ingredien-
54 tem cubile suum e specula. Imaginibus quoque † fallebatur mulier illa Aeco, cuius meminit ex Plutarcho Cęlius Rhodiginus lib. 17. lectio. antiq. c. 2. quæ quidem dum se in speculo contēplabatur, imaginem suam, perinde ac mulierem alteram alloquebatur, innuebat, submurmurabat, arridebat, interdū comminabatur, subblandiebatur, & quidquid confabulantes solent, numeris omnibus implebat.

55 Eodem in loco † recenset Cælius, adolescentes illos Agrigentinos, qui ob ebrietatem eo demētiæ peruenerant, vt omnino crederēt, se in naui esse & naufragium pati, & propterea bona omnia, omnemque supellectilem e specula in viam proijciebant, existimantes, se ita nauem exonerare, & naufragium euitare posse. Imaginationib. quoque falluntur ij, quos perpetuus timor afficit, ne mundus corruat, & in præceps feratur, & propterea ip de fuga cogitant. Quorum quidem meminit Galenus lib. 3. de interioribus, & Cælius d. lib. 17. c. 2.

56 Cognoui † & ego superioribus annis Iac. Garziam Hispanum Sacerdotem, eruditum quidem bonarum litterarum, ac Sacræ Theologiæ, qui hoc insaniæ morbo laborabat, vt crederet, ac suspicaretur semper, se ab inimicis suis persequi, & illos curare, vt magistratus huius ciuitatis eum prehendi curarent, vinctumque, vel Romam, vel in Hispaniam mitterent. Et persæpe me hortabatur, vt rogarem magistratus ipsos, ne suis illis persecutoribus fidem adhiberent, ij enim, qui imaginibus falluntur, vere insani sunt. Sicuti Cornelius Celsus lib. 3. medicinæ, c. 18. his significat. *Tertium*, (inquit) *insaniæ genus est, cuius species duæ sunt. Nam quidam imaginibus, non mente falluntur, qualem insanientem Aiacē, vel Orestem Poetarum fabulæ ferunt: quidam animo desipiunt.* Quæ Celsi verba supra commemoraui. Et ex nostris in specie idem scribit Suarez in d. alleg. 1. nu. 6. qui & hæc Galeni verba recenset lib. de interioribus.

Hanc passionem phrenesis multa præcedunt accidentia, quia imaginationibus eis apparentibus adeo coacti incipiūt clamare, inimici, & stupefieri, & aliquando sine causa obliuionem patiuntur. Hæc Galenus.

Decimumquartum signum & coniectura insaniç &
57 dementiæ est, quando † quis vno prope tempore bona sua dilapidauit, ea vendendo vili pretio, vel sine causa donando. Ita post multos respondit Paris. in consil. 87. nu. 19. & cons. 88. nu. 5. lib. 3. Ita etiam, quando de ipsis bonis disposuit in testamento eo modo, quo vir sanæ mentis non disposuisset, vt respondit Alex. in cons. 141. nu. 8. ver. secunda coniectura, lib. 1. Cum dixit insanum, & dementem præsumi illum, qui hæredem fecit extraneum, exclusis sibi sanguine coniunctis de se non demeritis. & Alexandrum secutus est Roderic. allegat. 1. nu. 10. Ita econtra donare etiam omnia iustis de causis prudens, & sanæ mentis præsumitur. Corn. in consil. 210. in fine, lib. 1. præsertim si donauit coniunctę personæ. Idē Corn. in cons. 69. num. 11. in fin. lib. 1. & idem quando donauit valde amico de se benemerito: cum amicitia sanguine coniunctis sæpe anteponatur, sicuti egregie scripsit post alios Tiraq. in l. si vmquam, in verbo, libertis, num. 97. C. de reuocan. donat. & in tract. de pœnis legum, causa 22. & de donatione facta inter viuos ab vxore vexata a marito dum ægrotaret. Crauet. in cons. 581. num. 7. lib. 3.

58 Decimumquintum signum & † coniectura dementiæ est, quando quis facit actus, quos nemo sanæ mentis faceret, vt ille, cuius testamentum notarius cum scribebat, in eius faciem exspuebat, & rogatus vt desisteret, adhuc exspuebat. Sicuti respondit Corn. in consil. 2. nu. 8. lib. 4. sic & dementem, ac stultum respondit idem Corneus in cons. 319. col. 2. lib. 1. fuisse eum, qui interrogatus a notario conscribente eius testamentum sibilabat, nec aliter respondebat. Ita legi aliquando apud facetiarum scriptorem euenisse hic Patauij coram huius ciuitatis Prætore, qui ouium pallorem dementem esse iudicauit, ob id, quod interrogatus,

quare non persoluisset vectigal publicanis pro ouibus a se conductis, & quæ alioqui in cõmissum inciderant, nil aliud respondebat, quam quod sibilabat. Sic enim pastor ille, vt eo signo se stultum fingeret, ab huius ciuitatis aduocato consilium, seu cautelam acceperat. Qua quidem cautela pastor ipse aduocatum deinde petentem dati consilij pręmium, mercedemque, facete & prudenter magis elusit.

Decimumsextum insaniæ ac dementiæ signũ est, cum quis magna vexatur melancholia. Ita aliquando a I.C. cuius nomini parco de iure respõsum legi, ex sententia Arist. in Problem. t 2. sect. t. cum dixit, eos quorum natura atra bile, quæ melancholia est, abundat, in sania rapi. Quare idem Arist. in 1. Proble. sect. 30. scriptum reliquit, melancholicos mortem vel laqueo, vel ferro sibi inferre consueuisse.

Ceterum existimaui verius esse hoc non esse probabile dementiæ signum. Etsi enim bona est consequentia, insanit, ergo atra bile, seu melancholia laborat. Nõ tamen sequitur econtra, est melancholicus, atra bile maxime vexatur, ergo est insanus & demens: cum vt plurimum melancholici sapientes sint & bonarum litterarum, & artium studiosi, sicuti affirmat Aristoteles in dicto Problemate primo, sectione 30. qui recenset quamplures viros præstantissimos atra bile, & melancholia vexatos. Quare dicendum est, melancholicum dici non posse insanum, nisi aliquod insaniæ signum ediderit extrinsecum.

Decimumseptimum signum dementiæ & insaniæ a supra relato Iureconsulto adducebatur aliquando ꝙ quis noctis tempore è lecto surgebat, adhuc dormiens & vestibus se induebat, capiebat arma, & per vrbem deambulabat.

Ceterum respondi ego, hoc nõ esse certum insaniæ & dementiæ signum: cum multi cõperti sint, qui etsi prudentes, & sapiẽtes, ac sani corporis & mentis in rebus omnibus gerendis essent: attamen dormientes è lecto surgebant, ac longiusculeambulabant, arma capiebant, multaque ac si vigilarent, cõficiebant: cuiusmodi refert Bart. in l. vt vim, nu. 5. de iust. & iure. Pisanum quemdam, qui se noctu dormiens armabat, vagabaturq. per vrbem cantando. Sic & Guhelmus de Monte Laudano in Clem. 1. de homic. commemorat fuisse sibi apud Parrisios socium Anglum, qui noctu dormiens ad vsque templũ Diui Benedicti iuit ad flumen Sequanæ, ibique puerum occidit, & non experge factus sese in lectum coniecit. Ita etiam Marianus Socin. sen. in c. ad audientiam, nu. 5 t. de homic. testatur se Bononiæ habuisse puellam vicinam, quæ dormiens è lecto surgebat, & panem faciebat. Possum & ego ipse mea fide attestari, quod cum anno 1563. ius Pontificium interpretarer in Academia Montis Regalis Pedemontiũ, habuisse apud me adolescentem rerũ mearum scriptorem, & cancellarium ex Opido Clarascbi sanæ quidẽ mentis, prudentem, & versutum satis, qui noctis tempore dormiens surrexit, & nudato gladio cubile ipsum, mensam, libros, & alia quæ erant in cubili magnis ictibus ferijt. Et cum a vicinis, qui accurrerant fuisset expergefactus, dicebat, se ab inimicis aggresũ: cum tamen ita clausum esset cubile, vt necesse nobis fuisset ostium prosternere, vt eo ingrederemur. Et cũ ab ipso adolescente intellexissem, sibi alias hoc semel, & iterum euenisse, eũ illamet die missum feci, ne quid deterius mihi, vel meis contingeret. Huius rei causas inter alios recenset Cęlius Rhodiginus in li. 30. lectio. antiq. cap. 9. id fere contingere, vbi multus fuerit motus, & multa perturbatio: nec tamen valida adeo, vt somnium conuellat. Et quãquam hoc maxime contingat melancholicis, vt auctor est Aristoteles in fine vltimi problematis, sectionis 39. non tamen inde fit, vt ij melancholici dici debeant ex hoc stulti, & dementes. Nec apud quemquam ex quamplurimis, quos mihi legere contigit scriptoribus obseruaui, hos sic noctu surgentes, stultos & dementes esse.

Secundus est casus huius nostræ disputationis, quã-
59 do † constat aliquem furore, & dementia, vel insania affectum fuisse. Et non constat habere consueuisse dilucida interualla.

Hoc sane casu constituenda est regula cõtraria præcedenti. Et sane dicendum, hunc præsumi adhuc furiosum, vel dementem: sicuti superiore præsumptione attigi. Et in specie ita censuerunt glos. in c. iudicas, tertia quæstione octaua. & in c. vltimo, de successione ab intestato. vbi Doctores præsertim Anchar. qui dixit, se ita aliquando ex facto interrogatum respondisse, vt vere respondit in cons. 5. nu. 5. & cum eo de eadem facti specie idem respondit Card. Zabar. in cons. 56. nu. 10. vers. consequenter. Idem quoque affirmarunt Abbas in c. cum inter canonicos, nu. 7. de electio. Alex. in consil. 141. nu. 4. lib. t. & apertius in cons. 147. nu. 7. t 2. & 13. lib. 7. Corn. in cons. 69. num. t 2. in fi. lib. t. & in consil. 21. nu. 3. lib. 2. Bertrandus in consil. 48. num. 4. li. 2. Iason in l. patre furioso, num. 5. ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris. Decius in l. furiosum, num. 22. C. qui testa. facere possunt. Ruin. in cons. 67. nu. 9. lib. t. qui consuluit in eodem casu, de quo responderunt Curt. iun. in consil. t 5 t. nu. 7. Parisius in consil. 87. nu. t 2. lib. 3. Berous in cons. 16. nu. 20. lib. 2. Idem scripserunt Euerardus in Centuria legali, in loco, de tempore ad tempus, num. 8. Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. t 8. Decian. in cons. 34. nu. 31. li. 3. & Rauden. in Commentarijs de analogis, cap. 30. nu. t 57. Et ij quidẽ moti sunt tex. l. pen. C. de curato. furio. & d. c. indicas, 3.
60 quæst. 8. Et † hos secutus sum in cons. 82. nu. 220. li. 1. quo loci nu. 233. scripsi Zabarellam in d. cons. 6. col. 2. vers. ex coniecturis, & Paris. in cons. 87. nu. 44. lib. 3. dixisse insanos, & dementes aliquando loqui verba sanę mentis, & aliquando aliqua signa prudentiæ facere, non tamen desinere esse dementes. Idem respondit Suarez d. alleg. t. nu. t 8.

Dissentiunt tamen, & male, ab hac opinione Castr. in cons. t 20. Viso quodam processu, nu. 2. lib. t. & Ias.
61 in cons. 178. n. 3. li. 2. qui responderunt, † illũ, qui vult probare actum aliquem fuisse gestum a furioso, probare debere, illo tempore gesti actus furiosum fuisse: cũ non sufficiat (aiunt Cast. & Ias.) probare, ante, vel post furore agitatum. Est sane verior recepta illa sententia, cum mutatio non præsumatur, nec id quod est contra rei naturam, sicuti est, quod furiosus, vel insanus sit pristinę sanitati restitutus.

62 Declaratur † tamen hic casus, vt procedat, quando iam fuit probatũ hunc per aliquod tempus continuũ, atque ita aliquot annos, vel menses cõtinuo eo furore, vel dementia agitatum, secus si probaretur fecisse aliquos actus tantum stultitiæ, vel furoris, nã non præsumeretur nunc furiosus, demens, vel stultus. Ita declarant Bart. in l. 2. in fi. ff. de bono. poss. infan. furio. Soc. sen. in cons. 42. nu. 8. lib. 1. Ias. in l. patre furioso, nu. 5. ff. de his qui sunt sui, vel alieni iuris. & Alc. in tract. de præsum. reg. 2. præs. t 8. nu. t. & præter hos idem affirmauit Alex. in cons. 147. nu. 12. lib. 7. Ias. in cons. t 78. col. t. vers. 3. quod, lib. 2. Ruin. in cons. 67. nu. 9. lib. t. & cum Ruin. in eod. casu Paris. in consil. 87. nu. 13. lib. 3. Boer. q. 23. nu. 83. & 87. Ita etiam intelligo Zabar. in cons. 56. col. 4. ver. venio ad secundum, qui quidem Zabarella consuluit in eo casu, de quo respõdit & Anch. in d. cons. 5. vt supra admonui.

63 Tertius est casus, † qñ constat aliquem fuisse, ac esse quidem

quidem furiosum, vel dementem, sed tamen habere di lucida interualla. Hoc in casu cum dubitatur, an actus ab isto gestus præsumatur gestus tempore furoris, vel tempore dilucidi interualli, dicẽdum est, in dubio pręsumi gestũ tpe furoris, & ob id qui asserit, gestũ fuisse tẽpore dilucidi interualli probare id debet. Ita omnium primus docuit Card. Zabarella in Clem. 1. col. 2. vers. ex hoc sequitur, de homic. qui dixit in quæstione facti fuisse dubitatũ, quod cum ageretur ex causa mutui, & obijceretur illum, cui factum fuerat mutuum, fuisse furiosum. Et ex aduerso fuisset probatum, quod ille habebat dilucida interualla: dixit Cardinalis, se respondisse, satis non fuisse probare, quod haberet dilucida interualla, sed probari debuit, ꝙ tempore illo celebrati contractus is habebat dilucidum interuallum. Et eodem in loco idem censuit Anch. quos secuti sunt Iaf. in l. patre furioso, nu. 6. ff. de his qui sunt sui, vel alieni iuris, & idem Iaf. in cons. 178. nume. 1. lib. 1. egregie Ruin. in cons. 87. nu. 10. lib. 1. & cum eo de eadem facti specie Paris. in cons. 27. n. 16. li. 3. & pulchre Suarez alleg. 1. nu. 21. Dec. in d. l. furiosum, nu. 12. C. qui te-
64 sta. fac. poss. Et huius sententiæ † ratio est prima, quia furoris morbus insanabilis sui natura præsumitur durare omni tempore: & dilucida illa interualla sunt per
65 accidens, qui † autẽ accidens deducit, probare debet: cum illud non præsumatur, l. si vero, §. qui pro rei qualitate, ff. qui satisda. cogan. & suis locis diximus. Et hanc sententiam probat l. cum aliquis, C. de iure deliberan.

Extenditur hic casus, vt locum habeat etiam si notarius asseruit in instrumento de actu recepto, hunc sanæ mentis fuisse tunc. Nam adhuc talis non præsumitur, cum notario non credatur. Ita Soc. sen. in cons. 98. nu. 5. lib. 3. Iaf. in l. seruum.

66 Declaratur primo hic † casus, vt locum non habeat, quando actus ipse gestus ita bene gestus est, vt significet, atque ostendat non esse actum furiosi, vel dementis, sicuti contigit in testamento Tuditani ciuis Romani notæ viri insanię: cuius testamẽti (vt scripserunt Valerius Maximus lib. 7. c. 7. de testamentis, quæ rata remanserunt, Cicero in quęst. Academ. & Lact. Firm. li. 3. Instit. c. 23.) fuit a Senatu Romano iudicatum, vt a sanæ mentis homine confectum. Et hoc exemplo vsi sunt permulti ex nostris, qui casum hunc declararunt. Ita sane Iaf. in d. l. patre furioso, n. 7. ff. de iis qui sunt sui, vel alieni iuris, Soc. sen. in cons. 98. nu. 5. li. 3. Dec. in d. c. furiosum, num. 13. C. qui testamen. facere poss. idem in consil. 448. num. 15. Afflict. in decis. 143. nu. 5. Eamdem declarationem probarunt Alciatus in d. pręsumpt. 18. & Tiraquel. in tract. de legibus connub. li. 10. num. 6. qui eiusdem opinionis commemorat Bald. Rom. Corneum, Soc. & alios plures. Et accedunt Alexand. in consil. 147. num. 5. lib. 7. Boer. in quæst. 23. nume. 56. & Rodericus Suarez in alleg. 1. num. 2. & nume. 18. Rota Rom. in decis. 577. nu. 4. in prima parte, & in decis. 129. nu. 15. in 2. parte, in nouissime editis, & Tesaurus in decis. 92. in fine. Et idem est econtra, quando actus ab isto factus ita confectus est, vt sanæ mentis homo eum non fecisset, argui illum tunc dementia laborasse. Ita respondit Soc. sen. in consil. 98. num. 5. lib. 3. & Afflict. qui supra.

67 Et iuxta hanc † declarationem tueri, atque defendi potest traditio illa Castr. in l. qui testa. §. neque furioso, ff. de test. cum dixit, testamentum factum ab eo, qui habet dilucida interualla, pręsumi factum potius tempore quo erat sanæ mentis, quam quando furore agitabatur. Defendi sane potest hæc Castrensis traditio hoc in casu, quando scilicet apparet testamentum esse sollemniter conditum, sicuti Castrensem hoc in casu tuetur Dec. in d. l. furiosum, nu. 15. Ita etiam intelligi & declarari debet idem Card. Zabarella in cons. 56. n. 9. vers. venio ad secundum, alioqui contrarium eius respondisset, quod se respondisse dixit in Clement. 1. de homic. vt retuli supra nu. 63. & manifeste Soc. sen. in consil. 42. col. vlt. lib. 1. respondit, hoc in casu esse considerandam qualitatem actus. Ita etiam sensit Curt. iun. in consil. 304. nu. 88.

68 Ceterum si constaret † aliquem esse furiosum, & gessisse actum conuenientem huiusmodi sanæ menti, dicendum esset actum illum non valere. Ita possunt intelligi tradita a Boerio d. q. 23. num. 50. post multos ab eo commemoratos, & in his multum versari iudicis arbitrium post alios decidit Rota in dicta decisio. 129. in fine, in 2. par. in nouissime editis, & Tesaurus in dicta decis. 92. nu. 3.

69 Declaratur † secundo, vt non habeat locũ hic casus, quando tempus confecti actus, puta testamenti, erat multum remotum a tempore quo furore vexabatur. Nam tunc præsumitur, quod sanæ mentis extiterit. Ita docuit Bal. in d. l. furiosum, C. qui testamen. facere possunt, qui dixit, considerandum esse actum, an scilicet fuerit confectus longe ante, vel post, vel proxime ipsi furori. Et idem sensit Imola in d. l. qui testamen. §. nec furiosus, ff. de testament. Quos quidẽ secuti sunt Alexan. in cons. 147. num. 5. lib. 7. Soc. sen. in consi. 42. col. penul. & col. vlt. lib. 1. & in cons. 98. num. 5. versic. præterea, lib. 3. Dec. in d. l. furiosum, num. 27. Boerius quæstio. 23. numer. 84. Dissentit tamen Parisius in consil. 87. nu. 15. lib. 3. & hic obseruandum est, quod ille, qui asserit actum aliquem confectum fuisse ab insano, & furioso, probare debet præcise, quod eo tempore confecti actus is laboraret eo morbo. Ita Cardinalis Zabarella in consil. 56. num. 5. Corn. in consil. 261. num. 21. in fi. lib. 4. Soc. sen. in consil. 42. num. 7. lib. 1. Boer. in dicta q. 23. num. 89. alios refert Mascard. conclus. 824. num. 15.

Senes, an ęgri, atque infirmi præsumantur: & quando ęgris comparentur.

SVMMARIA.

1 *Senectus dicitur morbus, & infirmitati æquiparatur, nume. 4. Contra, nu. 6.*
2 *Statutum loquens de infirmis, in senibus locum habet.*
3 *Episcopo senio confecto, ita licet coadiutorem sibi assumere, quemadmodum & ægroto.*
5 *Senes possunt ad ęternam rei memoriam testes examinari, sicut valetudinarij, & infirmi.*
7 *Infirmitas est habitus cuiuscũque corporis cõtra naturã.*
8 *Senes, qui septuagesimum annum attigerunt, præsumptiue dicuntur infirmi, permulti tamen sunt ea ætate robusti & validi.*
9 *Littorius vixit 300. annos, eximias vires retinens.*
10 *Agesilaus Lacedemonius iam senio confectus, visus est sæpe per brumã nudis pedibus, ac sine tunica incedere.*
11 *Democritus Abderites centum & nouem annos attigit, non morbo, sed longo senio extinctus.*
12 *Galenus vixit centum quadraginta annis, & nullo correptus morbo interijt.*
13 *Gorgias Leontinus centesimum & septimum agens annũ interrogatus quapropter vellet tãdiu in vita manere, respondit, quia nihil habeo quod senectutem meã accusem.*
14 *Isocrates anno quarto supra nonagesimum vitæ suæ edidit librum, quem Panathenaicum inscripsit.*
15 *Massinissa Rex Numidiæ ætatem suam summo cum robore vltra octuagesimumsextum annum perduxit, quo tẽpore filium Methymatum generauit.*

16 *Valerius Coruinus centesimum annum integris viribus compleuit.*
17 *Frãciscus Donatus Venetorum Dux, octuagesimoquarto ætatis suę anno integris virib. adhuc Reip. operã dedit.*
18 *Franc. Molinus post centesimũ ætatis suæ annum Venetijs procuratoris dignitate ornatus est.*
19 *Thomas Contarenus, Diui Marci Procurator, nonagesimum sextum annum robustus impleuit, & alius Thomas Contarenus 1578. Procurator nonugesimum integris pene viribus attigit.*
20 *Nicolaus de Ponte, Venetiarum Dux, nonagesimumtertium ætatis suæ annum incolumis impleuit.*
21 *Marcus Mantua I.C. Patauinus nonaginta sex annos ætatis vixit, & in patria sexaginta fere annos partim ius Ciuile, partim Pontificium docuit.*
22 *Senes tunc infirmo æquiparari possunt, quando illi negotio, de quo ageretur, non plus superesse possent, quam valetudinarius ipse.*
23 *Senes excusantur a munere personali.*
24 *Senex cum donat dicitur donare causa mortis.*
25 *Testes senes sunt domi examinandi.*
26 *Senes ęquiparantur infirmis in his, quę exercitium corporale requirunt.*
27 *Libido, & concupiscentia arescit in sene, sicut in infirmo & ęgro, quia minuitur calor.*
28 *M. Cato Censorius dictus in octuagesimoprimo anno filium genuit.*
29 *Senex sexagenarius regulariter, & vt plurimum generare non potest.*
30 *Senes pręsumuntur citius mori quam iuuenes ob caloris naturalis defectum.*
31 *Vsusfructus si sit legatus duobus, nempe seni, & adolescenti, ob Falcidię detructionem computatio fieri debet de toto secundum ętatem adolescentis.*
32 *Senex relegatur breuiori tempore quam iuuenis.*
33 *Senex pręsumitur vicinus morti.*

PRAESVMPT. XLVI.

1 A Morbo † dementiæ, & furoris trãseamus ad morbum senectutis, siquide & senectus ipsa morbus est teste Comico. Id quod & a Cicer. in Oratore, dum de Q. Mutio verba facit scriptum est his verbis: *Et ille senectutis morb. non quidem incidens est, & transiens.* Idẽ a Summo Pontifice in c. magnæ, de voto, rñsum fuit.
2 Et † eo loci Abbas docuit, statutũ loquens de infirmis, in senibus locum habere. Huc facit tex. in c. 1. §. fin aũt Episcopus. de clerico ęgrotan. in 6. quo statutum est,
3 ita licere † Episcopo senio confecto coadiutorem sibi assumere, quemadmodum & ęgroto. Ex facto ita rñsum est ab Anchar. in consi. 279. in fi. & apertius a Pari
4 sio in consil. 29. nu. 68. li. 2. senem † infirmo æquiparari. Idem scripsit Neuiz. lib. 2. Siluæ nupt. num 4. sic
5 pariter permissum est, senio † confectos posse ad æternam rei memoriam testes examinari, quemadmodũ possunt et valetudinarij morboq. laborantes, c. quoniam frequenter, §. 1. vt lite non contesta. Et idem scripsit Alciat. in tract. de pręsumptionib. regula prima, præsumpt. vlt. num. 2.
6 Ceterum contrarium † verius videtur, quod imo senectus non sit infirmitas. Non enim infirmitatis diffi-
7 nitio senectuti conuenit. Est enim † infirmitas habitus cuiusque corporis contra naturã, l. 1. §. sed sciendũ, ff. de ędilitio edicto. qui sane habitus contra naturam nõ inest senectuti, cum illa ex natura sit. Et accedit tex. in l. cui dens, ff. de ædil. edicto. Hinc tex. in c. 1. §. fin autẽ Episcopus, de cler. ægrot. in 6. disiunctiuam ponit inter senem et infirmum. Hinc scriptũ reliquit Gomez. in commen. ad regulam Cancellariæ, de infirmis resignantibus: regulam illam non habere locum in senibus resignantibus, cum infirmi dici nequeant.
8 Distinguere sic visus est Alciatus † in dicta regula 1. præs. vlt. nu. 4. ver. potes dicere. Aut loquimur de senibus, qui septuagesimum annum attigerunt. Et ij dicũtur præsumptiue infirmi, quia ad eam tam grauem ætatem perducti præsumptiue ægri, atque infirmi existunt. Aut eã ætatẽ septuagenariam nondũ attigerũt, & tunc præsumptiue infirmi non sunt, & idem prope sensit Gomez. in d. q. 7. in fi. Verum legi atque obserua ui apud multos, & prisca, & nostra hac ætate viros per multos, qui iam septuagesimum excesserant annũ validos, & robustos admodum fuisse. Et vt prætermittam primos illos patres nostros, quos diuina lex antiqua commemorat, qui inquam noningentos, octingentos,
9 ac quingentos vixerunt annos, hic cõmemorabo † Litorium illum, cuius meminit Valer. Maximus lib. 8. c. 15. Is enim tercẽtos vixit annos eximias vires retinẽs.
10 Agesilaus Lacedæmonius, † vir maxima auctoritate, iã summa senectute grauatus, sæpe per brumã visus est nudis pedib. ac sine tunica incedere. Aelianus lib. 7. de varia histor. c. 13. & Volater. lib. 13. Anthrop. c. 13. au
11 ctores sunt. Democritus † Abderites eruditissimus Philosophus, qui omnem suam ætatem contemplando, inuestigandoq. consumpsit, solus in magna rerũ inopia vitam ducens, centũ & nouem annos attigit, non morbo, sed longo senio mortuus. testes sunt Cic. lib. 5. Tuscu. & Fulg. lib. 8. c. 14. Qui quidem Fulgosius comme
12 morat Galenum † medicorum principem, duplicatam septuaginta annorum ætatem vixisse, & tamdem nul
13 lo correptũ morbo interiisse. Gorgias † Leontinus centesimum & septimum agens annũ, interrogatus, quapropter tam diu vellet in vita remanere: quia nihil (inquit) habeo, quod senectutem meam accusem. Ita Cicero de senectute, & Valerius Maximus li. 8. c. 14. scri
14 ptum reliquerunt. Isocrates † anno quarto supra nonagesimum vitæ suę, edidit librum, quem Panathenaicũ inscripsit. Superfuit operi annos quinque, fuitque extrema ætas par suscepto labori, virib. iudicio, memoria. auctor est Sabellicus li. 1. Exemplorum, cap. 7. Laudat M. Cicero in eo libro, quem de senectute scripsit
15 Masinissam † Regem Numidiæ ætatẽ suam summo cum robore vltra octuagesimum sextum annum perduxisse, quo tempore & filium nomine Methymatum generauit. Id quoque & a Plinio li. 7. natur. hist. c. 48. & a Valerio Maximo lib. 8. c. 14. ac Sabellico in d. c. 7.
16 memoriæ proditum est: qui pariter † commemorant M. Valerium Coruinum, centesimum annum integris viribus compleuisse. Io. Baptista Egnatius lib. 8. cap. 4.
17 scriptum reliquit, Franc. Donatum † Venetorum Ducem octuagesimoquarto ætatis anno integris virib. ad
18 huc Reipub. operam dedisse. Scribit pariter † Franc. Molinũ post centesimũ ætatis suæ annum procurato-
19 ria dignitate exornatum fuisse. Affirmat † idẽ auctor Thomam Cõtarenum Diui Marci Procuratorem nonagesimumsextum annum impleuisse. Noui & ego superiorib. annis aliũ Thomam Contarenum Diui Marci Procuratorem agentem nonagesimumquintũ suæ
20 ætatis annum, sum etiam sępe allocutus † Nicolaum a Ponte Venetiarum Ducẽ Serenissimum, qui nonagesi
21 mum vitæ suę annum impleuerat. Sic & † M. Mantua Iuriconsf. Patauinus, nonagesimumsecundum annum vixit suæ ætatis. Qui anno 1511. laurea doctorali cohonestatus in Collegiũ Doct. huius ciuitatis Paduæ cooptatus fuit: quiq. sua hac in patria sexaginta plus minus annos partim ius Ciuile, partim Põtificiũ docuit.

His exemplis facile ea Alciati sententia confutari, atque reijci posset. Ab ea tamen non recederem, quippe quod paucis datũ id est, Dei Optimi bonitate. Est

enim

enim scriptum Psalmo 89. Erunt eorum anni quinqua
ginta, sexaginta, septuaginta, & in potentatibus octua
ginta, & si amplius, labor & dolor. Quocirca facile de-
fendi potest, vix esse, quod septuagesimum ingressus
annum non sentiat multa vitæ tædia & incommoda,
ita vt ægro possit hodie comparari.
22 Ceterum † probabilior adhuc mihi videtur senten-
tia illa, quam probaui in commentarijs de arbitrariis
iudicum, lib. 2. casu 60. nu. 10. quo loci scripsi, tunc se-
nio confectum dici posse infirmum, ęgrumq. & valetu
dinario comparari, qn̄ illi negotio, de quo ageretur, nō
plus superesse posset q̄ valetudinarius ipse, vt puta in
casu l. qm̄ frequenter, vt lite non contest. vbi senio con
fectos tanq̄ infirmos examinandos esse censuit Ponti-
fex, quod existimaret illos superstites esse nō posse illo
tempore, quo de ea causa lis vere tractanda erit. Sic &
eo loci intellexi tex. l. ciuitatib. de le. 1. quo loci Paulus
appellat seniorē ætatem infirmam. Ita pariter declara
ui, l. 2. §. quem ita senio. ff. de vaca. mune. quo loci scri-
23 ptum est, senio confectos † excusari a munere persona-
24 li. Sic quoque declaraui l. 5. ff. de dona. cau. mor. vbi † se
nex dum donat, donare dicitur causa mortis. Ita etiam
explanaui tex. c. si quis testium. de testib. quo constitu-
25 tum est, testes † senes esse domi examinādos. Hæc sane
intelliguntur, qn̄ ij senes adeo grauantur, vt non pos-
sint superesse negotio pertractando. Quæ sententia cō
firmatur nunc ex sententia Ciceronis de senect. cuius
verba adscripsi: *omnium ætatum certus est terminus, re-
ctéq. in ea viuitur quoad munus exequi & tueri possis.* Ac-
cedit & ex nostris auctoritas Parisij in cons. 29. nu. 68.
li. 2. post Franchū in c. 1. in 2. notab. de cler. ægro. in 6.
26 cum dixit, æquiparationem senis † & infirmi procede
re in his, q̄ exercitium corporale requirunt. Nā quem-
admodum infirmus illud præstare non pōt, ita nec se-
nex. Quod intelligo cum exercitium illi ætati non con
uenit. Quare prudentiam iudicis requiro in his diffiniē
dis atque terminādis. Si hāc ob causam a munerib. per-
sonalib. excusantur, cum eis per ætatē non licet, vt tra
dit Tiraq. in tract. de iure primog. in præfat. nu. 21.
27 Hinc etiam fit, vt † quemadmodū in infirmo ęgroq.
minuitur omnis concupiscentia & libido, ita & in se-
ne: sicuti scribunt Abbas in c. cum in iuuentute, de prę
sumpt. & Alc. in d. reg. 1. præs. vlt. n. 1. Cuius rei ea est
ratio, quia in senib. minuitur calor ipse naturalis, qui
libidinis causa est, c. 2. de frigid. & malef. & scribit Ne
uiz. li. 2. Siluæ nupt. nu. 6. in fi. quod autem naturalis in
eis calor deficiat, gelidiq. efficiantur ætate ipsa ingra-
uescente, testatur Virg. lib. 5. Aeneidos, & sic Entellū
loquentem facit. *Sed enim gelidus tardante senecta, San-
guis hebet, frigentq. effœtæ sanguine vires.* Et 8. Euan-
drum ita loquentē inducit. *Sed mihi tarda gelu, Solisq.
effœta senectus, Inuidet imperium.* Interdū tamen & an
tiqua & nostra hac ætate inuenti sunt permulti senes
in quibus magnus exstitit calor naturalis quique filios
procrearunt. Sicuti olim Masinissa, qui (vt supra cōme
moraui) anno suæ ætatis octuagesimosexto filium Me
28 thymathum generauit. Et M. Cato, qui † Censorius di
ctus est, cum octuagesimum primum ageret annum, fi-
lium genuit, auctor est Plin. lib. 7. natura. hist. c. 14. Di-
29 xi interdum hæc euenisse. Nam regulariter † iure sexage-
genariū gn̄are amplius non posse creditur, l. si maior,
C. de legit. hæred. qua de re scripsi lib. 2. de arbitrariis
iudicum casu 89. num. 58. & scripsi in præcedenti lib.
in præsump. vbi de partu supposito disserui.
30 Hinc etiam dicimus, senes, † ob deficientem calorē
illum naturalem, quam vitalem appellamus, præsumi
citius mori quem iuuenes: alioqui ordine naturę turba
to mori dicerentur adolescentes, iuxta l. nam & si pa-
rentib. ff. de inoff. testa. Et traditionem hanc manifeste
probat tex. l. hæreditatū, ff. ad leg. Falc. & scribit Alc.
in tract. de præs. reg. 1. præsum. 43. qui ob id subinfert,
31 quod si vsusfructus † legatus sit duob. nempe seni & a-
dolescenti, ob Falcidiæ deductionem, computatio fieri
debet de toto secūdum ætatem adolescentis: quia prę
sumitur senex citius mori: & totus vsusfructus accre-
scet adolescenti, iuxta l. 1. §. interdum, ff. de vsufructu
accrescendo. Et idē sensit Lucas de Penna in l. 3. col. 7.
ver. 98. præsumitur, C. de apocb. pub. li. 10. cum dixit,
senem præsumi citius mori quam iuuenem in alimen-
32 tis constituēdis, ex d. l. hæreditatum. Hinc † ēt factum
est, quod senex relegatur breuiori tempore quam iuue
nis, l. 2. ff. rerum amot. cum citius mori præsumatur, &
annotauit in hanc sententiam Lucas de Penna in l. 1.
33 col. 1. C. de consul. li. 11. Imo † senex præsumitur vi-
cinus morti, c. illud, 13. q. 2.

Senes præsumi prudentiores, sapientiores, & probatiores ipsis iuuenibus.

SVMMARIA.

1 *Senex præsumitur iuuene prudentior sapientiorq; Et in sene præsumitur maior veritas rei, atque illius cognitio, nu. 2.*
3 *Senis testimonio magis creditur quam iuuenis.*
4 *Senibus plus quam iuuenibus est deferendum in rebus dubijs diffiniendis & terminandis.*
Et pro senioribus semper præsumitur, vt scilicet virtutibus bonisq. moribus vincant iuniores, nu. 5.
6 *Seniores anteferuntur iunioribus in honoribus, officijs, et dignitatibus non modo sæcularibus, sed & ecclesiasticis.*

PRAESVMPT. XLVII.

Senectutis aliquot incōmoda cōmemorauimus su-
periore prę sumptione, nunc aliquot cōmoda & pri
uilegia enumerabimus ex his, q̄ copiose recensent Cœ
polla in trac. de Imperatore militū deligendo, in prin.
Alc. in tract. de præsum. reg. 1. prę s. 45. & prę s. vlt. in fi.
& oīum fusius, & doctius Tiraq. in tract. de iure primo
1 gen. in prę fat. nu. 90. vsque ad fin. Senex † primum pru
dentior sapientiorq. adolescente præsumitur.
Est enim scriptum Iob c. 12. in antiquis est sapiētia,
& in multo tempore prudentia. Et ibid. c. 32. annorū
multitudo docet sapientiam. Et Eccles. c. 15. Quā spe
ciosa veteranis sapientia, & gloriosus intellectus. Et
apertius Sapien. c. 4. Canicies hoīum prudentia est: q
est relatum in c. vlt. 84. dist. Et M. Cic. lib. de senectute
ait: Temeritas est florescentis ætatis, prudentia sene-
ctutis. Et Aristoteles, cuius meminit Bald. in l. 1. col. 4.
versi. sed pone robustus, C. vn̄ vi, alicubi scripsit, vires
pollere in iuuenibus, prudentiam in senioribus. Hęc &
plura alia ad rem hanc cōmemorat Tiraquel. vir mul-
tæ lectionis in tract. de iure primog. in proœmio, n. 89.
& ibidem nu. 90. & 91. rationem huius rei ex Platone,
Aristotele, & alijs adiungit.
2 Et his accedit Alc. in tract. † de præs. reg. 1. prę s. vlt.
ad fin. Cum dixit, in sene prę sumi maiorem veritatem
rei illiusq. cognitionem, c. consanguineos, 35. q. 6. vbi
Archid. Id quod probat & Lucas de Penna in l. 3. col.
pen. ver. 175. præsumitur, C. de apocbis publ. li. 10. ex
c. de quib. 20. dist. ex c. ieiunium, 76. dist. & c. sic viue,
3 16. q. 1. Et hinc fit, vt testimonio † senis, magis quam
iuuenis credatur, c. notificamus, 35. dist. & multis com
probat Tiraquel. in d. tract. de iure primogen. in præfa
tione, nu. 148. qui quattuor adiungit egregias declara-
tiones, quæ apud eum legi possunt.
4 Hinc † etiam fit, vt in rebus dubijs diffiniendis & ter

mirandis plus senibus quam iuuenib. sit deferendum, c. de quibus, vbi gl. 20. dist. & c. domino. ad finem, vbi Arch. 50. di. & in §. si vero aliqui. in Auth. de qō. & tradunt Alc. de pręsu. reg. 1. præs. 45. nu. 1. & Tiraquel. in præcitata præfat. num. 105.

5 Hinc etiam generatim † dicimus, pro seniorib. semper præsumi, vt .i. virtutibus bonisque moribus vincāt iuniores, l. si vt certo, §. custodiam, vbi glossa in verbo, est cōmendatus, ff. commo. in §. cogitādum, in Authe. de mona. & in cap. nisi pridem. vers. alia. vbi Bal. de renunc. & in c. cum in iuuentute, de præs. Lucas de Penna in l. 1. col. 1. C. de consul. libr. 11. & multis comprobat Tiraq. in d. præfat. tract. de iure primoge. nu. 153.

6 Hinc factū est, vt seniores † anteferantur iuniorib. in honorib. officijs, & dignitatib. non modo sęcularib. sed ecclesiasticis: sicuti copiose & docte admodū scripsit Tiraq. id d. præfa. nu. 165. & n. 182. Et illis accedit, quod copiose etiam differit Alc. in tract. de præs. regu. 3. præs. 45. dum explicat, qn̄ Doctor senex præferri debeat iuueni, & ēconuerso. Qua de re supersedeo hic disputare; cū nostræ tractationi non multum conueniat.

Iuuenes præsumi validiores, robustiores, & calidiores ipsis senibus.

S V M M A R I A.

1 *Iuuenes pręsumuntur robusti, & sic validiores & calidiores ipsis senibus.*
2 *Pater & filius si vnà in bello mortui sunt, & dubitatur qs primus sit vita functus, pater prius ꝑsumitur mortuus.*
3 *Iuuenes præsumantur incontinentes, & libidini & cupiditatibus addicti.*
Et pręsumuntur dociliores ipsis senibus, nu. 4.
5 *Adolescentia cupit ceteris antecellere propter ambitionē.*
Et adolescentię ętas apta est, vt ei munera multa etiam publica aliquando demandentur, nu. 6.
7 *Marcus Valerius Coruinus tres & viginti annos natus Consul creatus, res maximas gessit.*
8 *Germanicus Quęstor adolescens factus, & mox Cōsul res mirandas gessit.*
9 *Scipio Africanus admodum ętate adolescēs Aedilis creatus est.*
10 *Aetas tenera pueritię aut infantię non pręsumitur idonea alicui operi.*
11 *Nomenclator dicitur, qui in memoriam domino suggerit nomina salutantium.*

PRAESVMPT. XLVIII.

DE senib. ad iuuenes descendamus, nunc ordine alioqui præpostero. Iuuenum naturam diuersam admodum a natura senum esse intelligimus. Diximus supra præsumptione ab hac secunda, senes pręsumi de
1 biles, & in eis cessare calorem ipsum naturalem. E† contra autem adolescentes iuuenesque robusti præsumuntur. Sicuti annotauit Alciatus de præs. reg. 1. præs. vlt. in fine. ex l. cum mulier. ff. de reb. dubijs. citare forte voluit Alciatus l. si mulier. illo tit. sed rectius citasset l. qui duos, §. cum in bello. & §. vlti. ff. eo. de reb. dubijs. quo
2 loci Triphoninus ait, qd † si pater, & filius vna in bello mortui sunt: & dubium sit, quorum alter prius sit vita functus, pater prius præsumitur mortuus. Quod non alia ratione contingit, quam quod iuuenes sunt validiores, & fortiores, atque ita diutius ac ipsi senes viuunt. Qua de re infra in præsu. 50. dicemus, dum explicabimus ex duob. simul vel bello, vel naufragio mortuis, quis primo decessisse pręsumatur. Ita ēt (vt diximus) iuuenes calidiores senib. esse ꝑsumūtur; sicuti ꝑcitato in loco scripsit Alciat. adductus tex. l. vlt. §. filijs aūt, C.
3 de bonis quæ liberis. Ea ꝑꝑ† præsumuntur incontinētēs, cupiditatib. & libidini addicti, ad eaq; propēsi, quē admodum Aristoteles lib. 2. Rhetor. scriptum reliquit in hæc verba: *Adolescētes igitur, quod ad mores attinet cupiditatibus æstuant, atque illa conantur efficere, quæ concupierint. Sed ex omnibus corporis voluptatibus maxime veneri dediti sunt: atque in ea potissimum incontinētes esse solent, verum facile mutantur, & ea quorum cupiditate trahūtur, cito fastidiunt. Et vehementi quidem cupiditate mouentur, sed in eis ardor ille celeriter extinguitur: illorum enim voluntates acutæ quidem sunt, sed non tamen diuturnę, qualis ęgrotorum sitis ac fames esse solent.* Hæc Aristoteles, cuius locum egregie ac docte interpretatur M. Antonius Maioragius, & aliqua ad rem hanc scitu digna commemorat.

4 Huc pertinet, quod iuuenes † præsumuntur multo dociliores ipsis senib. vt testatur Iurisco. in l. ꝑcipiunt, ff. de ædilitio edicto, & Quinctilian. li. 1. Instit. orat. c. 12. sunt enim iuuenes ingenij celeritate efficaciaq; prō ptiores; atq; ēt perspicaciores, quēadmodū scribit Accursius in l. Gallus, in princ. ff. de libe. & posthu. quod & ibi annotarunt oēs, ꝑsertim Marius Salomonius & ceteri recentiores. Et huius rei causam rationemque adfert multiplicem Aristoteles in problem. sect. 30. pro
5 blem. 4. Et accedit, ꝙ † adolescentes sunt ambitiosi, vel potius victoriæ cupidi. Cupit enim adolescentia ceteris antecellere. Sicuti idem Aristoteles lib. 2. Rhetor. *Illa aūt ambitio laborum ac studiorum altrix est, & adolescentes ipsos ad incōmoda omnia ferenda excitat atq; impellit.* Id ꝙ & Quintict. li. 1. Inst. orat. c. 12. his probat verbis: *Mihi ille detur puer, quem laus excitet, quem gloria iuuet, qui victus fleat, hic erit alendus ambitu.*

6 Hinc fit, vt adolescētiæ ætas, † apta idoneaq; sit, cui munera multa ēt publica aliqn̄ demandētur. Nā & ꝑmultos legimus adolescētes in reb. publicis pertractādis excelluisse: qualē fuisse obseruauimus M. Valeriū
7 Coruinū, † qui tres & viginti annos natus Consul creatus, res maximas gessit, vt scriptū reliquit Liuius lib. 7.
8 ab vrbe cōdita. Sic & Germanicus † Quęstor adolescēs factus, & mox Consul magna mirādaq; egit, auctores sunt Claud. Sueton. in Caligula, c. 1. Ita demū P. Cor-
9 nelius † Scipio, qui postea a subacta Africa Africani nomen meruit, ætate admodum adolescens Aedilis creatus est. Hæc interdū aliquib. non aū† omnib. concedūtur: quod (vt aliàs admonui) in adolescentib. non solet inesse prudētia, in reb. publicis pertractandis maxime
10 necessaria. Illa vero † tenera admodū ætas pueritiæ, & multo magis infantiæ, minime idonea alicui operi ꝑsumitur: sicuti scriptū reliquit Alcia. de præsump. reg. 3. præs. 46. ex l. vlt. §. vlt. ff. de liberali causa. Quo loci excipitur opera nomenclatoris, quam & pueros præstare posse, Venuleius respondit. Nomenclatorem eum fuis-
11 se scripsit † Aleiatus, qui suggerit in memoriam domino nomina salutantiū. Quā interpretationē multis probauit & eruditiss. Io. Cor. li. 1. Miscel. iuris c. 33. qui egregia multa hac de re annotauit. Et idē scripsit Hoto. in commentarijs verborum iuris, in verbo, Nomenclator.

Homo quam diu viuere præsumatur luculenta explanatione declaratur.

S V M M A R I A.

1 *Homo quamdiu viuere pręsumatur. Quod nō pręsumatur viuere vsque ad centesimum annum, nu. 2. & 33. Et contra, nu. 9. Et hoc non iuris pręsumptione, nu. 3. Nec hominis pręsumptione, num. 5.*

Pręsum-

4 *Præsumptio iuris dicitur illa, quæ a lege nominatim fit.*
5 *Iudex iustus non debet præsumere ea, quæ repugnant experientiæ humanæ, & quæ raro eueniunt. Nec debet præsumere ea, quæ legi diuinæ repugnant, nu. 6.*
7 *Interpretatio verborum in Psalmo 89. Erunt eorum anni quadraginta, & quinquaginta, &c.*
8 *Regula non ex actu vno singulari, sed ex multis, vt sit vniuersalis, confici debet.*
9 *Homo præsumitur viuere centum annos, & male.*
10 *Vsusfructus ciuitati relictus extinguitur spatio centum annorum.*
11 *Homo possibile est, quod viuat centum annos, non tamen id est præsumendum.*
12 *Verisimilia illa dicuntur, quæ plerumque & communiter eueniunt.*
14 *Interpretatio verborum Genes. c. 6. Non permanebit spiritus meus in homine, &c.*
15 *Aetatem breuiorem nobis constituit Deus, quam antiquitus factum est, ob hominum nequitias.*
16 *Abraam & Noe vltra ducentesimum annum vixerunt primis illis temporibus, & quare.*
17 *Homines hac nostra ætate vltra centesimum annum vixisse fabulosum reputatur.*
18 *Mathematicorum sententia refellitur asserentium hominis vitam esse centum annorum.*
19 *Angeli cautela in l. sed & si de sua, ff. de acquir. hæredit. refellitur.*
20 *Mors hominis vnico teste non probatur. Probatur tamen per vocem & famum, nu. 21.*
21 *Hominis vita si in iudicium deducitur principaliter, præsumitur viuere centum annos: si incidenter, secus, sed damnatur hæc distinctio, nu. 22.*
23 *Acta deducta in aliquo casu principaliter, efficaciue probant, quam ea quæ deducuntur incidenter.*
24 *Deducere aliquid in iudicio, & deductum probare, diuersa sunt.*
25 *Actus si deducitur in iudicio incidenter, leuiores probationes sufficiunt, quæ alias non sufficerent si principaliter deduceretur.*
26 *Hominis vita si est fundamentum agentis, debet ab actore probari, si vero mors est eius fundamentum, & tunc mortem probare debet. Reijcitur hæc opin. nu. 27.*
27 *Intellectus l. 2. §. si dubitetur, ff. quemadmo. testa. aperi.*
28 *Homo si tãdiu abest, quod ignoratur an viuat, ex quo iure determinatum non est, quod præsumatur mortuus, erit arbitrarium iudici, an præsumatur mortuus.*
Et conciliantur opin. contrariæ vsque ad finem præsumpt.

PRAESVMPT. XLIX.

1 CVm multa superioribus † in præsumptionibus de
iuuenibus, ac de senibus a nobis pertractata sint,
non omnino incongruus visus est hic locus, in quo eam
absolueremus disputationem; quamdiu homo viuere
præsumatur. Qua in re etsi variæ fuerunt interpretũ
opiniones: Illa tamen visa est mihi semper verior & ho
2 die receptior: non † præsumi hominem viuere vsque ad
centesimum annum. Qua quidem in opinione fuerunt
Bar. in l. 2. col. 3. ff. de iud. solui. Franc. Aret. in l. sed &
si de sua, ff. de acquir. hæred. Alex. in cons. 90. nu. 9. lib.
6. & in cons. 27. in fi. lib. 7. Corn. in cons. 341. nu. 2. li. 1.
in cons. 181. nu. 25. lib. 2. & in consil. 208. nu. 8. & consil.
243. nu. 5. lib. 3. Ias. in l. vlt. col. pen. C. de sacrosan.
eccles. Ruin. in cons. 149. nu. 14. lib. 1. Dec. in l. vlt. nume.
28. C. de edicto Diui Adrian. tollen. Paris. in cons.
86. in fine, lib. 4. Goza. cons. 68. col. 2. Guli. Mainerius
in l. ea quæ raro, nu. 25. ff. de regul. iur. Igneus in l. 3. §.
ignoscitur, nu. 16. ff. ad S.C. Sillania. Berous in c. nulli,
nu. 37. de reb. eccle. non alien. Rimin. iun. in l. si emancipati,
nu. 139. C. de collat. longa habita disputatione
affirmat Coratius lib. 5. Miscella. iuris, c. 18. Antonius
Gabr. in suis conclusionibus, lib. 1. tit. de præsumpt. cõ
clu. 16. n. 3. & Mod. Parisien. in addit. ad Alex. in consil.
1. nu. 42. li. 5. testatur hodie esse magis receptam. Et
idem scripsit Did. in li. 2. varia. resol. c. 7. nu. 6. vers. vndelicet.
sic etiam Ioannes Guttierez in lib. 2. practicarum
quæstionum, q. 7. nu. 5. Arius Pinellus in l. 2. in 3.
parte cap. 4. nu. 33. C. de rescin. vend. & Thomas Sanchez
in tract. de matrimonio, lib. 2. disputat. 46. nu. 1.
3 Hæc quidem traditio vera est. Nam † aut volumus hãc
esse præsumptionem iuris, aut hominis. Si præsumptio
nem iuris dicimus, erramus; cum nulla lege ita cautum
4 sit. Non enim † alia est iuris præsumptio, quam quæ
a lege nominatim fit, vt scripsi supra lib. 1. quæst. 4. si
5 vero dicimus, esse † præsumptionem hominis, quod scilicet
iudex ita æstimare, & præsumere debeat & possit,
pariter erramus; siquidem iustus iudex æstimare
atque præsumere non debet ea, quæ repugnant experientiæ
humanæ, ac quæ raro eueniunt. iuxta l. ea quæ
raro, de reg. iur. l. nam ad ea, ff. de legibus. Docet enim
experientia ipsa quotidiana, homines eam centum an
6 norum ætatem non viuere. Non etiam præsumere † atque
æstimare dẽt iudex ea, quæ legi diuinæ repugnant.
7 Repugnat quidem legi diuinæ, cum † scriptum sit Psalmo
89. Erunt eorũ anni quadraginta, quinquaginta,
sexaginta, septuaginta, & in potentatibus octuaginta,
et si amplius, labor, & dolor. Dixit Deus Opt. Max. labor
& dolor, vltra octuagesimum, quasi dixerit non
viuent vltra octuagesimum, & si viuent, eorum vita
erit plena angustijs, & miserijs, adeo quod indigna erit
quæ consideretur. Et dixit octuaginta, & si plus, illud
plus posset quidem extendi ac intelligi vsque ad nonagesimum,
sed non vltra, & si in lib. 2. de arbit. iud. &c.
casu 47. scripsi, hæc verba, & plus, significare illud tempus,
quod arbitrabitur iudex.
Est ergo statuendum pro regula, hominem non præ
8 sumi viuere centum annos. Regula † enim non ex actu
vno singulari, sed ex multis, vt vniuersalis sit, confici
debet, vt declarant omnes in l. 1. ff. de reg. iur.
His comprobata vera hac iuris sententia, confutandæ
sunt rationes & argumenta aliarum opinionum.
9 Secunda itaque fuit † opinio præcedenti omnino cõ
traria, quod scilicet homo præsumatur viuere centum
annos. Quam quidem assertionem probarunt glo. in l.
sed & si de sua, ff. de acq. hered. in l. 2. §. si dubitetur, ff.
quemad. test. aper. & in l. vlt. C. de sacr. eccl. Bart. in l. si
quis ex argentarijs, §. si initiũ, in 2. lect. n. 25. ff. de edẽ.
& in d. l. 2. §. sed si dubitetur, Guliel. Cun. in l. si ab host.
ff. ex quib. caus. maio. Bald. in l. si quidem, C. sol. matr.
Ang. Rom. & Imol. in d. l. sed & si de sua, ff. de acq. hæred.
idem Ang. in §. 1. in Auth. de monachis. Ale. in d. l.
sed etsi de sua. & idem in consi. 1. nu. 42. Calc. in cons.
92. col. 3. ver. 6. ẽt. Et ab hac nõ esse recedendum in foro
scripsit Corn. in l. si emancipati, nu. 5. C. de coll. etsi
disputando contrarium verius existimet. Imo idem respondit
ipsemet Corn. cons. 251. nu. 3. li. 1. in cons. 181.
nu. 25. li. 2. & in cons. 195. & in cons. 204. n. 8. li. 3. Are.
c. causam quæ, col. 2. de testib. Fel. c. ex tenore, col. vlt.
de testibus. Hanc esse magis receptam opinionem dixit
Cagno. in d. l. si emancipati, nu. 95. C. de collatio.
Quibus accedunt Dec. sibi parũ constans in cons. 575.
nu. 10. qui asserit communem. idem Dec. cons. 204. nume.
4. Capic. dec. 4. nu. 18. Bertran. in consil. 312. consil.
321. & copiosius in consil. 335. col. 1. lib. 2. Cassaneus
in consuet. Burgundiæ, rub. 6. §. 4. Paris. consil.
86. in fin. lib. 4. Gratus cons. 66. col. p. lib. 2. Soc. iun. in
consi. 26. nu. 12. lib. 2. Rota Rom. in decis. 862. num. 1.
lib. 3. tertiæ partis, in nouissimis. Quæ sane secunda in-

terpretum

terpretum opinio multis, malis tñ ſulcitur argumẽtis.
Primo tex. l. an vſusfructus, ff. de vſufr. vbi Caius ait,
10 vſumfructum † ciuitati relictum extingui ſpacio centũ
annorum, ea rône vtitur, quia is finis vitæ longęui hois
e l. Ita quoque legatum anouum nõ deberi poſt cẽtum
annos dixit Alex. conſ. 60. lib. 1. Homo itaque ætatem
centum annorum viuere poteſt. Similis eſt tex. in l. vlt.
§. & nobis, C. de ſacroſ. eccl. Verũ reſpõdent permulti
non affirmare Caium, hominem viuere hanc ætatem,
ſed quod vltra non viuit: cum hæc ſit ætas hominis lon
gæui. Omnib. ergo datum non eſt hanc ætatem viuere.
Hanc interpretationem probarunt Bal. in l. iura, ff. de
legib. Corn. in d. conſ. 181. nu. 25. lib. 2. & in conſ. 208.
nu. 8. lib. 3. Guliel. Mainer. in l. ea quę raro, de reg. iur.
Bero. in c. nulli, nu. 27. de reb. eccleſ. non alien. & Rim.
iun. in d. l. ſi emancipati, oum. 117. C. de collat.
Ceterũ non ſatis mihi horũ explanatio probatur. Si
quidem fatetur Caius, hoiem vltra centum annos non
viuere. Ergo ſaltẽ eam ætatem centum annorũ viuere
poteſt: concedo itaque ex boc Caij reſponſo, præſumi
nõ viuere plus centum annis: attamẽ non hinc fit, quin
pręſumatur viuere centum ipſos annos. Rectius itaque
dicere poſſumus cum Aret. in d. l. ſed & ſi de ſua, ff. de
acq. hæred. Iaſ. in l. vlt. nu. 31. C. de ſacroſ. eccl. Dec. &
alijs in l. ſi emancipati, C. de coll. & ibid. Rim. nu. 116.
11 quod etſi † poſſibile aliquando eſt hominem viuere cẽ-
tu annos, attamen non eſt veriſimile, & ob id non prę-
ſumendum. Quod vel ea ratione comprobatur, quia ve
12 riſimilia † illa ſunt, quæ plerumque, atque ita commu-
niter eueniũt, ſicuti ex ſententia Ciceronis, & aliorum
ſcripſi lib. 2. de arbitr. iudic. caſu 85. in fine. Cum ergo
communiter eueniat homines non viuere ætatem cen-
tum annorum, ſed econtra potius, dicendum eſt, hoc
13 veriſimile non eſſe. Quocirca † ſtatuenda potius eſt (vt
ſupra admonui) regula contraria, nempe, hominem nõ
præſumi viuere centum annos: cum communiter tot
non viuere videamus.
14 Secundo adfertur † auctoritas legis diuinæ, Geneſ. c.
6. vbi ſcriptum eſt. Non permanebit (ait Deus omnipo
tẽs) ſpiritus meus in homine in æternum, quia caro eſt:
eruntque dies illius centum viginti annorum. Quod re
latum eſt in c. prædixerat, de pęnit. diſtin. 1.
Ceterum facile rñdetur id factum eſſe in ea primęua
ætate, qñ homines ob propagationem non ſolum cen-
tum, ſed & ducentos, trecentos & multo plus viuebãt.
15 Quã † ſane ętatem Deus ipſe, ob hoium deinde nequi-
tias breuiorẽ eſſe voluit. Hodie aũt cum nequiorẽ pa-
trũ noſtrorum ętatẽ viuamus, & genus humanũ abun-
de propagatum ſit, multo minorem ætatem viuimus.
Tertio argumentũ adfertur ductum ab experientia;
Nã videmus multos vixiſſe ẽt vltra centeſimum annũ.
16 Primis enim illis † tẽporibus Abraam Noe, & alij plu-
res vixerunt vltra ducenteſimum annum. Moyſes (vt
eſt ſcriptum Deut. c. 31.) dicebat, centum viginti anno-
rum ſum hodie, & non poſſum vltra egredi. Recenſet
Iuſt. noſter in §. 1. in Auth. de monac. Zoſimum vixiſſe
centũ ac viginti annos. Alios cõmemorat Val. Max. de
ſeneſ. & Plinius lib. 7. natur. biſt. c. 48. & ex alijs auct.
alios recenſet Rim. iun. in d. l. ſi emancipati, nu. 124. C.
de coll. & prius Cor. lib. 5. miſc. c. 18. ad fi. & illis acce-
dit vnus Seneca, qui centum & quattuordecim annos
vixit; Et vltra victurus, niſi Neronis immanitate occi-
ſus fuiſſet, ſicuti in eius vita legimus ex Suetonio & Ta
cito deſumpta. Et ipſemet Seneca in epiſtola 92. ſcri-
ptum reliquit, ætatem hominis centum annorum non
eſſe extremam.
Ceterũ reſponderi facile poteſt; ipſammet humanã
experiẽtiam contrarium demonſtrare; cũ quotidie ex-
periamur homines hanc ætatem centum annotum nõ
attingere. Quinimo Diua Genitrix, etſi extra humanã
ſortem poſita eſſet, non tamen exceſſit quinquageſimũ
annum. Sicuti a Volaterrano lib. 31. Pbilologiæ cap. de
tempore & occaſione, memoriæ proditum eſt. Et ibi-
dem Diui Auguſtini auctoritate ſcribit, antiquos illos
patres, Abraam, Noe, ceterosque tam diu vixiſſe, Dei
Opt. Max. permiſſu, vt genus humanum propagaretur.
17 Quod autem noſtra ætate vltra † centeſimum annum
& multo plus permulti vixerint, fabuloſum exiſtimo
vna cum Coraſ. d. lib. 5. miſcel. c. 18. ad fin. Non etiam
18 vera † eſt quorũdam Mathematicorum ſententia aſſe-
rentium hoís vitam eſſe centum annorum: cuius tradi-
tionis rõnem reddit Cęlius Rhodig. lib. 19. lect. antiq.
c. 21. Cõſtat itaque ex his verã non eſſe opinionẽ hanc.
19 Hinc intelligimus, veram † non eſſe cautelam illam,
quam ad annullãdum proceſſum tradit Ang. in d. l. ſed
& ſi de ſua, ff. de acq. hær. cũ dixit, quod facto proceſſu
ſi opponatur a reo contra actorem: eum tamquam fi-
lium fam. ſtare non potuiſſe in iudicio, ex quo adhuc eſt
in poteſtate patris ſui, qui præſumitur viuere. Et cũ ſit
hac præſumptione fundata rei opponẽtis intẽtio, actor
ipſe ob id, quod elapſi ſunt omnes termini probatorij,
probare nõ poterit, imo patrem ſuum deceſſiſſe: atque
ita (inquit Ang.) actor ipſe ſuccumbet. Et quamquam
Ang. ſecuti ſunt Cępol. in caut. 118. & Caſſan. in con-
ſuetud. Burgundiæ, rubr. 6. §. 3. Attamen (vt dixi) vera
non eſt cautela hæc, quam in ſpecie damnarunt Aret.
in d. l. ſed & ſi de ſua, col. pen. de acq. hæred. Marſil. in l.
ſi quis nec quæſtio. ou. 50. de quæſt. Curt. iunior Sapia
& Cagnol. in d. l. ſi emancipati, C. de collat. & ibidem
Rimin. iun. num. 140. & ſenſit Boſſ. in tract. cauſarum
criminalium, in tit. de proclamate, nu. 14.
Ceterum etſi admittimus hanc opinionẽ, quòd ſci-
licet præſumatur homo viuere vſque ad centeſimũ an-
num: attñ facile receditur a præſumptione hac contra
ria aliqua coniectura: Sicuti ſcripſit idemmet Ange. in
d. l. ſed & ſi de ſua, in fi. Hinc ſcripſerunt Iaſ. in l. vlt. in
fi. C. de ſacroſ. eccle. Felin. in c. quoniam frequenter, §.
porro, col. vlt. vt lite nõ conteſt. Crau. in tract. de antiq.
temp. in 1. par. princ. in 8. partic. quæ incipit: Vidimus
& abunde, nu. 1. & Ant. Gabr. in lib. 1. concluſ. in tit.
de præſumpt. in concluſ. 16. in fine, ij ſane ſcripſerunt,
20 quod † etſi mors bominis non probatur vnico teſte aſ-
firmante, ſe vidiſſe illum mortuum, attamen tollitur
atque diluitur hæc præſumptio, quod homo præſuma-
tur viuere vſque ad centeſimum annum.
21 Mors etiam † probari poteſt per vocem & famam, &
alijs modis; ſicuti copioſe ſcripſi in comment. de adi-
piſcen. poſſeſſ. remed. 4. nu. 672.
Tertia fuit opinio Comen. in conſ. 43. col. 1. ac eiuſ-
22 dem Comen. † & Aret. in d. l. ſed & ſi de ſua, ff. de acq.
hære. Alex. ibid. & in conſ. 175. col. pen. lib. 5. & Ruini
in rub. ff. ſol. matr. nu. 303. qui ita diſtinxerunt; Aut ho
minis vita in iudiciũ proponitur atque deducitur prin-
cipaliter; aut incidẽter. Primo caſu præſumitur homo
viuere centum annos. Ita procedit præcedens opinio.
Secundo caſu non præſumitur. Ita procedit opinio illa
prima, quam & nos probauimus. Verũ hanc diſtinctio-
nem in ſpecie reijciunt Alciat. in tract. præſumpt. reg.
2. præſumpt. 44. & Rimin. iun. in d. l. ſi emancipati, nu.
135. C. de collat. Vna eſt ratio, qua motus eſt Alc. quia
ſi præſumptio vitæ locũ baberet, vbi principaliter vita
23 deducitur, multo fortius vbi incidenter: cũ † efficacius
probẽt acta deducta in aliquo caſu principaliter, quam
ea, quæ deducuntur incidenter, l. a diuo Pio, §. ſuper re-
bus, ff. de re iudic. & ſcribit Bar. in l. qui Romæ, §. duo
fratres, in 8. oppoſ. ff. de verb. oblig. Hæc ratio Rimin.
pręcitato loco non placuit, nec mihi quoque probatur,
nõ ea tamen cõſideratione, qua vſus eſt, ſed hac potius,
quia

24 quia hæc duo diuersa sunt, deducere † aliquid in iudi-
cio, & deductũ probare. Cum enim aliquid in iudiciũ
deducitur, vt deinde probetur, si deducitur principali-
ter, efficaciores probationes requirũtur, si vero incidẽ-
ter leuiores, vt mox dicemus: de hac deductione loquũ
tur Comen. & Roma. cum vero deductum probatur, si
principaliter probatur, illæ ꝓbationes sunt validiores,
quam quæ incidenter fiunt. Et ita procedit ratio cõside-
rata ab Alc. quę quidem, vt manifeste constat, est diuer
sa a proposito Comen. & Rom. & ob id alia ratione v-
sus est Rim. in d. l. si emancipati, nu. 136. aduersus Co-
men. & Aret. cum ait, se non posse confingere, quando
vita alicuius principaliter deducitur, ex quo semper in
cidenter deduci videtur. Est enim necesse, quod pręce-
dat aliquod iudicium, vt puta, si peto legatum mihi fa-
ctum donec talis viuat: principaliter legatum deduci-
tur, vita vero incidenter. Ego opinor & vitam aliquan
do principaliter deduci, exẽpli gratia, legata sunt patri
meo decem donec viuet: & pater ipse meus erat tem-
pore mortis testatoris octagenarius. Dico ego patrem
meum vixisse vsque ad cẽtesimum annum, & ideo esse
mihi hæredi soluenda ducenta, quæ patri meo pręstan
da erant. Hic principaliter hominis vita deducitur, cũ
tractetur principaliter, an tot annos vixerit, vel non.

Rectius itaque ea ratione reijcitur Comen. & Aret.
25 traditio, quia cum aliquid deducitur † incidenter, leuio
res probationes sufficiunt, quæ alias non sufficerent, si
principaliter id in iudiciũ deduceretur. Sicuti dicimus
filiationem deductam incidẽter in iudicio possessorio,
leuioribus probationib. probari posse, vt tradunt Bar.
in l. 1. nu. 2. C. quorum bonor. & idem Bal. in fi. & Sal.
col. 2. ac alij multi, quos congessi in comment. de adipi-
scenda possess. remed. 2. num. 96. 97. & 98. Ita pariter,
quando qualitas clericatus incidenter deducitur, suffi-
ciunt probationes leuiores, vt docuit Bal. in l. non igno
rat, nu. 10. C. de ijs qui accus. non poss. sic pariter nobi-
litatem incidenter deductam probari leuioribus proba
tionibus dicemus infra in præsumpt. 59.

Quarta fuit opinio Bar. in l. si quidem, C. sol. matr. &
manifestius Comen. in l. 2. §. si dubitetur, ff. quemadm.
test. aper. Alex. in cons. 27. col. vlt. lib. 6. Corn. in cons.
119. col. vlt. lib. 1. Putei in decis. 85. nu. 3. 4. Rotę Rom.
in decis. 102. nu. 6. lib. 1. & decis. 667. nu. 1. lib. 3. 3. par.
& non dissentit Guttierrez in d. q. 7. nu. 6. in nouissime
editis. & Alcia. in trac. præsumpt. reg. 1. præsumpt. 44.
Qui quidem Alciat. mutatis quodammodo verbis, no-
uam esse opinionem a se excogitatã scriptum reliquit.
26 Distinguunt ij, quod aut † vita est fundamentum inten
tionis agẽtis: & tũc actor ille probare debet. Aut mors
est eius fundamentum: & tunc mortem actor ipse de-
bet probare: quia contra eum stat præsumptio.
27 Hanc † opinionem ea ratione reijcit Rim. iun. in
d. l. si emancipati, nu. 139. C. de collat. quia primum il-
lud distinctionis membrum apparet falsum ex respon-
so Vlpiani in d. l. 2. §. si dubitetur, vbi cum quis peteret
inspici & describi quod ad causam testamẽti pertine-
bat, de quo dubitabatur, viueret ne, vel vita functus es-
set; respondit Vlpia. Prætorem id causa cognita statue
re debere, vt si liquerit eum viuere, non permitat inspi-
ci tabulas. Ille petens tabulas inspici erat actor & fun-
dabat se in morte testatoris: Et tamen (subiunxit Vlp.)
si liquerit eum viuere. Et sic vult Vlpian. aduersarium
petẽtem probare debere vitam illius testatoris. Ceterũ
facile ea ratione euitari potest hæc consideratio Rim.
quia in casu d. §. si dubitetur. Vlpia. non respondet ali-
qua de facti specie, quæ contigisset: sed consilium præ-
bet Prętori, quid obseruare debeat, cum quis petit ape-
riri & inspici testamentum. Et propterea nos deducen
do rem ad praxim, dicimus, quod aut petens ille aperiri
& inspici testamentum, non habebit aliquem aduersa-
rium; tunc ipse non probando mortem, efficit vt satis
dicatur apparere, testatorem adhuc viuere. Vel iudex
ex officio assumet informationes, an viuat, vel decesse-
rit: & si constabit viuere, non permittet inspici tabu-
las. Aut vero habebit aduersarium: & tunc petens ape-
riri testamentum non deducet mortem testatoris, sed
tñ postulabit, testamentum aperiri, aduersarius vero si
impedirę voluerit, opponet testatorem adhuc viuere,
& propterea aperiri testamentũ non posse: sicque dedu
cendo vitam, eam probabit. Rectius cõfutari sic potest
opinio hęc; quod cum tota disputatio sit de præsumen
do aliquem viuere, vel nõ viuere vsque ad centesimum
annum, præsupponimus esse incertum & incognitũ, an
is in humanis sit: vel sit vita functus, sicuti contingit in
eo, qui iã diu abest, & ignoratur quid de eo euenerit: cũ
inquam de hoc incerto sit disputatio, inanis, & frustra-
toria est hęc opinio: cũ nec actor vitam, nec reus mortẽ
deducentes aliter probare possunt, quã pręsumptione.
28 Quinta & vltima est † opinio Cagnoli in d. l. si eman
cipati, nu. 92. in fi. C. de collat. qui dixit, hoc esse iudici
arbitrarium, ex quo a iure determinatum non est. iux. l.
1. ff. de iure delib. cum similib. Hæc opinio etsi a Rim.
iun. in d. l. si emancipati, nu. 133. reijcitur, mihi tñ non
displicet. & hanc probauit Thomas Sanchez in tract.
de matrim. lib. 2. disput. 46. nu. 7. Nam si recte conside-
ramus, facile duæ illæ opiniones omnino pugnantes cõ
ciliari poterunt, iudicis hoc arbitrio exacte perpenso,
ac ad praxim deducto. Supponamus itaque iam diu ali-
quẽ abesse & ignorari an viuat, vel non: & petat agna-
tus eius successionẽ, asserens illum præsumi decessisse,
vxor vero absentis dicat, se cõseruari debere in posses-
sione bonorum mariti donec reuertatur: cũ viuere ad-
huc pręsumatur. Hoc in casu prudens iudex perpendet
atque considerabit primum, numquid a contendentib.
de absentis vita vel morte, præsumptiones & coniectu
ræ aliquæ deductæ & probatæ sint. Et tunc pro sui ar-
bitrio sequetur coniecturas, quæ sibi videbuntur vali-
diores: cum non solũ præsumptiones, sed & probatio-
nes propriæ sint in eius arbitrio, l. 3. §. tu magis, ff. de te
stib. si vero nihil de vita vel morte deductum probatũ-
que sit a contendentib. iudex suo ex officio poterit per
quirere, cuius esset ætatis ille absens, quando abesse cę-
pit? quamdiu absit? quẽ in locũ profectus sit? & si in ca
stris, an multi in conflictu decesserunt? Si vero nauiga-
uit mare; an qui cũ eo profecti sunt reuersi sint, vel nõ?
His & alijs circumstantijs perquisitis & indagatis, po-
terit iudex coniecturam facere, an ille adhuc sit in hu-
manis, vel decesserit: si enim adolescens viginti annorũ
captus esset a Turca, & de eo nil intra decem aut etiã
viginti plus annos auditum esset, non tamen iudex de-
beret coniecturam facere, illum decessisse. Cum expe-
rientia compertum sit, aliquos adolescentes captiuos
Turcarum esse domum reuersos post viginti ac plus an
nos suæ captiuitatis. Et ego ipse audiui, dũ anno 1562.
ius Põtificium docerem in Gymnasio Montis Regalis
Pedemontium, illius ciuitatis ciuem nomine Io. Ma-
riam (si me nõ fallit memoria) Tricolum post duorum
& viginti annorum captiuitatem redijsse ad vxorem,
& filiam, quam nuptam reperit cum dote omnium bo-
norum, & ea de causa litem habuisse cum eius genero,
qui nihil ex bonis illis a se auferri posse contendebat,
propterea quod aliàs vxorem tenui dote non duxisset.
Legi etiam apud Crau. in cons. 258. nu. 1. Franc. de Pe-
ctis nobilem Vercellensem ab hostibus captum & car-
ceratum, fuisse in carceribus decem & nouem annos,
quem omnes credebant vita functum, & tamdem libe
ratum. Cuius etiam carcerationis liberationisque me-
minit Osasc. in decis. 93. Si vero quis iam ætatis quin-
quaginta

quaginta vel plus annorum captus ab hostibus, vel alia ex causa absens, viginti vel plures annos abesset, & nihil penitus de eius vita, vel morte constaret, coniecturam facere poterit iudex, illum decessisse, cũ experientia ipsa quotidianã doceat, homines vt plurimum hoc tempore non excedere 75. vel octuagesimum annum suæ ætatis. Poterit etiam iudex iuuare informationes an is absens sui natura esset robusti vel debilis corporis, & pro sua prudentia pronunciabit.

Duobus simul mortuis bello, ruina, naufragio, vel incendio, quis primo mortuus, & quis superstes præsumatur, diligens & accurata explanatio.

SVMMARIA.

1 *Duobus simul vita functis bello, ruina, vel naufragio, qs primo decessisse præsumatur.*
2 *Extranei quandoque dicuntur, qui patriæ potestatis vinculo inuicem deuincti non sunt.*
3 *Maritus si vxore moriente in matrimonio habet consequi lucrum dotis, si cõtingat ambos simul decedere ruina vel naufragio, etiam si dubium sit quis prior decessit, præsumitur euenisse conditionẽ, cum vxor sic mortua in matrimonio. Et idem dicendum econtra, quando statuto vel pacto cautum esset, quod viro decedente in matrimonio, certa pars bonorum viri ad vxorem pertineret, num. 4.*
Et idem quando ambo ciuiliter decederẽt eodem tempore, vt si religionem ingrederentur, nu. 5.
6 *Donatio inter virum & vxorem non valet. Moderatur hæc cõstitutio, vt si is, qui donauit, prius decesserit, quum eum pœniteret, ipsa donatio confirmaretur: si vero decessisset donatarius ante donantem superstite donante, resolueretur donatio, num. 7.*
Et quid si contingat donantem & donatarium simul eodẽ tempore decedere, num. 8. 9. & seq.
10 *Dictio, maxime, sui natura implicat, idem esse etiam si ratio expressa deficeret. Taxatiue ponitur etiam quandoque, num. 12.*
11 *Intellectus l. si inter, in prin. ff. de reb. dub.*
13 *Donatio etiã reciproca sustinetur, si donans & donatarius ambo moriantur simul & eodem tempore. Et sustinetur ẽt, si is qui donauit, nõ esset masculus, sed femina, nu. 14.*
15 *Viro & muliere simul vnà morientibus præsumi prius decessisse mulierem vtpote debiliorem.*
16 *Donator & donatarius si vita functi sunt, & ignoratur quis prius decesserit, cum in diuersis locis mortui sint, melior iudicatur conditio possidentis, vt qui petunt, probare debeant, hunc vel illum prius obijsse.*
17 *Maritus si vxore præmoriente ipso superstite ex dispositione statuti lucratur dotem, si contingat ipsum vnà cum vxore decedere, & constat quis primo decesserit, hæredes ipsius mariti non acquirunt ipsam dotem, & quare.*
18 *Legatum vt debeatur legatario, necesse est, quod testamentũ confirmetur morte testatoris, superstite ipso legatario.*
19 *Pupillus, & qui ei substitutus est, si eodẽ tempore moriantur, non potest dici vnus alteri superstes, vt succedat in demortui locum.*
Intellectus l. sed & in illo, ff. de reb. dub. ibid.
20 *Substitutio pupillaris dicitur testamentum pupilli.*
21 *Pater & filius pubes si vnà simul perierunt bello, ruina, aut naufragio, & agitur de superexistentia respectu successionis, quis primo præsumatur mortuus, nu. seq.*
Intellectus l. qui duos, §. cum bello, ff. de reb. dub. ibid.
22 *Pater ordine naturæ præsumitur mori ante filium.*
23 *Hæreditas patris iuxta commune votum parentum peruenire debet ad filios.*
24 *Substitutio compẽdiosa verbis communibus facta non continet pupillarem, matre existente in medio.*
25 *Patre & filio eodem tempore mortuis, præsumitur pater prius decessisse, quando pia causa habet succedere: cum declarationes, vt num. 26.*
Secus si coniecturis apparet filium prius decessisse, nu. 27.
28 *Patre & filio simul decedentibus non præsumetur, quod filius pubes superuixerit patri, quando agitur de superexistentia respectu successionis extranei.*
Idem etiam si pereunt ruina, bello, vel naufragio, pater & filia pubes, num. 29.
Intellectus l. ex facto, §. si quis autem, ff. ad Trebell. ibid. & num. seq.
30 *Pater & filius impubes si ruina, vel naufragio simul pereunt, & agitur de superexistencia respectu patris vel alterius ascendentis, præsumitur prius decessisse filium, & quare.*
31 *Pueri omnia iudicãt maiora quam sunt, & ideo rebus quibusque etiam leuissimis terrentur.*
32 *Patre & filio ita pubere simul mortuis, quando agitur de superexistentia successionis patris vel alterius ascendentis, præsumitur prius mortuus filius impubes, etiamsi in diuersis locis ruina vel naufragio perijssent, & in dubiũ versaretur, quis prius decessisset.*
Idem dicendum in filio vel filia, qui paululum excessissent ætatem pupillarem, nu. 33.
34 *Filius impubes, si vnà cum patre moritur ruina, vel naufragio, præsumitur obijsse ante patrem, quando ipse substituisset pupillariter ipsi filio impuberi, & quare.*
Idẽ quando agitur de successione in bonis extranei, nu. 35.
36 *Mater non dicitur superuixisse filio, quando in ipso puerperio cum filio illo decessit, vt succedere possit marito.*
37 *Libertus si vnà decessit cum filio pubere, & agitur de superexistentia respectu successionis patroni in bonis d. liberti, quis primo decessisse censeatur.*
Quod fauore patroni præsumitur ipse filius prius obijsse. Secus si exstaret pater ipsius liberti, qui patrono est præferendus, num. 38.
Et secus etiam, quando non exstaret ipse patronus, sed eius hæres solum, nu. 39.

PRAESVMPT. L.

1 DE hominis vita ac † morte superiore præsumptio-
ne multa explicauimus, placet nunc & alia quædam scitu non indigna scribere. Dubitari sæpe consueuit, quorum primus decessisse præsumatur ex duobus, qui simul vno tempore decesserunt bello, ruina, naufragio, vel incendio? Hac de re multa docte & acute scripserunt Bar. & Soc. in l. quod de pariter, ff. de reb. dub. Alcia. in tract. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 49. & copiosius meliusque Didac. Couar. lib. 2. varia. resolut. c. 7. Ego Didaci traditiones, quas magni facere soleo, ob singularem viri eruditionem, in multis secutus, multos casus ita ex ordine distinguo atque constituo.
2 Primus est, quando duo extranei (extraneos † hic dicimus eos omnes, qui patriæ potestatis vinculo inuicẽ deuincti non sunt) vna simul bello, ruina, vel naufragio
3 perierunt. Et solum † agitur, vt vxore moriente in matrimonio, maritus lucretur, atque ita non quæritur, an vxor sit defuncta ante maritum, sed solum, an sit defuncta in matrimonio. Hoc sane casu. Si contingit maritũ & vxorem simul decedere ruinæ, vel naufragio, dicendum est, cõditionem euenisse, etiam si dubium sit, quis eorum prior decesserit: Cum verum sit vxorem in matrimonio perijsse. Ita scripserunt glo. Bart. & reliqui in l. qui duos, §. si maritus, ff. de reb. dub. ex illo textu. idẽ Bar. in l. quod de pariter, col. 2. eo. tit. Bal. in l. si possessor, ff. de relig. & sumpt. funer. Signor. in cons. 9. Præpos. in c. vlt. col. 4. nu. 10. de donat. inter vir. & vxor. quo loci ad verbum recẽset responsum illud Signoroli. Idẽ affir-

affirmarunt Anch.in conſ.438. col. vlt. Lucas de Pen-
na in l. Principes,in 44.caſu,C.de Princip.agen.in reb.
lib.12.Marſil.in rubr.C.de probat.nu.416,Rol.a Valle
in tract.de lucro dotis,q.60. Io.Baptiſta Aſinius in l.ſi
poſſeſſor,in fi.ff.de relig.& ſumpt.ſune.Dida.lib.2.va-
riar.reſol.c.7.nu.3. Hanc opinionem probant prædicti
tex.l.qui duos,§.ſi maritus,ff.de reb.dub.& text.d.l.ſi
poſſeſſor,ff.de relig.& ſump.ſune.Idē etiam probatur
tex.l.cū hic ſtatus,§.ſi ambo,ff.de don.int. vir.& vxor.
4 Extenditur hic†caſus,vt locum habeat è conuerſo;
quando ſcilicet ſtatuto vel pacto cautum eſſet, quod
marito decedente in matrimonio,certa pars bonorum
viri ad vxorem pertineret,ſi contingat maritū & vxo-
rem vna ſimul mori,locus adhuc erit diſpoſitioni ſtatu
ti,vel pacti.Cum verum ſit, maritum deceſſiſſe in ma-
trimonio,ex quo non requiritur,quod prius deceſſerit.
Ita in ſpecie ſcripſerunt Signor.in d.conſ.9.Cremen.in
d.ſing.52.apertius Didac.in d. c.7.nu.3. ver.tertio ea-
dem ratione,& in fine illius cap.7.
5 Extenditur ſecundo,vt procedat,quādo†ambo ma-
ritus ſcilicet & vxor eodem tempore ciuiliter decede-
rent:vt puta ſi ambo religionem ingrederentur. Nam
& hoc caſu locus erit lucro delato a ſtatuto,vel a pacto.
Ita in ſpecie affirmarunt Petrus & Cin.in l.Deo nobis,
col.pen.vbi Salic.in fi.C.de epiſcop.& cler.Anchar. in
d.conſ.438.col.vlt.Pręposſ.in c.vlt.nu.13.de donat.in-
ter vir.& vxor.Rol.in d.tract.de lucro dotis,q.60. nu.
5.& Phanuc. in commentarijs ſuper ſtatuto de lucro
dotis, in rubr.in gl.per mortem,num.38.& Aſin.in l.ſi
poſſeſſor,in fi.ff.de relig.& ſumpt.ſuner.
Secundus eſt caſus, quando agitur de reſolutione a-
ctus vno ex extraneis ipſis præmoriente, altero tamen
6 ſuperſtite.Exempli cauſa lege†ſancitum eſt, quod do-
natio inter virum & vxorem non valeat,l.1.& l.2.ff.de
7 donat.inter vir.& vxor.Hæc†autem diſpoſitio conſti-
tutione Diui Marci ſuit temperata,vt ſcilicet, ſi is qui
donauit,prius deceſſerit,quam eum pęniteret,ipſa do-
natio confirmaretur: ſi vero donatarius deceſſiſſet an-
te donantem,ſuperſtite ipſo donante,donatio omnino
reſolueretur. Ita a Diuo Marco conſtitutum ſuit in l.
cum hic ſtatus,§.1.ff.de donat.inter vir.& vxo.ſi modo
8 contingat†virum & vxorē vna ſimul decedere,an do-
natio confirmabitur,vel reſoluetur? Et reſponſum eſt
ab Vlpia.in d.l.cum hic ſtatus,§.ſi ambo,ff.de dona.in-
ter vir.& vxor.& a Paulo in l.ſi inter,ff.de reb.dub.do
nationem non reſolui,ſed potius confirmari. Ea eſt ra-
tio, quia ad huius donationis reſolutionem requiritur,
quod donans ſit ſuperſtes:cum vero ſimul & donans &
donatarius pereunt, non verificatur illa conditio ſeu
qualitas,quod donans ſit ſuperſtes:cum vere non dica-
tur ſuperuixiſſe,qui ſtatim perijt:atque ita hoc caſu lex
nullam inducit præſumptionem.Ita ſane reſpōſum eſt
a Paulo & Vlpiano. Et confert l.ſi ij,qui inuicem,ff.de
donat.cau. mortis. Et in ſpecie caſum hunc probarunt
Bar.in d.l.ſi inter,in prin.& in l.quod de pariter,col.2.
de reb.dub.Signor.in d.conſ.9.Præpoſ.in c.vlt. nu.52.
de donat.inter vir.& vxor.Alc.in tract. de præſumpt.
reg.1.præſumpt.49.nu.4.ver.tertio fallit.Didac.d.lib.
2.variar.reſol. c.7.nu.4.& Hugo Donellus in d. l.ſi in-
ter,ff.de reb.dub.& Thomas Sanchez in tract. de ma-
trimonio lib.6.diſput.14.nu.21.
Et ij quidem omnes eam eſſe rationē cenſent, quod
non dicitur donator ſuperſtes ipſi donatario. Non de-
fuerunt tamen qui ſcripſerunt,ita ab Vlpiano & Paulo
fuiſſe reſponſum,fauore donationis, vt illa ſuſtineatur.
Ita ſane Din.& Oldrad.quos recenſet Bar.in d.l.quod
de pariter,col.2.ver.item quod dicunt,& Aret.in cōſ.
50.col.2.Quorum quidem ratio falſa omnino eſt, tum
quia donationes hæ odioſæ cum ſint, d.l.1.& l.2.ff.dę
donat.inter vir.& vxor.infirmandæ potius ſunt,quam
confirmandæ.Et rationem hāc in ſpecie reijciunt Bar.
in d.l.quod de pariter,col.2.& ibidem Soc.nu.5.& Di
dac.in d.c.7.nu.5.ver.ceterum his.
9 Verum ab hac opinione † diſſentiunt Din. & Oldr.
ſupra commemorati,& apertius Aretin. in d.conſ.50.
col.2.qui ſcripſerunt,imò hoc in caſu præſumi donan-
tem ſuperuixiſſe.Et adducit Aret.tex. in d.l.ſi inter, in
prin.ff.de reb. dub.perpendendo illam dictionē,maxi-
10 me,†cuius natura eſt,vt implicet idem eſſe,etiam ſi rō
expreſſa deficeret,l.1.§.vel maxime,ff.de coll.bon.& l.
ſcire oportet,§.etſi maxime,ff.de excuſ.tutor.Eſt ergo
11 (dixit Aret.)ſenſus illius† tex.quod etiā ſi non ſubeſſet
illa ratio,videlicet,quia donatio non reſoluitur, niſi qn̄
donator ſuperuiuit donatori:attamen adhuc eſt dicen-
dum,donationem confirmari.Et ſic manifeſte dicitur,
quod etiam vbi eſſet neceſſe maritum donantē præde-
cedere vxori,præſumptio legis eſt(ait Aret.)quod vide
retur maritum ipſum deceſſiſſe ante vxorē.Hanc con-
ſiderationem atque inductionem reijciunt Soc. in d. l.
quod de pariter,nu.5.& Didac.in d.c.7.nu.5.ver.cete-
rum,ac etiam Alc.in d.reg.1.præſumpt.49.ad fin. pla-
cet inter ceteras conſiderationes illa Did.& prius Soc.
12 in d.l.ſi inter,nu.4.& ibi Lud.Teſsera,cum† ſcribit,di
ctionem,maxime,ſtare taxatiue,nō autem implicatiue
in d.l.ſi inter, ſicuti & alijs in locis eam habet naturā,
vt in c.ad abolendam,de filijs presbyt.vbi Io.Andr.&
Butr.& reſpondit Alex.in conſ.77. nu.13.lib.3.
13 Extenditur primo hic†caſus,vt procedat ēt cum do
natio fuit reciproca. Nam & tunc ambobus deceden-
tibus ſimul vtraque donatio ſuſtinetur. Ita probat tex.
in d.l.cum hic ſtatus,§.ſi ambo,ver.proinde,ff.de don.
inter vir. & vxor. & in ſpecie annotarunt Didac. in d.
lib.2.variar. reſol.c.7.nu.5.ver. tertio eodem iure.
14 Extenditur ſecundo,vt procedat†etiam,ſi is,qui do
nauit,non eſſet maſculus,ſed femina. Nam adhuc non
prę ſumitur illam prius deceſſiſſe,& quod vir ſuperſtes
ei exſtiterit.Id quod manifeſte probat tex.d. l.cum hic
ſtatus,§.ſi ambo.Et in ſpecie affirmarunt Aret. in d.cō
ſil.50.col.2. Did.in d.c.7.nu.5.ver.quarto ſatis, & nu.
50.ver.omnib.his,reiecta opinione Signor.in cōſ.155.
Spec.in tit.de procur.§.1.verſ.25.Dec.in l.3.nu.44.ff.
de reg.iur.Io.Lupi in rubr.de donat.inter vir. & vxor.
§.74.Tiraq.in tract.de legib.connub.l.8.nu.56.qui qui
15 dem opinati†ſunt,ex duobus vna ſimul morientib. vi-
ro,& muliere,prę ſumi prius deceſſiſſe mulierē,vtpote
debiliorem. Eſt ſane falſa horum opinio, quę nullo iure
probatur. Nā iura illa,quæ ab eis citari ſolent,alium ha
bent ſenſum,ac illi exiſtimarunt,vt mox planū faciam.
16 Declaratur,vt†locum nō habeat hæc ſententia, qn̄
duo ij donator ſcilicet,& donatarius,vel vir,& vxor,ſi
mileſque non in vno loco, ſed in diuerſis morerentur;
& incertū eſſet,quorū alter prius deceſſerit.Nam tūc
ſolum dicimus,meliorem eſſe conditionem poſſidētis.
Quandoquidem ſi hæredes viri peterent, ipſi teneren-
tur probare vxorem prædeceſſiſſe:quod ſi præſtare mi
nimè poſſent,omnino ſuccumberent. Si vero hæredes
vxoris agerent, ipſi deberent probare virum prius de-
ceſſiſſe,quod cum facere non poſſent,cauſa caderent.
Atque ita in pari cauſa melior erit conditio poſſiden-
tis,qui actore ipſo non probante,abſoluetur.Ita in ſpe-
cie docuit Bar.in l.ſi inter,in fi. ff.de reb.dub. quem ſe-
cuti ſunt Imo.& Comen.in l.ex facto,§.ſi quis autem,
ff.ad Treb.& ibid.Alex.col.vlt.ſcripſit,hāc Bar. opin.
eſſe ſequēdam,quam & ſingularem eſſe dixit Io.Lup.
in rubr.de donat.int.vir.& vxor.§.75.& in foro ac pra
xi eſſe præferendam dixit Didac. in d.c.7.nu.5. ver.1.
tamen,& Thomas Sanchez in tract.de matrimonio,li.
6.diſput.14.nu.22.ver.alij vero.Et his accedit Bald.in
conſ.

conſ. 176. ſi per famam, lib. 4. qui reſpondit, quod ſi incertum eſt quorum alter ex patre vel filio, qui diuerſis in regionibus deceſſerunt, prius mortuus ſit, incumbit onus probandi ei, qui contra poſſeſſorem agit. Et quo de r.. ſo aliqua mox dicemus. Eiuſdē quoque opinionis cum Bart. fuerunt Guido Papæ in tract. de præſumpt. col. 3. Alex. in conſ. 140. Circa primum, col. 1. lib. 5. Bae bat. in conſ. 23. col. pen. & in conſ. 50. col. 1. lib. 1. Cur. ſen. in l. admonendi, nu. 323. verſi. quarto moueor, ff. de iureiur. Philippus Probus in additionibus ad Io. Mona chū in c. ſi a ſede, n. 8. de præben. in 6. & Tiraq. in tract. de iure primog. quæſt. 17. opinione 11. nu. 12. Quibus conſtat hanc eſſe receptam opinionem, & ab ea nō eſſe recedendum, tametſi ab ea diſſentiant Soc. in d. l. ſi inter, in fi. & Io. Lup. in d. §. 75. qui ſcripſerunt, & hoc in caſu donationem omnino conſiſtere.

17 Tertius eſt caſus huius † noſtrę diſputationis, quando agitur de alicuius lucri acquiſitione, vno ſuperſtite, & altero præmortuo, vt puta ſtatuto cautum eſt, quod vxore præmoriente, viro ſuperſtite, dotem lucretur maritus. Si contingat virum ipſum vna cum vxore decede re ruina, vel naufragio, ſi non conſtat quorum primus deceſſerit, dos non acquiritur ipſi marito, ſeu eius hære dibus: ex quo non conſtat, mulierem prius deceſſiſſe, & maritum ſuperſtitē fuiſſe. Ita ſcripſerunt Sign. in conſ. 9. Præpoſ. in c. vlt. nu. 12. de donat. inter vir. & vxor. Io. Lup. in rubr. de donat. inter vir. & vxor. §. 74. Dida. lib. 2. variar. reſol. c. 7. nu. 7. ver. tertio principaliter. Rol. a Valle in tract. de luc. dot. q. 60. nu. 6. qui eiuſdē opinionis commemorat Caſtr. in l. qui duos, §. ſi maritus, ff. de reb. dub. Et hic caſus ſatis manifeſte probatur multis iu rib. nempe in l. quod de pariter, ff. de reb. dub. quo loci Martianus reſpondit, quod ſi mater aut quilibet extraneus ſtipuletur dotem ſibi reddi a marito, mortua vxo re in matrimonio: ſi ſimul ruina, aut naufragio perierint mater & filia: extraneus, & vxor: non eſt commiſſa ſtipulatio: atque ita ad hærede ſtipulantis dos non pertinet: quia mater, quæ ſtipulata eſt, non ſuperuixit.

Hēt enim hęc ſtipulatio (vt rectè ibi aduertit Caſtr.) tacitam conditionem, ſi præmortua vxore, ſtipulator ſuperuixerit. Idem eſt (ſubiūxit Paulus in d. l. idem, eo. tit. de reb. dub.) ſi dos vxori prælegata ſit, & ſimul cum marito perierit. Cum enim dubium ſit quis prius deceſſerit, & quis fuerit ſuperſtes, legatū non debetur, atque ita ad hęredes legatarij non tranſmittitur. Nam (ſicuti

18 dicebat Caſt. ibidem) vt † legatum legatario debeatur, neceſſe eſt, quod teſtamentum confirmetur morte teſtatoris, ſuperſtite ipſo legatario. Eamdem ſententiam a fortiori probat tex. l. ſed & in illo, de reb. dub. quem mox declarabimus. Huc etiam facit tex. in l. inter ſocerum, ff. de pact. dotal. quem doctè & acute in hanc ſententiam perpendit Didac. in d. c. 7. nu. 9.

19 Extenditur hic † caſus, vt locum etiam habeat, quan do agitur de lucro inter duos impuberes, vt in caſu l. ſed & in illo, ff. de reb. dub. quo loci Martia. ait, ſi pupil lus, & is qui ei ſubſtitutus eſt, pariter, id eſt eodem tem pore moriantur, dici nō poteſt, quod vnus alteri ſuperſtes fuerit, vt ſuccedat in demortui locū. Et conſiderat Caſtr. ibi agi de lucro & ſucceſſione inter duos fratres, qui extranei inter ſe quodammodo ſunt: cum ratione naturali vnius ſucceſſio ad alterū non pertineat. Et ego intelligo ibi vtrūque fuiſſe impuberem: & ob id ob parem ætatem debilem & tenetam vnus altero prior periiſſe non præſumitur: nec vnus alteri fuit ſuperſtes. Et ſenſum hūc probat tex. l. qui duos, in prin. ff. eo. de reb. dub. Quod autem ambo illi fratres eſſent impuberes, ſuadet tex. dum primum ait, impuberi fratrē fuiſſe ſub ſtitutum: deinde inuicem factam ſubſtitutionem reciprocam. Ex quo facile eſt dicere, tam ſecundam ſubſtitutionem reciprocam, quam illam primam vni factā, pupillarem fuiſſe: ſicque inter impuberes. Et interpretationē hanc ſenſit gl. in d. l. ſed in illo, & ab ea nō recedit Soc. in d. l. quod de pariter, n. 7. ver. vnde videtur dicendū. Et certe niſi ita dicamus, non video quæ probabilis ratio differentiæ adferri poſſit inter caſum d. l. ſed & in illo, & d. l. qui duos, §. vlt. in fin. ff. de reb. dub. Nā illa interpretatio, quam attulit Bar. in d. l. quod de pariter, col. 2. ver. iſtud dubiū, ff. de reb. dub. cum dixit d. l. ſed & in illo, loqui in diſpoſitione hominis, in qua lex nō inducit hanc differentiam, quod ex duobus vnà ſimul vno in loco mortuis vnus fuerit pubes, & alter impubes, vt impubes præſumatur prius mortuus. Hęc ſane interpretatio tametſi a multis recipiatur, rectè tamē reijcitur a Didac. in d. c. 7. nu. 8. ver. quarto deducitur, qui quidem ſcripſit in caſu d. l. ſed & in illo, ſic a Martiano fuiſſe reſponſum, quia ibi agitur de hæreditate, & teſtamentaria ſucceſſione, cuius proprium & peculiare eſt, teſtatorem præmori ſuperſtitibus hæredibus, & legatarijs: cum alioqui vere ſucceſſio dici nō poſſit. Exiſtimo Dida. intellexiſſe atque accepiſſe teſtatorem pro impubere illo, cui facta fuit ſubſtitutio pupillaris.

20 Nam ſicuti † pupillaris ſubſtitutio dicitur teſtamētum pupilli, §. 1. in Inſt. de pup. ſubſt. ita ipſe pupillus teſtato ris nomen obtinere poſſe videtur. Si ita intellexit (vt opinor) Dida. egregia eſt & acuta interpretatio. Verum cum non explicauerit Didac. qua ratione factum ſit, vt non dicatur ſubſtitutum impuberi ei non ſuperuixiſſe: cum certum ſit impuberes facilius mori, d. l. qui duos, §. vlt. in fi. ea propter dicendum eſt, vt ſupra diximus, id cōtingere, quia ambo impuberes illi erant. Aliam rationem eſſe exiſtimauit Hugo Donel. in d. l. qui duos, §. cū in bello, quia in omnibus extraneis (ſunt enim ij impuberes inter ſe extranei, comparatiue ad patrem & filium, vt attigimus ſupra) nulla ratio cauſa ve propria cō ſiderari poteſt, vt credatur atque præſumatur, alterum altero prius deceſſiſſe. Etenim (ait Donel.) in extraneis his commune periculum eſt omnium. Et dolor & metus ſingulorum eſt: nec vnus de altero cogitat: vel ſi cogitat, non tā de alijs cogitatio afficit quam propria de ſeipſo. Nec in his extraneis habetur ratio tenerę ætatis, quod ſcilicet vnus ſit impubes, alter pubes. Nam hoc caſu non eſt par credere, infirmiorem prius deceſſiſſe. Fieri enim poteſt (inquit Donell.) vt impubes minus læſus ſit ex ruina, aut ex vulnere, aut lęſus ſit poſterius, & ob id etiam diutius vixerit. Hæc conſideratio non ſatis mibi probatur. Nam ſi vera eſſet, fruſtra adhi bita fuiſſet a Iureconſultis diſtinctio inter puberem & impuberem: vtroque enim in caſu idem ſtatutum fuiſſet, quippe quod eadem eſſet cogitatio, idem timor.

Et quod ait Donellus fieri poſse, vt impubes minus ſit læſus, aut læſus poſterius, ſumma eſt diuinatio. Et idem dici poſset, quando filius eſt pubes: & quando pa ter & filius ſimul bello vel ruina perierunt.

21 Quartus eſt caſus, qn † vna ſimul pater & filius pubes perierūt bello, ruina, vel naufragio: & agitur de ſuperexiſtētia reſpectu ſucceſſionis, quæ iure pertinet vel ad deſcendentes, vel ad aſcendentes, vt in caſu l. qui duos, §. cum bello, ff. de reb. dub. *Cum bello* (inquit Triphon.) *pater cum filio periſſet: materque filij quaſi poſtea mortui bona vindicaret, agnati vero patris, quaſi filius ante periſſet: Diuus Hadrianus credidit, patrem prius mortuum.*

Hic filium fuiſse puberem coniecturam facit Donel lus, quod impuberes ad bellum duci non ſolēt. Verum fieri poſse crediderim, vt bello, ſed non in caſtris, perierint pater & filius. De pubere tamen rñdiſse Triphoninum intelligo: cum de impubere aliter reſponderit in fine illius reſponſi. & Caius in l. ſi mulier, eo. tit. de reb. dub. Qua aūt ratione ita crediderit Diuus Hadrianus,

non commemorat Triphoninus: Eapropter nostri interpretes mirum in modum in hac peruestiganda ratione torquentur. Et primam quidem rationem considerarunt gl. in d.l. cum pubere, & Cast. in l. si inter, ff. de reb.
22 dub. quod hic † sit naturę ordo, vt scilicet pater moriatur ante filium, iuxta l. nam etsi parentib. ff. de inoff. testam. Verum rationem hanc in specie reiecit Soc. in l. quod de pariter, nu. 6. in fi. ff. eo. de reb. dub. cum & idē naturæ ordo cōsiderari possit inter extraneos, quorum vnus sit natu maior altero. Et præterea idem esset dicendum, quādo filius impubes vna cum patre moritur: cuius tamen contrarium responderunt Triphoninus in d.l. qui duos, §. vlt. & Caius in d.l. si mulier.

Secunda est ratio considerata a Soc. in d. l. quod de pariter, nu. 7. ver. aliquando, quem secutus est Didac. in lib. 2. varia. resol. c. 7. nu. 8. ver. his obstare videtur, quod
23 scilicet sic crediderit Hadrianus, quia † humanū est hęreditatem patris iuxta commune votum parentū, peruenire debere ad filios, l. scripto, ff. vnde liberi.

Hæc ratio dubitationē habet non mediocrem, propterea quod sic esset dicendum, decedente filio impubere vna cum patre: patrem prædecessisse, cum tamen Tripboninus & Iauolenus aliter responderint.

Tertia itaque, & probabilior quidem ratio est, quod Hadrianus sic crediderit fauore matris, ne a luctuosa filij hęreditate excludatur, cuius quidem fauore & alia multa lex concessit, vt dicemus statim. Rationem hanc probarunt Cur. iun. in l. precibus, nu. 40. C. de impub. & alijs substit. & Alcia. in lib. 10. parerg. iuris, c. 9. Et prius idē sensit Bar. in l. Cent. nu. 28. ff. de vulg. & pup. subst.
24 Cum dixit, † substitutionem cōpendiosam verbis communibus factam non continere pupillarem, matre existente in medio, fauore ipsius matris, cui lex tribuit multa specialia, quando de succedendo eius filio agitur: Et Bar. in hanc sententiam citat d.l. qui duos, §. cum bello. Et Bart. secuti sunt multi, quos congessi supra lib. 4. in præsumpt. 56. vbi in dicta compendiosa substitutione facta a pagano verbis communibus, matre existente in medio, diffiniuimus. Et hæc quidē ratio probari potest tex. d.l. qui duos, in prin. ff. de reb. dubijs, iuncta l. si eius qui, ff. ad S.C. Treb. In ea l. si eius, respōdet Marcianus, quod si pater duobus filijs institutis, grauauit eum, qui nouissimo loco decessisset, restituere partem hæreditatis propinquo: si ambo filij vna simul decesserunt, matre superstite, non adhibetur distinctio, quòd debilior credatur prius decessisse: nec lex statuit, locū esse restitutioni, tamquam quod ambo decesserint, & is substitutus fuerit ambobus substitutus, vt in casu d.l. q. duos, in prin. vbi mater nō exstabat. Ita quoque in l. vlt. C. de inst. & subst. vbi substitutus si non nasceretur posthumus, non admittitur si posthumus natus impubes decessit, matrę superstite. Nam cōiecturam facit Iust. testatorē noluisse substitutu admitti, ne mater superstes excludatur a luctuosa filij hæreditate. Præterea & fortius, fauore matris sic respondisse Triphoninum in d.l. qui duos, §. cum bello, suadet, quod statim ipse subiunxit, cū dixit, fauore patroni factum esse, vt decędentib. patre, & filio libertis, præsumitur prius mortuus filius, ne patronus ob reuerentiam quamdam excludatur. Eadem est racio in matre, cui filius reuerentiā pręstare debet. Nec repugnant considerationes Hugonis Donelli in d. §. cū bello, in fin. & Soc. iun. in d.l. Centur. nu. 265. in fi. ff. de vulg. & pup. subst. qui dixerunt, immo matris fauore sic non respondisse Triphoninū; cum ipse Triphoninus in fi. d.l. qui duos, & Iauolen. in l. cū pubere, & Caius in l. si mulier, ff. eo. de reb. dub. nullam cōstituerint differentiam, quod successura esset mater, vel extraneus: sed solum distinguunt, an pubes, vel impubes decesserit filius vna cum patre, vel matre. Nam respondetur illis in casibus non exstitisse matrem, vel patrem, qui succedere possent. cum nullum de eis verbum ibi factum sit: sicuti factum est in casu d. §. cum bello.

25 Extenditur hic † casus, vt procedat etiam, quādo pia causa debet succedere. Nam & tunc eadem ratione humanitatis præsumendum est patrem decessisse ante filium, vt scilicet successio perueniat ad piā causam. Ita docuit Soc. in d.l. si mulier, nu. 3. de reb. dub. qui nu. 4. subiunxit, idem esse fauore piæ causæ.

26 Declaratur † primo hic casus, vt locum habeat, quando vere sumus in dubio, an filius, vel pater prius decesserit: secus est, quando apparet filium etiam per temporis momentum prius perijsse. Nam tūc statur ipsi certitudini. Et illud temporis momētum spectatur. Ita declarat Soc. in d.l. si mulier, nu. 1.

27 Declaratur secundo, vt † non procedat hic casus, qñ alijs coniecturis apparere posset, filium prius decessisse: sicuti de egregia quadam facti specie interrogatus respondit Maria. Soc. sen. cuius meminit Soc. in d.l. si mulier, nu. 10. ver. sed aduerte quia, de reb. dub. anno 1450. qui fuit annus Iubilei Romæ, ruina pontis Sācti Angeli (vt opinor) perierunt quingenti homines plus minus; inter hos perijt pater natura fortis, & robustus vna cū filia tredecim annorum naturæ debilis; & cum dubitatum fuisset, an prius pater, vel filia perijsset, respondit Maria. Soc. pręsumendum fuisse, quod prius decesserit filia illa. Plures enim coniecturæ suadebāt, filiam prius decessisse. Prima, quia si fuisset masculus, præsumptio fuisset, quod tamquam impubes prius decessisset, vt dicemus infra in sexto casu. Ergo multo magis præsumēdum est feminā debilioris alioqui naturæ masculo, perijsse ante patrem: cum si masculus fuisset, ita pręsumeretur. Secunda erat coniectura, quia puella illa erat sui natura debilis: & quæ facile timore & metu, aut etiam leui ictu perire potuit. Tertia erat cōiectura, quia pater erat vir fortis, & robustus: & qui nō ita de facili terreri potuit, vel aliquo ictu occidi æque cito ac illa filia. Hāc declarationē probauit & recte Soc. in d.l. si mulier, nu. 10. ver. sed aduerte. Et recte quidem, vt dixi respondit: quandoquidem leges ipsæ, & earum interpretes, cū dixerunt præsumi filium puberē superuixisse patri, id dixerūt, supposito, quod filius sit in plena illa pubertate, quæ multū virium, & roboris habet, & quæ quidē iam validiores effectę sunt, quam illæ, quæ in patre tunc reperiuntur. Id quod non contigerat in casu Maria. Soc.

28 Quintus est casus, quando agitur † de superexistentia respectu successionis extranei. Hoc casu si pater & filius simul moriantur, non præsumitur quod filius pubes superuixerit patri. Ita probat tex. l. ex facto, §. si quis autem, ff. ad Treb. vbi substitutus Titio, si is sine liberis decesserit, admittitur ad fideicōmissum Titio, & eius liberis simul mortuis naufragio, ruina, vel aggresu, vel aliquo alio modo. Quia (ait Vlpian.) non est verisimile filium superuixise.

Hunc casum in specie probauit Soc. in d. l. quod de pariter, nu. 7. dum sic intellexit d. §. si quis autem, & eū conciliauit cum d.l. qui duos, §. cū bello, & §. vlt. Et ratio huius casus est, quia hic cesat illa humanitas, quæ locum babet, quādo agitur de successione filij in bonis patris, vel filij. Qua ex re subinfert Soc. quod si in casu d. §. si quis autē, fideicommisum fuisset relictum ab ascendente, pręsumeretur filium superuixise; quia & eo in casu militaret eadem ratio humanitatis. Nec hic recipienda est illa interpretatio Bar. in d. l. quod de pariter, quam non admittit Soc. & apertius eam reijcit Didac. in d. c. 7. nu. 8. ver. bic obstare. Est etiā explodenda explanatio illa Ludouici Charondę lib. 1. verisimilium juris, c. 21. cum dixit, d. §. si quis autem, loqui, quando pater & filius perierunt ruina, vel naufragio, in quibus

ob

ob iuuenilem imprudentiam,& temeritatem præsumitur prius perijsse filium quam patrem. Ex tex.d.§.cum bello,ait Charondas,loquitur,cum ambo illi perierunt bello,in quo plurimum prodest robur,& audacia,& iō præsumitur prius mortuus pater tāquam imbellis. Est sane reijcienda hęc interpretatio,quandoquidem repugnant verba illa generalia d.§.si quis autem,ibi,*vel quo alio modo*.Imo repugnāt verba illa specialia,ibi,aggressu. Est saneaggressio,quę ab hoste contra hostem fit.& pręterea non plus adolescentis filij quā patris senis considerari potest temeritas vel imprudētia in naufragio,& ruina,quæ casu eueniunt: Imo econtra io bello magis perpendenda est nimia adolescentis temeritas & audacia,quam militis senis,qui vt veteranus,magna dexteritate & ex tempore pugnam sustinere solet. Id quod suo exemplo declararunt prudens ille Entellus senex , ac gloriosus ille Dares adolescens eo in singulari certamine,cuius meminit Virgil.in 4. Aeneidos .

Est itaque retinenda illa Socin.interpretatio , quam probat & tex.l.quod de pariter,ff.de reb.dub.vbi econtra mater non pręsumitur superuixisse filiæ puberi,(puberem fuisse existimo,cum iam nupta esset, a cōmuniter contingentibus) ne dotem recuperaret a genere ex stipulatione de ea restituenda cōcepta. Reliqua quę ad interpretationem d.§.si quis autem,pertinent,explicauimus supra lib.4.in pręsumpt.vbi egimus,quando pręsumatur euenisse conditio .

29 Extenditur hic † casus,vt procedat etiam,quādo pater & filia pubes pereūt vna simul ruina,bello,vel naufragio. Nam & hoc in casu cum agatur de succedendo extraneo,vel de re acquirenda ab extraneo,non præsumitur filiam quamquam fragilioris imbecillioris que sexus decessisse ante patrem , atque ita patrem ei superuixisse. Ita respondit Aret.in consil. 50. col.3. quem in specie secutus est Didac.in d.c.7.nu.8.ver. his obstare. Non enim(vt & alias admonui) imbecillitas sexus hac in disputatione considerabilis est .

30 Sextus est casus, quando † agitur de superexistentia respectu successionis patris,vel alterius ascendentis: & vna simul ruina,vel naufragio perierunt pater,& filius impubes .

Hoc in casu præsumitur , quod prius decesserit ipse filius. Ita Triphoninus in l.qui duos,§.vlt.in fi.ff.de reb. dubijs,cuius verba hæc sunt .

Quod si impubes cum patre filius perierit , creditur pater superuixisse .

Et Caius in l.si mulier,ff.eo.de reb.dub.ita respōdit.

Cum filio impubere mater naufragio perijt , priorem filium necatum esse intelligitur .

Idem censuit Papin.in l.inter socerum,In prin. ff.de pactis dotal.cum dixit,verisimile esse,quod mortua matre vna cum filio anniculo , prius mortuus sit filius ille anniculus. Et hanc esse iuris præsumptionem ductā ab ipsa natura,dixit Ioan.Andreæ in additionibus ad Specul.in tit.de pręsumptionibus,§.species,nu. 5.in verbo in prędictis,dum citat textum d.l.qui duos,§.cum bello,de reb. dub. de quo mox dicemus . Et præsumptionem hanc iuris in specie probarunt Din.& Oldr. quos refert & probat Alc.in d.præsumpt.49.nu. 1.Idem affirmarunt Soc.in d.l.quod de pariter,nu.6. ver.secūdo principaliter,ff.de rebus dubijs.Hugo Donellus in d. l. qui duos, §.cum in bello, & Didacus Couar.lib. 2. var. resol.c.7.nu.9.ver.nam quod adducitur . Natura enim ipsa suadet impuberem prius decessisse,quam patrem , vel matrem, tum ob terrorem , qui in impubere maior est quam in pubere & adulto, tum ob doloris impatiētiam,tum ob debilitatē seu infirmitatem virium & corporis.Credibile certe est impuberem in tumultu repentino(vt recte dicebat Donellus)& omnium consternatione ac præsertim patris,a quo vno pendebat, in præ-
31 senti periculo statim terrore exanimatum esse.† Nam pueri , in quibus nullus est rōis vsus , & qui omnia , maiora quā sunt iudicant,propter imperitiā ætatis, rebus quibuscumque etiam leuissimis terrentur. Impatientia doloris in ea ætate summa, vt quę eiusmodi malis ferendis non sit assueta,mortem accelerat. Infirmitas demū corporis efficit, vt pueri minus possint morti obsistere.

32 Extenditur primo hic † casus, vt locū etiam habeat, quando pater & filius iste impubes diuersis in locis ruina,naufragio,vel alio modo perijssent, & incertum dubiūque esset,quorum alter prius decessisset. Nā adhuc præsumitur prius obijsse impuberem illum. Nec repugnat consideratio Hugonis Donelli in d. l.qui duos, §. cum in bello,aliter sentientis. Dicebat Donellus,quod cum diuersis in locis pereunt pater & filius impubes , cessare videntur rationes illæ quę suadent,prius decessisse impuberem quam patrem,quando vno in loco decedunt. Cum enim eodem in loco sunt,credibile est(ait Donellus) impuberem a latere patris non discedere, aut si ab eo abesset, tamen illum casu exorto , in sinum patris & tutelam confugisse , aut patrem ad suscipiendum,vel seruandum impuberem vltro accurrisse. Quæ res facit(inquit Donellus) vt cum pater neque prius,neque grauius quam impubes percussus sit : quia scilicet ambo in eodem loco fuerint , in pari casu & ictu , credendum sit patrem diutius vixisse , ob eas causas supra commemoratas .

Hæc sane Donelli consideratio vera oon est . Nam præter rationem illam perpeosam a Donello,cur prius impubes quam pater perijsse præsumatur, exstat & alia ratio, verior quidem & probabilior;nempe ob ætatis imbecilliratem atque infirmitatem:ac ēt quod ætas tam tenera nō assueta his malis,facile terreatur. Quamquam ergo ratio illa cōsiderata a Donello cesset isto in casu: non tamen cessat alia ratio,quo fit, vt locus sit ipsi dispositioni , etiam quando diuersis in locis decesserunt. Cum sufficiat vnam ex multis rationibus adesse , iuxta regulam,§.affinitas, in Instit.de nupt. cum simil.

33 Extenditur secundo , vt procedat † in filio vel filia , qui paululum excessissent ętatem pupillarem: sicuti de filia ætatis tredecim annorum , quam decessisse ante patrem præsumendum est docuit Soc. in l. si mulier , nu. 10.& ibi ver.pręterea,ff.de reb.dub. Et illi accedit, quod idem iudicamus de eo, qui est prox. ętati pupillari,ac de ipso pupillo, quo ad corporis robur & vires,sicuti experientia ipsa docet .

Declaratur primo,vt non procedat hic casus,quan-
34 do † pater substituisset pupillariter filio suo impuberi , & mater esset in medio. Nam tunc si pater & filius ipse impubes decesseriot simul ruina,vel naufragio, præsumitur filius mortuus ante patrem: atque ita ille substitutus non succedit testatori ex tacita vulgari comprehensa in expressa pupillari,ne mater excludatur. Ita Alciat.in lib. 10.parerg. iuris.cap.9.

35 Declaratur secundo hic casus, vt † locum nō habeat, quando agitur de successione in bonis extranei . Nam tunc non pręsumitur pater vel mater superuiuere filio, si vna decessit,sicuti notabili in casu respōdit Soc. sen. in cons. 197.col.2.versic.secundo prædicta, lib.3. eum
36 † respondit , matrem non diei superuixisse filio,quando in ipso puerperio cum filio illa decessit, vt succedere posset vxor marito .

37 Septimus est casus,quando † agitur de superexistentia respectu successionis patroni in boois liberti . Et vna simul decessit ipse libertus cum filio suo pubere,ruina,bello,vel naufragio,præsumirur, quod filius ipse liberti decesserit ante patrem suum,ipsumque patrē superstitem fuisse . Id quod factum est fauore patroni ipsius

ſius liberti: cui quidem patrono legitima hæreditas, & ſucceſſio bonorum liberti acquiritur. Ita aperte probat tex. l. qui duos, §. ſi cum filio ſuo, ff. de reb. dub. Et in ſpecie caſum hunc probarunt Din. in d. §. cum filio. & Bart. in d. l. quod de pariter, col. 2. verſic. aut pubes. Comenſ. Socin. & Hugo Donellus in d. §. ſi cum filio, & idem Socin. in l. ſed in illo, col. vlt. de reb. dub. Did. Couar. lib. 2. var. reſol. c. 7. nu. 10. His addo Curt. iun. in l. precib. num. 40. C. de impub. & alijs ſubſtit. quo ſane in loco Curtius vnum ſcripſit omnino falſum, quod ſcilicet, quemadmodum ita fauore patroni conſtitutũ eſt, ita a fortiori dicendum fauore matris eſſe factum, vt filius præſumatur mortuus poſt patrem. Hoc ſane argumenti genus aperte confunditur, ex d. §. ſi cum filio. iuncto §. cum bello, qui immediate præcedit. Et in ſpecie docuit Soc. in d. §. ſi cũ filio. in 3. not. qđ maior eſt fauor patroni reſpectu hæreditatis liberti, q̃ fauor matris in hr̃ditate filij. Idẽ Soc. in l. ſi mulier, n. 6. e. tit.

38 Declaratur primo, vt † locum non habeat caſus iſte, quando exſtaret pater ipſius liberti, qui hodie patrono præfertur in ſucceſſione ipſius liberti, vt in Inſt. de ſer. cognat. Nam tunc non pręſumitur libertus mortuus poſtremo loco, vt patronus ſuccedat, ſed ante vt ſuccedat eius pater. Ita declarat Socin. in d. §. ſi cum filio, nume. 4. qui hoc inſert ex traditione Comenſis, quam ibi nu. 3. explicat.

39 Declaratur ſecundo, vt † non procedat hic caſus, qñ non exſtaret, ipſe patronus, ſed ſolum eius hæres. Nam hoc caſu non præſumitur libertus mortuus vltimo loco, vt deferatur ſucceſſio illi hæredi. Ita docuit Bar. in d. §. ſi cum filio, cuius doctrinam copioſe declarat ibi Socin. col. vltim.

Ex duobus filijs maſculo ſcilicet, & femina, vel ambobus maſculis natis vnà ſimul ex eodem partu, quis primus natus præſumatur dilucide explicatum.

SVMMARIA.

1 *Mulieres vno partu ſæpe duos pariunt, aliquando plures tam maſculos quam feminas.*
2 *Rebecca geminos filios peperit ex Iſaac, & geminos Thamar ex Iuda ſocero.*
3 *Caſtor & Pollux ex Lada eodem partu nati.*
4 *Horatij trigemini apud Romanos nati, totidẽq. Curiatij apud Albanos pro obtinendo imperio ſimul cõgreſſi fuere, & Horatij Romanis Imperium paraſſe dicuntur.*
5 *Mulier Alexandrina olim Romæ quinque habuit filios incolumes vno partu natos.*
Idem de alia muliere legitur tempore Antonini Pij, quæ quinque eodem partu edidit filios, nu. 6.
Et idem de ancilla Cæſaris compertum eſt, nu. 7.
8 *Mulierem plures parere filios quam quinque non poſſe aſſirmat Ariſt. cum non ſint niſi quinque receptacula.*
Ob id fabuloſum cenſetur quod ſcribit Plinius ſeptem & duodecim filios mulierem peperiſſe, nu. 9.
Et fabuloſum etiam creditur, quod dicit Albertus mulierem in Germania configuratis iam in vtero duorum, & viginti infantium corpuſculis abortum feciſſe, nu. 10.
11 *Margaritam Holandiæ Comitiſſam, ex quo pertinaciter negaret, mulierem duos pueros ſimul ab eodem patre cõceptos edere poſſe, in pęnam, vt creditur, trecentos ſexaginta tres vt puruos pullos vno partu procreaſſe fertur, omnes ſacro baptiſmate regeneratos: quod fabuloſum præſumitur.*
12 *Mulier quędam apud Arelatem permultos peperit filios ſuibus ſimiles, cuius familiæ Porcellinorum nuncupatur: quod fabuloſum creditur.*
13 *Filijs duobus eodem tempore natis, & vno partu, ſi incertum eſt, quorum primus ſit natus, quid ſit præſumendũ.*
Quod ſi mulier maſculum, & feminam peperit eodem partu, & agitur de fauore libertatis, pręſumitur maſculus primo natus, nu. 14.
Vel ſi teſtator reliquiſſet libertatem ancillæ, ſi primo feminam peperiſſet, fauore libertatis ſumeretur præſumptio feminam prius natam fuiſſe, nu. 16.
15 *In ambiguis humanior ſententia eſt ſequenda.*
17 *Filijs duobus eodem partu natis, maſculo, & femina, & non agitur de fauore libertatis, & incertum eſt, quis primo ſit natus, numquid in dubio maſculus pręſumatur primo natus.*
18 *Maſculi citius perficiũtur in vtero quam feminæ. Et maior calor eſt in maſculo quam in femina, ideo in vtero matris maiori impetu mouetur, nu. 19.*
20 *Maſculus eſt viribus fortior & robuſtior ipſa femina.*
21 *Maſculo & femina eodem partu natis non præſumi quẽquam illorum primo natum, cum ęque naſci primum contingat.*
Quod imo maſculus cenſeatur primo natus, nu. 22.
Et id pręſumptione hominis, nu. 23.
24 *Maſculis duobus vel feminis duabus eodem partu natis, ſi non agitur de fauore libertatis, quis vel quæ prius in lucem prodiſſe cenſentur.*
Quod præſumptiue is qui pulchrior, fortior, & robuſtior eſt, nu. 25.
Sed leuis eſt huiuſmodi præſumptio, & reijcitur, nu. 26.
27 *Filij duo eodem partu nati, pulchritudine, & viribus raro ſunt diſsimiles, & quare.*

PRAESVMPT. LI.

E Duobus ſimul mortuis ad duos ſimul eodem partu natos tranſeamus, etſi ordine quodãmodo præ
1 poſtero. Euenire † ſæpe videmus mulieres vno partu duos filios parere: aliquando plures, & tam maſculos
2 quam feminas mixtim geminos † pepererunt Rebecca Iſaaci vxor, & Thamar ex Iuda Socero, vt legitur
3 Geneſ. c. 25. & c. 28. Geminos † ẽt peperit Lęda, nẽpe Caſtorem, & Pollucem, auctor eſt Plin. lib. 2. natura-
4 lis hiſt. c. 37. Trigeminos † Horatios apud Romanos, totidẽq. Curiatios apud Albanos fuiſſe, qui pro obtinendo imperio ſimul cõgreſſi ſunt. Horatios Romanis imperium paraſſe legimus apud Liuium lib. 1. decad. 1. & apud Plinium lib. 7. natur. hiſtor. c. 3. etiam apud Paulum Iuriſconſ. in l. antiq. ff. ſi pars hær. pet. Alexandri-
5 nam mulierem † Romæ fuiſſe Iulianus ſuo tempore refert, quæ quinque habebat filios incolumes, vno partu natos. Iulianus, inquam, in l. ſi pater, ff. de ſolu. Id quod cõfirmat & Paulus in d. l. antiqui. Qui & de quaternis idem atteſtatur. Id quod & ſcripſit Solinus polyhiſtor.
6 cap. 3. ad finem. Scribit etiam Iulius † Capitol. in vita Antonini Pij eo tempore mulierem peperiſſe vno par-
7 tu quinque filios. Ancillam quoque † Cæſaris Auguſti vno partu quinque liberos enixam in agro Laurente, commemorat Gelli. lib. 10. noct. Atticar. cap. 2. qui ex ſententia Ariſtotelis, & illud ſcribit, hunc eſſe finem
8 puerperij; atque † compertum numquam fuiſſe plures, quam quinque genitos fuiſſe. Nam nec plura eſſe vuluæ receptacula ſcribit Iulian. in d. l. ſi pater, ff. de ſo-
9 lu. Quocirca † fabuloſum illud eſſe creditur, quod ſcribit Plin. lib. 7. natural. hiſtor. cap. 3. & 11. ſeptem, & duodecim aliquando filios mulierem peperiſſe. Et pro fabula id habet & Paulus in l. antiqui, ff. ſi pars hæred. pet. Erit etiam fabuloſum quod memoriæ proditum eſt a Sigeberto in chronicis, Lamiſſi Longobardorum Regis matrem, vno partu ſeptem filios peperiſſe, quos in piſcinam proiecit.
10 Hinc etiam † ſcriptũ reliquit Cœlius Rodig. li. 4. antiq.

tiq.lect.c.23.adhibendam non esse fidem Alberto, qui memoriæ prodidit, mulierem quamdam in Germania cõfiguratis iam in vtero duorum, & viginti infantium corpusculis, abortum fecisse. Aliqui dixerunt septuaginta, auricularis digiti magnitudine. Erit etiam plusquam fabulosum, quod memoriæ est proditum a Benedicto in c. Raynut. in verbo, & soboles, in prin. de testa.
11 Scripsit † ille se aliquando in libro quodam, vulgo Mare historiarum nuncupato, legisse, Margaritam Holandiæ Comitissã, q̃ pertinaciter negaret, mulierẽ duos pueros simul ab eodem patre cõceptos, edere posse; in pœnã, vt creditur, trecentos sexaginta tres, vt paruos pullos, vno partu procreasse, oẽs sacro baptismate regeneratos, sub annum trecentesimum decimum tertiũ, regnante Philippo Pulchro in Gallia. Ex historicis, & rerum memorabilium obseruatoribus idem affirmauit Io. Baptista Campofulg. li. 1. exemplorum, c.6. Et cum Benedicto idem scripsit Boer. q.148. nu.4. qui comme-
12 morat idem † prope accidisse apud Arelatem, vbi mulier permultos peperit filios suibus similes, & illius domum, & hodie appellari porcellinorum familiam. Hęc fabulosa existimarunt Cęlius loco supra allegato, ac ẽt Corasius in l. Arethusa, ff. de statu ho. si ad rerũ naturã rem hanc referimus, fabulosa certe est; si vero ad Dei opt. max. miracula, hoc credere pium erit. Sed ad rem.

13 Cum geminos peperit † mater, & est incertum, quorũ alter primo natus, quid sit p̃sumendũ dispiciamus.

Ego hac in re aliquot casus ita constituo, atque distinguo.

14 Primus est casus; † cum vno partu masculus & femina nati sunt, & agitur de fauore libertatis. Exempli cã, testator suo testamento ita cauit, si ancilla mea primũ filium masculum pepererit libera sit: si vno partu hæc ancilla peperit masculum, scilicet & feminã, & incertum est, quorũ alter primo natus sit: libertatis fauore, sumitur præsumptio, quod masculus primum in lucem venerit. Ita Vlpia. in l. si fuerit, §. vlt. ff. de reb. dubi. Cũ
15 dixit, in † ambiguis humaniorem sententiam sequendã esse. Humanior autem est sententia, quę libertati fauet, l. in obscuris, de reg. iur. Hunc casum pro certo & absoluto habent Accur. Bart. & ceteri omnes in d. §. vlt.

16 Hinc subinfert † Socin. in d. §. vlt. nu.4. versic. ex quo infertur, post Bart. & alios, quod si testator reliquisset libertatem ancillæ, si primum feminam peperisset: fauore libertatis, sumeretur præsumptio, quod prius nata esset femina; a paritate rationis argumento ducto. Ipse tamen Socinus sub nume.4. vers. ex quibus infertur, hac de illatione dubitat, sed a communi interpretum opinione recedendum non est.

17 Secundus est † casus, cum masculus, & femina vno partu orti sunt, & non agitur de libertatis fauore. Hoc casu variæ sunt Doctorum opiniones. Prima fuit eorũ, qui existimarunt, in dubio præsumi adhuc, masculum prius editum. Qua in opinione fuerunt Accursius in l. idem erit, ff. de statu hom. & ibidem Baldus in vtraque lectura. Bar. & Castr. in l. si fuerit, §. vl. ff. de reb. dubijs. Guido Papæ in tract. præsumpt. col.3. vers. item si in vtero. & Dec. in l.2. nu.47. de reg. iur. Huius sententię ra-
18 tio adfertur, quod † masculi citius perficiũtur in vtero
19 quam feminæ. Nam maior † calor inest masculo quam feminæ, ob id masculus in vtero matris maiore impetu mouetur: & hinc fit, vt facilius perruptis panniculis, citius quoque sibi viam faciat. Ita sane Aristo. lib.7. de historia animalium, c.2. in fin. & in lib.4. de generatione animalium, cap.6.

20 Hinc etiã fit, vt masculus † credatur viribus fortior atque robustior, sicuti scripserunt Arist. lib.9. de histo. animal. c.1. & idem lib.4. de genera. animal. c.6. aperte scripsit, mares esse sua natura fortiores ipsis feminis. Plin. l.11. natur. histor. c.48. prætereo hic alios, quos commemorat Tiraquellus in tract. de legib. connub. in l.1. num.55.

21 Secunda fuit opinio † eorũ, qui scripserunt, non præsumi quod ex geminis masculus prius nascatur: cũ æque feminam ac masculum nasci primum contingat.

Hac in opinione fuerunt Guliel. Cuneus, Petrus Iacobus de Arena, Cin. Bar. Bald. & Ang. in l. idem erit, ff. de statu hom. Idem scripserunt Gulielmus Cuneus, Alber. Bar. Bald. Salic. Rom. Alex. & Ias. in l. si extraneus, ff. de cond. causa data. Et horum opinionem visus est sequi Tiraq. in tract. de iure primogen. q.17. in opinione septima, nu.3. Et ij quidem adducti sunt responso Vlpian. in d. l. si fuerit, §. vlt. dum dixit Vlpianus, fauore libertatis pręsumi masculum prius natum. Ergo in contrarium est ius commune, iuxta l. ius singulare, ff. de legib. Quorsum enim necesse erat, id fauore libertatis pręsumere, si & ceteris in casib. masculus primum natus præsumitur? Et præterea eodem in loco Vlpianus sensit, & feminam prius ipso masculo nasci consueuisse. Hoc enim facile colligitur ex verbis illis Vlpiani. *Si quidem certum est, quod prius edidisset, non debet de ipsius statu ambigi.* Eamdem opinionẽ confirmare apertius videtur locus Aristotelis lib.4. de generat. animal. c.6. Cuius verba hæc sunt. *Eadem causa est, vt qui gemini, mas & femina in genere hominum prodeunt, minus seruentur cum in ceteris animalibus nihilo referat. Hominibus enim hic concursus pręter naturam est, cũ non pari tempore mas & femina discernantur: sed aut marem cunctari, aut feminam præuenire necesse sit.* Hęc Arist. cuius postrema verba ostendunt, & feminam in sui ortu masculum præuenire posse.

22 Tertia fuit opinio † eorum, qui existimarunt, præsumi quidem masculũ nasci prius ipsa femina: sed tamen præsumptionem hanc efficacem non esse, nec loco probationis, vt obtinere is possit, pro quo illa exstat. Ita sane censuerunt Socinus in d. l. si ita fuerit, §. vl. nu.4. versi. sed aduerte, si dici potest, ff. de reb. dubijs, & ibidem Hugo Donellus: Fieri enim potest, vt sint in masculo vitia quædam interiora, quæ vim eius debilitent. Fieri potest etiam, vt multo post feminam conceptam masculus sit conceptus ex superfœtatione, quæ in mulieribus contingere solet, vt auctores sunt Arist. lib.4. de generat. animal. cap.5. & Paulus in l. antiqui, ff. si pars hæred. petatur.

Hæc tertia opinio & mihi magis probatur, quippe qui non videã lege aliqua constitutũ, quod præsumi debeat absolute prius nasci masculum quã feminã: sed solum responsum ita fuit ab Vlpiano fauore libertatis, in ceteris autem nil statuit lex. Quocirca conciliari pos-
23 sunt duæ illæ primę opiniones, vt † scilicet illa prima ꝓcedat ex præsumptione hominis: nos enim p̃sumptionẽ atque coniecturã facimus, masculum priusquã feminã nasci, ob rationem illam supra cõmemoratam. Illa vero secunda opinio procedat inspecta dispositione legis, quæ nullam præsumptionem absolute induxit.

24 Tertius est casus, cum duo † eiusdem sexus, puta duo masculi vel duæ feminæ nati sunt vno partu, & non agitur de libertatis fauore simili ve causa speciali. Hoc in casu a lege nulla præsumptio aut coniectura fit. No-
25 stri tamen † interpretes, coniecturam faciunt, illũ prius præsumi natum, qui vel fortior, vel pulchrior formosiorq. altero est. Ita Baldus in prooemio Digestorum, §. itaque, col.2. & Tiraquel. in tract. de iure primigen. in præfatione, nu.67. & in q.7. in septima opinione, nu.1. & 2. De formosiore locus est Deuter. c.33. Quasi primogeniti tauri pulchritudo eius. De fortiore atque robustiore sunt illa, quæ superiore casu in prima opinione commemorauimus.

Cete-

26 Ceterum† leuis est hæc præsumptio, quæ victoriam
causæ parere minime potest: quippe quod non sine ma
gna difficultate discerni potest ex geminis, quis sit for-
tior atque robustior. Nam si paulo post quã nati sunt,
vterque inspiciatur, difficile erit cognoscere quis sit ro
bustior, cum in ipso pariendi actu multa euenire potue
rint, quæ fętum vnum altero debiliorem reddiderint.
Si vero vterque considerabitur aliquot post menses vel
annos, multa etiam in causa esse potuerunt, quæ vnum
altero infirmiorem effecerint. Id quod & de pulchritu
27 dine ac formositate dictũ sit. Illud† prætera accedit,
quod raro euenire soleat, vt gemini ij sint virib. & pul-
chritudine dissimiles: Id quod comprobatur testimo-
nio Arist. lib. 7. de hist. animal. c. 6. cuius verba adscri-
psi. *Gemini vel dissimiles inter se nati iam sunt, sed pluri-
mi magna ex parte similes prodeunt. Nam et quędam cum
septimo die a partu cõcubuisset, concepissetq. peperit simi-
lem superiori quasi geminum.* Hæc Arist. Cuius sane sen-
tẽtiæ ea esse potest ratio, quod cum gemini vno maris
& feminę congressu generentur (superfętare quidem
solet mulier, vt diximus supra, sed raro, vt scriptum re-
liquerunt Arist. lib. 4. de gener. anim. c. 5. & lib. 7. de hi
stor. anim. c. 4. & Plin. lib. 7. natur. hist. c. 11.) illa imagi-
natio in coitu, formæ similitudinẽ genitis filiis tribuit,
sicuti scripsi in lib. 2. de arbitr. iudic. casu 89. nu. 98. &
memorię proditum est a Plinio lib. 7. natur. hist. c. 12.
cui accedit Cælius Rhod. lib. 20. lectio. antiq. c. 15. illa
inquam imaginatio quæ vna est, in vnico geminorum
conceptu geminos illos sibi oĩno similes procreat. Et
ego ipse vidi, ac de facie domesticeq. cognoui multos
geminos eodẽq. partu editos adeo sibi similes, vt vnus
ab altero discerni vix posset. Magna mihi intercessit
familiaritas cum Antonio Berga Taurinensi Philoso-
pho ac Medico celeberrimo, dum vnà doceremus in
Academia Montis Regalis Pedemontium. Erat Anto
nio frater Augustinus eodem partu editus, sibi adeo si-
milis, vt qui Antonij faciem, vocem, incessum, manuũ,
pedumq. motus cerneret, & audiret, Augustinum totũ
præ oculis haberet. Noui & hic Patauij superioribus
annis Innocentium, & Germanum de Prato Triden-
tinos fratres geminos, qui ambo Iuri Cęsareo operam
dabant, quorũ alter, Innocẽtius scilicet auditor meus
erat: ij adeo inter se similes erant, vt ego ipse nõ semel
sim deceptus, cum vnum alloquerer, alterum esse cre-
debã. Nouimus & duos fratres Cretenses Bozas, quo-
rum alter nempe Bartholomęus anno 1573. Iuristarũ
Gymnasiarcha illustris certe extitit: ij sane fratres ge
mini incredibili quadam similitudine erant, ita vt per
multi vnum ab altero non dignoscerent.

Partum fętumq. immaturum atque imperfectum natum esse quibus signis atque coniecturis cognosci diciq. possit, dilucide explicatum atque declaratum.

SVMMARIA.

1 *Partus fętusq. mulieris quibus signis aut coniecturis cognosci possit perfecte vel immature editus.*

2 *Partum fuisse immature at intempestiue editum si quis asserit, pręsumptionem contra se habet, atque ideo probare id debet, nu. 4.*

3 *Mulier præsumitur suo tẽpore parere, vel s. septimo, vel nono mense, vel alio, quo partus vitalis esse possit.*

5 *Partus immaturitas, atque imperfectio validis atque vrgentibus præsumptionibus probari debet.*

6 *Partus dicitur aliquando immaturus, aliquando imperfectus.*

Immaturus dicitur, cum intẽpestiue editus est, imperfectus, cũ ad sui corporis perfectionem aliquid deficit, n. 7.

Et immaturus is creditur, qui editus ante septimum mẽsem est, vel octauo mense, ibid.

8 *Mulier intempestiue partum edidisse præsumitur, quando ipsa decessit in puerperio.*

Sed refellitur hac præsumptio, nu. 9.

10 *Partus septimestres vitales esse patet.*

11 *Rachel vxor Iacob Patriarchæ dum Beniaminum peperisset, in ipso partu, animã efflauit, ipse vero Beniamin multo tempore vixit.*

12 *Iulia C. Cæsaris filia & Pompeij vxor ex puerperij doloribus emigrauit, & partus aliquot dies vixit, & quare abortum fecerit, nu. 15.*

13 *Mulier cum abortum facit, mortis periculum subit ex vehementioribus doloribus quos sentit.*

14 *Tulliola M. Ciceronis filia perijt in ipso puerperio abortum faciens.*

16 *Partus immaturitas ex eo pręsumitur, quod maestra, seu secunda, vel illa pellis, in qua partus est inuolutus, non est matura, & immaturam tunc esse dicunt obstetrices, cum incisa sanguinem non emittit. At coniecturam hanc non esse veram & probabilem ostenditur, nu. 17.*

18 *Partus quamplures fuisse editos cæso ventre.*

19 *C. Iulius Cæsar sic dictus est, quia a cæso matris vtero in lucem venit.*

20 *Partus immaturitas numquid ex vehementi tussi, qua affligebatur mulier, coniecturari possit, ita quod abortum fecisse dicatur, & nu. seq.*

21 *Tussis enumeratur inter motus vehementiores.*

22 *Motus vehementes in muliere pregnãte vim habent maximam expellendi, & excutiendi fętum ẽt immaturũ.*

23 *Abortus causari facile possunt a vehementi febre, a saltu mulieris, a clamore, a timore, & huiusmodi.*

24 *Partus imperfecti quandoque sunt vitales, & succedere possunt.*

PRAESVMPT. LII.

1 CONtingit etiam persæpe† dubitari de mulieris par
tu fętuq. (vt aliqua adhuc de his hoc loco non in-
congrue disseramus) quando præsumatur mature ac
perfecte editus vel non. Cum enim certo ac manifesto
sciri cognosciq. non possit, an partus sit intempestiuus
atque immaturus, & per consequens non vitalis, ad si
gna, & coniecturas confugimus, sicuti responderunt
Cassaneus in cons. 19. nu. 6. Socinus iunior in cons. 35.
nu. 31. lib. 2. Alciatus responso 281. nu. 3. & Bursarus
2 in cons. 63. nu. 20. Illud † autem est hic ante omnia ad-
uertendum, illum qui asserit, partum fuisse immature,
& intempestiue editum, præsumptionem contra se ha
3 bere: siquidem præsumptio† est a natura ipsa ducta, vt
suo tẽpore pariat mulier. Id quod & re ipsa videmus,
quia alioqui iam genus ipsum humanum defecisset. Et
phisici omnes, quorum proprium est de his iudicare,
admittunt: cum scribunt, abortus dici fętum præter
naturam, siue quales esse non debent. Ita inter multos
scriptum reliquit summæ auctoritatis inter Medicos
Nicolaus Florentinus serm. 6. de membris generatio-
nis, tract. 3. c. 16. de abortu, & causis eius. Est itaque
præsumptio ab ipsa natura, mulierem parere suo tem-
pore nempe vel septimo, vel (vt est magis regulare) no
no mense, quo partus vitalis esse solet. Id quod in spe-
cie responderunt Socinus iun. in d. cons. 35. nu. 24. &
25. lib. 3. & Burs. in dicto consilio 63. numero 21. Et
hic pertinet quod scripserũt Fortunius Garzia, & Ma
rius Salomonius in l. Gallus, in princip. ff. de liberis, &
posthum. ille, nu. 121. iste, col. vlt. ver. item subdit. Cũ
dixerunt, esse credendum mulierẽ peperisse nono men
se, cum ita soleant communiter mulieres parere. Quo-
4 circa† respondit Decius in cons. 623. in fine, illum, qui

asserit, partum non esse maturum, & vitalem, probare id debere, sic & Ioannes Guttierez in lib. 2. practicarum quæstionum, q. 10 t. in fine, qui refert & Bald. in cons. 69. lib. 5. dicentem, in dubio, nemo præsumi natum mortuum. Et hæc ipsa sententia ac præsumptio eo magis locū habet, quando partus ipse aliquot dies vel horas vixit, quemadmodum scriptum reliquerunt Cagnolus in l. 1. nu. 193. ff. si cer. pet. & Bursatus in d. consil. 63. nu. 20. vers. quinimo. Præsumptiones itaque ac
5 signa, † quibus immaturitas atque imperfectio partus dignosci ac iudicari potest, validæ atque vrgentes esse debēt, quippe quod natura ipsa repugnat, vt admonuimus supra lib. 1. q. 30. Est, & illud hic obseruandum at
6 que † annotandum, partum dici aliquando immaturum, aliquando imperfectum etsi vnum pro altero su
7 mi soleat. Est partus † immaturus cū intempestiue editus est, imperfectus vero cum ad sui corporis perfectionem aliquid deficit; immaturus partus creditur ille, qui editus est ante septimum mensem, vel octauo mense, qui vitalis non præsumitur, vt disserui lib. 2. de arbitrar. iudic. casu 89. De partu immaturo, & intempestiuo res clara est, cum apparet testimonio obstetricum, & peritorum in arte, vel etiam attestatione ipsius matris partum esse editum, vel ante cœptum septimum mēsem, vel in octauo, vel simili, qui ex communi Physicorum schola viuere non potest. Hæc etiam immaturitas aliquando ex persona mulieris, quæ pepererat in causa, de qua interrogatus decisiue respondi, in cons. li... deducebatur. Et multæ coniecturæ ac signa perpe
8 debantur. Prima coniectura † & signum immaturi intēpestiuiq. partus adferebatur, quod mulier ipsa, quæ pepererat, decesserat in ipso puerperio. Quod est signum abortus, & editi partus intempestiue, sicuti responderunt Parisius in cons. 56. nu. 18. lib. 2. & Alcia. respon. 281. nu. 4. Hanc coniecturam & signum recipiendum non esse respondi, cum vere non demonstret partum
9 esse immaturum & non vitalem. Non enim † bona est consequentia, mulier in ipso puerperio decessit, ergo abortum fecit. Constat enim ex omnium sententia, par
10 tus † septimestres vitales esse, sicuti scripsi in commentarijs de arbitrarijs iudicum lib. 2. casu 89. num. 35. Et tamen scribit Hippocrates de septimestri partu, sæpe mulieres parientes septimo mense perire vna cum ipso fętu. Hippocratis verba hęc sunt. *Multæ vero mulieres etiam febricitant his contingentibus, quædam etiā pereunt vnā cum fœtibus: verum omnes in breui ex hoc contaminantur, ac inquinantur.* Et apud optimos probatissimosq. auctores legimus id non semel euenisse, mulieres partus edidisse vitales, ipsosq. partus vixisse, parturientes vero mulieres ipsas in ipso puerperio decessisse. Est.n. scriptū Genes. c. 35. Rachelem vxorē Iacob Pa
11 triarchæ † dum Beniaminū peperisset, in ipso partu egisse aīam, ipsum vero Beniaminū multos annos vixisse. Scripsit & Plutarchus in vita Pōpeij Magni, Iuliā
12 C. Cęsaris † filiā, & ipsius Pōpeij vxorem ex puerperij dolorib. exspirasse, & partum aliquot dies vixisse. Nō ergo (vt diximus) bona est consequentia; mulier in ipso puerperio decessit, ergo abortiuit. Dicebam itaque li
13 cere quidem ita argumentari; cum † mulier abortum facit, mortis periculum subit: ex quo abortum faciens maiores & vehemētiores dolores sentit. Id quod Hippocrates lib. 2. de morbis popularibus sectione prima, ægroto 10. & apertius Auicenna lib. 3. Fen. 21. tract. c. 8. scripserunt. Auicennæ verba hæc sunt. *Et dolores quidem accidentes ob abortum vehementiores sunt doloribus accidentibus ob partum, quoniam illę sunt res non naturales.* Idem docuit Nicolaus Florētinus in d. Sermone sexto, de mēbris generationis, tract. 3. c. 17. de signis abortus. Et hinc legimus perplures, quę abortum fece
14 runt, perijsse in ipso puerperio: sicuti † Tulliolā filiā M. Ciceronis, vt auctor est Volater. lib. 20. Antropol. Non tamen hic necessario, aut probabiliter sequitur, quod etsi graue subeat periculum mulier abortiens, semper moriatur: sicuti ipsa experientia quotidiana docet. Et apud Plutarchum præcitato in loco, nēpe in vita Pompeij Magni sic legitur; *Cum ingens cieretur tumultus, & cursitatio fieret domum a seruis, qui vestes fere
15 bant: forte † vterum Iulia gestans conspecta toga, quæ cruore erat respersa, defecit, et ęgre recreata est. Ex illa turbatione & motu abortijt. Ita ne illi quidē qui maxime improbabant coniunctionem cum Cæsare Pompeij, reprehendebant in eo vxoris amorem. At cum iterum prægnans esset, filiam enixa ex puerperij doloribus exspirauit.* Hactenus Plutarchus. Nec repugnant illæ auctoritates Parisij, & Alciati, quandoquidem responderunt illi de eo partu, qui vel sexto, vel octauo mense, atque ita intempestiue immatureq. editus fuerat.
16 Secunda coniectura, & † signū partus immaturi adferebatur, quod maestra, vel secōda (vt mulieres nostrę appellant) seu illa pellis, in qua partus inuolutus est, non est matura. Immaturam tunc esse dicunt obstetri
17 ces, cum incisa sanguinem non emittit. Hanc † coniecturam veram, & probabilem non esse dicebam, quia admisso quod maestra, seu la seconda non sit matura, non tamen inde sequitur, quod partus nō sit maturus & vitalis. Nam vsus ipse quotidianus contrarium do
18 cet: Videmus † enim ex vtero mulierū partus educi, cę
19 so ipso ventre: sicuti multi ita educti fuerūt, vt † C. Cęsar, qui a cęso matris vtero eo nomine appellatus est. Et alios commemorat Tiraq. in tract. de iure primige. q. 18. nu. 2. Et tamen certum est, quod illa maestra, seu seconda non erat matura; quia si matura fuisset, iā mater ante cæsum ventrem filium edidisset.
20 Tertia coniectura, & signū deducebatur, † quo partus immaturitatem demonstrare conabātur ex persona matris; quod mulier illa graui, vehementiq. tussi affligeretur. Et tussim, asserebant illi, esse grauem motū, quo abortus fiunt, ex sententia Gal. in tract. de Symptom. causis, lib. 2. & ex eodem in septimo aphorism.
21 qui † enumerat tussim inter motus vehementiores. Et
22 clarum est, † motus vehementes in muliere prægnante vim habere maximam expellendi, & excutiendi fœtum etiam immaturum, vt scriptum reliquit Galenus lib. 3. de natural. facult. Nam facile ex vehementi motu ligamina dirumpuntur. Et his accedit, quod si sola oscitatio i partu est lethalis, & sternutasse a coitu abortus causatur, ob illam expellendi vim, vt ex Plinio li. 7. natural. histor. cap. 5. scripsit Gellius lib. 3. noct. Attic. cap. 16. in fi. Ita & tussis ipsa vehemens multo facilius
23 abortum causare potuit. Sunt † & alij motus vehementes, qui abortus causare solent, sicuti febris vehemens, saltus mulieris, clamor, timor, & his similes, quēadmodū memorię proditū est a Gal. lib. 5. aphor. Hippocr. aphor. 45. & Aetio in 4. retract. serm. 4. c. 12. & a Nicolao Florentino serm. 6. de mēbris generationis, tract. 3. c. 16. de abortu. Hanc cōiecturam dicebā, cum de causa illa responderem, nil pertinere ad detegendam partus immaturitatē: Quandoquidē potest tussis causare abortū: non tñ sequitur, mulier dum tussi vexaretur, peperit, ergo abortiuit. Si enim constaret partum esse abortiuum & immaturum, sumi quidem posset argumentum hoc modo, partus fuit intempestiuus & immature editus. Ergo vehemēs illa tussis abortioni causam præbuit. Sed argumentari hoc modo non licet: Mulier tempore editi partus vehementi tussi vexabatur, ergo abortiuit. Nam fieri potest, quod tussis fuerit vehemens, & tamen mulier ipsa prægnans præstituto a natura tempore pepererit; si in fętu nullum appareat

paret immaturitatis signum. His & aliis rationib. hãc coniecturam olim reijciebam. Et quam quidẽ nec hũc in locũ retulissem, nisi vt studiosos, & qui in foro versantur admonerem, ne his fallacijs se falli, & decipi patiantur. Illud etiam hic adijciam, vix esse, vt aliquod extare possit signum immaturi partus ex persona matris, quam illud quod vel ante cęptum septimum mensem, vel octauo ipso mense partum emiserit. Nam ipsius mulieris infirmitas, ægritudo, mors, vel cetera his similia cum causam aliunde habere potuerint, non satis significant partus immaturitatem.

24 De imperfecto fętu, & †partu dicendum nunc esset at cum proprium sit Physicorum de his differere, pauca tantum commemorabo. Contingit quidem partus imperfectos edi, & qui tamen vitales sunt, & qui ob id succedere possunt, l. quod dicitur, ff. de liberis, & posthum. Imperfectio autem hæc vnde proueniat docet Arist. lib. 4. de gener. animal. c. 4. & aliquando etiam contingit partus nasci imperfectos, & non vitalės, vt illi immaturi sunt: & de quibus diximus supra. Dubitatũ etiã aliquando fuit apud me in ea facti specie, quã supra commemoraui, an partus quidam esset imperfectus, & immaturus, atque ita non vitalis, cum aures annexæ valde essent illius capiti. Respondi ego signum illud nõ omnino certũ fuisse immaturitatis. In hancq. veni sententiam auctoritate potissimum Aristot. lib. 7. de histor. animal. c. 4. Cuius verba hæc sunt. *Fętus, qui maturius quam septimo mense procedat, nullo pacto vitalis est. Qui septimo vitalis quidem hic primus exit, sed magna ex parte infirmior: quamobrem cunabulis ex lana eum obuoluunt, & fascijs alligant. Meatus etiam nonnulli īnfissi, vt aurium, aut narium, sępenumero generantur: sed accrescenti articulantur infanti, & demum suam formam recipiunt; & plerique de his quoque septimo mense natis viuere atque adolescere possunt.*

Hæc Aristoteles, qui & lib. 4. de gener. animal. c. 6. idem prope scriptum reliquit his verbis. *Quod in pueris etiam patet, qui mense septimo nascuntur: sępe enim nõnulli eorum prę sua imperfectione, ne meatus quidem integros adhuc habent, vt aurium, aut narium, sed post accrescẽtes recipiunt, multiq. ex ijs vitæ compotes euadunt.* Hactenus ille, cui quidem subscripsit Plin. lib. 11. natural. histor. c. 37. cuius verba hęc sunt.

Septimo mense genitis sępenumero foramina aurium & narium defuere.

Hæc Plinius. Et horum auctoritates aliquando recensui ac secutus sum in commentarijs de arbitrarijs iudicum, lib. 2. casu 89. num. 37. Et eiusdem opinionis addo Io. Corasium in l. septimo mense, nu. 4. in fi. ff. de statu homin.

Ceterũ dubitari hic posset, an partus immaturi & imperfecti sint adeo vitales, vt dici possint successibiles. Qua de re scripsi supra in lib. 4. in pręs. 89. nu. 112.

Filiatio quibus præsumptionibus, & coniecturis probetur.

S V M M A R I A.

1 *Filiatio vere & proprie non potest probari, & cum sit quid facti, non pręsumitur, & qui se filium asserit, probare debet.*

2 *Filius is præsumitur, qui probauit se esse natum ex vxore eius quem asserit patrem.*

Et idem dicendum, etiam si eo tẽpore, quo is cõceptus est, mater eius consuetudinem habebat cum adultero, nu. 3.

Idem si mulier habitaret extra domum mariti, si modo maritus ad eam accedere solebat, nu. 4.

Idem dicendum in filijs naturalibus qui ex concubina pręsumuntur, nu. 5.

Idem si mater affirmaret, filium illum ex proprio marito non esse genitum, nu. 6.

7 *Matris assertio & confessio non potest nocere filio circa filiationem. Et minus assertio patris, num. 11.*

8 *Lucinus Vicecomes male priuatus fuit Mediolanensium principatu ob id, quod Elisabetha eius mater affirmauerat, illum non ex marito, sed ex adultero generatum.*

9 *Regis cuiusdam filius regno se abstiuuit ob id, quod eius mater sibi dixit, ipsum non fuisse procreatum ex Rege.*

10 *Iulij Cæsaris dictum pręclarum.*

12 *Agis Lacedæmonius negauit Leotychidem, quem generauit leuitate quadam esse filium suum.*

13 *Mariti, & vxoris confessio, & assertio, quod filius natus in eorum domo & ex illa vxore, non sit mariti filius, sed adulteri, ipsi filio nocet.*

14 *Vxor, quę diu stetit sterilis, & diuertit a viro, & aliquot post dies reuersa filium genuit, & domi peperit, ex proprio viro illum genuisse præsumitur.*

15 *Filius legitimus nõ pręsumitur, qui natus est patre absente, puta per decenniũ, & reuersus filiũ inuenit anniculum.*

Idem quando constaret, virum vel mulierem non potuisse aliqua de causa generare, nu. 16.

17 *Vir potest generare vsque ad sexagesimum suæ ętatis annum mulier vero vsque ad quinquagesimum.*

18 *Mulier carnosa rosei coloris aptior est ad concipiendum.*

19 *Filius mariti non præsumitur, quando vxor habitauit cũ alio, etiã quod marito pateret aditus coeundi cũ vxore.*

Idem quando maritus raro accedebat ad ipsam habitantem in domo adulteri.

20 *Et quando in ea peperit mulier, & quando non constat, quod maritus tempore conceptionis illius partus, accederet ad vxorem extra domum suam habitantem, & hunc accessum quis probare debeat, ibid.*

Idem quãdo filius fuit educatus, tractatus, & nominatus tamquam filius adulteri, nu. 30.

21 *Filius inducitur in quasi possessionẽ filiationis ex tractatu, & educatione, etiam si ageretur iudicio petitorio, num. 22.*

Idem quando pater est vita functus, & ab alijs hic vt filius illius defuncti tractatus est, nu. 23.

24 *Filiationis nomen cessat patre mortuo.*

25 *Fraternitatis quasi possessio acquiritur per tractatum.*

26 *Filiationis quasi possessionẽ acquirit filius ex tractatu, et si eius pater ipsum filiũ respueret post tractatum: nam*

27 *Ius filio quęsitum sine eius facto, & consensu, a patre tolli non potest.*

28 *Filiationis quasi possessionem acquirit filius ex tractatu etiam si adesset vnicus actus tractationis, modo aliqualis nominatio concurrat.*

Idem etiam si pater ipse postquam tractauit filium vt filium, eum non esse filium suum asseruisset, nu. 29.

30 *Leotychides ab Agide patre habitus & tractatus vt filius multo tempore, Agide ipso mortuo, regnum non obtinuit ob id quod pater negauit leuitate ipsum a se generatum. & sup. nu. 12.*

Et quare a patre fuit negatus, nu. 46.

31 *Filius aliquando habitus, & tractatus vt filius, si deinde a patre reiectus in alterius domũ se contulit, & a nouo patre tamquam filius haberi & tractari cępit, ab illa quasi possessione recedere dicitur.*

Idem quando tractatus sonaret potius in causam pietatis quam filiationis, nu. 32.

33 *Alimentorum præstatio arguit quem esse alterius filium.*

34 *Filius quis præsumitur ex nominatione & confessione patris nominãtis, & confitentis aliquem esse filium suum.*

Et quãdo in iudicio principaliter, & propter se quis nominauit, confessusq. est aliquem esse filium suum, nu. 35.

Secus si in iudicio incidenter, et propter aliud nominauit, num. 36.

Et constituitur in quasi possessione filiationis, quando extra iudicium principaliter. & propter se pater ipsum nominauit & confessus est esse filium suum, nu. 37.

Secus si incidenter & propter aliud, nu. 38.

39 *Filiatio probatur ex confessione, & nominatione facta ēt*
incidēter & etiam extra iudicium, si fuit facta in actu,
qui filio conuenit, & non extraneo.

Idem quando confessio & nominatio est geminata & repetita principaliter propter aliud, nu. 40.

Idem quando nominatio fuit facta incidenter, serio tamē, & non perfunctorie, pręsente ipso nominato, nu. 41. & nominatio filij ita facta a patre, idque extra iudicium, patri quidem officit, non autem alicui tertio, ibid.

Idem in antiquis, nu. 42.

43 *Filiatio cōi voce, & fama probatur. Secus quando cōmu-*
ni voci, & famæ repugnat assertio & nominatio illorū,
qui pater, & mater creduntur prædicti filij, nu. 44.

45 *Filiatio aliquando probatur similitudine & effigie, & si*
concurrit matris professio, probatio multum vrget. Con-
tra, nu. 47.

Et probatur filiatio ex coniectura desumpta a sententia lata super ea, num. 48.

Intellige quando sententia fuit lata principaliter super ipsa filiationis causa, nu. 49.

Secus si fuit pronūciata in iudicio aliquo possessorio, ibid.

PRAESVMPT. LIII.

CVm hac de egregia disceptatione permulta scri-
psperim in li. 2. de arbit. iud. casu 89. paucula super-
sunt quę nunc his scriptis committam: tum maxime,
quod & recentiores noue alia plura scripserunt, nem-
pe Antonius Gabr. in lib. 1. conclusionum, in tit. de pręsumpt. cōcl. 14. Mascar. in tract. de prob. in concl. 797.
& 799. & Petrus Antonius Petra in tract. de prohibi-
ta alienatione fideicommissi, q. 11. num. 240. cum per-
multis subsequentibus. Illo in casu 89. nu. 1. scripsi di-
sputationem hanc coniecturalem esse, cū vere & pro-
1 prie† filiatio probari non possit. Et idem affirmarunt
alij congesti a Petra in d. q. 11. nu. 242. Quinque conie
cturas, & præsumptiones præcitato in loco enumera-
ui, & nunc paucis repetam, eo prius præmisso, quod
cum filiatio sit quid facti, ob id nō pręsumitur: sed qui
se filium asserit probare debet. Hoc certum & apud
nostros vulgatum esse, nemo ignorat. Ita sane scripse-
runt Angelus in l. liberorum, in princ. ff. de ijs, qui not.
infam. Dec. in l. si emancipati, nu. 3. C. de collatio. &
in cap. peruenit, nu. 4. qui filij sint legit. Iason in l. ne-
que professio. num. 3. C. de testam. & alij multi conge
sti a Mascardo in dicto tract. de probationibus. concl.
786. num. 1. qui declarat. Nunc de coniecturis circa ip
sam filiationem disseramus.

2 Prima † est coniectura quando probatum est, illum
esse natum ex vxore illius viri. Nam præsumitur a vi-
ro ille generatus, l. filium, ff. de ijs, qui sunt sui vel alien.
iuris. Ita scripsi, & alijs iuribus, & Doctorum auctori-
tatibus comprobaui in d. casu 89. nu. 19.

Et illis accedunt Berous in consi. 161. num. 9. lib. 2. Gabr. in d. conclu. 14. nu. 1. Petra in d. q. 11. nu. 255. & Mascar. in conclu. 788. nu. 1. Dixi ēt prædicto in loco Parisij, & Palæotti auctoritate, hanc coniecturam respicere non solam quasi possessionem filiationis, sed ipsam proprietatem. Et idem affirmarunt Petra in d. q. 21. nu. 256. & Mascar. in d. concl. 788. in fi. ex sententia Alex. in cons. 51. nu. 5. ver. non obstat, lib. 1. & Ruini in cons. 52. nu. 4. & in cons. 53. nu. 3. lib. 5. & accedit Decia. in cons. 1. nu. 73. & nu. 76. lib. 3. Et hanc quidē esse præsumptionem iuris tātum, recte scripserunt Parisi. in cons. 10. nu. 42. li. 2. Alc. de præsump. reg. 3. præsum. 37. nu. 3. ver. sed istud, Beret. in cons. 29. col. 5. versi. 2. dr, & apertius Costa in l. Gallus, §. & quid si tm̄, in vlt. par. nu. 45. de lib. & posth. qui manifeste reiecit opinio. Marsilij, & Boerij affirmantiū esse præsumptionē iuris, & de iure: sicuti etiam male sensit Castr. in consi. 125. nu. 3. lib. 1. & Petra de fideicom. d. q. 11. nu. 354.

3 Extenditur† primo hæc coniectura, vt locū habeat
etiam si eo tempore, quo iste conceptus est, eius mater
consuetudinē habebat cum adultero. Nā adhuc ille fi-
lius præsumitur a marito generatus. Ita scripsi in d. ca
su 89. nu. 20. post Baldum, & alios commemoratos a
Curtio iuniore, Parisio, & Alciato, quos retuli prædi-
cto in loco. Et illis accedunt alij cōgesti ab Ant. Gab.
in d. lib. 1. conclu. tit. de præsum. in cons. 142. & a Ma-
scar. in d. conclu. 788. nu. 6.

4 Extenditur †secundo, vt procedat etiā si mulier ha-
bitaret extra domum mariti, si modo maritus ad eam
accedere solebat, Ita ex sententia Alexand. Barbatiæ,
Iasonis, Decij, & Palæotti scripsi in d. casu 89. nu. 25.
Quibus nunc addo Baldum, Abbatem, Curtiū, & Pa-
risium relatos ab Anto. Gabr. in d. conclu. 14. nu. 2. &
Mascard. in dicta conclus. 788. num. 9. Idem respondit
Decia. in d. consi. 1. nu. 18. lib. 3. & idem quando mu-
lier concubuisset cum multis. Abbas in c. intelleximus,
nu. 7. de adult. & post alios Pontanus in tract. de ali-
mentis, c. 3. nu. 8.

5 Extenditur† tertio, vt locum habeat hæc cōiectura
etiam in filijs naturalibus, qui ex concubina præsumú
tur. Ita scripsi in d. casu 89. num. 26. autoritate glossæ,
Anchar. Iasonis, Parisij, Alciati, & Palæotti. Et his ac
cedunt Abbas, Socin. sen. & iun. & Boerius relati ab
Ant. Gabr. in d. conclu. 14. nu. 5. & alios nonnullos ad-
iunxit Mascar. in d. concl. 788. n. 25. Idem scripserunt
Pontan. in d. c. 3. nu. 12. & 13. qui declarat, & Decian.
in consil. 1. nu. 74. lib. 3.

6 Extenditur† quarto, vt locū habeat etiam si mater
affirmaret, filium illum ex proprio marito non esse ge-
neratum. Nam adhuc filius istę natus in domo ex vxo-
re illa præsumitur generatus a marito, atque ita eius
7 creditur filius. Non enim † matris assertio & confessio
nocere potest filio. Ita scripsi in d. casu 89. n. 27. addu-
ctus auctoritate glossæ, Bart. Gozadini, Alciati, & Pa-
læotti. Et his nunc addo Alexandrum, Boerium, & Pa
risium, quos commemorauit Ant. Gabr. in d. concl. 14.
nu. 13. & idem scripserunt Curt. iun. in cons. 31. nu. 3.
Bero. in cons. 161. n. 11. lib. 2. Decian. in cons. 1. nu. 75.
lib. 3. & Mascar. in d. concl. 788. nu. 2. & 3. Pontan. in
tract. de alimentis, c. 3. nu. 9.

8 Quocirca† scripsi in d. casu 89. nu. 27. Lucinum Vi-
cecomitem male priuatum fuisse Mediolanensiū prin
cipatu ob id, quod Elisabetta eius mater affirmauerat,
illum non ex marito, sed ex adultero generatum. Com
9 memoraui etiam prædicto in loco stultū fuisse † illius
Regis filiū, qui nimis credulus matri asserenti, eum ex
Rege procreatum non fuisse, fidem adhibuit, & con-
scia motus regno se abstinuit. Nō certe nostræ ętaris
Princeps aliqs tantæ insaniæ esset, vt hac de cā princi-
10 patu se & posteros priuaret: sed potius† cū Iulio Cæsa
re diceret; si violādū est ius, regnandi cā violandū est.

11 Et si matris† assertio atque confessio nocere hoc ca
su non potest filio, multo minus ei potest obesse asser-
tio patris, qui non ita certus est, filium a se generatum
esse, vt est mater. Si enim matri certæ adhibenda non
est fides in detrimentum filij: multo minus credendū
est patri. Et tum maxime quando vel leuitate, vel ali-
quo odio aduersus filium concepto, eum a se progeni-
12 tum negasset; quemadmodum aliquando apud† Lace
dæmonios euenit Leotychidi, quem Agis pater leui-
tate, & malignitate impulsus, negauit ipsum, quem iā

filium

filium agnouerat, a se procreatum. auctor est Pausanias lib.3. cuius egregia verba adscripsi.

Hæ fuere Agidis res bellicæ maxime illustres. Cuius non alia fuit de Leotychide filio, quam Aristonis de Demarato futilitas: Si quidem & hic audientib. Ephoris, fortunæ suæ quadã malignitate impulsus, nõ putare se dixit, ex se Leotychidem natum, cuius eum leuitatis facile postea pœnituisse constitit. Cum enim morbo implicitus ex Arcadia domũ reportaretur, apud Heream testes fecit, qui cum eo erant omnes, nihil se dubitare Leotychiden ex se genitum esse. Totamque eam multitudinem multis cum precibus & lachrymis rogauit, vt hoc apud Lacedæmonios testimonium dicerent. Verum Agide mortuo Leotychiden Agesilaus regno facile expulit, cum ea populo in memoriam redegisset, quę de eo aliquando Agis dixisset: Presto tamen & Leotychidę ipsi ab Herea Arcades fuere, qui morientis iam Agidis verba renunciarunt. Hactenus Pausanias.

Hãc quoque contentionẽ inter Leotychiden & Agesilaum cõmemorarunt Xenophon lib.3. rerum Gręcarũ, & Plutarchus in vita Agesilai, qui vno ore scripserunt, Agesilaum ob id regno expulisse Leotychiden,
13 quod Agide procreatum nõ fuisse ostẽderet.† Imo nec assertio confessioque mariti, & vxoris, quod filius natus in eorum domo, & ex illa vxore non sit mariti filius, sed adulteri, fidem aliquam facit contra ipsum filium, quin adhuc credatur procreatus a marito. Ita vere scripserunt Bald. in l. filium, in 1. lect. nu. 11. ff. de ijs, qui sunt sui vel alie. iuris, Anchar. in cons. 225. num. 6. Alex. in cons. 88. nu. 13. lib. 7. & Corn. in cons. 1. nu. 22. lib. 3. ij sane interpretes dixerunt, solam mariti, & vxoris assertionem non nocere filio, sed requiri alias coniecturas, nempe famam, vel tractatum: etsi Ant. Gabr. in d. conclu. 14. nu. 14. & Decian. in cons. 1. nu. 101. lib. 3. scriptum reliquerunt, Bal. Anchar. & sequaces affirmasse, sufficere mariti, & vxoris solam assertionem, quod ille ex vxore ipsa natus non sit a marito procreatus, ad probandum filium illum ab adultero progenitum. Nõ enim est in facultate mariti, & vxoris suis assertionib. tollere præsumptionem, quam lex ad filij fauorem introduxit. Quare minus dubitandum est, quin mariti filius præsumatur ille natus ex vxore, si mater, vel maritus, vel ambo simul non constanter & assertiue, sed dubitatiue dixerunt, filium illum non esse a marito illo progenitum: Sicuti (vt hoc exẽplo notatu digno vtar) quando quis conficiendo testamentum dixit, hæredem instituo Caium filium meum, siue filius meus sit, siue non sit. Hæc sane dubitatiua verba non nocent Caio, quin si iam natus apparet ex vxore illius testatoris, adhue dicti testatoris filius præsumatur. Nam si (vt demonstrauimus) matris assertio manifesta, si viri, si demum vtriusque non nocet filio, quanto minus nocere dẽt assertio dubitatiua? tum maxime in casu hoc, nẽpe qñ testator hæredem instituit filium prædictis verbis, siue meus sit filius, siue non sit. Qñquidem non alia rõne testatores his vtuntur verbis, quam vt tollant lites, quæ moueri solẽt a venientib. ab intestato his institutis sub filiationis nomine. Solent enim veniẽtes ab intestato obijcere illi instituto, testatorem falsa ex causa adductum, nempe credẽs institutum esse filium suum, & ob id eum instituisse, & propterea quod si sciuisset eum nõ esse filium suum, hæredem non fecisset, iuxta l. si pater, & l. nec apud, C. de hær. inst. & copiose scripsi supra in præsump. 24. nu. 5. ver. 2. causa si. & institutus iste, vt se contra aduersarios tuetur, ostendere debet se filium: sicuti præter Doctores a me commemoratos in d. præsump. 24. nu. 5. manifeste rñdit Nat. in cons. 421. lib. 2. Quo itaque omnis pręcidatur venientium ab intestato molestia & calumnia, testatores apponere aliqñ solent hanc clausulã, siue meus sit, siue non sit filius. Hoc enim modo necesse nõ habet institutus probare se filium, sed sine controuersia hæreditatem consequitur. Et in specie clarisque his terminis sic consuluit Decian. in cons. 1. nu. 139. ver. non obstat modo secundum, lib. 3.

Ceterum extensio hæc locum non habet, quando cũ assertione matris concurrunt aliæ coniecturæ. Ita Pontanus in d. tract. de alimentis, c. 3. nu. 11. & Alcia. in respon. 510. in fine, & rursus assertio adulteri non nocet huic filio, Crau. in cons. 868. nu. 1. lib. 5.

14 Extenditur quinto† hic casus, vt locum habeat etiã, quãdo mulier diu sterilis diuertit a viro, & aliquot post dies reuersa, filium genuit, & domi peperit. Nã & hoc casu filius ille præsumitur a marito generatus. Ita auctoritate doctissimi Palæotti scripsi in d. lib. 2. de arbit. iudic. casu 89. nu. 31. Ea est ratio quam Palæottus sensit, & ego ipse probaui, quia vsu euenire solet, vt vir, vel mulier, qui aliquo tempore non potuerunt generare, deinde generandi vim recipiant. Ita Plinius in libro 7. naturalis historię c. 13. Et eiusdem sententię addo Aristotelem in lib. 7. de historia animalium, c. 6. cuius verba hæc sunt. *Ratio quoque generandi omnino discrimen hoc idem recipit, vt iuuenes nihil procreent. seniores iam incipiant generare. Aut contra, vt qui ante possent, post nihil possint fętificare.*

Et paulo post ita subiunxit. *Multis etiam viris euenit, vt cum antea possent generare, post nequeãt, deinde rursus facultatem generandi excipiant.* Hæc Aristoteles.

15 Declaratur† primo, vt locum non habeat hæc cõiectura, quando maritus a domo diu abfuit, puta decennium, & domum reuersus inuenit filium eius ętatis, qui ab ipso viro per naturam dici non potest generatus, vt auniculum. Nam tunc mariti filius non præsumitur. Ita probat l. filium, ff. de ijs qui sunt sui vel alieni iuris, & l. 1. §. idem Iulianus, ff. de libe. agnosc. & scripsi in d. lib. 2. de arbitr. iudic. casu 89. & nu. 32. quo loci nu. 34. & multis subsequentibus disserui de partu septimestri, octimestri, & alijs. Et quod filius adulteri præsumatur ille, qui marito absente fuit generatus, respondit Decia. in cons. 1. nu. 97. lib. 3.

16 Declaratur† secundo, vt locum non habeat, qñ constaret virum, vel mulierem non potuisse aliqua de causa & impedimento generare. Ita scripsi in d. casu 89. n. 53. quo loci attuli exemplum primum in eo, qui morbo, & ęgritudine corporis ita laborabat, vt iudicio Medicorum generare minime potuerit. Sicuti probant d. l. filium, ff. de ijs qui sunt sui vel alien. iuris, l. si pater, §. in arrogationibus, ff. de adopt. & l. si quis posthumos, in prin. ff. de lib. & posthu. & scripserunt Abbas, & Felin. in c. per tuas, de probat. ille, nu. 3. iste, col. 1. & ibidẽ Dec. nu. 9. Alex. in cons. 78. nu. 7. lib. 7. Boer. in q. 299. nu. 3. & Paris. in cons. 10. nu. 36. & in cons. 29. nu. 80. lib. 2. Est etiam secundum exemplum in muliere & viro adeo confectis senio, vt generare, & concipere nequeant. Ita scripsi in d. casu 89. nu. 55. & accedunt Pontanus in tract. de alimentis, c. 3. nu. 9. quo loci nu. 58. &
17 Curt. iun. in cons. 329. col. vlt. lib. 2. dixi, virum † posse generare vsque ad sexagesimum suæ ætatis annũ: Mulierem vero vsque ad quinquagesimum, l. si maior, C. de legit. hæred. Et superiore anno respondi, mulierem quadraginta septem annorum generare posse est consil. 537. libro 6. Quando quidem Plinius lib. 7. naturalis historię c. 14. scriptum reliquit, mulierem post quinquagesimum annum non concipere; sentiẽs intra quinquagesimum procreare posse. Nec repugnat auctoritas Aristotelis in lib. 5. de historia animalium, c. 14. cum dixit, finem procreandi in feminis esse annum suæ ætatis quadragesimumquintum.

Nam rñdetur, Aristotelem non dixisse feminas non cõcipere anno 45. sed solũ scripsit feminas ea ętate ma-

gna ex parte non procreare: sentiens non esse hoc adeo rarum, vt contra vel præter naturam dici possit. Id quod manifestius significauit idem Aristoteles in d. li. 7. de historia animalium, c. 5. in fine, his verbis.

Sed desinunt plurimis menstrua circa quadragesimum annum, quod tempus quę excesserint, ijs ad quinquagesimū seruantur. Etiam nonnullę eo tempore pepererunt: sed vltra hoc tempus nulla potest protrahere. Hactenus Aristoteles, quem secutus est artis medicę peritissimus interpres in hoc Gymnasio Patauino Albertinus Bottonus
18 in li. 2. de morbis mulieribus, cap. 8. qui hoc †maxime euenire dixit in muliere carnosa rosei coloris, quam alijs aptiorem ad concipiendum scripsit.

19 Declaratur †tertio, vt locum non habeat hæc coniectura, qn̄ vxor habitauit cū alio, ēt quod marito pateret aditus coeundi cū vxore, nihilominus si mulier diu fuit sterilis cum marito, tunc non ita facile præsumitur filius mariti: sed requiritur nominatio, vel tractat. mariti. Ita Antonius Gabr. in d. lib. 1. conclusionum, in tit. de præsumpt. concl. 40. nu. 16. ex sententia Aret. & Fel. c. per tuas, col. 1. de probatio.

Declaratur quarto idem esse, qn̄ maritus raro accedebat ad ipsam vxorem habitantē in domo adulteri. Nā & hoc casu natus ex illa pręsumitur procreatus ab adultero, non aūt a marito. Ita declarando d. l. filium, ff. de ijs, qui sunt sui, vel alieni iuris, & l. miles, §. defuncto, ff. de adult. scripserunt Paris. in cons. 10. n. 34. li. 2. Alc. in tract. de præs. reg. 3. pręs. 37. n. 5. & in resp. 389. nu. 2. ver. 5. & in resp. 510. in fi. Mascar. in tract. de probationib. conclu. 788. nu. 11. & Petra in tract. de fideicom. q. 11. nu. 401. ver. secus, si probaretur. & perpendit Alcia. d. l. filium ibi. Non tamen ferendum, Iuli. ait, eum, qui cum vxore sua assidue moratus nolit filium agnoscere, quasi non suum. Hic Vlpianus considerauit assiduam conuersationem mariti cum vxore, ergo secus si parum frequenter cum ea fuit.

Declaratur quinto præsumptio d. l. filiū, & d. §. defuncto, non habere locum, qn̄ mulier continuo habitabat in domo adulteri, & in ea peperit. Hic sane partus præsumitur generatus ab adultero. Ita manifeste Capra in cons. 2. nu. 2. Ancharanus in cons. 225. nu. 5. ver. supra alio dubio. Abb. in c. transmissæ, n. 9. in fine, qui filij sint legit. Qui quidem manifeste affirmarūt, quod sicuti natus in domo mariti p̄sumitur filius mariti: sic natus in domo adulteri præsumitur filius adulteri. Eādem opinionem secuti sunt Alex. & Corn. ambo de eadem facti specie interrogati. Ille, in consil. 88. nu. 14. ver. pręterea 2. lib. 7. iste in cons. 1. nu. 22. lib. 3. sic & Ias. in cons. 129. col. 2. in fi. ver. nam ille, lib. 4. Dec. in cons. 657. in fine. Alc. in d. pręs. 37. nu. 5. & in d. consil. 389. nu. 2. vers. 3. quia. Soc. iun. in cons. 86. nu. 44. lib. 2. qui testatus est, hanc esse communem sententiam. Neuiz. in cons. 34. nu. 39. qui etiam dixit, filium pręsumi procreatum ab eo, qui ad libitum suū mulierem tenebat, & quietiore animo ea fruebatur. Hanc quoque traditionem probarunt Gozadinus in cons. 12. nu. 22. Roland. in cons. 22. nu. 24. li. 3. Bursatus in cons. 88. nu. 15. lib. 1. Ioan. Petrus Surdus in cons. 1. nu. 44. & n. 57. li. 1. & his accedit Berous in cons. 162 nu. 9. prope mediū, & nu. 13. lib. 2. qui post Bald. in l. si matre, C. de suis & legit. respondit, quod si mulier, primo viro mortuo, statim nupsit secundo, deinde peperit intra nouē menses, ita quod partus potest esse ex primo, & ex secundo viro, præsumitur generatus ab eo, in cuius domo natus est. Et his intelligimus, hāc esse receptam opinionem; etsi ab ea dissentiat Petra in tract. de fideicommissis, q. 11. nu. 401. & 402. adductus auctoritate Abbat. in c. officij, nu. 2. de pęnit. & remis. & Barb. in cons. 58. col. 1. lib. 2. cum tamen Abbas non loquatur, quando filius est natus in domo adulteri, sed alio loco extra domum mariti, vt puta, quia ipsa mulier sola habitabat.

Declaratur sexto, vt cesset præsumptio ex d. l. filiū. & d. §. defuncto, qn̄ non constat, quod maritus tēpore conceptionis illius partus accederet ad vxorem extra domum habitantem, sicuti hūc accessum probare debet, qui asserit natum illum esse mariti filium, vt tradunt Salic. in l. vlt. in fi. ff. de probat. Abb. in c. per tuas. nu. 1. de probatio. Castr. in cons. 115. super 1. nu. 3. ver. breuiter in hoc, lib. 5. Alc. respon. 389. nu. 2. vers. 3. & Petra de fideicom. q. 11. nu. 400.

20 Declaratur septimo, vt †locum non habeat hęc cōiectura, quando plures aliæ cōtrariæ vrgerent, vt si filius fuit educatus, tractatus, & nominatus tamquam filius adulteri, & concurrit, etiam publica vox & fama. Hoc sanæ casu nō præsumitur filius mariti, sed adulteri. Ita scripsi in d. casu 89. nu. 65. auctoritate Ancharani, Alexan. Corn. Iasonis, & aliorum, quos ibi commemoraui. Quibus accedunt alij relati a Deciano in cons. 1. n. 121. li. 3. & ab Antonio Gabriel. in d. concl. 14. nu. 15. qui nu. 17. subiunxit, hoc magis procedere, qn̄ ipsemet filius fateretur se adulteri filium, & idem scripserunt Neuiz. consi. 34. nu. 10. Alc. resp. 389. nu. 2. & in respō. 510. in fi. Paris. in cons. 10. nu. 38. & 69. li. 2. Lauren. de Pinu in cons. 53. nu. 58. Io. Baptista Ferrettus cons. 49. nu. 8. Natta cons. 234. nu. 3. Mazol. in cons. 89. nu. 34. Ceph. in cons. 81. nu. 30. lib. 1. & cons. 440. nu. 89. li. 3. Rol. cons. 22. nu. 24. li. 3. Burs. cons. 88. nu. 14. li. 1. Eug. cons. 52. nu. 31. Surd. cons. 1. num. 53. & Pontanus in tract. de alimentis, c. 3. nu. 11.

Declaratur octauo, vt non procedat, qn̄ vtilius & fauorabilius esset filio, quod esset spurius, & illegitimus, quam legitimus. Ita Eugenius in cons. 52. nu. 42. Confert quod dicemus infra in præs. 55. nu. 17. Idem sensit Neuiz. in cons. 34. nu. 9. ver. quia. Gozad. in consil. 13. nu. 48. ver. præterea, etsi ille, & ver. ad quartum. sed aliter Rolan. cons. 11. nu. 29. lib. 4.

21 Secunda est †coniectura, & præsumptio ducta a tractatu, & educatione, quæ in quasi possessione filiationis cōstituunt illum sic vt filium habitum, & tractatū. Ita scripsi in d. casu 89. nu. 69. auctoritate Bart. Alex. Decij, Parisij, Rubei, Gozad. Palæotti, Crauettæ, & Albæ. His accedunt alij nonnulli commemorati a Mascardo in tract. de probationib. in concl. 789. nu. 1. & nu. 11. & a Petra in d. quæst. 11. num. 310. & 314. qui etiam nu. 420. & multis sequentibus enumerauit diligenter duodecim actus, quibus dicitur quis tractatus vt filius. Vndecim tantum recensuit Mascar. in d. conclu. 789. nu. 38. quis eorum prius scripserit, plane ignoro. Hanc etiam coniecturam probauit Rota Rom. in decis. 1. & 2. & in decis. 238. nu. 8. & 9. in 1. par. in nouiss. editis. sic quoque latè differit Crauet. in cons. 991. nu. 20. & 25. lib. 6. qui nu. 27. post multos subijcit tractatum hunc probari etiam quando testator eum tamquam filium hæredem fecit in testamento, & nu. 30. & 31. refert alios actus huius tractationis.

22 Extenditur primo †hęc coniectura, vt locū habeat, etiam si ageretur iudicio petitorio. Ita scripsi in d. casu 89. nu. 70. post Doctores supra commemoratos. Eiusdem opinionis nunc addo alios multos congestos a Petra in d. q. 11. nu. 283. vers. sed, quod hæc quasi possessio. & a Mascar. in d. conclu. 789. nu. 9. Non operatur tamen hæc coniectura, quo ad totius causę decisionē: sed vt constituatur filius in quasi possessione filiationis. Alexand. consil. 51. nume. 2. lib. 1. Paris. in consil. 10. num. 16. & 70. lib. 2. Pontanus in d. cap. 3. nume. 13. in fine.

23 Extenditur secundo, † vt locū habeat, ēt qn̄ pater est vita functus, & ab alijs hic vt filius illius defuncti tra

ctatus

ctatus est. Nam ex hoc cōtra illos sic tractantes dicitur constitutus in quasi possessione filiationis. Ita scripsi d. casu 89.nu.72.adductus auctoritate Palçotti de nothis spurijsq.filijs,c.22.in fi.qui Ang. & Alex. commemorat. Et accedunt Alex.in cons.181.nu.7.& 8.lib.7. Paris.in cons.10.nu.97.lib.2.Nat.in cons.59.nu.15. Bursat. in cons.89.nu.9. Marcabrun.in cons.13. nu.95. & Petra in tract.de fideic.q.11.nu.299.

Nec repugnat consideratio Petræ sibi parum constantis in d.q.11.nu.318.cum dixit, verū non esse,quod
quis post mortem eius patris tractari possit ab alijs, vt
filius illius patris. Nam respondetur, quod si Petra in-
tellexit,defuncti filium tractari non posse,vt dicatur ve
re filius,atque ita vt filij nomen proprie retineat, ridi-
culum est: quandoquidem nemo est qui ignoret, quod
24 patre mortuo † cessat nomen filiationis: cum filius,vt
nomen correlatiuum præsupponat patrem; sicuti egre-
gie post alios scripsit Ias.in l.vlt.nu.29.C.de indic. vid.
tollen. si vero intellexit Petra, defuncti filium tractari
nō posse,vt credatur fuisse filium illius defuncti,falsum
est: Nam supponamus in casu,de quo loquitur Ang. in
l.Liberorum,in prin.ff.de ijs qui notan. infam.decessis-
se aliquem,relicto infante,qui a defuncti fratribus habi
tus & tractatus est,vt filius eorum defuncti fratris, nē-
pe eum educando ex bonis fratris,& faciendos alios a-
ctus cōuenientes nepoti ex fratre: certe hic (vt recte &
docte scripsit Palçottus) dici debet tractatus vt illius de
functi filius. Ita quoque Crau.in cons.991. nu.31.lib.6.
Et hoc quidem admittit etiam Alex.in cons.181.nu.8.
25 lib.7.allegatus a Petra. Respōdit Alex. †per tractatum
constitui quasi possessionem fraternitatis,& cōsangui-
nitatis. Et vere idem sensit Castr.in cons.151. Viso pun
cto,col.2.ver.4.videtur,lib.1.allegatus a Petra: etsi ip-
se Castren.paulo post,ver.& istud tractare, scripsit,tra
ctatum potius conuenire inter patrem, & filium quam
inter fratres. Et in ver.& ideo. Subiunxit Castr. se non
videre,quod aliqui possint se,vt fratres tractare, nisi p
actus mere verbales. Quod sane postremum dictum nō
satis verum esse existimo, si quidem euenire potest, &
quotidie solet, vt fratres pertractent infantem a patre
prædefuncto,vt filium relictū pro fratre,eum ex bonis
paternis,& communib.alendo & educando,vel si ma-
ior est ætate,quod patiantur eum possidere bona pater
na pro eius contingenti portione. Quod vero scripsi in
d.casu 89.nu.72.tractatum non nocere illis, qui ei non
consenserunt comprobabo in subsequenti coniectura.

26 Extenditur † tertio, vt locum habeat hęc coniectura, etiam si iste filius a patre tractatus ab eodem respueretur,aliterque ab eodē tractari cęptus esset, adhuc enim illa quasi possessio tantum filio prodest,vt secundus ille contrarius tractatus ei non noceat. Ita scripsi in d.libro 2.de arbitr.iudic.casu 89.nu.75.quo loci huius sententiæ commemoraui Felin. Corn. Ruin. Gulielm. Benedictum, & Palæottum. Et idem scripsit Mascard.in d. conclus.789.nu.5.& nu.7.

27 Huius traditionis † ea est ratio, quia ius filio quæsitū sine eius facto & consensu tolli a patre non potest, l. id quod nostrum,ff.de reg.iur.

28 Extenditur quarto, † vt procedat hæc coniectura, etiam si adesset vnicus actus tractationis,modo aliqualis nominatio concurrat. Ita scripsi in d.casu 89.nu.74.auctoritate Decij,& Palçotti. Quibus addo nunc Goza. in cons.13.nu.40.& Petram in d. q.11.nu.415. qui intellexerunt,dummodo actus iste sit successiuus, non autem momentaneus.

29 Extenditur quinto, vt † locum habeat hæc præsumptio, & coniectura etiam si ipse postquam tractauit filium vt filium,eum non esse filium suum asseruisset. Nā adhuc ille tractatus constituit hunc in quasi possessione
filiationis. Cum efficacior,& potētior sit præsumptio,
quæ oritur ex tractatu,illa,quæ sumitur ex nominatio-
ne: sicuti scripserunt Bal.in l.non ignorat, nu.5. C. qui
accus.non poss.Dec.in cons.54.Gozad.in cons.13.nu.
34.Paris.in cons.10.nu.61.lib.2.Crau.in cons.908.nu.
5.Mascar.in d.concl.789.nu.2.& Petra in d.q.11. nu.
312.Idem respondit Decian.in cons.1.nu.81.lib.3. A-
30 liquando tamen cōtrarium obseruatum fuit apud † La-
cedęmonios in ea contentione exorta inter Agesilaum
& Leotychidem Agidis filium, cum enim ipse Leo-
tychides ab Agide patre habitus, & tractatus fuisset
multo tempore,vt filius,attamen Agide ipso mortuo,
regnum assequi nō potuit, propterea quod Agides ipse
aliqn̄ leuitate quadam negasset Leotychidem ex se ge-
nitum: Qua de contentione apud Xenophontem, Pau-
saniam, Plutarchum,quos supra commemorauimus.

31 Declaratur primo, vt locum † non habeat hęc coniectura, quando filius a patre tamquam filius aliquando tractatus est, deinde reiectus, & is filius in alterius domum se contulit,a quo nouo patre tamquam eius filius haberi tractarique cœpit. Hoc casu ab illa prima quasi possessione recessum dicitur. Ita declaraui ī d.casu 89. num.75.post Feli.Rub.& Palçottum. Quib.accedunt Ruin.in cons.52.nu.9.lib.5. & Mascard. in d.conclus. 789.num.6.Rota Romana in decis.238.num.21. in 2. par.in nouiss.editis.

32 Declaratur † secundo, vt non procedat, quādo is tra-
ctatus sonaret potius in causam pietatis, quam filiatio-
nis,vt puta in eo,qui simpliciter alimenta præstitit. Ita
scripsi in d.casu 89.nu.76.auctoritate Butrij,Abbatis,
Ruini,Gozadini,& Parisij. Et idem affirmarunt Alex.
in cons.74.nu.2.lib.2.Barbat.in cons.27.lib.1. & Ant.
Corduba in l.si quis a liberis,§.si vel parens,nu.36.in fi.
ff.de libe.agnosc. qui declarat,nisi constet,hunc filium
natum esse in domo alterius; cuius sententiæ recenset
Abb.& Butr.in c.transmiss.qui filij sint leg.Mars.in l.1.
§.ad quęstionem,nu.21.ff.de qō.Gozad.in cons.13.nu.
62.& Alcia.in tract.de pręsumpt.reg.2.præsumpt.37.
nu. 2. Et hoc modo intelligi & declarari potest opinio
33 eorum,qui † scripserunt pręstationem alimentorum a-
licui factam arguere eum esse alterum filium: qua in o-
pinione fuerunt Bar.in l.1.§.per contrarium,ff.de libe.
agnosc.Aret. & Dec.in c.per tuas,de prob.Ias.in cons.
102.lib.4. & Didac.in epitome de sponsal.in 2.par. c.
8.§.3.num.7.ver.ex hoc enim. Non hic refero declara-
tiones illas,quas longa serie retulit Petra in d.q.11.nu.
314.& multis subsequentibus. Alij viderint quantum
ad rem nostram pertineant.

Declaratur tertio,vt educatio, & tractatus iste noceat ipsi educatori,non autem tertio. Ita Signor.in consil.219.nu.6.Pontan.in d.c.3.nu.13.& Decia.in cons. 91.nu.4.ver.præterea,lib.2.

34 Tertia est coniectura † ducta a nominatione & confessione patris nominantis, & confitentis aliquem esse filium suum. Hac de cōiectura scripsi multa in d.lib.2. de arbit.iud.casu 89.nu.77. Et licet eo loci regulam cōstituerim,illamque extensionib.& declarationib.explicauerim: Attamen,facilioris explanationis gratia, nūc distinguam aliquot casus: sicuti etiam visi sunt distinguere Bald.in l.non epistolis,col.2.C.de probat.& Petra in d.tract.de fideicom.q.11.nu.258.

35 Primus casus est, qn̄ † quis in iudicio principaliter,& propter se nominauit confessusque est aliquem esse filium suum. Hoc casu, ille sic nominatus constituitur in quasi possessione filiationis,atque ita filiatio probatur. Ita scripsi in d.casu 89.nu.79.auctoritatę Bal. in cons. 16.Pater apud acta,lib.2.& Abbatis in c.per tuas, nu. 8.de probat. Et his accedunt Cin.& idem Bald.in d.l. non epistolis,col.2.C.de probat.Bar.in l.1.§. item per

contra-

contrarium, nu.3.ff.de lib. agnoſc.Gozad. in conſ.12. nu.21. Pariſ.in conſ. 10.nu.47.lib.2. Alcia.in reſpon.6. nu.16.& 21.Didac.in epitome de ſponſalib.in 2.par.c. 8.§.3.nu.7.ver.poteſt & aliter.Petra in d.q.81.nu.258. & Maſcar.in tract.de probat.in concl.790.nu.27. Idē reſpondit Decian.in conſ.1.nu.82.lib.3.

Et probatur hic caſus tex.l.1.§.Iulia.ff.de lib.agnoſcen.& l.1.C.de confeſſis. Rationes autem conſideraui in d.caſu 89.num.98.

36 Secundus eſt caſus, qñ † quis in iudicio incidenter & propter aliud nominauit confeſſuſque eſt, aliquem eſſe filium ſuum. Hoc caſo nominatio hęc non probat filiationem, nec conſtituit nominatum illum in quaſi poſſeſſione filiationis. Ita ſenſerunt præcitati Doctores.

37 Tertius eſt caſus, qñ † quis extra iudicium principaliter propter ſe nominauit & confeſſus eſt aliquem eſſe filium ſuū, vt ſi pręſente ipſo nominato dicat quis, tu es filius meus, & te hęredē relinquā: vel ſi quis in proprijs libris ſcripſit natiuitatem huius, quem filiū nominauit. Hoc caſo filiatio ſatis probatur, atque ita ſic nominatus cōſtituitur in quaſi poſſeſſione filiationis. Ita ſcripſi in d.caſo 89.nu.79.& 80.poſt Bar.Bald.Salic.& Dec. quos ibi recenſui. Et accedūt Bal.in d.l.non epiſtolis, col.2.ver.tertio caſu, C.de probat. Caſtr. in conſ.115. ſuper 1.nu.6.lib.1.Corn.in conſ.79.nu.9.lib.3.Alex.in conſ.181.nu.1.lib.7.Pariſ.in conſ.10.nu.44.lib.2. Gozad.in conſ.12.nu.16.& conſ.13.num.52. Rota deciſ. 238.nu.12.in 1.par.Alc.in reſp.335.nu.3.Nat.in conſ. 235.nu.2. Duen.reg.342.in 2.limita.& Crau.in d.cōſ. 991.nu.26.lib.6.ſic & Petra in d.q.11.c.1.nu.259. Et ſcriptura facta in proprijs libris. ſic Pontanus d.c.3.nu. 21.& Caſtr.qui ſupra.

Et dicitur principaliter, & propter ſe facta nominatio, vt ſi quis preces obtulit Principi, rogans illum, vt filium ſuum legitimaret, ſicuti hoc exemplo vſus eſt Gozad.in d.conſ.12.nu.16. Vel ſi in teſtamento dixit, illū filium ſuum eſſe, & a ſe legitimatum: ſicuti reſpondit Alciat.in d. reſp. 335. licet ab Alciato diſſentit Pontanus in d.c.2.nu.18.

38 Quartus † eſt caſus, quando quis extra iudicium incidenter, & propter aliud nominauit & confeſſus eſt, aliquem eſſe filium ſuum.

Hoc caſu filiatio ipſa non probatur: atque ita nominatus ille non conſtituitur in quaſi poſſeſſione filiationis. Ita ſenſerunt ſupra commemorati, præſertim glo. in c.per tuas, de probat.Cin.in d.l.non epiſtolis, q.2.C. eod. Bar.& Bald.in l.non nudis, eo.tit. Et his accedunt Iaſ.in conſ.102.col.2.lib.4.Dec.in conſ.462. num.10. Grat.in conſ.62.nu 8.lib.2.Franc.Marc.in deciſ. 457. nu.4.par.2.ſenſit a fortiori Didac.in d.§.3.nu.7. in fin. Maſcard.in tract. de probat. concluſ 790.nu.4. & nu. 29.& Petra in tract.de fideicom.q.11.nu.261.

Et hic quidem caſus non habet probabilem dubitationem, ſi verus eſt ſecundus caſus, quem ſupra conſideraui: ſi enim nominatio, & confeſſio incidenter facta in iudicio non probat (vt diximus) filiationem, multo minus nominatio incidens extraiudicialis.

39 Declaratur † primo hic caſus, vt locum non habeat, quando confeſſio & nominatio incidenter facta fuit in actu, qui filio conuenit, non extraneo: & quæ potius dici debet nominatio principaliter facta, etſi propter aliud: ſicuti quando quis emācipando, vel inſtituendo, vel ſimilem actum faciēdo, nominauit illum eſſe filium ſuum. Ita Bar.in l.1.§.quod S.C.nu.3.ff.de lib.agnoſc. quem ſecuti ſunt Præpoſit.in c.per tuas, nu.19.qui filij ſint legit. Iaſ.in conſ.102.col.1.verſic.2.ad idem, lib.4. Pariſ.in conſ.10.nu.47.lib.2.Gozad.in conſ.12.nu.13. & in cōſ.13.nu.41.& hos ſecutus ſum in d.caſu 89.nu. 78.& idem ſcripſerunt Maſcar.in d.concl.790.nu.45. & Petra in d.q.11.nu.268.& 269.qui tamen in verſic. quo fit, &c.viſus eſt ſentire cum Ruino, Decio, & alijs nonnullis, qui opinati ſunt, hanc cōfeſſionem, & nominationem non conſtituere nominatum in quaſi poſſeſſione filiationis, ſicuti etiam ſenſit Pont.in d.c.3.n.18.

40 Declaratur † ſecundo, vt locum non habeat hic caſus, quando nominatio & confeſſio eſt geminata & repetita principaliter propter aliud: Nam tunc etſi facta eſt extra iudicium & propter aliud: attamē probat filiationem, & conſtituit nominatum in quaſi poſſeſſione filiationis. Ita Caſtr.in l.non epiſtolis, nu.3.ver.idem videtur, C.de probat.quem ſecutus ſum in d.caſu 89.nu. 81.quo loci recenſui Palæottum in commen.de notbis ſpurijſque filijs, c.23.nu.2.ver.adderem ego, qui tamē intellexit Caſtr.loqui, quando nominatio fuit ſæpius ocioſe facta, hoc eſt incidenter propter aliud. His accedunt idem Caſtr.in conſ.151.Viſo puncto in facto, nu 2.lib.1. & Aemilianus in conſ.94.nu.9. & 11.

Non repugnat auctoritas Iaſ.in conſ.102.col.1.ver. & ad probādu, & col.3.ver.non obſtat ergo, lib.4. qua adducti ab hac declaratione diſſentiūt Maſcar.in d.cōclu.760.n.46.& Petra in d.tract.de fideicom.q.11.nu. 277.quia loquitur Iaſ.quando non ſerio, ſed perfunctorie quis appellauit aliquem filium, vt ſi dixit: fili mi audi verbum: fili mi facito hoc, & illud. Ita ſane declarat ipſe Iaſ.in d.conſ.102.col.2.ver.ſecundo ad idem.

41 Declaratur † tertio, vt locum nō habeat hic caſus, qñ nominatio fuit facta incidenter, ſerio tñ, & non (vt diximus) perſunctorie, pręſente ipſo nominato. Et hoc quidem quo ad faciendum ſemiplenam probationem. Ita ſcripſi in d.caſu 89.nu.81.poſt Dec. Ruin. & Palæottum. Et ſecuti ſunt alij cōmemorati & probati a Petra in d.q.11. nu.279.& 280.& a Maſcar.in d.concl.790. nu. 25. Ceterum hæc nominatio nocet quidem patri, non tamen tertio. Ita Ruin.conſ.63.col.2.lib.3.& Natta conſ.475.nu.15.lib.2.

42 Declaratur † quarto, vt nō procedat in antiquis. Nā tunc ſola nominatio filiationem probat. Ita ſcripſi in d.caſu 89.nu.84.poſt Socin.iun.& Crau.quos allegaui. Et eamdem probarūt relati a Petra in d.q.11.nu.284. & a Maſcard.in d. concluſ.790. nu.5.

Non eſt quod hic commemorem multas illas declarationes, quas Petra in d.q.11.nu.285.& multis ſubſequentib.conſiderauit. Si quidem aliorum erit iudiciū, quantum conueniant caſui & diſputationi propoſitæ.

43 Quarta eſt coniectura, † & pręſumptio, qua filiatio probatur, nempe communis vox & fama. Hæc enim ſufficit ad conſtituendum filium in quaſi poſſeſſione filiationis. Ita ſcripſi in d.lib.2.de arbitr.iud.caſu 89. nu. 86.auctoritate quamplurium, quos ibi congeſſi. Et illis accedunt alij nō nulli commemorati a Crau.conſ.991. nu.31.lib.6.& a Petra in d.tract.de fideicom.q.11. nu. 348.& a Maſcar.in concl.791.nu.1. Et hæc quidē coniectura locū habet multo magis in antiquis: quēadmodū præcitato in loco ſcripſit Petra, nu.442.poſt Alex. in conſ.51.nu.4.lib.1.in conſ.90.nu.1.& 7.lib.6.Rui.in conſ.52.nu.4.lib.5.Soc.ſen.in conſ.89.nu.6.lib.1.Nat. in conſ.235.nu.6.& Ceph.in conſ.137.nu.45. Idem reſpondit Decia.in conſ.1.nu.103.lib.3.ſic & Puteus in deciſ.518.nu.2.lib.2.& Rota Rom.in deciſ.238.num. 21.in 2.par.in nouiſſ.editis.& Pontanus in d.c.3.num.22.

44 Declaratur † hæc coniectura, vt locum non habeat, quando communi voci, & famæ repugnat aſſertio, & nominatio illorum, qui pater, & mater creduntur prædicti filij. Nam aſſertio, & nominatio hæc præualet illi famæ. Ita Ruin.in d.conſ.52.nu.6.in fine, lib.5. Maſcardus in d.concluſ.791.nu.13.& Petra in d.q.11.nu. 453. Alias declarationes ab ipſo Petra & Maſcar.circa hanc coniecturam conſideratas de induſtria, & ſciens præte-

præterero: alij viderint, quantum ad hanc coniecturam pertineant, & vltima fama præualet. Rota vbi supra.

45 Quinta est † cõiectura ad probandum filiationẽ, quæ secundum aliquos ducitur a similitudine & effigie. Ita scripserunt Beluis. & alij nonnulli, quos commemoraui in d. lib. 2. de arbit. iud. casu 89. nu. 97. Et illis accedunt Fran. Marcus in decis. 457. in fi. par. 2. Soc. iun. in cons. 90. nu. 21. lib. 2. & scribit Io. Bolog. in l. Gallus, in prin. n. 188. in fi. ff. de lib. & posth. quod si cũ similitudine hac concurreret matris professio, probatio multũ vrgeret. Et solam similitudinem magnam præsumptionẽ facere
46 rñdit Decia. in cons. 1. nu. 17. lib. 3. Sic & olim † apud Lacedæmonios arguebat Agesilaus Leotychiden non fuisse Agidis filiũ, propterea quod nulla ex parte oris, vel corporis Agidẽ referebat: cum eo formosior esset: sicuti scriptũ reliquit Xenophon lib. 3. rerum Græcarũ.

47 Ceterum † a prædicta opinione recesserunt alij permulti interpretes; quemadmodum scripsi & probaui præcitato in loco; & multis exemplis ac rationibus demonstraui, similitudinem, & effigiem non facere coniecturam filiationis. Et postremam hanc opinionem secuti sunt Gulielm. Bened. in c. Rainutius, in 3. par. in verbo, quæ filium ex eo suscipiens, nu. 6. de testa. Garzias in l. Gallus, in prin. nu. 118. ff. de lib. & posth. Curt. iun. in cons. 31. col. 1. Gozad. in cons. 13. nu. 62. Pontanus in tract. de alimentis, c. 3. nu. 21. & Petra in tract. de fideicommissis, q. 11. nu. 459. scripsi tamen in d. casu 89. in fi. ex sententia Alciati, similitudinem hanc aliqualem suspicionem facere, quæ iudicis arbitrio relinquitur, & idem scripsit Mascardus in tractatu de probationibus, conclus. 792. num. 9.

48 Sexta est † coniectura, qua probatur filiatio, desumpta a sententia iudicis super ea lata. Ita Petra in tracta. de fideicommissis, q. 11. nu. 456. & Mascardus in tract. de probationibus, in conclus. 794. nu. 1. & nu. 3. Idem respondit Decian. in cons. 1. nu. 85. lib. 3. adducti auctoritate Bar. in l. 1. §. plane, ff. de lib. agnosc. Pontan. in d. c. 3. nu. 21. ver. sententia lata.

Ceterum cum existimauerim hanc non esse coniecturam nec probationem, sed iudicium circa probationes & coniecturas a iudice factum, eam inter coniecturas a me numeratas in d. casu 89. non commemoraui. Est quidem admittenda probandaque traditio Bar. in d. §. plane, cum dixit, sententiam inter patrem & filium super filiatione latam facere plenum ius: atque ita præiudicare alijs filijs, agnatis & similib. Et Bart. secuti sunt multi congesti ab Alex. in l. sæpe, nu. 60. ff. de re iud. Et accedunt Dec. in cons. 342. nu. 7. & Ruin. in cons. 174. num. 11. & 13. lib. 1.

49 Hoc tamen † intelligitur, si sententia fuit lata principaliter super ipsa filiationis causa; secus vero si fuit pronunciata in iudicio aliquo possessorio, vel præstationis alimentorum, & simili. Nam tunc sententia hæc non facit ius in causa principali ipsius filiationis, sed solum quo ad casum illum. Ita probat l. si quis a liberis, §. si vel parens, ff. de lib. agnoscen. & ibidem annotarunt Bart. & Alber. & noue Anton. Corduba nu. 35. qui eiusdem sententiæ recensuit Nattam in cons. 473. nu. 6. Didac. in lib. pract. quæstionum, cap. 4. nu. 8. Bertran. in cons. 257. nu. 5. lib. 1. & alios nonnullos. & idem scripsit Petra in d. q. 11. num. 457.

Hæc de re plura non scribo, cum nostræ disputationis terminos egrediatur.

Illud vnum hic esse addendum censui, aliter probari filiationem, quando agitur de successione patris, & agnatorum: aliter quando de successione matris & cognatorum. Ita Salic. in l. quoties, ff. de probat. & Puteus in decis. 518. in fine, lib. 2.

Filius an, & quando legitimus, vel naturalis, vel spurius præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Filius an, & quando legitimus, vel naturalis, vel spurius præsumatur.*
2 *Filius ex illicito coitu natus præsumitur potius spurius, quam naturalis, & sic incapax.*
3 *Filius vt dici possit naturalis, pluræ concurrere debent, & quæ, num. seq.*
4 *Cõcubina proprie dicitur, quando vterque sic sunt soluti, vt inter eos potuerit esse matrimoniũ: & filij ex his nati dicuntur naturales, si diu retẽta ipsa sit in domo, & in schemate concubinæ, & cum ea solus ipse vir rem habebat.*
5 *Filius potius naturalis præsumitur quàm spurius, ex quo spurium esse, delictũ est, quod non præsumitur. Sed leuem esse huiusmodi considerationem, ibidẽ ostenditur, cũ naturalitas saltẽ hodie delictum parentũ præsupponit, ibi.*
6 *Filius præsumitur potius spurius quàm naturalis etiam si pater ipse nominasset eum naturalem.*
7 *Filij ex quocumque illicito coitu nati, communi loquendi vsu, & consuetudine apud iuris Pontificij interpretes naturales dicuntur.*
8 *Filius præsumitur spurius, si constat eum esse natum ex meretrice, ad quam multis patebat aditus, & is, qui eius filij se existimabat patrem, illum domi habuit, aluit, & tractauit, & nominauit vt filium.*
9 *Filij spurij constitutione iuris Pontificij a patribus sunt alendi, quod & iure Cæsareo obseruatur.*
10 *Filius si non constat ex quo coitu natus sit, an ex matrimoniali, vel illegitimo, quid sit præsumendum. Adsertur opinio tenentium dictum filium præsumi potius naturalem, quàm legitimum vel spurium, num. 11.*
12 *Matrimoniũ cum sit quid facti, non præsumitur, & n. 16.*
13 *Naturalis vt quis dici possit adeo multa requiruntur, vt hodie perraro & fere numquam aliquis reperiatur, qui proprie dici possit naturalis.*
14 *Malum minus semper est præsumendum.*
15 *Filium præsumi in dubio spurium opiniones referuntur variæ: sed refelluntur.*
17 *Filius debet in dubio præsumi potius ex legitimo matrimonio natus, cum id sit honestius, nu. 20. & seq.*
18 *Facta illa præsumi debẽt, quibus causa probabilis accedit.*
19 *Matrimonium solo consensu constat: & quamuis sit clandestinum, reddit filios legitimos.*
21 *Pater vel mater si asserunt aliquem esse filium suum, intelligitur, quòd asserant esse legitimum.*
22 *Honestum quod est, magis est præsumendum, quàm quod est inhonestum.*
23 *Coniecturæ duæ quando ex aliquo actu capi possunt, quarum vna delictum significet, altera excludat, eligenda ea est, quæ vitio, & crimine caret.*
24 *Filius præsumitur legitimus, etiam si mater eius aliquando adulterium commiserit.*
25 *Lex licet non præsumat matrimoniũ inter duos cohabitantes, fauore tamen filiorum præsumit.*
26 *Ordines sacros suscipere volens, probare debet se legitimè natum, quoties de se contraria fama exstat: secus cessante contraria fama.*
27 *Filij nati ex adulterio, manchi, atque imperfecti quodam modo censentur, nu seq.*
28 *Natura perfectè omnia parit.*
29 *Illegitimũ quẽ esse creditur quædã nota, & infamia facti*
30 *Infamia non præsumitur, cum sit delictum.*
Legitimè aliquem, & non illegitimè natum præsumendũ est, quamuis sola hæc præsumptio non sit sufficiens, nec ei suffragari debeat qui ad alterius exclusionẽ, verbi gratia

filij,

filij, vel agnati, admitti ad hæreditationis successionem postulat, is etenim alijs specialibus coniecturis & præsumptionibus sese natum legitimè probare tenetur, ibi. sub finem eiusdem num. 30.

31 *Filius eo magis pro legitimo haberi debet, quando constitutus est in quasi possessione legitimitatis.*

32 *Legitimitatis quasi possessio constituitur multis modis. Primo confessione, & nominatione patris, & matris, nu. 33. Contra num. 34. & male. Et numquid vnius tantum confessio sufficiat, patris scilicet, vel matris tantum, nu. 35. Quòd si confessio facta est principaliter, & propter se, inducit quasi possessionem legitimitatis, secus si facta sit incidenter, num. 36.*

37 *Legitimitatis quasi possessio inducitur secundo ex tractatu, vt si pater vel mater habuerunt, & pertractarunt aliquem filium, vt legitimum. Idem quando filius fuit admissus ad actum, ad quem non admittitur nisi legitime natus, num. 38.*

39 *Filii præsumuntur illegitimi, quando vt illegitimi habiti & tractati fuerunt.*

40 *Legitimitatis quasi possessio inducitur tertio, ex longa cohabitatione patris, & matris, quæ coniecturam contracti matrimonii facit, quoad filij legitimitatem. Constituitur quarto, ex voce & fama populi, vt vicinorum, & similium, nu. 41. Inducitur quinto, ex instrumento antiquo etiam inter alios confecto, in quo asseritur aliquis filius, num. 42. Inducitur sexto, ex sententia lata in possessorio, qua filius, tamquam legitimus missus est in possessionem bonorum patris, nu. 43. Et huiusmodi quasi possessio operatur, quale quale præiudicium contra aduersarium in iudicio petitorio, non tamen operatur plenam, & efficacem præsumptionem pro eo, qui in possessionem missus est, 44. Et quamuis singula prædicta sufficiant ad cõstituendum d. quasi possessionem, quando tamen duæ vel plures concurrunt, efficacior redditur, num. 45.*

46 *Legitimitatis quasi possessio multos parit effectus. Primo in iudicio possessorio habet vim plenæ probationis, n. 47. Et idem de quasi possessione filiationis, nu. 48.*

49 *Filij legitimitas alia est quæ a matrimonio prouenit, alia eorum & diuersa, qui in iudicio stare volunt.*

50 *Spurius quilibet, si eius est ætatis, vt possit esse in iudicio, legitimam personam quo ad iudicium habere dicitur.*

51 *Legitimitatis quasi possessio facit plenam probationem etiam in iudicio petitorio contra parentes ipsos, qui nominatione, confessione, & tractatu hanc quasi possessionem constituerunt. Intellige, nisi contrarium validioribus probationibus demonstratum fuerit, num. 52. Sufficit etiam d. quasi possessio ad hoc vt filius manuteneatur in sua quasi possessione legitimitatis, nu. 53.*

54 *Dignitatem qui est assecutus, in ea est manutenendus, & qui asserit eum esse illegitimum, probare debet.*

55 *Legitimitatis quasi possessio plenam facit probationem circa ea, quæ in præparatorijs iudiciorum veniunt.*

PRAESVMPT. LIV.

1 CONuenit, vt hic differamus, an † filius præsumatur legitimus, vel naturalis, vel spurius? Qua de re scripserũt multa duo ex recentioribus, nempe Mascar. in comment. de probat. in conclus. 797. 798. & 799. & Petrus Ant. Petra in tract. de prohib. alien. fideicom. q. 11. nu. 223. & 465. qui vere confundunt probationem ipsius filiationis cum probatione legitimitatis: cum tamen vna ab altera non parum distet: de præsumpt. circa filiationẽ diximus supra in præcedenti præsump. De ipsa legitimitate nunc agendum est, omissa trium casuum distinctione considerata ab alioqui eruditiss. Ioanne Guttierez in lib. 2. practicarum quæstionum, q. 112. Qua quidem in re soleo distinguere duos casus.

2 Primus quorum est, quando † constat, filium natum
& procreatu esse ex coitu illicito; hoc in casu filius iste
potius præsumitur spurius quam naturalis. Sicuti scri-
pserunt glo. in c. Lator, in gl. pen. qui filij sint legit. vbi
Præpositus in 2. q. Bal. in cons. 262. Recolo me, lib. 1. &
idem in l. 2. in prin. ff. de lib. & posthu. & ibidem Castr.
& Alex. cum dixerunt, filiũ ex illicito coitu natum præ
sumi incapacem, voluerunt ergo prę sumi spurium non
autem naturalẽ, qui alioqui capax esset. Idem scripsit
Thomas Ferratius in caut. 41. apertius respondit Alcia.
in resp. 123. nu. 10. in resp. 268. nu. 2. & in resp. 269. nu.
1. idem in tract. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 5. nu. 4.
Bertran. in cons. 135. & 128. lib. 2. Natta in cons. 421.
nu. 10. ab his non dissensi in cons. 60. nu. 12. Ea est hu-
3 ius † sententiæ ratio, quia, vt filius dici possit naturalis,
plura concurrere debent, nempe, quod sit natus ex con
4 cubina proprie sumpta, quæ quidem dicitur † proprie,
quãdo vterque est solutus, inter quos potuerit esse ma-
trimoniũ, & quod diu retenta sit in domo, & schemate
concubinæ, & quod cum ea solus ipse vir consuetudinẽ
habuerit, l. 3. ff. de concub. §. si quis autem, in Auth. qui
bus mod. nat. effic. sui. Caccialup. in l. si qua illustris, col.
1. & ibidem Cagnol. nu. 12. C. ad S.C. Orfic. & Alex. in
l. ex facto, §. si quis rogatus, il 1. nu. 6. ff. ad Treb. ibidem
Ripa nu. 4. Rota Rom. in decis. 254. in 2. par. in nouiss.
editis. Cum ergo de his requisitis nõ appareat, sequitur
dicendum ea tãquam facti non præsumi, & consequen
ter naturalitatem non credi, sed spurietatem. Quib. in-
telligimus minus recte respondisse Bal. in cons. 448. lib.
1. Crau. in cons. 166. nu. 1. Berretam in cons. 117. nu. 9.
qui refert etiam Cephal. & Didac. sibi parum constan-
tem. Alc. in resp. vlt. nu. 5. secundum impressionem an-
5 tiquam Lugdunensem, cum dixit, prę sumi † potius filiũ
esse naturalem, quam spurium, ob id quod spurium es-
se, delictum est, quod non præsumitur, l. merito, ff. pro
socio. Quæ consideratio leuis est, cum & naturalitas de
lictum parentum, saltem hodie, præsupponat.

6 Extenditur hic casus, vt † locum etiam habeat, quan
do pater ipse nominasset filium vt naturalem: Nam ad-
huc spurius præsumitur. Ita Alcia. in d. respon. 268. nu.
6. Si quidem pater secutus creditur vulgarem loquen-
di modum, secundum quem incapaces & spurij appel-
lantur naturales; vt tradunt Io. And. in addit. ad Spec.
in rubr. qui filij sint legit. Bal. in cons. 129. Factum pro-
ponitur, in 2. dubio, lib. 2. & in cons. 206. Casus talis est,
lib. 3. & alios refert Dida. in epitome de sponsalib. c. 8.
§. 4. nu. 2. in fi. cum dixerunt communi loquendi vsu a-
pud iuris Pontificij interpretes naturales dici quoscũ-
que ex illicito coitu natos: & declarat Ruin. in cons. 88.
nu. 12. lib. 3. & alios plures retuli supra lib. 4. præsump.
78. nu. 68. Et hoc illud esse existimo, quod dicere volue
runt Ang. in cons. 191. col. 1. Ias. in cons. 102. col. 2. ver.
quarto ad idem, lib. 4. & Marcabr. in cons. 13. num. 79.
dum responderunt, nominationem & ita quasi posses-
sionem filiationis non cadere in spurios, sed solum in fi-
lios vere legitimos, & in vere naturales, non autem in
spurios. Nec aliter sensit Bal. in l. 1. nu. 35. C. de ijs, qui
accus. non poss. si recte perpendatur: etsi Ias. & alij re-
lati a Petra, in tract. de fideicom. q. 11. num. 293. Bald.
male intellexerint.

7 Ceterum ab hac opinione † dissentit idem sibi parum
constans Alciat. in respon. vlt. nu. 1. & in tract. de præ-
sumpt. reg. 2. prę sumpt. 2. in fi. & eo prius Anch. in cõs.
225. Videtur prima facie dicendum, nu. 5. ver. super a-
lio dubio. ij scripserunt filium nominatum a patre na-
turalem, talem prę sumi & non spurium, auth. glo. in c.
Michael, de filijs presbyter. quæ solum loquitur, quã-
do quis nominatur vt filius: non autem quando constat
eum esse filium illegitimum, & agitur de præsumenda

qua-

qualitate,an sit spurius,vel naturalis,ex quo hæ qualita
tes a sua voluntate tunc non pendent.

Et rursus (inquit Alciat.) saltem hæc patris assertio
præsumptionem inducit, quæ transfert hoc casu pro-
bādi onus in aduersarium.Bar.in l.1.§.ad quæstionem,
in fi.ff.de quæst.Signor.in cons.55.si quęratur.& Dec.
in consil.54.col.2.

Verum respōdetur,imo hæc assertio patris præsum
ptionem non facere hoc in casu, ex quo plura requirun
tur,vt in cōcubinatu retenta dicatur mater,ex qua de-
inde nasci dicitur filius naturalis,vt diximus.Quæ sane
requisita non probantur assertione patris. Nec ad rem
hanc faciunt allegatæ Bar.& aliorum traditiones,si di
ligenter considerentur.

8 Et præterea locum habet hæc† extensio etiam in eo
casu,quando cōstat filium esse natum ex meretrice,ad
quam multis patebat aditus,Et is,qui se eius filij existi-
mabat patrem,illum domi habuit,aluit,tractauit,& no
minauit vt filium. Nam adhuc filius iste præsumitur
spurius:ex quo deficiunt illa requisita, quæ concurrere
debent,vt quis dicatur filius naturalis.Et ille tractatus,
& nominatio patris constituit quidem filium in quasi
possessione filiationis, non autem in quasi possessione
naturalitatis, atque ita non probat qualitatem illam.
Ita respondit Ruin.in cons.103.nu.16.lib.3.

9 Et accedit† hodie iure Pōtificio,quod & in foro Cę-
sareo obseruatur,sancitum esse spurios a patre ali debe
re,c.cum haberet:de eo qui duxit in matr.quam polluit
per adult.Nō ergo tractatus & educatio arguit filium
esse naturalem,& multo minus legitimum.

10 Secundus est casus,quando† non constat quo ex coi-
tu quis natus sit: atque ita vere sumus in dubio, an ex
coitu legitimo sicque matrimoniali,vel ex illegit. Hoc
in casu tres sunt opiniones. Quarum prima est eorum,
11 qui opinati † sunt, filium potius præsumi naturalem,
quam legitimum vel spurium.Ita sane Bal.in cōs.448.
Quæritur in primis, in 3.dubio, lib.1. Ias.in cons.106.
col.2.lib.1.Natta in cons.421.nu.9.& in cons.473.nu.
33.Did. in epitome de sponsalib.in 2.par.c.8.§.3.nu.1.
ver.potius vero,& Mascar.in concl.799.nu.4.Qui qui
dem Mascar.alios allegat hoc non affirmantes. Abb.in
c.peruenit,in fi.& ibid.Butr.qui filij sint legit.dum di-
xerunt,filium probare debere legitimitatem.Pręposi.in
c.lator,nu.9.eod.tit.sic & Beretta in cons.117.incipit
siue inspexerimus, col.1.& 2.& nu.9.qui alios refert.

12 Ea ratione ij moti sunt, quod matrimonium † est
quid facti,facta autem non præsumuntur,nō ergo prę-
sumitur matrimonium.Bart.in consil.42. Visa inquisi-
tione,lib.1.& mox dicemus. Et consequenter non præ
sumitur filius legitimus,sed naturalis.Ceterum leuis est
ratio hęc,quandoquidem inferri etiam posset,filios es-
se spurios,sicuti alij quos statim referā, senserunt,quod
tamen falsum esse demonstrabimus. Et præterea, si ea,
quæ facti sunt,non præsumuntur,iuxta l.in bello, §. fa-
ctæ,ff.de capt.& postlim.reuers.multo minus præsumi
13 debet filius naturalis,cū† multa,quæ facti sunt concur-
rere debeant,vt naturalis quis dici possit,vt doctiss.scri
psit Palæottus in comment.de nothis spurijsque filijs,
c.12. Et adeo multa requiruntur, vt hodie perraro &
fere numquam aliquis reperiatur,qui proprie dici pos-
sit naturalis.Bal.in cons.206.lib.3.& Alcia.in tract.de
præsumpt.reg.2.præsumpt.5.Est & alia ratio,qua prę-
14 dicti interpretes adducti sunt,quod pręsumi† debet mi
nus malum,vt scripsi superiore libro in præsumpt.2.

Debemus ergo præsumere filium potius esse natura
lem quā spurium.Hęc consideratio est prima deterior.
Nam si negamus pręsumi naturalem,multo etiam ma-
gis negamus pręsumi spurium.Et si quod est minus ma
lum præsumi debet,multo magis debet pręsumi quod
est vere bonum,& consequēter filium esse legitimum.

15 Secunda fuit opinio † illorū,qui fortius scripserunt,
filium præsumi spurium.Hanc probarunt Bar.in cons.
42.Visa inquisitione,lib.1.Corn.in cons.68.nu.3.lib.1.
Ias.in l.post dotem,nu.4.ff.sol.matr.Dec.in l.si eman-
cipati,nu.9.C.de collat.Ruin.in cons 63.nu.5.lib.2.Al
ciat.in tract.de præsumpt. reg.2. præsumpt.2.nu.8. &
idem in resp.268.nu.5.& in cons.seq. nu.3.secundum
antiquam impressionem Lugdunensem.Ceph.in cons.
593.nu.11.lib.5.& secutus sum in cons.60.nu.12.Nat.
in cons.421.num.9.

16 Ea ratione ij moti† sunt,quod matrimonium nō prę
sumitur, cum sit quid facti, vt tradunt permulti, quos
congessi in cons.199.nu.2.lib.2. & supra lib.3. in præ-
sumpt.1.Cum ergo non præsumatur inter patrem &
matrem huius filij contractum matrimonium, sequi-
tur dicendum,filium præsumi spurium.Verum respon
detur,vt doctiss. respondet Palæottus in d. c.20. nu.6.
17 ver.Nec his quidquam,quod eum † necesse sit, filium
ex aliquo concubitu susceptum esse,præsumendum est
potius ex legitimo procreatum,cum (vt dictū fuit) ho-
nestius sit.Et quāuis matrimonium sit quid facti, quòd
præsumi non debet, sic tamen & adulterium fornica-
tio, & similia facti sunt; cum ergo vtroque in casu ali-
quid facti præsumendum sit, melius est præsumere fa-
ctum honestum, quam turpe & inhonestū, vt diximus
18 supra. Et præterea facta † illa præsumi debent, quibus
causa probabilis accedit. Abbas in c.in præsentia, in 7.
notab.de probat.

Est autem maxime probabilis verisimilisque causa,
parentes voluisse filios a se progenitos esse iustos & le-
gitimos. Non etiam hic obstat,quod in matrimonio vl
tra ipsum concubitum requiruntur alia, quę facti sunt,
& propterea matrimonium non ita facile pręsumi.Nā
19 respondet,& recte Palæottus præcitato † in loco,imo
matrimonium solo consensu constare,c.sufficiat,27.q.
2.& l.nuptias,de reg.iuris,eumque quamuis clandesti-
num reddere filios legitimos, cum is solus sufficiat, vt
disserit idem Palæottus eodem in tract.c.5.Vnde cum
in quolibet concubitu aliquam coeuntium voluntatem
affuisse necesse sit,siue honestam,siue inhonestam,cre-
dendum est magis eam fuisse vxoriam, quam fornica-
riam & inhonestam.Sic enim sola volūtas honesta cum
concubitu matrimonium conficit,sicuti inhonesta for-
nicationem parit.Nec inter hæc coniunctionum gene-
ra (inquit Palæottus) quidquam præter inhonestatem
& dignitatem refert,arg.l.item,§.parui,de leg.3.

20 Tertia itaque † fuit opinio,& quidē verior ac magis
recepta eorum,qui existimarunt, filium in dubio præ-
sumi legitimum.Ita sane affirmarunt Bald. in cons.74.
Verba D.Cini,col.1.ver.item pone,lib.3.repetitum in
cons.437.Titius,lib.5.Io.Fabri,in §.vlt.Inst.de adopt.
Cępolla cautela 118. Quis in dubio, nu.2.sensit Ruin.
in cons.109. num.38.lib.3. Marian.Socin.sen.in cons.
23.nu.19.lib.1.Galliaula in rubr.de verbo.oblig.num.
161.Bero.in cons.19.nu.10.& nu.20.lib.2.Catelianus
Cotta in memorab. in verbo, filius præsumitur legiti-
mus,doctiss.Cardinalis Palæottus in commentarijs,de
nothis spurijsque filijs,c.20.num.3.ver.mihi inter tot.
Rota Rom.in decis.470.nu.3.in 1.par.in nouiss.editis,
quæ refert alias opiniones,& Natta in cons.537.num.
40.lib.3. qui quidem Nat.& prius Rui. in d.cons.109.
21 nu.38.responderunt, quod quando † pater, vel mater
simpliciter asserunt aliquem esse filium suum, intelli-
guntur asseuerare esse legitimum.

Primo ea ratione sunt adducti, quod cum necesse sit
quemlibet nasci ex coitu,qui vel licitus, vel prohibitus
22 est,in dubio præsumi debet licitus:cū † illud magis sit
semper pręsumendum,quod honestum esse potest,quā
quod

quod inhoneſtum, vt dicebat Baldus in l. filium, nu. 1.
ff. de his, qui ſunt ſui vel alieni iuris, quem probaui in
commentarijs de arbitrarijs iudicum, li. 2. caſu 89. nu.
23. Et rurſus idem Baldus in l. 1. nu. 35. C. de ijs qui ac-
cuſ. non poſſunt. ſcripſit, quod honeſta coniectura inho
neſtam præſumptionem, fauore prolis innocentis ex-
23 cludit. Et præterea cum † ex aliquo actu duæ poſſunt
capi coniecturæ, quarum vna delictum ſignificat, alte-
ra excludit: eligenda ea eſt potius, quæ vitio & crimine
caret. Bart. in l. non ſolum, §. ſed vt probari, nu. 5. ff. de
operis no. nunc. & ſcripſi ſuperiore lib. in præſump. 2.

Eſt ergo ſumenda hæc coniectura, qua crimen euita
mus, vt filius præſumatur ex legitimo matr. natus.

24 Secundo † accedit, quod diximus ſuperiore præſ. &
ſuſius in commentarijs de arbitrarijs iudicum, libr. 2.
caſu 89. n. 20. ex l. miles, §. defuncto, ff. ad leg. Iul. de ad-
ulter. filium pręſumi natum ex viro & vxore, etſi vxor
adulterium commiſit aliquando, atque ita legitime na-
tus ille ob id præſumitur, quod honeſtati magis conue-
niat. Ergo idem iſto in caſu dicendum eſt.

25 Tertio ſuffragatur, † quod etſi lex non pręſumit ma
trimonium inter duos cohabitantes: attamen quo ad
filios præſumit. c. Lator, qui filij ſint legit. vbi Abbas,
& tradunt Ruinus in conſil. 63. in fi. lib. 2. & Alciat. in
tractat. de præſumpt. regul. 2. præſ. 5. & ſcripſi ſupra li.
3. præſ. 1. n. 77. ergo idem dicendum eſt noſtro in caſu.

26 Quarto † confert tex. notabilis cap. accedens, de pur-
ga. can. vbi Innoc. III. reſpondit, eum, qui ad ſacros or
dines promoueri cupit, ſe legitime natum probare de-
bere quoties de ſe cõtrarius rumor, & fama exſtat. Ceſ
ſante ergo contraria fama, neceſſe minime eſt proba-
re ſe legitime natum; cum in dubio legitimus præſuma
tur. Et locum hunc ad rem noſtram perpendit etiam
Galliaula in rubr. ff. de verbo. oblig. num. 161.

27 Quinto facit, quod ex adulterio † geniti mancbi at-
que imperfecti quodammodo cenſentur, iuxta illud Sa
pientiæ c. 3. Filij autem adulterorum imperfecti. Atqui
28 natura † perfecte omnia parit. Ergo non ex adulterio
ſtuprove natus filius, ſed ex legitimo matrimonio præ-
29 ſumi debet. Sexto huc pertinet, † quod illegitimum eſ-
ſe quædam nota, & infamia facti creditur. Azo in ſum-
ma, C. de ijs qui notan. infam. Curtius iunior in conſil.
136. nu. 11. & Ruinus in conſ. 63. nu. 10. lib. 2.

30 Atqui † infamia non præſumitur, cum delictum præ
ſupponat, c. dudum, vbi Felin. nu. 14. de præſ. Et in ho-
mine turpitudinem non præſumi, ſcripſerunt gloſſ. in
l. vlt. ff. quod metus cauſa, & Angelus in l. ſciendum,
in fine, ff. de verbo. oblig. Ergo præſumi debet quis legi
time, non autem illegitime natus.

Ceterum hæc præſumptio ſola non ſufficit, nec pro-
deſt ei qui ad excluſionẽ alterius, vt filij vel agnati ad-
mitti ad ſucceſſionẽ hæreditatis cupit. Nã hic alijs ſpe
ciali bus coniecturis, & præſumptionibus probare de-
bet ſe legitimum. Ita poſt glo. Abba. Præpoſ. & Paſe-
thum ſcripſi in conſ. 927. nu. 39. lib. 10.

31 Hæc receptior, † & verior ſententia: quod in dubio
filius præſumatur legitimus, locum habet multo magis
quando filius iam conſtitutus eſt in quaſi poſſeſſione le
gitimitatis: nã illa quaſi poſſeſſio ſortiorem reddit legi
timitatis præſumptionem: ſicuti ſcripſerunt gl. in c. La
tor, qui filij ſint legitim. Dec. in l. ſi emancipati, nu. 4.
C. de collatio. Natta in conſil. 421. numer. 2. Rota Ro-
man. in deciſ. 470. nu. 11. in 1. par. in nouiſſime editis,
32 & Cæphalus in conſ. 82. num. 51. li. 1. Porro quaſi † poſ
ſeſſio legitimiratis inducitur atque conſtituitur mul-
tis modis: quemadmodum, & quaſi poſſeſſio ſimplicis
33 filiationis. Et primo † quidem confeſſione, & nomina
tione patris, & matris. Qui quidẽ ambo ſi confeſſi ſunt
filium eſſe legitimum, atque ita eum legitimum nomi-
narunt; ſine controuerſia inducitur quaſi poſſeſſio le-
gitimitatis. Ita Bart. in §. ad hæc, num. 2. in Auth. vt li-
ceat matri, & auię, & idem affirmarunt omnes in c. per
tuas, qui filij ſint legit. ibi Abb. nu. 7. & Natta in conſ.
473. nu. 24. qui tamen nu. 25. recẽſet, & probauit Rui.
34 in conſ. 63. nu. 12. lib. 2. qui † abſolute reſpondit, nomi-
nationem, & confeſſionem patris non inducere quaſi
poſſeſſionẽ, niſi allegetur filium eſſe natum ex illa, quã
pro certo conſtabat fuiſſe vxorem: ſed quãdo eſſet du-
bium, an fuerit vxor, quod ſola nominatio non inducit
hanc quaſi poſſeſſionem. Et Ruin. ſecutus eſt etiam Ce
phal. in conſ. 593. nu. 16. lib. 4. Quæ quidem Ruini con
ſideratio leuis, & falſa eſt: quia ſi conſtaret de ipſo ma-
trimonio, non eſſet dubitandum de legitimitate, vbi il-
lum eſſe filium appareret.

35 Ceterum quando † vnius tantum, nempe patris, vel
matris exſtat nominatio, & cõfeſſio, an illa ſufficiat ad
inducendum hanc quaſi poſſeſſionem legitimitatis, eſt
dubium. Dicendum eſt, quo ad ipſum nominantem &
confitentem induci & conſtitui quaſi poſſeſſionem le-
gitimitatis. Ita ſenſit Natta in d. conſ. 473. nu. 24. ver.
quid plura. Quo vero ad tertium, puta venientes ab in-
teſtato, vnius confeſſionem & nominationem non ſuf-
ficere, ſcripſit p̃citato in loco Nat. poſt Io. Andr. Butr.
& Abbat. in d. c. per tuas, qui filij ſint legi. & Nat. in d.
conſ. 473. nu. 24. multis iuribus comprobauit. Idem tñ
Nat. in cõſ. 537. nu. 40. locutus eſt alternatiue; ſentiẽs,
nominationem vnius tantum ſufficere, etſi paulo poſt
vius eſt ſermone plurali. Et ſufficere patris, vel matris
nominationem & confeſſionem, ſenſi in conſ. 490. nu.
12. lib. 5. vbi retuli Beluiſ. Pennam & Decium, & idem
ſcripſit Io. Baptiſta Pontan. in tract. de alim. c. 3. nu. 19.

36 Ceterum † confeſſio & nominatio hæc facta eſſe de-
bet principaliter & propter ſe, non autem incidenter,
vt fieri ſolet. Ita Ruin. in conſ. 63. num. 12. lib. 2. Ita de
nominatione filiationis ſcripſi in præcedenti præſum-
ptione & lib. 2. de arbitr. iud. caſu 89. nu. 79. & 80. vbi
alia ad rem commemoraui.

37 Secũdo quaſi poſſeſſionem † legitimitatis conſtituit
atque inducit tractatus; vt ſi pater, vel mater pertracta
runt & habuerunt filium vt legitimũ, ſicuti ſi eum hæ-
redem in teſtamento fecerunt. Ita Ruin. in conſil. 109.
nu. 38. lib. 3. & in conſ. 149. nu. 42. lib. 5. Fortius Imol.
in conſ. 39. nu. 56. & Veral. in deciſ. 150. par. 2. & idem
ego ſcripſi in d. conſ. 490. nu. 13. & nu. 14. etſi ibi appel-
laui hanc confeſſionem & nominationem, & num. 15.
38 ſubiunxi de tractatione. Idem eſt † qñ quis fuit admiſ-
ſus ad actum, qui non admittit niſi legitime natum: vt
reſpondit Bero. in conſ. 19. nu. 7. lib. 2. & egregie decla-
rant Pariſ. in conſ. 10. lib. 2. & Gozad. in conſ. 13. nu. 33.
39 ſic dicimus † econtra, filios præſumi illegitimos, qñ vt
illegitimi habiti & tractati fuerunt; Ita Pariſ. in conſ.
10. nu. 35. lib. 2. qui alios refert. egregie Palçot. in tract.
de nothis ſpurijsque filijs, c. 26. nu. 3. Nat. in conſ. 473.
nu. 44. Paſethus in conſ. 216. nu. 16. Vaſq. in tract. Illu-
ſtrium controuerſiarũ, c. 85. nu. 20. & Petra in tract. de
fideic. q. 11. nu. 322. & ſcripſi in cõſ. 927. nu. 36. lib. 10.

40 Tertio † legitimitatis quaſi poſſeſſio inducitur atque
conſtituitur longa cohabitatione patris & matris, hu-
ius longa enim hæc cohabitatio coniecturam contracti
matrimonij facit quoad filij legitimitatem. Ita auctori
tate gl. Innoc. Abbat. Cępol. Iaſ. Dec. Cur. iun. Cagnoli
Pariſij, & aliorum quamplurium reſpõdi in conſ. 490.
nu. 9. lib. 5. vbi nu. 10. poſt Didac. ſcripſi in hac cohabi-
tatione plura concurrere debere. Et illis addo Bero. in
conſ. 19. nu. 6. lib. 2. & Rol. in conſ. 93. nu. 21. lib. 3.

41 Quarto † legitimitatis quaſi poſſeſſionem inducit at
que conſtituit communis vox & fama populi, vt vici-
norum & ſimilium, vt ſcripſerunt Io. Andr. Præpoſit.

Gemin. Dec. Pariſ.& Put.quos commemoraui & ſecu
tus ſum in d.conſ.490.nu.18. Quibus accedunt Rui.in
conſ.149.nu.41.lib.5.Io. Lup.in tract.de matrim. par.
2.nu.13.Portius Imol.in conſ.39.nu.29.Ceph.in conſ.
435.nu.54.lib.3. Vetallus in deciſ.150.par.2. & Petr.
Ant.Petra in tract.de fideicom.prohibit.q.11.nu.499.
42 Quinto † legitimitatis quaſi poſſeſſionẽ inducit at-
que conſtituit inſtrumentum antiquum etiam inter a-
lios confectum,in quo aſſeritur aliquis filius legitimus.
Hoc ſane caſu præſumitur legitimus. Ita Alex.in conſ.
90.nu.1.lib.6.Natta in conſ.235.nu.5.& 6.Cephal. in
conſ.135.nu.45.lib.1.& Petr.Ant.Petra in d.tract. de
fideicom.prohibit.q.11.nu.476.
43 Sexto legitimitatis † quaſi poſſeſſionem inducit &
conſtituit ſententia lata in poſſeſſoria, qua filius tam-
quam legitimus miſſus eſt in poſſeſſionem bonorum
patris.Ita Natta in conſ. 473. nu.1. qui quidem nu. 9.
& 10.& conſ.537. num.34.lib.3.reſpondit,hanc quaſi
44 poſſeſſionem operari † qualequale præiudicium contra
aduerſarium in iudicio petitorio: non tamen operari
plenam & efficacem præſumptionem pro eo, qui in
poſſeſſionem miſſus eſt.
45 Et quãquam ſingula † prædicta ſufficiunt ad inducen
dam atque conſtituendam quaſi poſſeſſionem legitimi
tatis: attamen quando duæ, vel plures, vel omnes ſimul
concurrunt, efficacior illa quaſi poſſeſſio, & præſum-
ptio legitimitatis redditur: ſicuti ſcripſerunt Io.Fabri,
in d.§.vlt.in Inſt.de adopt.Alex.in conſ.51.nu...lib.1.
Iacobin.a S.Georgio in l.quidam,nu.1.de probat. Be-
ro.in conſ.19.nu.11.ver.nec omnia,lib.2.Burſat.in cõ-
ſil.98.nu.4.Et idem dicimus,quando agitur de proban
da ipſa filiatione; vt poſt alios ſcripſi in lib.2. de arbitr.
iu d.caſu 89.nu.96.in fine.
46 Et hæc quidem quaſi poſſeſſio † legitimitatis multos
parit atque operatur effectus.
47 Primus † quorum eſt, vt in iudicio poſſeſſorio vim
habeat plenæ probationis: vt reſponderunt Alex. in d.
conſ.51.nu.4.lib.1.Alc.in reſpon.625.nu.2. & Burſat.
48 in conſ.98.nu.8.Idem dicimus de quaſi † poſſeſſione fi-
liationis, quæ in poſſeſſorio plenam ſatis probationem
facit, vt reſponderunt Alex.in conſ.51.lib.1.Decius in
conſ.54.& Alcia.in reſpon.6.in fi.Nec repugnat conſi
deratio Petræ in d.q.11.nu.477.& Maſcar.in conclu.
799.nu.17.cum dixerunt,etiam in iudicijs poſſeſſorijs,
& ſummarijs legitimandam eſſe plene perſonam. Qua
de re & ego ipſe plura ſcripſi in comment. de recuper.
poſſeſſ.reme.25.nu.273. Nam reſpondetur, Petram &
Maſcardum(eorum pace dixerim) æquiuocaſſe in no-
49 mine hoc legitimitatis. Eſt enim alia † legitimitas filij,
quę a matrimonio prouenit: alia eorũ, qui in iudicio ſta
re volunt: Quæ quidem eſt, quando quis agere, vel ex-
50 cipere non poteſt; & ſpurius † quilibet, ſi eius eſt æta-
tis, vt poſſit eſſe in iudicio, legitimam perſonam quo
ad iudicium exercendum habere dicitur.
51 Secundus eſt effectus, vt † hæc quaſi poſſeſſio legiti-
mitatis facit plenam probationem etiam in iudicio pe
titorio contra parentes ipſos, qui ſuis nominatione, con
feſſione, & tractatu hanc quaſi poſſeſſionem induxerũt
atque conſtituerunt. Ita reſponderunt, & recte Alc. in
reſp.201.nu.57.in fi.& in reſp.625.in fi.ver.& hæc ſen
tentia, & Burſat.in conſ.98.nu.8. quos ſecuti ſunt Pe-
tra in d.q.11.nu.484.& Maſcar.in d.concl.799.n.26.
52 Quorum traditionem † intelligo, niſi contrarium vali-
dioribus probationibus demonſtratum fuerit.
Ceterum quid aduerſus alios dicendum ſit, longa eſt
diſputatio, quam referunt Petra & Maſcardus præci-
tatis in locis. Et verior quidem eſt ſententia, præſum-
ptionem operari, non tamen ita validam, & efficacem,
vt illa, quæ ſtat contra patrem.
53 Tertius eſt effectus, vt † hæc quaſi poſſeſſio legitimi-
tatis ſufficiat ad hoc, vt manu teneatur in ipſa ſua quaſi
poſſeſſione legitimitatis. Ita ſenſerunt Petra in d.q.11.
nu.486.& Maſcar.in d.conclu.799.nu.28.etſi de filia-
tione ipſa expreſſerunt, & commemorauerunt Alc.&
Didac.non de legitimitate, ſed de filiatione loquentes.
Quocirca rectius probatur effectus iſte in c. accedens,
de purg.cano.vbi Abbas num.4.annotauit nominatio-
nem, tractatum, & publicam vocem, & famam opera-
ri, vt diffamatio de illegitimis natalibus adeo tollatur
& purgetur in ipſo diffamato, & probare hunc eſſe legi
time natũ, vt manuteneri ſic debeat in ea quaſi poſſeſ-
ſione legitimitatis, vt promoueri valeat ad ſacros ordi-
nes. Et accedit Galliaula in rub.de verb.oblig. nu.161.
54 qui adductus tex.c.innotuit, de elect.dixit, admiſsũ † ad
dignitatem eſſe in ea manutenendum; & qui aſſerit eũ
eſſe illegitime natum probare debere.
55 Quartus eſt effectus † huius quaſi poſſeſſionis legiti-
mitatis, vt plenam faciat probationem circa ea, quæ in
præparatorijs iudiciorum veniunt: vt eſt circa alimen-
ta, vel ſimilem aliam cauſam. Ita Alc. Ceph.& Didac.
quos referunt & ſecuti ſunt Petra in d.q.11.nu.487.&
488.& Maſcard.in d.concl.799.in fi.etſi Doctores illi
loquãtur de ſola filiatione, non autem de legitimitate.
Et ſufficere quoad præſtationem alimentorum & litis
impenſam decidit Verallus in deciſ.150.par.2.

Filius an ſub patris poteſtate, vel ſui iuris eſſe præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Filius numquid ſub patris poteſtate, vel ſui iuris eſſe præ
ſumatur. Quod ſub patris poteſtate eſſe præſumatur, nu.
2. Quod imo ſui iuris præſumatur, nu.3. Affertur & ter
tio ratio, quod nec ſui iuris, nec ſub patris poteſtate præ-
ſumatur, ſed qui aſſerit eũ eſſe vel ſui iuris, vel ſub pote-
ſtate, probare id debet, nu.4. Diſtingue, vt nu.6. & ſeq.*
5 *Aſſerens aliquid, & in eo fundamentum faciens, probare
id debet.*
7 *Filius abſque dubio ſub patris poteſtate præſumitur, quan
do conſtat ipſum eſſe natum ex legitimo matrimonio, &
patrem eius adhuc viuere, & non apparet aliqua ſui ſta
tus mutatio, quæ non eſt præſumenda.*
8 *Filius a patria poteſtate liberatur vel morte naturali, ciui
line, vel dignitate, religionis ingreſſu, emãcipatione, &
filij expoſitione: & demum præſcriptione: qui modi non
præſumuntur, niſi probentur.*
9 *Emancipatio filiorum non præſumitur, etiam ſi pater diui
ſerit bona, & ſingulis ſuam portionem aßignauerit, &
etiam ſi eos ſeparatim a ſe habitare & viuere voluerit.
Et emancipatus a patre filius apud Hiſpanos lege Re-
gia præſumitur, vbi ad vota matrimonialia conuolauit,
duratque ea liberatio a patria poteſtate ſubſecuta etiã
vinculi matrimonialis diſſolutione, ibid. ſub eod.nu.9.*
10 *Filius præſumitur ſui iuris, quando cõſtat eum eſſe natum
ex legitimo matrimonio, & patrem ipſius eſſe vita fun-
ctum. Si autem ignoratur an pater viuat vel deceſſerit,
tunc ille qui aſſerit ipſum eſſe ſub poteſtate, vel ſui iuris,
probare debet, nu.11.*
12 *Homo non præſumitur viuere centum annos.*
13 *Filius ſui iuris præſumitur eſſe, quando conſtat ipſum eſſe
natum ex illicito concubitu. Et quid ſi ignoratur an ſit
natus ex legitimo matrimonio, vel ex illicito coitu, ſi con
tentio eſt inter ipſum patrem, & filium, vel inter eorum
hæredes, nu.14.& ſeq.*
15 *Homines omnes a natura liberi naſcuntur, nu.24.*
16 *Matrimonium vt quid facti, non præſumitur.*
17 *Filius præſumitur potius legitime natus quã econtra, quã
do agitur de ipſius fauore, ſecus quo ad fauorem patris.*

Intelle-

18 *Intellectus l. Titia, ff. soluto matrim.*
19 *Intellectus l. si vxorem, in prin. C. de condit. insertis.*
20 *Patris professio filio nocere non potest.*
21 *Filius sui iuris esse censetur, quando est in quasi possessione existentiæ sui iuris.*
22 *Possessio seu quasi possessio præsumptionem facit pro eo, qui in ea reperitur. Et quid si primæuus naturæ status repugnat ipsi possessioni, nu. 23.*
25 *Filij & serui æquiparantur in modo probationis.*
26 *Seruus quando est in quasi possessione libertatis, habet præsumptionem pro se. Idem in filio dicendum.*
27 *Filius sui iuris tanto magis esse censetur, quãdo per viginti annos fuit in quasi possessione existẽtia sui iuris. Idem quando est in d. quasi possessione ob multos actus a se tãquam a patre familias gestos, etiam si longum tempus non sit decursum, nu. 28.*
29 *Paterfamilias ille præsumitur, qui communi opinione ita habitus est, ob id quod se pro tali gerebat.*
30 *Filiusfamilias existens in quasi possessione sui iuris ob actus plures a se gestos obligatur erga creditorem, cui ex cã onerosa censũ promiserat, tametsi statuto cautũ esset, quod filius non posset se obligare sine patris consensu.*
31 *Filius præsumitur iuris sui esse, quando constitutus est in quasi possessione libertatis patris, vel aduersarij appellatione & nominatione.*

PRAESVMPT. LV.

1 RECte videor mihi † fecisse, si hoc in loco explicauero, an filius sub patris potestate, vel sui iuris esse præsumatur? Qua quidem de re scio esse Doctorum opiniones.

2 Quarũ prima † illa est, quod sub patris potestate esse præsumatur. Ita Fulgo. Roman. Alex. Run. sen. & Ias. in l. si emancipati, in 3. notab. C. de collat. Ang. in l. hæres, ff. de acquir. hæred. Cępol. in caut. 118. Alexan. in consil. 3. col. 2. lib. 3. Bertrandus in cons. 195. num. 2. lib. 1. in cons. 4. num. 8. lib. 2. & in cons. 40. num. 5. lib. 3. Gratus in cons. 146. num. . . lib. 2. Socin. iun. in cons. 15. nu. 1. lib. 2. Cassan. in commentarijs ad consuetud. Burgundiæ, rubr. 6. §. 3. Gulielm. Bened. in cap. Rainutius, in verbo, matrem insuper Cleram, nu. 3. de testam. Palæottus Cardinalis in tract. de nothis spurijsque filijs, cap. 20. in fine. Boer. in suo singulari, in verbo, præsumptio, num. 42. & Ascanius Clemens de patria potestate, c. vlt. num. 100.

Et ij quidem moti sunt his rationibus, quod scilicet pręsumitur natus legitimo ex matrimonio quo patriæ potestati subijciuntur. Nec emancipatio alia ve liberatio præsumitur.

Secunda fuit opinio existimantium filium non præ-
3 sumi † sub potestate patris, sed sui iuris. Ita Bar. in cons. 42. Visa inquisitione, lib. 1. Corn. in cons. 68. nu. 13. lib. 3. Permoti ij sunt tex. l. Titia, ff. sol. matr. & tex. l. si vxorem, C. de cond. inser. Et ea etiam ratione, quod matrimonium, ex quo patria potestas descendit nõ præsumitur, vt copiose comprobaui supra lib. 3. præsumpt. 1.

4 Tertia fuit opinio eorum, qui dixerunt, filium † non præsumi sui iuris, vel sub potestate patris, sed qui asserit vel esse sub potestate, vel sui iuris, probare id debet: cum sit suæ intentionis fundamentum. Hac in opinione fuerunt Comen. & Rom. in l. hæres, ff. de acq. hære. Corn. in cons. 204. num. 6. & in cons. 208. nu. 4. in fine, lib. 3. Dec. in l. si emancipati, in 3. notab. C. de collat. & ibidem Curt. iun. & Sapia.

Ita ij intellexerunt loqui tex. l. Titia, ff. solu. matr. &
5 l. si vxorem, C. de condit. insert. Et ea † ratione vsi sunt, quod ille, qui aliquid asserit, & in eo fundamentum facit, probare id debet. Et simile est, quod dicimus, illum probare debere ætatem, vel maiorem vel minorem, quando in ea fundamentum ponit. Qua de re diximus supra in lib. 2. præsumpt. 50. in 5. opin.

6 Quarta & vltima † fuit opinio Alex. in l. is potest, nu. 9. ff. de acq. hæred. Galliaulæ in rubr. de verb. oblig. nu. 160. & Cagnoli in l. si emancipati, in 3. notab. C. de collat. vbi nouiss. Hippolytus Rimin. num. 72. idem visus est probare ij conciliando iam commemoratas Doctorum opiniones distinguunt aliquot casus. Ego in multis sequar Galliaulæ distinctionem.

7 Primus itaque † est casus, quando cõstat, aliquem esse natum ex legitimo matrimonio: & patrem viuere. Hoc in casu sine cõtrouersia, præsumitur filius sub potestate patris. Ita in specie casum hunc affirmarũt Bar. in l. Titia, ff. soluto matrim. Alexan. in l. is potest, nu. 6. ff. de acquir. hæred. Galliaula in d. rubr. de verb. oblig. num. 160. versic. tu sequendo. Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 2. nu. 1. & Bolognet. in l. si emancipati, num. 10. C. de collat. Quæ vera sententia probatur Pauli responso in l. si filius, ff. de probat. cuius verba adscripsi.

Si filius in potestate patris esse neget: Prætor cognoscet, vt prior doceat filius: quia & pro pietate, quam patri debet præstare, hoc statuendum est: & quia se liberum esse quodammodo cõtendit. Ideo enim qui ad libertatem proclamat, prior docere iubetur.

Hæc Paulus, qui manifeste sensit, filium non præsumi liberatum a vinculo patriæ potestatis; cum ei incũbat onus probandi liberationem: stat ergo pręsumptio pro patre.

Est enim hic præsumptionis effectus, vt onus probãdi transferat, l. generaliter, §. si petitum, in fi. ff. de fideicomm. liber. & scripsi supra lib. 1. q. 33.

Et præterea accedit ratio, quod iam constat, filium hunc ab initio fuisse sub patria potestate, ob id, quod natus est ex legitimo matrimonio, & non apparet aliqua sui status mutatio, quæ non pręsumitur, l. eum qui, ff. de probat. & diximus supra hoc lib. in præsumpt. . .
8 Non enim apparet † aliquis modus ex illis septem, quibus patriæ potestatis nexus soluitur, nempe mors naturalis, vel ciuilis dignitate, religionis ingressu, emancipatione, & filij expositione; quos sane liberationis modos recenset Ascanius Clemens in tracta. de patria potestate, capitulo vlt. & septimum modum addo nũc, hoc est præscriptione, vt tradunt Angelus, in l. 1. C. de patria potestate. Castren. in consil. 314. Postremo, col. 1. libro 1. Riminal. senior in cons. 108. num. 16. libro 1. Ias. in l. si emancipati, col. 2. C. de collat. & Balbus in tract. de præscript. in 3. particula, quartæ partis principalis, quæst. vlt. Nec ij modi tamquam quid facti pręsumuntur. Non enim præsumitur mors naturalis: cum pro cõstanti pręsupponatur viuere naturaliter. Nec ciuilis, quæ delictũ, vel captiuitatem præsupponeret. Nõ etiam præsumitur dignitas, nec religionis ingressus, vt est manifestum. Non pariter expositio filij in hospitali; cum hoc sit graue delictum, de quo scripsi in lib. secundo de arbitrarijs iudicum, casu 396. Nec præscriptio, quæ alioqui requirit titulum saltem putatiuum: sicuti commemorati Doctores, præsertim Riminal. senior scripserunt, & si Cephalus in cons. 687. num. 32. lib. 5. existimauerit, sufficere titulum etiam erroneum. Non demum præsumitur emancipatio. Sicuti dixerunt Lucas de Penna in l. 3. in præsumpt. 21. C. de apochis public. lib. decimo. Alciatus in d. præsumpt. 2. Palæottus de nothis spurijsque filijs, capit. 20. in fine. Ascanius Clemens in dicto cap. vlt. num. 109. & Rimin. iunior in l. si emancipati, num. 66. C. de collat. alios nonnullos refert Cephal. in d. cons. 687. nu. 1. lib. 5. Et prædictis accedunt Io. Baptista a Sancto Seuerino in l. frater

a fra-

a fratre, num. 89. ff. de condict. indebiti. Alex. in consil. 20. colum. 1. & 2. lib. 3. & manifestius Socin. sen. in con
9 sil. 33. col. 1. lib. 3. qui fortius † scripserunt, emancipatio nem filiorum nec quidem præsumi ex eo, quod pater ipse diuiserit bona, & singulis suam portionem assigna uerit: etsi eos separatim etiam a se habitare & viuere vo luit. Non enim hæc separatio arguit emancipationem: cum facta credatur ob causam præcedentis diuisionis bonorum: vt in specie respondit Riminal. sen. in d. cun sil. 108. nu. 26. lib. 1. Quibus intelligimus male respon. disse Cephalum in d. cons. 687. nu. 10. & 11. cum dixit, emancipationem argui ex hoc, quod pater assignauit portionem bonorum filio, & eum a se dimisit. apud Hispanos exstat lex Regia, explicata post alios a Ioanne Guttierez in lib. 2. practicarum quæstionum, c. 9. quod filius præsumatur a patre emācipatus, si duxit vxorem. Et durat liberatio hæc a patria potestate, etiam soluto ipso matrimonio, vt late tradunt Gram. in decis. 54. & ipse Gutierez in dicta, q. 9. nu. 2.

10 Secundus est casus, quando † constat aliquem esse natum ex legitimo matrimonio, & patrem esse vita functū. Hoc in casu præsumitur filius esse sui iuris, non autem sub potestate alterius patris, vt adoptiui; Cum illa, vt quid facti, non præsumatur.

Hunc casum in specie, & recte affirmauit Galliaula in d. rub. ff. de verb. oblig. n. 160. vers. aut constat ipsum esse natum, qui scribit ita sensisse Alex. & Iasonem, in d. l. si emancipati, C. de collationi. illo textu adducti.

11 Tertius est casus, quando † constat filium esse natum ex legitimo matrimonio: sed ignoratur, an pater viuat vel decesserit. Hoc in casu vere dicendum est illum, qui asserit filium esse sub potestate, vel esse sui iuris, probare debere. Ita manifeste scripsit Galliaula in d. rubr. ff. de verborum obliga. nu. 160. vers. in hoc tamen membro: qui sic intellexit Comen. & Roma. in l. hæres, ff. de acquirenda hæredita. & Decium in d. l. si emancipati, in tertio notab. C. de collat. Sic etiam respondit Corn. in consil. 204. nu. 6. & in consil. 208. nu. 5. lib. 3. & idem vere senserunt Curt. iun. & Sapia in d. l. si emancipati, in 3. notab. Et huius sententiæ (omissa illa Decij) ea est ratio, quod cum hic constet de legitimo matrimonio, dubitatio solum pendeat a vita, vel morte patris, ille autem, qui asserit aliquem adhuc viuere, vel esse vita defunctum, probare id debet, vt tradunt Bart. in l. si quidem, C. soluto matrim. & alij, quos commemoraui supra hoc lib. in præsumpt. 42.

Ita etiam dicimus, illum, qui fundamentum constituit in ætate vel maiori, vel minori, eam probare debere, vt scripsi supra lib. 2. in præsump. 50. in 5. opin.

12 Nec huic sententiæ † obstat, quod homo præsumatur viuere centum annos, vt inquit glos. in l. vlt. C. de sacros. Eccles. quam multi probarunt. Et quo argumento moti sunt commemorati supra in prima opinione, qui scripserunt filium præsumi sub potestate patris. Nō quidem obstat hæc consideratio, cum verum non sit, hominem præsumi viuere centum annos, sicuti scripsi supra hoc lib. in præsumpt. 49.

13 Quartus est casus, quando † constat filium esse natum ex illicito concubitu. Hoc in casu clarum est, hunc filium non præsumi sub potestate patris, vel naturalis vel adoptiui. De naturali est plusquam manifestum. De adoptiuo idem est dicendum, cum adoptio, vt quid facti (vt diximus supra) non præsumatur.

14 Quintus † est casus, quando sumus in dubio, an filius iste sit natus ex legitimo matrimonio, vel ex illicito coitu, vt hinc dicatur filius vel sub potestate, vel sui iuris: & contentio est inter patrem & filium, vel inter eorum hæredes. Hoc in casu crediderim (quidquid alij scripserint) dicendum esse; probādi onus pertinere ad patrem asserentem filium suæ potestati subesse. Si enim pater asserit, & filius negat subijci patriæ potestati, onus probandi potestatem incumbit ipsi patri asserenti.

Ea ratione, quod status primæuus naturæ est cum
15 ipsi filio. Nam a natura † liberi omnes nascuntur, l. manumissiones, ff. de iust. & iure. Et ideo pater, qui contendit filium esse sub sua potestate, probare debet matrimonium inter se & filij matrem fuisse contractum,
16 cum † matrimonium, vt quid facti, & nouo iure respectu patriæ potestatis introductum, non præsumatur, vt diximus supra libr. 3. præsumptio. 1. Nec hic obstat quod superiore præsumptionem affirmauimus, filium
17 præsumi potius † natum ex legitimo matrimonio, quam ex illicito coitu: quia respondetur, hanc præsumptionem fuisse fauore filij, nō autem ipsius patris. Nam quo ad patrem præsumitur potius illicitus concubitus, cap. aliter, 30. quæstio. 5. & tradunt glos. in cap. lator. qui filij sint legit. & ibi Doctor. Alciat. in tract. de præsumptio. regu. secunda, præsumptio. 5. numero 1. & Palæottus de nothis spurijsque filijs, cap. 20. numero quarto.

Et propterea cum filius negat se subijci potestati patris, illi suo fauori dicitur renunciare, & fateri se illegitimum. Rursus, quod legitimus coitus præsumi debeat, est ad euitandum præsumptionem delicti, iuxta l. merito, ff. pro socio. cuius quidem præsumptionis allegatio prodest ad excipiendum, non autem ad agendum, vt declarauimus superiore libro in præsumptione 2. declaratione prima. & in specie Decius in d. l. si emancipati, in tertio nota. C. de Cullatio. & Galliaula in rubr. de verb. oblig. num. 160.

18 Et hoc in casu existimo † posse intelligi text. l. Titia, ff. soluto matrimonio. vbi Titius ille pater, qui asserebat Titiam filiam sua sub potestate esse, probare id debuit. Dicebat mulier illa, se matremfamilias esse, atque ita negabat, se subijci patrię potestati. Non quidem ex eo negabat, quod emancipatione liberata fuisset, quia tunc certum est, quod Africanus respondisset, onus probandi pertinuisse ad mulierem. Non etiam negabat ex eo, quod assereret, Titium illum patrem suum non esse: quia Africanus pro constanti admittit, illum fuisse patrem. Est ergo necesse fateri, mulierem illam tacite negasse matrimonium inter patrem illum suum, ciusque matrem. Idem esse existimo in hærede ipsius filij: Eo enim negante filium illum fuisse certo tempore sub potestate patris, efficit, vt vel pater vel eius hæres tenea-
19 tur probare patriam illam potestatem. Ita † intelligo l. si vxorem, in prin. C. de cond. insertis. Si vero econtra filius asserit, se esse in potestate patris, pater vero negat: onus probandi adhuc incumbit ipsi patri. Quandoquidem dicere non potest pater, illum esse natum ex illicito coitu, tum quia allegare propriam turpitudinē, quod iuri repugnat, l. transactione finita. & ibi Docto. C. de transactio. & late differit Iason in l. iusiurandum quod ex cōuentione, §. procurator, ff. de iureiuran. tum quia ei repugnat præsumptio filio fauens; quod scilicet
20 legitimus præsumatur. Et patris † professio filio nocere non potest, l. neque professio, vbi Bart. Iason, & reliqui, C. de test. & scripsi superiori præsumptione, in extensione secundi casus.

21 Sextus & vltimus est † casus, quando filius est in quasi possessione existentiæ sui iuris. Nam tunc quouis in casu præsumitur sui iuris. Ita glos. in l. Titia, ff. soluto matrim. Bar. in l. is potest, num. 15. ff. de acquirenda hæreditate. Corn. in consl. 288. nu. 4 in fine. lib. 3. Alexan. in l. si emancipati, nu. 7. C. de collat. & ibidem Decius, Bolog. nu. 11. & Riminal. iun. nu. 95. Alciat. in trac. de præsum. reg. 2. præsumpt. 2. Tiraquellus in tract. de iure primigen. q. 17. opinione 11. nume. 27. & Ascanius

Clemens in tract. de patria potestate, capitulo vltimo,
22 num. 101. Ea ratione ij moti sunt, quod † possessio seu quasi, præsumptionem facit pro eo, qui in ea reperitur, Lcirca, ff. de proba. & alijs comprobabimus infra, in
23 præsum. 69. Nec obstat, † quod possessio non parit præsumptionem pro possessore, quando primæuus naturæ status repugnat ipsi possessioni, vt tradunt Bar. in l. si priusquam, in 2. & in 3. opposi. 3. partis, ff. de operis no ui nunc. Bald. & Imola in l. Titia, ff. soluto matrim. & Otolora Hispanus in tractat. de nobilitate, in secunda parte 3. partis principalis, cap. 5. nu. 5. & alij relatia me in d. præsumpt.

Hic autem primæuus naturæ status repugnat huic quasi possessioni filij; Cum sua origine ex matrimonio sit, & consequenter sub potestate.

24 Nam respondetur, primæuum naturæ statum † filij esse, quod sui iuris sit, vt recte affirmant Decius in d. l. si emancipati, nu. 4. C. de collat. & Galliaula in rubr. de verborum obliga. nu. 158. omnes enim a natura ipsa liberi nascimur. Et patriæ potestati iure ciuili, ob matrimonium subijcimur. Cum ergo hæc quasi possessio cõueniat cum originaria ipsa natura primęuoque statu, vt Bald. in d. l. Titia, colum. 2. versic. quæro hic, ff. soluto matrimonio, in specie sensit, sequitur dicendum, hanc quasi possessionem præsumptionem pro ipso filio facere. Nec hic considerandus est primæuus filij status, vt post Alciatum de præsumpt. reg. secunda, præsump. secunda, numero secundo, considerat Hippolitus Riminald. in d. l. si emancipati, nu. 98. nempe a contracto matrimonio parentum filij; sed considerari debet ab ipsa natura ante ius ipsum ciuile. Cum enim hic simus in dubio, quasi hæc possessio arguit nullum fuisse inter parentes huius filij contractum matrimonium, & ob id eum non subijci patriæ potestati. Et præterea hæc
25 sententia probatur eo argumento, quod † in modo probationis filij & serui æquipirantur, l. si filius, in fine, ff. de probatio. Atqui clarum est, quod quando seruus est
26 in † quasi possessione libertatis, habet præsumptionem pro se, l. libertis, §. vlt. ff. de liber. causat. l. vis eius, C. de probatio. Ergo idem in filio. Nec hic repugnant considerationes Hippoliti Riminaldi in d. l. si emancipati, nu. 102. C. de collatio. quia Alciatus in d. præsumpt. 2. non constituit fundamentum in initio d. l. si filius, cuius principium, vt diximus supra in primo casu, loquitur, quando filius non est in quasi possessione sui iuris; sed potius è contra, quando pater est in quasi possessione suæ potestatis, sed voluit Alcia. allegare d. l. si filius, in fine. His intelligimus minus recte ab hac sententia dissensisse sibi parũ constantem Alex. in d. l. Titia, nu. 7. ff. soluto matrimonio. Iason in d. l. si emancipati, nume. nono. C. de collat. Alciatum in d. tract. de præsump. re gu. 2. præsump. 2. nu. 2. Gulielmum Benedictũ in c. Rai nutius, in verbo, matrem insuper Cleram, n. 4. de testa. Cassanęum in commentarijs ad consuetud. Burgund. rub. 6. §. 3. & Hippo. Rim. in d. l. si emancipati, nu. 97.

27 Hęc autem sentẽtia, † quod filius existens in hac qua si possessione sui iuris, præsumptionem habeat pro se, multo magis procedit, quando per viginti annos fuisset in ea quasi possessione. Nam tunc sine controuersia præsumitur pro ipsius filij libertate. Ita Bald. in l. post mortem, in fine, ff. de adoptio. in l. secunda, C. si aduersus rem iud. Castren. in consil. 314. Postremo res, num. 1. lib. 1. Iason in d. l. si emancipati, nu. 12. C. de colla. Alciatus, Gulielmus Benedictus, Cassanęus, & Riminal. præcitatis in locis. His accedunt Afflictus in dec. 183. nu. 3. Craue. de antiq. tempo. in tertia parte principali, in prima particula, quæ incipit, Videmus, nu. 28. Cephalus in cons. 397. nu. 59. lib. 3. & in consil. 687. num. 24. lib. 5. & Ascanius Clemens in tract. de patria potestate, c. vlt. num. 10. qui affirmant, tanti temporis cursu pręsumi filium fuisse a patre emancipatum, adducti tex tu l. 1. C. de patria potestate.

28 Præterea idem dicendum † est, quando filius iste est in quasi possessione sui iuris, ob multos actus a se tam quam a patrefamilias gestos, etsi longum tempus non est decursum. Nam & hoc casu pręsumi debet a patria potestate liberatum fuisse. Ita Decius in d. l. emancipati, numero quarto, versic. & in quasi possessione, C. de collat. quem secuti sunt ibi Cagnolus & Riminald. iunior, numero 112. & Cephal. in dict. consilio 687. numero 12. libro 5. & ij adducti sunt tex. l. 3. ff. ad S. C.
29 Maced. vbi † pater familias ille præsumitur, qui communi opinione ita habitus est ob id, quod se pro tali gerebat. Nec ibi temporis cursum considerauit Iurisconf. Quo quidem responso adductus, scripsit Alciat. in d. tract. de pręsumptio. reg. 2. pręsumpt. 2. num. 5. filiumf.
30 existentem in † quasi possessione sui iuris ob actus plures a se gestos obligari erga creditorem, cui ex causa onerosa centum promiserat, tametsi statuto cautum esset, quod filius non posset se obligare sine patris consensu. Hæc enim quasi possessio creditorem iuste excusabat, ne perscrutaretur illius filij conditionem, iuxta regulam l. qui cum alio, de reg. iur. quæ hoc in casu locum non habet, vt pcitato in loco scripsit Alc. & in eadem l. qui cum alieno, aduertit Decius num. 3. versi. & ista regula, & scripsi supra lib. 3. in pręsumpt. 88.
31 Et demum idem dicendum est, † quando filius est cõ stitutus in quasi possessione libertatis patris, vel aduersarij appellatione & nominatione. Nam tunc sui iuris, atq; ita a patria potestate liberatus præsumitur. Ita in specie respondit Cephalus in cons. 397. nu. 54. lib. 3.

Parentes præsumi diligere filios, copiose explicatur.

SVMMARIA.

1 *Pater quando & quantum præsumatur diligere filium; præsumitur enim semper eum diligere, & hoc præsumptione iuris sumpta ab ipsa natura. Et pater vel mater non præsumuntur illi, qui filios non diligunt, nu. 2.*
3 *Partus ille non præsumitur suppositus, quem amor paternus filium esse ostendit.*
4 *Pater præsumitur plus diligere filium, quàm semetipsum. Et si pro delicto torquẽdi sunt pater, & filius, primo tor quendus est filius in conspectu patris, vt pater ipse citius verum confiteatur, vt qui magis timeat in filio, quam in semetipso, num. 5.*
6 *Filios eorum, qui læserint Cęsaris maiestatem, vel in hęre sim lapsi fuerint, iuste damnari certa pęna, & quare.*
7 *Pater quantum affligatur videns pro peccatis suis filium pati.*
8 *Carolus II. Imper. cum haberet patrẽ & filium homicidij noxios in carceribus, certumque esset, alterum eorum id facinus perpetrasse, iussit filium suspendi: quod audiens pater vt filium a morte liberaret, spõte crimen confessus, est, & sic suspensus fuit, filio liberato.*
9 *Gordianus senior audita morte filij laqueo se suspendit.*
10 *Octauius Balbus audito falso clamore viciniæ, filium trucidari, se sponte neci, quam euaserat, obtulit.*
11 *Pater non dicitur liberatus a carcere, si filium ibi dimisit, vel obsidem dedit.*
12 *Confessus per torturam filij dicitur cõfessus in tormentis.*
13 *Patris erga filium tam incredibilis est amor, vt propriam gloriam, quam ipsi vitę anteferre solemus, gloriæ filij postponere soleat.*
14 *Fabij Rutiliani amor incredibilis erga filium.*
15 *Pater præsumitur semper bonum consilium pro filio sumere. Et pręsumitur persæpe inuisere consueuisse ipsum filium*

filium in gymnasio existentem, nume.16.
Et pro filio tandem omnia vult pater, nu.17.& seq.
18 *Homo homini nullo arctiore vinculo iungitur, quam eo, quo parentes liberis.*
19 *Patriæ multa debemus, multa parentibus, & multa multis, sed filiorum causa omnia volumus.*
20 *Patri fides adhibenda, quando de filii persona loquitur.*
21 *Filius portio viscerum matris.*
22 *Pater an mater plus filium diligat ex Aristotele. Et de immenso amore matrum erga filios, & quarumdam impietate, num.23.*
24 *Vitricus & nouerca non præsumuntur amare priuignos, sed odio prosequi, et idō nō sunt apud ipsos educādi.n.25.*

PRAESVMPT. LVI.

1 POstquam cępimus dicere † de his præsumptionib.
quæ circa patris & filii personas versantur: Differamus
etiam quantum ac quando parentes nempe pater
materq. præsumantur diligere filios. Et vere præsumptio
est, ducta ab ipsa natura, quod eos diligant, l.
nec ei, ff. de adoptio. l. isti quidem, §. vlt, quod met. cau.
l. si pupillorum, §. si pater, ff. de reb. eorum, & §. vlt. in
Inst. de noxal. actio. Et hanc esse præsumptionem iuris
sumptam a natura, omnium primus scripsit Ioan. Andreæ
in additio. ad Specul. in tit. de præsumptio. §. species,
nu. 5. in verbo, in prædictis. Et idem affirmarunt
Roman. in l. 1. ff. de in ius vocan. & Alciat. in tract. de
præsumptio. reg. prima, præsumpt. 1.
2 Hinc fit, vt † ille non præsumatur pater, vel mater,
qui filiū non diligit, c. afferte, de præsumptio. quem locū
in hanc sententiā adnotarunt Curt. sen. in cons. 47.
& Alciat. in d. reg. 1. præsumpt. 14. Sicuti econtra pater,
vel mater præsumitur, quando affectus ipse paternus
id significat, vt in casu dicti cap. afferte.
3 Quocirca dicere † solemus, partū non præsumi suppositum,
quem amor paternus filium esse ostendit, l. 1.
§. ad quæstionem, ff. de quæstio. & annotauit Alciatus
de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 19.
4 Imo natura † comparatum est, vt plus diligamus filios
nostros quā nosmetipsos; sicuti annotauit Accur.
in d. l. isti quidem, §. vltimo, ff. quod metus causa. Et
cōfirmat Latinus Pacatus in Panegyrico, quem Theodosio
dixit: *Instituente, inquit, natura, plus fere filios quam nosmetipsos diligimus.* Et apud Liuium lib. 3. ab
vrbe condita; Virginius constanter asserebat, sibi vitā
filię suæ chariorem fuisse, si libere ac pudice viuere licitum
fuisset. Aristoteles autem li. 8. Ethic. c. 12. *Aeque, inquit, parentibus vita liberorum chara est atque sua.*
5 Hinc ex nostris † multi scriptum reliquerunt, quod
si pro delicto aliquo torquendi sunt pater & filius, primū
torquendus est filius in cōspectu patris, quo pater
ipse citius verū profiteatur, vt qui magis timeat in filio,
quā in seipso. Ita sane scripserunt Gand. Suzarius,
Vitalinus, Alber. Ang. Aret. & Mars. quos ad rem hāc
commemorauit Tiraq. in l. si vnquam, in præfatione,
nu. 7. C. de reuoc. donat.
Huc pertinet egregius ille locus M. Ciceronis in li.
1. epist. 12. ad Brutum, cuius verba adscripsi.
Nec vero me fugit, quam sit acerbum parentum scelera filiorū pęnis lui: sed hoc præclare legibus cōprobatum est, vt caritas liberorum amiciores parentes Reip. redderet. Etenim cum potissima fere causa pœnarum ea sit, vt homines a facinoribus perpetrandis formidine deterreantur, nulla alia magis acerba, nec quæ anxiore afficiat tristitia, quā cum quis cernit filios suos, ob sua ipsius male acta, affligi, & paupertatem & infamiam, aliaq. incommoda pati: quæ res multos quidem a sceleribus auertit, & ne similia audiet admonet atque deterret.

Hæc Cicero, qui manifeste significauit, iure quodā
6 optimo † sancitū deinde fuisse a Cæsare, & deinde a
summo Pontifice, filios eorum, qui lęserint Cęsaris maiestatem,
vel in prauā hæresim lapsi sint, damnari certa
pęna, l. quisquis, C. ad leg. Iul. Maiest. & c. ad abolendam,
de hæret. Ita sane sancitum fuit, vt parentes ipsi
metu pęnæ filijs infligendæ a perpetrando scelere arceantur.
Qua de re scripsi in cons. 99. nu. 2 10. lib. 1.
7 Huc pertinet quod † scriptum reliquit Chrysostomus
in Genesim. Homel. 29. enarrans verba illa, *maledictus Chanaam. Ecce, inquit, peruenimus ad quęstionem illam vbiq. celebrem: multos enim audiuimus dicentes, quare cum peccauerit pater, filius maledictum suscipit? quare cum alius peccauerit, ille pęnam luit? neque absque rōne factum est: quia pater non minorem pęnā & cruciatū habuit quam filius. Scitis quomodo sæpenumero patres orant, vt filiorum pœnas ipsi ferant: & quomodo grauius illis est, videre filios supplicio affici, quam si ipsi his forent obnoxij.*
Hactenus Chrysostomus. Cuius sententiæ adstipulatur
præclarum hoc exemplum. Accusabantur pater et
8 filius homicidij; † certum enim erat, alterum eorum id
facinus perpetrasse, sed vter id fecisset, incertum. Carulus
Secundus Imperator iussit filium suspendi: quod
intelligens pater, vt filium a morte vindicaret ac in se
pœnam conuerteret, sponte crimen cōfessus, ideoque
suspensus est, filio liberato. Hoc exemplum post Herniam,
Puteum, & alios plures commemorarunt Neuizanus
lib. 3. Siluæ nupt. nu. 8. Tiraq. in d. l. si vnquam.
in pręfatione nu. 8. qui ex Quinctiliano & alijs similia
9 recenset, tum maxime illud † Gordiani senioris: qui
(vt Capitolinus scribit) audita morte filij, laqueo se suspendit.
Simile legimus apud Valerium Max. lib. 5. de
10 Octauio Balbo, † qui audito falso clamore vicinię filium
trucidari, se sponte neci, quam euaserat, obtulit.
Et simile de Brauo quodam memorię prodidit Baptista
Fulgos. lib. 5. c. 7.
11 Huc etiam pertinet, † quod pater non dicitur a carcere,
cui includebatur, liberatus, si filiū ibi dimisit, vel
obsidem dedit, vt scribunt Felinus in cap. afferte, nume.
2. de pręsumpt. & Cassan. in cons. 14. nu. 15. & in
cons. 67. nu. 13.
12 Hinc etiam scripsit † Bald. in l. 1. in fi. C. si rector prouin.
in 2 lect. quod confessus per torturam filij, dicitur
confessus in tormentis.
13 Et præterea tam † incredibilis est patris erga filium
amor, vt propriam gloriam, quam ipsi vitæ anteferre
solemus, gloriæ filij postponere solcat. Qua de re perce
14 lebre † legimus exemplum apud Valerium Max. li. 5.
de Fabio Rutiliano, *qui quinque Cōsulatibus summa gloria peractis, omnibusq. & virtutibus & vitæ meritis stipatus, legatus ire Fabio Gurgiti filio ad bellum difficile, & periculosum conficiendum grauatus nō est, pene ipso per se dūtaxat animo sine corpore militaturus, vtpote propter vltimam senectutem lectuli otio, quam labori prœliorum habilior. Idem triumphantis currum, equo insidens, sequi quem ipse paruulum triumphis suis gestauerat, in maxima voluptate posuit; nec accessor gloriæ illius pompæ, sed auctor spectatus est.* Hæc Valer. Max.
15 His plane intelligimus, nil † plane mirandum esse, quod
aliquādo respondit Papinianus in l. nec in ea, ff. ad leg.
Iuliā de adult. præsumi patrem bonum consilium pro
filio sumere. Quod post Alciatum in tract. de præsum.
reg. 1. præsumpt. 2. nu. 1. Thomam Feratium caut. 35.
& alios, scripsimus multis in locis supra.
16 Hinc etiam dicimus, pręsumi † patrem persępe inuisere
consueuisse filium in Gymnasio existentem. Luc.
de Penna in l. tertia, in præsumptione centesima vndecima,
17 cima, C. de apochis publ. lib. 10. Pro † filio tandem omnia
18 nia vult pater. *Nullo † enim* (inquit Sabellicus li. 3. c. 4.

arctiore vinculo homo homini iungitur, quam eo quo paren
19 *tes liberis. Multa † volumus patriæ debere, multa paren*
tib. multa demum multis, sed filiorum causa omnia volu-
mus, per ferrum, per flammas intrepide, si filiorũ caritas
postulet, itur, nullius incolumitas suauior, nullum funus
acerbius, magisq. luctuosum.

20 Hinc etiam dicimus, adhibẽdam esse fidem† patri,
quando de filij persona loquitur; vt si asserit prodigũ,
& ob id ei curatorem relinquit. Ita Alciat. in tract. de
præsumptionibus, reg. 1. præsumptio. 15. & secutus
est Mascardus in tract. de probationib. conclu. 1234.
nu. 2. Idem quando dixit, filium insanum & mente ca-
ptum, vt decidit Rota Rom. quam retuli supra, in pręsumpt. num...

Diximus multa de patris erga filium amore & dilę
ctione; pauca aliqua supersunt dicenda de matre, quæ
non minori affectu diligere & amare solet filium, quip
21 pe qui matris portio viscerũ † est, l. partus, ff. de rei ven
dic. & cap. si in matris, & cap. in maternis, de consecr.
dist. 4. Et quidem scriptum reliquit Bald. in l. precib.
col. 6. nu. 18. vers. item dixi idoneos, C. de impub. &
alijs substit. inæstimabilem esse amorẽ patris matrisq.
erga filium, & Baldum secutus est Soc. sen. in cons. 9.
22 nu. 13. & 14. lib. 1. & an pater vel mater plus † filium
amet, egregie ex sententia Arist. in lib. 8. Ethic. decla-
rat Ioannes Lignanus in tract. de amicitia, in tit. Quis
magis diligat filium pater vel mater. Hinc legislatores
adeo confisi sunt de amore matris erga filium, vt ei tu-
telam decerni mãdauerint, vt in Auth. matri, & auię,
C. quando mulier tutelæ off. fungi potest. Possent hic
plura commemorari exempla materni amoris erga fi-
lios; sed ne sim hac in re nimius, recensebo tantum Ru
tiliam, cuius meminit Seneca in lib. de Consolatione
ad Albinum. Illa secuta exsulem filium, redire in patriã
noluit nisi prius restituto filio.

Non est tamen quod negemus, quin aliquando exsti
23 terint matres erga filios diræ & impiæ, † vel libidinis
vel alio tetro vitio infectę: sicuti fuit Romilda illa cu-
ius meminit M. Antonius Sabellicus lib. 6. Enneadis
octauæ, cuius verba adscripsi.

Romilda Gisulphi vxor tenebat vrbem męnibus & præsidio munitam, erantq. cum ea Rhodoaldus & Grimealdus filij cum liberis & Gaza omnium primorum Longobardici sanginis, defendebaturq. opidum valide aduersus omnes Bemarum conatus. Sed quod vis nulla potuit, muliebris intemperies vrbem alioqui munitissimam hostibus patefecit. Romilda regem forte intuita męnibus obequitantem forma & ætate, crispo adhæc rutilantiq. capillo, eius amore capta, misit, qui cum eo vrbis proditionem pacisceretur, si se in matrimonium reciperet. Accepit Barbarus conditionẽ victoriæ cupidus, fideq. in id, quod promittebatur, data & acceptata. Romildæ opera in vrbẽ admittitur. Hic rex, ne fidem falleret, nocte vna Romildam pro coniuge habuit, inde effrenatam mulieris libidinem duodecim robustissimis militibus subiecit, qui per ludibrium & dedecus, eam assiduis compressibus explerent, postremo mulierem miserabiliter vexatam, pala affixit, vt omnibus sui sexus documento esset, ne libidinẽ rationi anteponerent, voluptatem vtili & honesto, simul vt omnes scirent perfidiam, ne apud eum quidem, cui gratificari se putet tutam esse oportere. Hæc
Sabell. & sæuus quidem exstitit Barbarus ille, sed qui
sua in sæuitia laudem meruit, cum truculenta magis
erga filios exstiterit mater, quæ se illosq. ob effrenatã
libidinem perdere voluit.

Quæ hactenus scripsimus de parentum erga filios a
24 more, non habent locũ in vitrico & nouerca: † etsi enĩ
ij parentes appellantur; non tamen amare & diligere
priuignos præsumuntur; sed potius odio prosequi: sicu
ti significauit Iurisc. in l. non est enim, ff. de inoff. testa-
cum respondit plerumque verum patrem exhæredare
filium nouercalib. delinimentis & instigationibus cor
ruptũ. Qua de re multa congessimus sup. li. 4. præs. 12.
in sexta coniectura, sic pariter dicimus, filium non esse
25 educandum † apud nouercam, vel vitricum, l. 1. in prin
ci. ff. vbi pup. educa. debeat, gl. in l. 1. C. eo. & post Bal
dum tradit Cagnolus in l. hoc colore, nu. 10. de inoff. te
stam. qui tamen dixerunt, hoc esse iudici arbitrarium.
Quod comprobaui in lib. 2. de arbitrarijs iudicum, ca
su 168. nu. 10. & accedunt Bello. in cons. 31. nu. 5. Sil-
uanus in cons. 28. nu. 19. Decianus in consil. 49. lib. 1.
qui copiose disserit, quando filię apud nouercam edu-
cari possint & debeant, etsi ipsemet Decianus in con-
si. 95. li. 2. subscribens responso Panciroli contrarium
de eademmet facti specie respondit. Quod memoria
lapsum scripsisse existimo. Hinc Cast. in cons. 174. Cõ
tra superius cõsulta, col. 2. ver. præterea vnusquisque,
lib. 1. respondit, quod licet mater cohortari soleat ma-
ritum ob amorem & beneuolentiam erga filios: nouer
cam tamen consueuisse ad odium & maleuolentiam
instigare atque impellere, & idem Castr. in cons. 179.
In causa, quam, in 4. dub. nu. 8. lib. 1. scripsit præsum-
ptionem semper esse contra nouercam, vt rixari velit.
Et cum Castrensi senserunt Boerius in q. 194. num. 6.
vers. & per hoc. & Ioan. de Garronibus in rub. C. de se
cundis nupt. nu. 98. & nouercas in priuignos crudeles,
diras, sæuas, immites, truces, & terribiles dixit Tiraq.
de legib. connub. in l. 9. num. 149. auctoritate Senecæ,
Ouidij, Claudiani, Virgilij, Statij, Menandri, & Euri-
pidis, quorum loca commemorat.

Filium præsumi diligere parentes.

SVMMARIA.

1 *Filius licet non ea dilectione, & amore prosequatur parẽtes, quib. ab illis amatur, pſumitur tamẽ ipsos diligere.*

2 *Cimon Atheniensis vt Milciadem patrem damnatũ vinculis eximeret, vltro sese carceribus obtulit mortem oppetiturus, modo patrem a periculo seruaret.*

Et cum patrem defunctũ esse intelligeret, vt corpus eius sepulturæ traderet, non tantum multis se periculis exposuit, sed pietatem in patrem captiuitati quoque præposuit, num. 3.

4 *Cęcilius Metellus Numidici filius ex eo quòd patrẽ assiduis precibus ac lacrymis ab exilio liberasset, Pius dictus est.*

5 *Demetrius Asiæ & Macedoniæ Rex cum prelio captus esset a Seleuco Syriæ rege, Antigonus secundus filius regnique eius possessor, regiam purpuram lugubri veste mutauit, & legatos ad vicinos reges & ad Seleucum ipsum oratum misit pro liberatione patris, promittens regnum, se quoque obsidem daturum, dummodo patrem carcere liberaret. Et intelligens patrem mortuum classem instruxit, vt ad accipiendum defuncti corpus proficisceretur, quod obuiũ habuit a Seleuco in Macedoniam remissum, & maximo apparatu illud excepit, ibid.*

6 *Filij iustus est metus, qui dum in gymnasio cõmoraretur, ob metum patri illatum in patria beneficio renunciauit.*

Idem quãdo vis facta est patri, & ipse filius aliquid agit, vt patrem liberet, pręsumitur id metu a filio actum, ac si ipsi filio illata vis fuisset, nu. 7.

8 *Filius si legauit liberationem patri de administratis, pręsumitur etiam voluisse eum a reliquatu liberum esse.*

PRAESVMPT. LVII.

1 Etsi natura † cõparatum est, & experimẽto manife-
ste compertũ videamus, nõ ea dilectione & amo-
re fi-

re filium prosequi parentes, quibus ab illis amantur.
Non tamen est quod dicamus, non præsumi filios ama
re parentes: cum Scæuola in l. Aurelius, §. Titius, ff. de
liber. legat. amoris filij erga patrem non leuem conie-
cturam fecerit. Idem significauit multorum in parren-
tes singularis pietas.

2 Cimon † Atheniensis, vt Melciadem patrem dam-
natum vinculis eximeret, vltro sese carceribus obtulit,
mortem lubens oppetiturus, modo patrem a periculo
seruaret. Ita Valerius Max. lib. 5. cap. 4.

3 Quinimo idem † Cimon, cum patrem defunctum es
se intelligetet, vt corpus eius sepulturę traderet, non
tm̃ multis se periculis exposuit, sed pietatem in patrē
captiuitati quoque prępofuit. auctor est Alex. ab Alex.
lib. 3. dierum genial. cap. 2. Exstant quamplurima exē-
pla amoris & pietatis filiorum erga parentes apud Va
lerium Max. Sabellicum, Fulgosiū, & alios: Vnum, vel
4 alterum tantum hic repetam. Cęcilius † Metellus, Nu-
midici filius, eo quod patrem assiduis precib. ac lacry-
mis ab exsilio liberasset, Pius dictus est: quemadmodū
Volater. lib. 17. Sabel. lib. 3. c. 6. & Plin. de viris illu-
strib. c. 63. scriptum reliquerunt. Huic annectam ex eo
dem Sabellico & Volateranno memorabile hoc exē-
5 plum. Cum prælio † captus esset a Seleuco Syriæ rege,
Demetrius Asiæ atque Macedoniæ rex, Antigonus se
cundus filius, regni quietus possessor, regiam purpurā
lugubri veste mutauit, atque inter cōuiuas lacrymans
ad vicinos Reges legatos oratum misit, vt pro patris li
beratione operam dare vellent. Ipse quoque ad Seleu-
cum misit, qui regnum, se quoque ipsum obsidem polli
ceretur, si carcere patrem liberaret. Qui posteaquam
resciuit patrem mortuum esse, ingentē classem instru-
xit, vt ad accipiendū defuncti corpus proficisceretur.
Cum autem nauigans patris corpus obuium habuisset,
a Seleuco in Macedoniam remissum, tanto apparatu
lacrymisque illud excepit, vt omnes in admirationem
commiserationemq. simul conuerteret. stabat Antigo
nus in puppi magnæ quinqueremis, eius apparatus gra
tia ædificatæ, atra veste indutus, mortuum parentem
lacrymans, cuius in aurea vrna conditi inter vexilla ip
se continuus spectator erat. Illi cātu alijsq. musicis mo
dis defuncti regis virtutes insigniaq. facinora decanta
bant: canentium autem voces ad pietatem lamenta-
bilesq. modos compositæ: remiges quoque remorum
pulsum eo ordine ad dolorem exprimendum tempera
bant, vt Corintho classe appropinquante, ipsa quoque
saxa ad lacrymas mouerentur.

6 His intelligimus † verum esse, quod ex sententia Ab
bat. in c. super hoc, de renuncia. scripsit Alcia. in tract.
de præsum. reg. 1. præsumpt. 1. in fi. iustum esse metū
filij in Gymnasio commorantis, dum ob timorem qui
in patria incutiebatur patri, beneficio renunciauit.

7 Hinc etiam recte docuit † Inno. in cap. cum locum.
de spons. quod si vis fit patri, & filius aliquid agit, vt pa
trem liberet, metu id a filio præsumi actum, ac si ipsi fi
lio illata vis fuisset. Quam sentētiam probauit & Mar
silius in l. inauditum, ff. ad leg. Cor. de Sicar. & in l. vni
ca, C. de raptu virg.

8 Hinc etiam diximus † supra lib. 4. in præsumpt. 154.
ex d. l. Aurelius, §. si Titius, ff. de liber. leg. filium, qui le
gauit liberationem patri de administratis, præsumi e-
tiam voluisse eum a reliquatu liberum esse.

Filium patri similem virtute & moribus pręsumi.

S V M M A R I A.

1 *Filius eodem modo prouenit a patre, quo ex radice arbor. Vnde præsumitur patri similis virtute & moribus, ibid.*

2 *Natus ex nobili genere, nobilis & virtutis amator præsumitur. Et econtra ex pessimo genere ortus, pessimus est censendus, nu. 3.*

4 *Senes vbi in ciuitatibus sunt impudentes, liberi etiam nepotesq. ipsorum tales censentur.*

5 *Filij plerumque similes parentibus creduntur.*

6 *Incontinens is præsumitur, qui patrem habuit incontinentem.*

7 *Rebellis is præsumitur, qui natus est ex progenie tali nota infamata.*

8 *Filium facturū esse pręsumitur, quod fecisset pater ipsius.*

9 *Filius præsumitur bonus & artis peritus, si patrē habuit bonum, & peritum. Sed leuis est hęc præsumptio, sępe enim a parentibus degenerant filij, cum a bonis sæpe generentur mali, & econtra, nu. 10.*

11 *Filij improbi fato quodam a viris egregijs proficiscuntur.*

12 *Patris & filij non reputatur eadem persona in prudentia, & fide.*

13 *Parentes nimis sapientes communiter generant filios stolidos.*

14 *Roboam filius Salomonis stolidus exstitit.*

PRAESVMPT. LVIII.

1 CVm ex patre † filius eo pene modo quo ex radice
arbor proueniat, factum est, vt patri similis præsu
matur filius, glo. in l. quod si nolit, §. mancipia, ff. de ędi
litio edicto. quo adductus scripsit Alc. in tract. de præ-
2 sum. reg. 1. præsumpt. 48. nu. 1. natum † ex nobili gene-
re, nobilem, & virtutis studiosum præsumi. Vt enim
ex hominibus hominem, ex belluis belluam, sic ex bo-
nis bonum generari consentaneum est. Quare recte ce
cinit Horat. lib. 4. carm. Ode 4. *Fortes creantur fortibus
& bonis: Est in iuuencis, est in equis patrum Virtus: nec
imbellem feroces Progenerant aquilæ columbam.*

3 Hinc vetus illud † prouerbiū; *Mali corui malum ouū.*
Vnde Iulius Maximinus (vt Sextus Aurelius Victor in
eius vita est auctor) dum persequeretur pecuniosos, in-
sontes pariter, noxiosq. apud Aquiliam seditione mili-
tum discerptus est, vna cum filio conclamantibus cun-
ctis militari ioco, ex pessimo genere, ne catulum quidē
habendū. Accedit etiam Ecclesiastes c. 11. *In filijs suis
agnoscitur vir.* Chęrondas quoque apud Stobæum ser-
4 mone 42. 86. & 88. inquit: In quibus † ciuitatibus, se-
nes impudentes fuerint, liberi etiam, nepotesq. ipsorū
impudentia laborabunt. Cui attestatur Plato dialogo
quinto de legibus, dicens; *Vbi senes minus pudici sunt,
necesse est ibi iuuenes impudentissimos esse.* Item Fabius
Quinctilianus li. 5. instit. orat. c. 19. scriptum reliquit.
5 *Similes parentibus † ac maioribus suis filij plerumque cre-
duntur, & nonnumquam ad honeste turpiterq. viuendum
inde causæ fluunt.*

Hæc prope omnia ad rem nostram commemorat
Iacobus Simancas libro Catholicarum Inst. tit. 50. nu-
me. 10. qui & alia nonnulla adiungit, & multo plura
Tiraq. de legibus connub. l. 7. col. 1. & 2.

6 Huc etiam pertinet † quod legitur in cap. 1. & in c. si
gens Anglorum, 50. distinct. incontinentem præsumi
illum, qui patrem incontinentem habuit, id quod an-
notarunt Ioannes Andreæ in cap. semel malus, de reg.
iuris, in 6. & Alciat. in tractat. de præsumptio. reg. 1.
7 præsumptio. 24. num. 1. Hinc † etiam dixit Angel. in
l. si fugitiui, C. de seruis fugit. quòd ex eo quis præsu-
mitur transiuisse ad hostes, quod natus est ex progenie
eo nomine infamata. Et Angelum secuti sunt Barbat.
Neuizan. & Cassan. quos recenset Tiraquel. de legi-
8 bus connubial. in l. 7. num. 6. Et † accedit Dec. in con-
sil. 376. num. 1. præsumi, quod filius sit facturus, quod
fecisset pater.

9 Ita etiam econtra †dicimus, filium præsumi bonum & artis peritum, qui patrem bonum & peritũ habuit, l. 1. §. quę omnia, ver. sed Anatolium, C. de vete. iur. enucle an. vbi Iustinia. commendat Anatolium virum iuris peritum argumento ducto a peritia maiorum suorum. Idē desumitur ex l. iubemus, §. filios, vbi gl. C. de aduo. diu. iud. & scripserũt Alb. in d. l. 2. §. quę oia, C. de vet. iure enuclean, Cæpol. in tracta. de Imperat. milit. deligen. in verbo, propter nationem, nu. 2. in fin. & Alciat. in tract. de præsump. reg. 1. præsump. 48. nu. 1.

10 Ceterum est hic † animaduertendum, hãc esse leuem præsumptionem, & quam Alciatus in d. pręsumpt. 24. nu. 2. appellat suspicionem: a quo non dissentit Simancas in d. tit. 50. nu. 11. Nam sæpissime a parentibus degenerant filij: a bonis enim multoties generantur mali, & econtra a malis boni, cap. recurrat. 32. quæstio. 4.

11 Hinc Demosthenes † eloquentiæ fons apud Græcos dicebat, a viris egregijs proinde quasi fato quodam improbos proficisci filios. Aelius vero Spartianus in vita Seueri Imperatoris ita scriptum reliquit.

Constat Auguste (Diocletianum alloquebatur) neminem prope magnorum virorum, optimum & vtilem filium reliquisse. Denique aut sine liberis viri interierunt: aut tales habuerunt plerique, vt melius fuerit de rebus humanis sine posteritate discedere. Et vt ordiamur a Romulo, hic nihil liberorum reliquit, nihil Numa Pompilius, quod vtile posset esse Reipub. Quid Camillus? num sui similes habuit? Quid Scipio? Quid Catones, qui magni fuerunt? Iam vero quid de Homero, Demosthene, Virgilio, Crispo, Terentio, Plauto, ceterisque alijs loquar? Quid de Cæsare? Quid de Tullio? cui melius fuerat filios non habere. Quid de Augusto? qui nec adoptiuum bonum filium habuit, cum illi eligendi potestas fuisset ex omnibus; Falsus etiam est ipse Traianus in suo municipe ac nepote deligendo: sed vt omittamus adoptiuos, ne nobis Antonini, Pius & Marcus numina Reipub. occurrant, veniamus ad gentes. Quid Marco fœlicius fuisset, si Commodum non reliquisset hæredem? Quid Seuero Septimio, si Bassianum non genuisset?

Hæc Spartianus. Extant quamplurima exempla filiorum, qui a patribus degenerarunt, apud Valerium Max. Baptistam Fulgosium, Egnatium, & alios. E no-

12 stris † quoque Bald. in c. 1. col. 4. vers. amplius queritur, de indicijs, in tertia lectura, scriptum reliquit, quod nõ est eadem persona patris & filij in prudentia & fide:

13 imo a communiter † (inquit) accidentibus nimis sapiēs

14 generat stolidos, vt dicit pater in † Roboam filio Salomonis. Hæc & alia nonnulla Tiraq. in tract. de pœnis legum, & c. causa 51. num. 45.

Nobilitatem summam pro se præsumptionem habere multis comprobatum.

SVMMARIA.

1 *Nobilitati quantum sit deferendum.*
2 *Nobilis præsumitur datæ fidei obseruantissimus.*
3 *Prætor si virum nobilem carceratum relaxauit, locoq; carceris ei pretoriũ constituit, si is aufugit, excusatur, cũ sit secutus fidem nobilis, quem fidei obseruatorem credebat.*
4 *Cardinali asserenti se habere priuilegium doctorandi & legitimandi, ob summam eius nobilitatem creditur. Intellige, nisi graue tertij detrimentum versetur, nu. 5.*
6 *Nobilis præsumitur munificus, & liberalis. Et pro nobilibus præsumitur in his quæ ad nobilitatem spectant, nu. 7.*
8 *Purgatio canonica facilius admittitur pro nobili accusato, quam pro ignobili.*
9 *Testibus nobilibus plus creditur quam ignobilibus.*
10 *Nobiles in electionibus magistratuum & officiorum sunt alijs anteponendi.*

PRAESVMPT. LIX.

1 EST certe magna pro † viro nobili præsumptio; si quidē

2 prǽsumitur nobilis datę † fidei obseruātissimus, sicuti docuit Angel. in l. a bonæ fidei, ff. de rei vend. &

3 si Prætor † viro nobili carcerato vincula relaxauit, prætoriumque ipsum carceris loco esse voluit, isque aufugit, excusatur Prætor, quod secutus fuerit fidem nobilis, quem fidei obseruatorem credebat. Et Angelum secuti sunt Felinus in c. cum cõtingat, de rescriptis. Iason in l. si pecuniam, §. vlt. in fin. ff. de cond. ob causam. Alciat. in tracta. de præsumpt. reg. 1. præsump. 48. ver. ex ista, & alios recenset Tiraquellus in tract. de pœnis legum, causa 51. num. 36.

4 Hinc etiam dicimus, † ob summam Cardinalis nobilitatem, ei asserenti, se habere priuilegium doctorandi & legitimandi, credi. Ita Bald. in l. exemplo, q. vl. C. de proba. Corn. in consil. 248. in fin. lib. 3. Barba. in tract. de præstantia Cardin. in 2. parte, in secundo membro, q. 1. & Alcia. in d. præsump. 48. vers. vnde etiam. Quod

5 ego intelligo, † nisi graue tertij detrimentum versetur, iuxta tradita ab Abb. & Felino in c. ad euidentiam, & in c. sicut, de sent. excom. & alios refert Tiraquellus in d. causa 51. nu. 14. cũ dixerunt, non credi Cardinali legato sine mandato, cum de graui pręiudicio tertij agitur.

6 Huc etiam facit, † pro nobili præsumi, vt sit munificus & liberalis, cap. 1. de donat. quo subnixus Roman. in sing. 644. Nobilitas: dixit, donationem præsumi in nobili, etsi in alijs non, & idem post Baldum scripserũt Cæpola in tract. de Imperatore militum deligendo, in verbo, nobilitas, nu. 34. & Tiraquellus in tractatu de nobilitate, cap. 37. num. 40. & 41.

7 Et ad rem hanc quoque † pertinet quod inquit glos. in c. illud. 40. distin. pro nobilibus præsumi in his, quæ ad nobilitatem spectant.

8 Hinc etiam dicimus † purgationem canonicam facilius admitti pro nobili accusato, quam pro ignobili, c. primo, de purga. canon. & tradit Alciatus in d. præsumptione 48. in fine.

9 Ita etiam scriptum reliquit † Bald. in l. testiũ, colum. vlt. C. de testib. plus credi testibus nobilibus, quã ignobilibus. Et Baldũ secuti sunt alij commemorati a Crauet. in cons. 6. nu. 18. & a Tiraquello in tract. de nobilitate, cap. 20. num. 33.

10 Hinc pariter † post alios respondit Barb. in cons. 35. col. 1. lib. 2. adeo pro nobilibus præsumi, vt in electionibus magistratuum, officiorũ, & alijs similibus sint ante ponendi. Et alijs comprobat Cępola in tract. de Imperatore militum deligendo, in verbo, nobilitas, nume. 22. & ibidem prosequitur quadraginta nobilitatis priuilegia, quæ tractationem hanc exornare potuissent, nisi me plus laboris quam industriæ tribuisse accusari posse pertimuissem. Et illa fusius comprobat Tiraquellus in tract. de nobilitate, capit. 20. Alia non multa de nobilium prerogatiuis post Tiraquellum scribit Mascardus in tract. de probationib. conclus. 1089.

Nobilitatem non præsumi.

SVMMARIA.

1 *Nobilitas quare non præsumatur.*
2 *Ignobilis siue popularis quilibet præsumitur, nisi constet aliquem esse natum ex parentibus nobilibus, num. 6. vel quando personæ inhæret aliqua qualitas ex qua insurgit nobilitas, num. 7.*
3 *Nobilem seu magnatem se dicens, id probare debet.*
4 *Nobilitas non est prima qualitas, quæ venit a natura, sed habet*

habet ortum ex accidentibus sibi, vel progenitoribus.

5 *Ignobilitatem aduersarij asserens, & in ea fundamentum faciens, debet eam probare.*

8 *Nobilitas quando in iudicium deducitur incidenter & sic principaliter de ea non disputatur, sufficiunt leuiores probationes.*

PRAESVMPT. LX.

1 QVæ superiore præsumptione† diximus effecerũt,
vt hoc in loco dicerem, nobilitatem vt quoddã
accidens & aduentitium non præsumi: sicuti scripsit
Baldus in l.non ignorat, col. 1. C.qui accusa. non pos-
sunt. Et in l.in actionibus, §.plane, col. 1. ff. de in litem
2 iuran.dixit,†quemlibet præsumi popularem, siue igno
3 bilem. Ideo qui dicit † se magnatem siue nobilẽ, debet
probare, quia ista qualitas paucis inest, & ideo non præ
4 sumitur, nec est prima † qualitas, q̃ venit a natura, sed
habet ortum ex accidentibus sibi, vel progenitoribus:
& propterea qui eam allegat, debet illam probare. Et
idem Bal.Lauden. Aluar. Afflict. & alij in c.1.§.si rusti
cus, de pace tenen. quos secutus est Tiraq. in tract. de
nobilitate, c.10.nu.13.qui & alios recenset. Accedunt
Ripa lib.2.responso.c.26.nu.2.Cassanæus in cons.64.
nu.9.Ioannes Otolera Hispanus in tract.de nobilitate
Hispanica, parte tertia, c.8.num.11. Curt.iun.in con-
sil.197.num.35.& Roland.in cons.67.num.26.lib.3.
& alios refert Mascard.in tractat.de probatio.conclu.
1090.nu.1.

5 Declaratur hæc† præsumptio, vt locũ non habeat,
qñ quis se fundat in ignobilitate aduersarij: vt si quis
frater secundo genitus diuisionem fecit cum primoge
nito tamquam nobili & postea vult rescindere diuisio
nem, quia dicit patrem & maiores eorũ non fuisse no-
biles. Hic secundogenitus probare debet hanc ignobi
litatẽ, cum in ea fundamentum constituat, vt in specie
scripsit Tiraq.in d. cap.10.num.14. & post eum Ma-
scard. qui supra num.3. Eo simili adductus, quod ille
qui se fundat in paupertate, eam probare debet, licet
alias præsumatur. glos.& Doct.in l.si vero, §.qui pro
rei qualitate, ff.qui satisd.cogan. & diximus supra hoc
lib. in præsumpt.25. Est simile quod dicimus, eum qui
se fundat in ætate, eam probare debere, etsi alias talis
præsumatur, vt explicauimus supra lib.2. in præs.33.
vbi de præsumptione circa ætatem egimus. Et in spe
cie hac præposita, vt inquit Tiraq. præcitato in loco,
res clara est, cum hic secundogenitus iam cõfessus fue
rit nobilitatem, a qua quidem cõfessione recedere am
plius non potest, nisi doceat de errore, idest, de ignobili
tate, iuxta ea, quæ scribunt omnes in l.post diuisionem,
& in l.error, C.de iuris & facti ignor.

Declaratur secundo non procedere, qñ constat ali-
6 quem natum esse ex parentibus nobilibus.† Ita Tiraq.
de nobilitate, c.20.num.21. Mascardus in dicta con-
clus.1090.nu.4.

Declaratur tertio non procedere in eo, qui habet
7 qualitatem† inhærentem, ex qua insurgit nobilitas, vt
habẽs Ducatum, Marchionatum, Comitatum, vel a-
liam similem dignitatẽ. Hic sane nobilis præsumitur.
Ita post alios Mascar. in d.conclus.1090.n.5.qui nu.6.
declarat etiam in eo qui communi hominum opinione
habetur nobilis.

8 Est etiã hac in† disputatione obseruandũ: quod qñ
nobilitas deducitur in iudicium, de eaq. disputatur in
cidenter, non autem principaliter, sufficiunt leuiores
probationes. Ita in specie scripsit Otolera in d.c.8.nu.
11. Et conferunt quæ dixi sup.præs.42.dum explicaui,
vitam vel mortem hominis incidenter deductam in iu
dicium leuioribus probationibus posse probari.

Rei amissio an & quando præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Rei amissionem, vel consumptionẽ non præsumi. At si non constat rem ipsam peruenisse ad eum, qui in iudicio conuenitur, si reus dicit se illam non habere, præsumitur eã amisisse, nisi contrarium probetur, num.2.*

3 *Rei perdita eo ipso dicitur, quod adhibita diligenti inquisitione non reperitur.*

4 *Priuatio præsupponit habitum præcessisse.*

5 *Negatiua rei conuenti satis est probata, cum ab actore cõtrarium non probetur.*

6 *Hæres qui confecit inuentarium, non præsumitur habuisse alia bona, quam in ipso inuentario descripta, & contrarium asserenti incumbit onus probandi.*

7 *Rem peruenisse ad reum cõuentum si sola exstat suspicio, si negat illam habere, vel ad se peruenisse, statur ipsius iuramento.*

8 *Suspicio est minor ipsa præsumptione.*

9 *Rem peruenisse ad reum conuentum si constat iuris præsumptione, si is negat eam ad se peruenisse, an sit standum eius iuramento.*

10 *Hæres tenetur exhibere librum rationũ defuncti in eo casu, in quo defunctus teneretur, cuius iuramento non statur, quod liber ille ad se non peruenerit. Iuris enim præsumptione censetur omnia peruenisse ad hæredem, quæ fuerunt apud defunctum, nu.11.*

12 *Pecuniæ exactæ quæ fuerunt apud tutorem, præsumuntur esse apud eius hæredem.*

13 *Iuramẽto illius nõ statur, cui aduersatur iuris præsũptio.*

14 *Intellectus l.Prætor ait, §.sed si seruus, ff.de eden.*

15 *Intellectus l.vlt.C.de fide instrum.*

16 *Intellectus l.vlt.§.licentia, C.de iure deliber.*

17 *Rem peruenisse ad reum conuentum si constat præsumptione iuris & de iure, & is negat rem ad se peruenisse, non statur iuramento ipsius.*

18 *Præsumptio iuris & de iure non eliditur solo iuramento eius, cui illa aduersatur.*

19 *Rem peruenisse ad aliquem si constat, nec is negat peruenisse, dicit autem casu rem illam perdidisse, an stetur eius iuramento.*

20 *Probationes manifestæ quæ dicuntur, quibus casus fortuitus probari debet.*

21 *Furtum factum fuisse quomodo coniecturis probari possit, & fama populi. Probatur fuisse commissum ex eo, quod is, cui res dicitur subtracta statim conquestus est, & adhibuit omnem diligentiam, vt furem inueniret, nu.22. Idem quando is, cui dicitur factum furtum, est vir probus, probatæq. famæ, nu.23. Idem quando ab habitantibus in domo factæ sunt acclamationes, concurrentibus tamen aliquibus alijs indicijs, nu.24.*

25 *Fœnerator si dicit se perdidisse librum rationum in mari, & probat quod nauis naufragio perijt, licet non probet quod liber ibi fuerit, ei creditur.*

26 *Rei, quæ dicitur furto subtracta, quod fuerit in loco vbi cõmissum est furtũ, probatur ex eo, quod antea ibi fuerit. Idẽ quando furtum fuit cõmissum in loco, in quo res similes custodiri consueuerint, nu.27. Et ideo statur iuramẽto eius, qui probauit furtum fuisse commissum, nu.28.*

29 *Furto testibus probato, creditur iuramento partis, de scripturis furto subtractis.*

30 *Rei amissio si fuit probata, & asseritur dolo et culpa eius, qui amisit, fuisse rem amissam: econtra vero qui amisit, casu & fortuito amisisse asserit, quis tenebitur probare casum vel dolum, num.seq.*

31 *Incendium committi non solet sine aliqua culpa inhabitantium.*

32 *Serui ſi aufugiunt, non ſine aliqua eorum culpa fugam ar*
ripuiſſe dicuntur, qui illos cuſtodire debebant.
33 *Carceratus ſi aufugit, probandus eſt caſus fortuitus a cu-*
ſtode carceris, lex enim pręſumit ipſum eius negligentia
aufugiſſe.
34 *Furtum nõ ſine culpa cuſtodis committi ſolet, qui diligen*
tius cuſtodire debuit.
35 *Furtum apud Lacedęmones non puniebatur ob id, quod ip*
ſi rerum domini ob neglectam cuſtodiam in cauſa furti
eſſent.
36 *Rẽ qui furto amiſit, caſum fortuitum probare tenetur, cũ*
alioqui ſui culpa commiſſum præſumatur.
37 *Furtum tunc dicitur caſu fortuito & ſine culpa cuſtodis,*
commiſſum, quando a domeſticis domus, vt puta a famu
lo, a filio, filiave, vel ab vxore fuit commiſſum.
Idem quando res fuit recondita in loco tutiſſimo, & tum lo
cus ille fuit fractus, & res omnes inde exportatę, nu. 38.
Idem quando in eo loco, vbi res repoſitæ erant, nũquã an-
tea commiſſum fuit aliquod furtum, cum locus ille fuerit
habitus pro bene tuto, nu. 39. Idem quando probata eſt
diligentia non mediocris cuſtodis, qui cuſtos diligentiſſi
mus creditur, num. 40. Idem quando rei dominus conſen-
ſit rem illam reponi in loco quem tutum credebat, nu. 41.

PRAESVMPT. LXI.

1 EGregia eſt diſputatio, † an & quando res amiſſa de
perditaq; pręſumatur? Hac de re plura ſcripſit Bar
tol. in l. ſi quis ex argentarijs, §. an vero nec hęredi, ff. de
eden. cuius tota egregia doctrina perutiliſque explican
da eſt, nec mediocri diligẽtia & ſtudio eã ꝓpoſuimus.
Diſtinguẽdi itaque ſunt ac cõſtituendi permulti caſus.
2 Primus quorum eſt, quando † non conſtat, rẽ ipſam
perueniſſe ad eum, qui in iudicio conuenitur. Hoc in
caſu (inquit Bar. in d. §. an vero nec hæredi, nu. 1. verſi,
circa primum) eo ipſo, quod is reus dicit, ſe rem illam
non habere, præſumitur amiſiſſe, niſi probetur contra-
rium. Creditur enim (ait idem Bar.) ſuo iuramento, l.
Prętor, §. ſed etſi ſeruus, ff. de eden. l. cum ita, §. ſpecies,
de leg. 2. l. cum lege, ff. de probat. & l. vlt. §. licẽtia, C. de
3 iur. delib. Et ratio † eſt (ſubiungit Bart.) quia res perdita
eo ipſo dicitur, quod adhibita diligenti inquiſitione,
non reperitur, l. 3. §. Nerua, ff. de acq. poſſ. Hoc in caſu
Bart. ſecuti ſunt reliqui ibi, & Imol. in c. 2. col. antepe.
verſ. item aduerte, de depoſito. Felin. in c. vlt. nu. 2. de
probat. in cap. ſicut. nu. 9. de ſent. & re iud.
Ceterum aduertendum eſt, dum dixit Bart. rem prę
ſumi hoc caſu amiſſam, quãdo reus negat illam habere.
Non enim recte ſatis hæc inter ſe conuenire videntur,
quod res præſumatur amiſſa, & quod ad eum non per-
4 uenerit. Nam † amiſſio ſicque priuatio præſupponit ha
bitum præceſſiſſe, l. manumiſſiones, ff. de iuſti. & iure,
cum ſimilib. Non ergo neceſſe habet reus iſte dicere, ſe
adhibuiſſe diligentiam in ea perquirenda: ſed ei ſuffi-
cit dicere, rem ſibi traditam non fuiſſe: & actori incum
bit onus probandi, quod imo res ad eum peruenit, at-
que ita neceſſe non eſt reo ſuo iuramento aſſerere, ſe rẽ
illam non habere: ſed ſua ſimplex negatio ſufficit: ex
quo actor probare debuit ſuam intentionem, rem ſci-
5 licet ad illum perueniſſe. Negatiua enim rei † conuenti
ſatis (vt dixi) probata eſt, cum ab actore cõtrarium non
probetur, iuxta regulam d. l. cum de lege, de probat. al-
legatam a Bart. Reliqua autem iura ab eo commemo-
rata aliam habent, vt ſtatim dicemus, interpretationẽ.
Hic caſus multo magis procedit, qñ pro negante, rẽ ad
ſe perueniſſe, erat præſumptio, ſicuti in caſu d. l. vlt. §. li
centia, C. de iure deliberan. vbi ad hæredem, qui confe
6 cit inuentariũ † creditur alia bona defuncti non perue-
niſſe, niſi deſcripta in inuentario, & propterea, ſe rem
aliquam præter deſcriptas nõ habere. Ea eſt ratio, quia
pręſumitur pro inuentario, ſollemni ſcriptura cõfecto,
vt inquit Bald. in d. §. licentia. Et propterea aſſerenti a-
lia extitiſſe bona in hæreditate, incumbit onus proban
di, vt inquit glo. in d. §. licentia. & ibi late Iaſon.
7 Secundus eſt caſus, † quando ſola exſtat ſuſpicio rem
perueniſſe ad reum conuentum, qui nunc negat illam
habere, vel ad ſe perueniſſe. Hoc in caſu creditur iura-
mento huius negantis ad ſe perueniſſe, vel eam habere:
cum potens ſit iuramentum diluere ſuſpicionem illam.
Ita Salicetus in l. vlt. in 4. oppo. C. de fide inſtr. dum ſic
intelligit d. l. Prætor, §. ſed ſi ſeruus, ff. de eden. Et idem
quod Salicetus ſenſit prius Bald. in d. l. Prętor ait, nu. 2.
lectura, in gloſſ. ibi, nota. Cum dixit, ideo in caſu d. §.
ſed ſi ſeruus, ſtari Sacramento purgationis domini, q̃a
contra dominum non erat probatum: nec ei aduerſaba
tur præſumptio: ex quo ſeruus ille extra peculium do-
mini, eoque inſcio geſſerat alterius argentariã. Recte
8 dixit Baldus, ibi non adfuiſſe præſumptionem: † cum
ſuſpicio ſit multo minus ipſa præſumptione; ſicuti de-
clarauimus ſupra lib. 1. q. 7.
9 Tertius eſt caſus, quando † iuris præſumptione con
ſtat rem perueniſſe. Hoc de caſu nullum verbum facit
Bart. in d. §. cum & hæredi. etſi Aret. in conſ. 120. Pro
cedendo. Bar. ipſum intellexerit præcitato in loco affir
maſſe, ſtandum eſſe iuramento huius negantis rem il-
lam ad ſe perueniſſe, vel eam habere. Et reſpondit Are
tinus notabili illo in caſu, quando conuenitur hæres
illius, apud quem conſtabat rem fuiſſe, & hæres negat
ad ſe perueniſſe, vel eam non habere. Et Aretinum ſe-
cuti ſunt Bertrandus in conſ. 153. in 2. part. lib. 2. & in
conſilio 367. lib. 4. Alciatus in tract. de præſumptioni-
bus, regu. 2. præſumpt. 21. nu. 8. & Ripa cap. cum eccle
ſia Sutrina, nu. 30. de cauſa poſſeſſ. & propr. qui dixit
ſe ita aliquando interrogatũ reſpõdiſſe. Ceterum con-
trariam ſententiam probauit gloſſa in Clementin. 1. §.
Ceterum, de vſuris, in verbo, compellendos, cum di-
10 xit, quod eo in caſu, in quo defunctus † tenebatur exhi
bere librum rationum, ſicuti fœnerator, ita etiam tene
tur eius hæres, cuius iuramento non creditur, librum il-
lum ad ſe non perueniſſe. Et gloſſam illam ſecuti ſunt
ibi Paulus Leazarius & Imola, nu. 21. Idem ſenſit Bal-
dus in l. Prætor ait. in 2. lectu. colum. vlt. verſ. in gloſſa,
ibi, nota. ff. de eden. & Abbas in conſil. 42. colum. 1. lib.
2. etſi ipſe Abbas ſuo illo in caſu reſpondit iuramento
illius hæredis debuiſſe credi, quia defunctus exhibere
non tenebatur. Et ſecundum horum ſententiam reſpõ
di in conſil. 354. lib. 4. & dixi, iuramento hæredis tuto-
ris non credi, quod ad eum nõ peruenerit liber rationũ
adminiſtratæ tutelæ a patre, cum certum eſſet patrem
librum ipſum habuiſſe. Et tutor ipſe illum exhibere te-
nebatur, vt poſt alios reſponderunt Gozad. in conſ. 17.
nume. 11. Gratus in conſil. 23. num. 19. lib. 1. & Rolan-
dus in conſil. 49. num. 33. lib. 1. Quod autem iuramen-
11 to † hæredis ſtandum non ſit vel ea ratione probatur,
quia iuris eſt præſumptio, ea omnia, quæ fuerunt apud
defunctum, perueniſſe etiã ad eius hæredem, vt inquit
glo. in cap. ſi epiſcopum. 16. quæſt. 6. Et ſcribit Bal. in l.
de bis, col. 1. verſ. ſed quæro, numquid ſit, C. de furtis,
quod ſi hæres poſſidet domum hæreditariam, intelligi
tur conſequenter poſſidere res omnes, quæ in domo ex
ſtant tempore mortis defuncti. Et in ſpecie magis facit
tex. in l. 1. §. quod penes hæredem, ff. de fideiuſſ. tut. vbi
12 pecuniæ † exactæ, quæ fuerunt apud tutorem, præſu-
13 muntur eſſe apud eius hęredem. Cum † autem alicui ad
uerſatur iuris præſumptio, iuramento illius non cre-
ditur: quia potens non eſt iuramentum diluere præſum
ptionem illam: ſicuti copioſe ſcripſi ſupra libr. 1. q. 77.
in ſecundo caſu. Et præterea quando agitur de graui
præiu-

præiudicio & damno, reijcitur iuramentũ hoc, vt scribunt Paulus Leazarius in Clem. constitutionũ, de electio. Geminia. in c. quosdam, nu. 3. de præsumptio. Decius in c. 2. in prima lectu. col. vlt. vers. & hoc intelligitur. de constit. & ibidem Fel. vers. fallit tertio. & Bero. in fine. Marsil. in singu. 655. Hic autem certum est agi de graui præiudicio petentis exhiberi librũ, vel rē, vt in specie scripserunt Imo. in d. Clem. 1. §. ceterum, nu. 21. de vsuris. Abbas in d. cons. 42. col. 1. lib. 1. & Salic. in l. vlt. col. pen. in 4. oppos. C. de fide instru. & scripsi in d. consil. 354. nu. 15. lib. 4.

14 Non obstant nunc † iura in contrarium allegata ab Aret. in d. cons. 120. Et primo tex. l. Prætor ait, §. sed si seruus, ff. de eden. cui satis respondetur ex dictis sup. in secundo casu, quod scilicet ibi non erat præsumptio, sed sola suspicio, libros serui peruenisse ad dominum: quæ suspicio iuramento domini dilui potest.

15 Non ē tobstat secundo, † l. vlt. C. de fi. instr. quia respondetur, secundũ gl. in d. Cle. 1. §. Ceterum, vbi Imo. n. 21. de vsuris. & Alex. in l. si quis ex argentarijs, §. pe. nu. 12. ff. de eden. Cum dixerũt, ideo in casu d. l. vlt. stari iuramento, quia agitur, vt nō cogatur quis exhibere semel exhibitum & deperditum instrm, secus vbi agitur, vt exhibeatur illud, quod numquam fuit exhibitũ, quodq. asseritur deperditum. Nam tunc quod deperditum sit, non creditur soli iuramento, vt in casu nostro. Præterea, & secundo rñdetur, d. l. vlt. procedere, qñ aliqua præsumptio, & coniectura concurrit pro eo, qui asserit se rē illam non habere. Ita declarant Innoc. Abb. & reliqui in c. cũ olim, il 1. de priui. & Affl. in decis. 330. nu. 1. contrarium est in casu nostro, in quo præsumptio est contra ipsum negantem habere rem.

16 Non etiam obstat † tertio l. vlt. §. licentia, C. de iure deliber. quia satisfactũ credo ex dictis supra in fine primi casus. Et præterea diuersus est admodum casus d. §. licentia, a casu nostro. Nã hic disputatur, an hæres ipse possit petere sibi deferri iuramētum loco probationis ad demonstrandum librum rationũ ad eum non peruenisse, atque ita hæres ipse est ille, qui petit iuramentũ sibi deferri. In casu vero d. §. licentia, iuramentũ defertur a creditoribus, & legatarijs ipsi hæredi. Cum enim creditores, & legatarij non habent probationes quib. ostendant, plura alia exstitisse bona in hæreditate, quã illa descripta in inuentario, possunt, si volunt, stare iuramento hæredis. Non aũt est in facultate illius hæredis petere sibi deferri iuramentum. Diuersitatis rō est clara, quia creditores, & legatarij possunt suo fauori renunciare, atque ita fidē adhibere iuramento ipsius hæredis, sed econtra non possunt cogi stare iuro ipsius hęredis, qñ (vt est in casu nostro) onus probandi pertineret ad ipsum hæredē, & vellet hæres ipse sibi deferri iuramentũ, sibiq. credi: cum hoc afferat pręiudicium aduersarijs, qui genus hoc probationis non admittunt.

17 Quartus est casus, qñ † præsumptione iuris & de iure constat rem peruenisse ad reũ conuentum, qui nunc negat eam ad se peruenisse: sicuti quando res fuit apud defunctum, & hæres nullum confecit inuentarium, & negat hæres illam ad se peruenisse. Hoc casu non creditur iuramento hæredis. Est ratio, quia hæredi aduersatur præsumptio iuris & de iure. Nam lex præsumit, quod ipse hæres rē illam occultet, & hæc præsumptio est iuris & de iure, vt tradunt Alex. in rub. ff. de acq. hęred. nu. 7. & alij relati a Rolando a Valle in tract. de inuentario, pag. 210. & 220.

18 Est autem certum, quod pręsumptio † iuris & de iure non eliditur solo iuramēto eius, cui illa aduersatur: sicuti demonstrauimus sup. lib. 1. q. 77. in 1. casu.

19 Quintus & vltimus † est casus, quando contrat rē p ueniſſe ad aliquem: qui quidem non negat peruenisse, sed dicit, casu illã perdidisse. Hoc in casu Bar. in d. §. an vero nec hæredi, nu. 1. distinguit, q aut iste tenetur exhibere rē iudicis officio, aut iure actionis. Primo casu creditur iuramento huius asserētis rē illã amisisse, ex l. vlt. C. de fide instr. quam supra declaraui, Roma. cons. 398. in fi. Secundo casu, quando scilicet iste tenetur exhibere iure actionis, non creditur eius iuramento, rem amisisse: sed debet manifestis probationib. amissionem probare, l. si creditor, C. de pign. act. cum Bart. senserũt alij in d. §. an vero nec hæredi, vbi Ias. nu. 11. Et illis accedunt Imo. in c. 2. col. antep. de deposito. Alex. in consil. 58. nu. 6. lib. 1. Fel. in c. sicut, nu. 9. ver. fallit secundo, de re iud. Bero. in cons. 19. nu. 5. lib. 3. & Petrus Surdus in cons. 109. nu. 9. lib. 1. Et idem est (ait præcitato in loco Bart.) quando rem esse amissam, est causa actionis. Nam tunc ille, qui asserit fuisse casu amissam, probare id debet manifestis probationibus, d. l. si quis ex argentarijs, §. an vero nec hæredi, ff. de eden. ibi enim argentarius, apud quem rationes fuerunt, dum petit sibi edi ab altero rationes, ob id, quod casu proprias amisit, casum illum amissionis probare debet. Et cum Bar. sensit ibi Alex. num. 5. in fine.

20 Ceterum dubitari hic † contingit, quæ censeantur hæ probationes manifestæ, quibus casus iste fortuitus probari debet? Bar. in d. §. an vero nec hæredi, nu. 3. distinguit, quod aliqui sunt casus multum manifesti, vt ruina, incendium, vis hostium, & his similes. Casus isti (inquit Bar.) possunt manifeste probari, vt puta, testibus, qui eos ita euenisse viderũt. Aliqui vero sunt casus fortuiti occulti & clandestini, sicuti furtum. Et tunc manifestæ probationes satis dici possunt coniecturæ & pręsumptiones, vt si dico, commissum fuisse furtum in domo, & probo fractũ, ruptumque fuisse ostium domus, famulum aufugisse, aut quid simile. Ita præcitato in loco Bar. ex l. nō omnes, §. a Barbaris, ff. de re milit. quam multis similibus exornaui in comment. de arbitr. iudic, lib. 2. casu 116. Et hãc Bar. traditionemque probarunt Ang. & Fulgos. in d. l. si quis ex argentarijs, §. Prætor ait, & ibidem Ias. nu. 13. ff. de eden.

Et scribit pręcitato in loco Ang. se aliquando vidisse hoc ex facto Perusij in Fullone, cui pãni furto subtracti fuerant, effracto ostio apothecæ. Et idem in specie responderunt Gratus in cons. 94. nu. 13. lib. 2. & Gram. in cons. 17. nu. 1. in crimin.

21 Et furtum factũ † fuisse coniecturis probari scribunt Castr. & Salic. in l. si creditor, C. de pigno. actio. Gratus. in d. cons. 94. nu. 11. lib. 2. & ibidem Rimin. sen. in cons. 95. nu. 12. & ibid. etiam Ias. in cons. 98. nu. 1. Paris. in cons. 156. nu. 12. lib. 4. Alc. in resp. 687. nu. 3. & Gram. in d. cons. 17. nu. 4. Probatur etiam casus iste, nempe furtum commissum, fama populi, vt tradũt Ias. in d. l. si quis ex argentarijs, §. pen. ff. de eden. Alex. in cons. 53. in fi. lib. 2. Grat. in d. cons. 94. nu. 17. lib. 2. & ibid. Rim.

22 sen. cõs. 95. nu. 12. Rursus † probatur hoc furtum fuisse commissum, quando is, cui res dicitur subtracta, statim conquestus est, & adhibuit omnem diligentiam vt furem inueniret. Et hanc esse probabilem coniecturam respondit in specie Rim. sen. inter consilia Grati in d. cons. 95. nu. 12. ver. præmittitur, lib. 2.

23 Est etiã coniectura probabilis † commissi furti, quando is, cui dicitur factũ furtum, est vir probus probatæque famæ. Nam tunc eius assertioni saltem iuramento firmatæ creditur, rem sibi fuisse furto subtractam. Ita Rim. sen. d. cons. 95. nu. 19. & 21. & ibidem Galleotus Gualdus cons. 100. nu. 9. & Gram. in d. cons. 17. nu. 2.

24 Est quoque † coniectura commissi furti, quando ab habitantibus in domo factæ sunt acclamationes: concurrentibus tamen aliquibus alijs indicijs. Ita scripsit Petrasancta in sing. 8. in fine, qui sic declarauit traditionem

nem Speculat. relatam probatamque a Ias. in d.l. si quis
ex argentarijs, §. Prætor ait, nu. 13. Cum dixerunt, ha-
bitantium acclamationes non facere coniecturam com
missum fuisse furtum.

25 Illud etiam † annotandū hic duxi, quod scribit Ang.
in d.l. si quis ex argētarijs, §. Prętor ait, col. 2. ff. de eden.
sufficere quod probetur casus: quia quod res ibi exstite
rit casuque illo perierit, amissaque fuerit, creditur asser
tioni eius, qui rē apud se habebat. Ang. verba hæc sunt.

Exemplum si fœnerator dicit se perdidisse librum in ma
ri, & probat, quod nauis naufragium passa est: licet nō pro-
bet, quod liber ibi fuerit: vel aliter deperditus sit, ei credi-
tur argu. C. de naufrag. l. quoties, & infra de re milit. l. non
omnes, §. a barbaris. Vel si dicat, familiarem suum aufugis-
se cum libro: & probatur familiaris fuga.

Hæc Ang. Et illum secutus est Rim. sen. inter con-
silia Grati in cons. 95. nu. 28. & 29. lib. 2. Cum respōdit,
satis dici probatū, quod res pignori datæ custodi Mon
tis pietatis fuerint eo in loco tempore cōmissi furti. Et
eodem in casu idem respondit & consuluit Ant. Pipe-
rotus ibidem in cons. 97. nu. 8. Ita etiam Gram. in cons.
24. nu. 2. Et idem sensit, etsi subobscure Alex. in consil.
53. nu. 2. lib. 2. sed apertius Afflic. in decis. 13. nu. 10.

26 Prætetea, quod † res, quę dicitur furto subtracta fue-
rit in loco, vbi commissum fuit furtum, probatur ex eo,
quod antea ibi fuerit. Nam, cum mutatio non præsu-
matur, credendum est, quod ibidem fuerit & tempore
furti. Idem respondit in specie Gratus in consil. 94. nu.
27. lib. 2. Et huc faciunt ea, quæ dicemus infra in præ-
sumpt. 64. vbi declaraui quando præsumatur, quod o-
lim possessor præsumatur & nunc possidere.

27 Est etiam † cōiectura probabilis, quando furtum fuit
commissum in loco, in quo similes res custodiri consue
uerunt. Ita respondit Grat. in d. cons. 94. nu. 28. & ibid.
Ant. Piperotus in cons. 97. nu. 7.

Et ego aliquādo respondi pro Clarissimo D.M. An
tonio Fallerio nobili Veneto, cui gēmæ custodiæ causa
traditæ furto subtractæ fuerant: fracto pariete domus,
& asportato scrinio, in quo nūmos & pretiosa reconde
re consueuerat. Ita sane respondi in cons. 353. lib. 4.

28 Et † præterea, quod res fuerit in loco, vbi fuit cōmis-
sum furtum, probatur iuramento eius, qui probauit fur
tum fuisse cōmissum. Ita in specie sensit Cast. in l. si cre
ditor, nu. 6. C. de pign. act. in illis verbis: *sed quod res fue-*
rint asportatæ, non apparet, stabitur eius iuramento de hoc.
Et apertius idem respondit Ias. inter consilia Grati in
cons. 98. in fi. lib. 2. & ibi. Galleotus de Gualdis in cons.
100. nu. 9. Idem manifeste decidit Afflictus in decis. 13.
29 nu. 10. cum † scripsit, quod probato furto testibus, cre-
ditur iuramento partis de scripturis furto subtractis.
Et idem sensit Paris. in cons. 67. nu. 93. lib. 3.

30 Dubitari † etiam hic contingit: quod probata fuit a-
missio rei, & asseritur, dolo & culpa eius, qui amisit, rē
fuisse amissam: Econtra vero qui amisit, casu & fortui
to amisisse, asserit: quis teneatur probare casum, vel do
lum? Bar. in d.l. si quis ex argentarijs, §. an vero nec hæ-
redi, nu. 4. ff. de eden. distinguit duos casus: quorum pri
mus est, quando res amissa est casu fortuito: qui solent
euenire sine aliqua culpa eius, qui rem amisit: sicuti est
hostium & latronum incursus; vt etiam est aquarum
inundatio. Hoc in casu sufficit probare casum ipsum:
& qui culpam commissam fuisse asserit, probare eam
tenetur. Ita Bart. in d. §. an vero nec hæredi, in fine. Et
illum reliqui secuti sunt. & Rota Rom. decis. 118. in fi.
in 1. par. in nouissimis.

Secundus est casus secundum Bart. quādo casus for-
tuitus est ex his, qui non solent cōmitti sine aliqua cul-
pa. Plura exēpla commemorauit pręcitato in loco Bar.

31 Primum est in † incēdio, quod cōmitti non solet sine
aliqua culpa inhabitantium, l. si vendita, ff. de periculo,
& commodo rei vend. & copiose scripsi in comment.
de arbitr. iud. lib. 2. casu 390. nu. 4. vbi hac de re plura.

32 Secūdum est exemplum in fuga † seruorum, vel alio-
rum, qui custodiendi sunt. Ita præcitato in loco Bar. ex
33 l. penul. & l. vlt. ff. de custod. reor. vbi casus † fortuitus
probandus est a custode carceris, quando carceratus
aufugit: cum lex præsumat, custodis negligentia aufu-
gisse: id quod tradit & Alciatus in tract. de præsumpt.
reg. 3. præsumpt. 15. nu. 3.

34 Tertium est exemplum in † furto: quod cōmitti non
solet sine aliqua culpa custodis, qui diligentius custodi-
re debuit, l. cum duobus, §. damna, ff. pro socio.

35 Hinc apud † Lacedæmones furtum non punieba-
tur, vtpote quod ipsi rerum domini ob neglectam cu-
stodiam in causa furti essent, sicuti memorię proditum
est a Gellio lib. 11. noct. Attica. cap. vlt. Et exemplum
hoc a Bart. consideratum probauit & Ias. in cons. 42.
36 num. 3. lib. 1. Is ergo qui † rem furto amisit, casum for-
tuitum probare tenetur: cum alioqui sua culpa com-
missum præsumatur, d.l. cum in duobus, §. damna, ff.
pro socio, omnes in l. si creditor, C. de pigno. actio. & in
§. præterea, in Inst. quib. mod. re contrah. oblig. & scri-
37 psi in consil. 82. num. 91. lib. 1. Casu autem † fortuito
furtum dici poterit tunc commissum, quando a dome-
sticis domus vt puta a famulo, a filiaue, vel ab vxore
fuit commissum, l. cum qui, la 2. in princ. ff. de furtis, &
tradunt glossa in d. l. cum duobus, §. damna, ff. pro so-
cio. Bald. in l. si creditor, in fine, C. de pignor. actio. An-
gelus Aretinus in §. sed iste, num. 4. in Instit. de actio.
& ibidem Ias. num. 25. & Gomes. num. 32. Idem Ias.
in cons. 42. num. 3. lib. 1. Curtius iunior in consil. 256.
num. 12. Cagnol. in l. contractus, num. 24. ff. de reg. iur.
38 & Alciat. in respon. 687. num. 5. Idem est, quando † res
fuit recondita in loco forti, & alias bene tuto, in quo
consueuit illo reponere propria pretiosiora, Et tamen
locus ille fuit fractus vel reseratus, & res omnes inde
exportatę. Nam tunc pręsumitur id factum sine aliqua
culpa ipsius custodis, sed tribui debet casui fortuito.
Ita tradunt Salic. in d.l. cum duobus, §. damna, in fine,
ff. pro socio. Angel. Aret. in d. §. sed iste, num. 4. Instit.
de actio. & ibidem Iason nu. 47. Ita quoque Gratus in
cons. 94. nu. 40. lib. 2. cui subscripserunt ibidem Socin.
sen. cons. 99. nu. 3. & Galleotus de Gualdis in cons. 100.
nu. 11. qui ita responderunt pro custode Montis pieta-
tis, cum furtum fuerat commissum his de rebus quæ in
loco alias bene tuto & furto repositæ erant. Idem in
specie respondit Curt. iun. in cons. 256. nu. 12. Et his ac-
cedit Rom. in cons. 413. nu. 13. qui consuluit negligen-
tiam, sicque leuem culpam considerari non posse in eo,
qui æque confidit res proprias famulo, de quo fidebat,
vt res alienas suæ custodiæ commendatas: & ob id (di-
xit Rom.) non tenetur his custos ad æstimationem illa-
rum rerum furto subtractarum.

39 Ita quoque † casui fortuito, non autem culpæ & ne-
gligentiæ custodis tribuitur, quando eo in loco, vbi res
repositę erant, numquam antea cōmissum fuit aliquod
furtum, cum locus ille semper habitus fuerit pro bene
tuto & munito, vt in specie respondit Gratus in d. con-
sil. 94. nu. 41. vers. sexto facit, lib. 2. cui ibidem subscri-
40 psit Soc. sen. in cons. 99. num. 4. Idem est, quando † ap-
paret, probataque est diligentia non mediocris custo-
dis, qui custos diligentiss. creditur. Grat. in d. cons. 94.
num. 41. & ibidem subscripsit Rimin. senior cons. 95.
41 num. 22. qui † idem esse scripserunt, quando rei domi-
nus consensit rem illam reponi in eo loco, quem tutum
credebat. Nam tunc culpa aliqua adscribi non potest
ipsi custodi, sed totum casui fortuito. Et alia ad rem
hanc scripsi in d. cons. 353. lib. 4.

Domi-

Dominus qui olim fuit, an & nunc præſumatur. Et quid è conuerſo.

SVMMARIA.

1 *Dominus qui olim fuit an adhuc præſumatur dominus, & econtra. Quod conſiderato præterito tempore ad præſens olim dominus, & hodie præſumitur, nu. 2.*
3 *Dominium habet naturam perpetuam & vniformem, vnde ex præterito ad præſens infertur. Et ſine facto noſtro non amittitur, num. 4.*
5 *Subditus qui fuit ſemel, etiam hodie præſumitur talis.*
6 *Dominus olim, pręſumitur & hodie dominus, & quando dominium pręteriti temporis probetur ſola fama populi.*
Extēditur etiam id mortuo primo domino relicto filio, qui pręſumitur dominus ſicut erat eius pater, nu. 7.
8 *Filius viuente patre dicitur quodammodo dominus, & ſic in eo non habet locum vſucapio pro hęrede, cum cēſeatur eſſe eadem perſona cum patre.*
9 *Dominus olim, nō pręſumitur hodie dominus, quando contraria magis vrgens pręſumptio repugnat.*
Idem quando ipſe dominus negaret ſe dominum & poſſeſſorem ſimul, nu. 10. Secus ſi retineret poſſeſſionem, ibid.
11 *Dominium non perditur ſolo animo.*
12 *Aſſerenti ſe alienaſſe ea quę poſſidet, non creditur.*
13 *Dominium de pręſenti non pręſumitur, quando non allegatur ipſum dominium antiquum.*
14 *Dominiū pręteritum nō pręſumitur ex dominio pręſenti,*

PRAESVMPT. LXII.

1 Hic locus exigit, vt† differamus, an qui olim fuit dominus, præſumatur & nunc & econtra. Qua in re duos caſus conſtituo,

2 Primus† eſt, de tēpore præterito ad præſens: In quo dicendum eſt, dominum olim & hodie dominum pręſumi, vt ſcripſit Bal. in l. ſi minorem, in fi. C. de in integ. reſt. minor. qui ita intellexit glo. notab. l. certum, §. 1. in verbo, confeſſus, de confeſſis. Et eamdem ſententiam ſecuti ſunt ipſe Bal. in l. ex perſona, nu. 6. C. de probat. in l. ſi qui adulterij, C. de adult. Alex. in conſ. 16. lib. 5. & in conſ. 81. num. 9. lib. 7. Corn. in conſ. 9. & in conſil. 24. nu. 4. lib. 3. Ruin. in conſ. 14. nu. 10. lib. 4. Gomeſ. in §. ſic itaque, nu. 27. Inſtit. de actio. Alciat. de præſumpt. reg. 2. præſumpt. 20.

3 Ea eſt ratio† ſecundum Baldum, quia dominium habet naturam perpetuam & vniformem, & ideo ex præterito infertur ad præſens.

Et præterea dixi ſupra, quod nec mutatio, nec amiſſio præſumitur: qui ergo aſſerit, mutatum eſſe rei dominum, & primum illum dominum rem amiſiſſe, probare
4 id debet. Eſt ratio; quia† dominiū ſine facto noſtro non amittitur, l. id quod noſtrū, ff. de reg. iur. Ergo qui vult aſſerere factum noſtrum interueniſſe, debet probare.
5 Et accedit ſimile, quod ille, qui† ſemel fuit ſubditus, etiā hodie præſumitur ſubditus, c. præterea, de tranſact.

Extenditur primo hæc præſumptio, vt locū habeat
6 † etiam, quando dominium præteriti temporis probatur ſola fama populi. Nam adhuc iſte, qui probat hac fama dominium præteriti temporis præſumitur etiam nunc dominus, Ita Butr. & Aret. in c. veniens, il 1. col. pen. de teſtib. Dec. in c. 1. col. 4. num. 18. de appel. & in conſ. 428. nu. 3. vbi commemoratis permultis teſtatur hanc eſſe communem opinionem. Et eamdem ſecutus eſt Crau. in tract. de antiq. tempo. in 10. partic. 1. partis princ. nu. 5. Nec obſtat quod aliter ſcripſerint Abb. in c. veniens, il 1. & in c. licet ex quadam, de teſtib. Corn. in conſ. 35. col. pen. lib. 1. in conſ. 19. col. 2. lib. 2. in conſil. 142. col. 3. lib. 3. in conſ. 24. col. 2. & in conſ. 130. col. 2. lib. 4. & Nicol. Arelatan. in add. ad Alc. in d. pręſum. 20. Et horū argumentationib. ſatisfaciūt Aret. & Dec.

Tertia etiam fuit opinio Ripæ, in l. rem quæ nobis, col. vlt. ff. de acq. poſſ. qui diſtinguit. Verum diſtinctionem illam reijcit Crau. præcitato in loco.

7 Extenditur† ſecundo, vt procedat prædicta pręſumptio etiam mortuo primo domino, filio relicto. Nam & ipſe præſumitur dominus, ſicuti erat eius pater, l. ſi vos poſſidetis, C. de prob. & tradunt Io. Andr. in addit. ad Spec. in tit. de præſum. §. ſpecies, num. 5. in verbo, in prædictis, vbi ſcribit, hanc eſſe præſumptionem iuris, & Alc. in tract. de præſumpt. reg. 1. præſumpt. 10.

8 Et huius† traditionis ratio ea eſt, quod filius, viuente patre, dicitur quodā modo dominus, l. in ſuis, ff. de lib. & poſth. Vnde in eo locum non habet vſucapio pro hærede, l. 2. §. filium, ff. de vſucap. pro hęrede, & l. nihil, C. eo. & hoc quidem operatur fictio legis, quia filius cenſetur eſſe eadem perſona cum patre, l. vlt. C. de impub. & alijs ſubſt. vbi gl. & Doct. Illa ergo præſumptio, qua pater olim dominus præſumitur & hodie dominus, idem operatur in perſona filij, mortuo ipſo patre. Et ſimile de poſſeſſione ſcribit poſt alios Alc. de præſump. reg. 2. præſumpt. 20. nu. 2. & dicemus infra ſuo loco.

9 Declaratur† primo, vt locum non habeat, qn̄ contraria magis vrgens præſumptio repugnaret huic præſumptioni. Exēplum eſt, quando aduerſus ſentētiam latam pro te, qui allegabas te eſſe dominum, ob id quod olim eras dominus, lata eſt altera ſentētia, quod ego ſum dominus. Cum enim præſumatur pro hac ſecunda ſententia, præſumptio hæc, quæ facit me dominum, tollit illā præſumptionem primam, quod dominium fuerit in te continuatum. Ita Imo. & Fel. in c. inter monaſterium, de ſenten. & re iud. ille, col. 6. iſte, nu. 30. ver. limita 15. & eos ſecutus eſt Alc. in tract. de præſumpt. reg. 2. pręſump. 21. nu. 12. etſi hæc trahat ad poſſeſſionis pręſumptionem, de qua dicemus infra ſuo loco.

10 Declaratur† ſecundo, vt non procedat, quando ipſe dominus negaret ſe dominum, & poſſeſſorem ſimul, Nam tunc diceretur habere rem pro derelicto. Ita Alciat. in d. præſumpt. 20. in fi. ex ſententia Abbat. in cap. cum ad ſedem, nu. 18. de reſtit. ſpoliat. qui quidem intelligunt, niſi retineat poſſeſſionem.

11 Nam tunc præſumitur adhuc dominus, ex quo† dominium non perditur ſolo animo, l. ſi quis vi, §. differentia, ff. de acq. poſſ. & l. ſicut, §. ſuperuacuum, ff. quibus
12 mod. pign. vel hypot. ſoluit. vbi† non creditur aſſerenti, ſe alienaſſe ea, in quorum poſſeſſione reperitur: imo alienatio præſumitur ſimulata; qua de re dicemus ſuo loco, & Alciat. ſequitur Rota Rom. in deciſ. 767. nu. 5. in 1. par. in nouiſſime editis.

13 Declaratur† tertio, vt non procedat, qn̄ dominium ipſum antiquum non allegatur: Nam allegari debet: alioqui non præſumeretur de præſenti, & econtra. Ita Alciat. in d. pręſumpt. 20. in fi. & copioſe ſcripſimus ſupra lib. 1. q. 48. præſumptiones eſſe allegandas.

14 Secundus eſt caſus † econuerſo, an ex dominio præſenti præſumatur & præteritum: & dicendum eſt, non præſumi. Bal. in l. ſi ij, qui, C. de adult. Ruin. in conſ. 14. nu. 10. lib. 4. & Alc. in d. tract. de præſumpt. reg. 2. præſumpt. 20. qui rationem affert poſt Salic. in d. l. ex perſona. Sic dicimus, quod ille, qui hodie poſſidet, non præſumitur olim poſſediſſe, vt explicabimus infra ſuo loco,

Dominium ex poſſeſſione, & alijs modis & actibus, an, & quando præſumatur & probetur.

SVMMARIA.

1 *Dominium, an ex adepta poſſeſſione, alijſque modis & actibus probari poſſit.*

Quæ

Quæ probatio multis modis & varijs fieri dicitur, & quibus, nu. 8. & vide infra nu. 60. 61. 64. & 78. Et quo casu nō probetur vel præsumatur ex possessione dominium, num. 69.

2 *Dominium alicuius rei acquirere, ita vt factus quispiā sit rei dominus, & rei acquisitionem factam probare, idque eo modo vt rei se dominum effectum ostendat, diuersa sunt & separata.*

3 *Obligationis causam a probatione ipsiusmet causæ differre Baldi traditione patet.*

4 *Confessio obligationem non parit, sed eam detegit.*

5 *Dominij acquisitio titulis Iure Gentium & Ciuili inuentis & constitutis fieri solet.*

6 *Dominium earum rerum quæ nullius sunt in bonis, a lege absque facto alterius apprehendenti possidentique acquiritur. Earum verò rerum quæ alicuius possessioni cesserunt, & in eiusdem bonis sunt nobis acquirere non possumus sine facto eius qui rei ipsius iam effectus fuit dominus, quale est dominium ex rei venditione, permutatione, donatione, & similibus, nu. seq.*

9 *Dominium actor rei a se petitæ esse proprium actionibus in iudicium deductis probare tenetur, idque principaliter aliquando; & non raro etiam incidenter. Et qualiter probandum sit in rei vendicatione, ibi. Et quid in possessione rei conuenti, n. 10. Quid item in agente ad rē per donationem concessam, nu. 11. Quid præterea in agente hypothecaria actione contra aliquem tertium possessorem, nu. 12. Et quid tandem in actione qua agitur contra extraneum tertium possessorem ad restitutionem rei fideicommisso subiectæ, num. 13.*

14 *Dominij probatio incidenter in iudicium deducta quando & quomodo fiat.*

Et quomodo in actione confessoria, qua agitur pro seruitute debita prædio actoris, num. 15.

Et quid in actionibus ex lege Aquilia, & ex condictione furtiua pro damno dato, nu. 16.

17 *Statuti in dispositione si actum sit vt domini iuramento sit credendum de damno in ipsa re dato, dominij probatio deducēda erit incidenter, non principaliter. Quod tamē limita, vt ibid.*

18 *Hæres petens bona sibi relicta in testamento, dominium testatoris incidenter deducere dicitur, & quomodo.*

19 *Dominij probatio aliquando fit inter partes quæ mutuo cōtraxerunt, vel quasi contraxerunt, aliquando verò de ipso dominio probando agitur contra tertium possessorem.*

20 *Dominij probatio quæ fieri debet ab actore contra eum a quo causam habet, vel eius hæredem, & illa quæ est præstanda contra tertium possessorem plurimum inter se differunt. Et vide rationem istius differentiæ, nu. seq.*

22 *Turpitudinē propriam nemo allegare dēt, & infra nu. 49.*

23 *Factum proprium quis impugnare, aut contra illud venire non potest, & vide infra nu. 48.*

24 *Dominium rei alicuius quod quis acquisiuerit, nec testib. vel scripturis probari potest, cum id in iure & intellectu consistat, & infra nu. 56.*

25 *Dominium rei acquisitæ contra tertium possessorem indicijs, & coniecturis probari potest.*

26 *Dominium aliquando verè & plenè probatur, aliquando autem præsumptiue tantum.*

Et quomodo id contingat, ibid.

Et quod dominij difficilis sit probatio per testes præsertim venditoris rei alicuius, cuius titulus & causa ignoratur, vide infra sub fi. nu. 55.

27 *Dominium per testium depositionem probatur.*

28 *Dominium probare potest rei emptæ cōtra venditorem ipse emptor, agendo rei vendicatione, vel contra venditoris hæredes, idque plenè & perfectè, testium attestatione, deponentium de præsentia sua factæ venditioni & traditioni, ac pretij numerationi, cum tribus hisce tantum constet fieri & perfici emptionis & venditionis cōtractum.*

29 *Testes contra tertium possessorem probant dominium. Et quibus quotque conditionibus idipsum præstare possint, nu. seq. Et testes quomodo attestari possint venditorem tempore venditionis rei venditæ dominum fuisse, nu. 31.*

32 *Bona aliquem diu possedisse testibus comprobari potest; & diuturnitas illa iudicis arbitrio committi solet. Et vide latius num. seq.*

34 *Bona inculta & eremus cum præsumptio de illis existat in nullius bonis existere, & proinde habita esse pro derelictis, fiunt occupantis. Ampliatur nu. seq.*

36 *Capta in bello fiunt capientis.*

37 *Mobilia bona bello acquisita militum fiunt capientium ea, immobilia verò Principibus qui bellum indixere cedunt.*

38 *Testes deponentes rem vel esse vel fuisse in alicuius dominio, vt probent, necessariò requiritur vt etiam non interrogati suarum reddant rationem attestationum. Et id quidem ex his quæ consistunt in facto, non autem quæ in iure, num. 39. Idem testes de dominio alicuius deponentes causas dicere debent ex quibus dominium infertur cum illæ causæ in illorum sensum cadant, nu. 41.*

40 *Possessio cum dominio nihil habet commune, nec cum proprietate.*

Et quando ex sola possessione dominium probetur, infra n. 79. 80. & 81.

42 *Dominium tamquam aliquid incorporeum & minime sub visum cadens, sensu corporeo percipi nequit, sed mentis iudicio acquiritur. Hinc sequitur quod*

43 *Dominium per testes de auditu neutiquā probetur. Quod intellige & limita vt nu. 44.*

45 *Dominium probari vel præsumi alicuius rei potest per instrumenta celebrata inter contrahentes, vel quasi contrahentes. Intellige tamen traditione sequuta, ibid. nu. seq.*

47 *Dominij probationē sua natura facilem esse quomodo, & cur asseruerit Crauetta, vbi ratio subnectitur.*

48 *Instrumentum venditionis reus conuentus tamquam factum proprium improbare vel impugnare non potest.*

50 *Rem alterius vendere iura non permittunt.*

51 *Hæres repræsentat personam cui successit, & propterea facto sui antecessoris contrauenire non potest.*

52 *Instrumentum probat dominium inter hæredes, imò & inter singulares successores contrahentium, opinione aliquorum Doctorum, licet dissentiat ab ijs Crauetta. Vt etiam idipsum probat contra tertium possessorem, sed id in antiquis, infra nu. 58.*

53 *Dominij nomine vbi lis fuerit excitata, & suborta de eo contra tertium possessorem contentio, quid, & quot eo casu probanda incumbant actori. Et vide infra nu. 59.*

54 *Consecutio est inutilis & frustratoria: Rem vendidi, ergo mea est, cum & res aliena aliquādo venum proponatur.*

55 *Instrumentum est res inter alios acta, quæ nocumentum alteri afferre nequit; & idcirco eius vigore dominium venditoris in præiudicium tertij possessoris minime probatur; hinc Doctores dominium instrumentis non probari scripsere passim, & non pauci.*

57 *Instrumenta vt plurimum complectuntur ea non quæ iuris sunt, sed quæ facti.*

62 *Causam qui a me habuit, quæstionem dominij mihi referre nequit.*

63 *Fideicommissarius agendo contra grauatum ad restitutionem bonorum testatoris fideicommisso subiectorum, grauatus ille obijcere fideicommissario huic non potest testatorem illarum rerum quarum petitur fieri restitutio dominum non extitisse.*

65 *Dominium sola possessione non probatur cum agitur contra tertium aliquem, qui nec a testante, nec a grauato hærede causam habuit, & vide nu. seq.*

Et quid in violento possessore, vide nu. 68.

Domi-

67 Dominium insimul & possessio quo casu dicantur esse probata, & num. 74.

69 Dominium ex possessione non debet præsumi, quando contra tertium possessorem disputatio vel lis suborta fuerit de dominio principaliter, verbi gratia in iudicio si agatur de rei vendicatione. Extenditur hic casus ibid. n. seq. & declaratur & limitatur ibid. nu. 71. & 73.

Statutum Papiense in ciuilibus quod ex possessione adepta oriatur dominium etiam si contingat de ipso dominio disputari principaliter, vide sub eod. nu. 71. Et locum habet ex Alc. sententia tam in ipso actore quam reo, n. 72.

74 Dominium ex possessione adepta præsumi potest quando de dominio non principaliter sed incidenter disputatio suborta est allegatione facta possessionis de præsenti.

75 Locatione sola præuia dominium de quo principaliter contingit dubitari neutiquam probatur: si tamen accedat fructuum perceptio locationi, incidenter illud dominium probari potest. Et quomodo etiam principaliter probetur ibi. nu. seq. Et quid in statuto quod de damno dato credatur domini iuramento ibid. nu. 77.

79 Actione confessoria agens pro seruitute debita prædio suo, hoc dominium fundi cui seruitus deberi asseritur iudicialiter deducitur incidenter, vnde exsurgit præsumptio seu probatio dominij per solam ipsam possessionem.

80 Possessorio iudicio retinendæ, si agi contingat, in quo principaliter agitur de possessione, sed de dominio incidenter, eo casu ex adepta possessione emergit dominij probatio.

Et idem locum habet in possessorio reintegrandæ, ibid. Et quid in actione legis Aquiliæ, & condictione furtiua, ibid. nu. seq.

82 Testator si voluerit omnia ipsius bona ad me pertinere, sufficit illum possedisse tempore mortis suæ illa met bona per me comprobari, cum ex ea possessione insurgat præsumptio probatioque dominij quòd isto casu incidenter in iudicium deducitur. Et quomodo hic casus veniat intelligendus, vide ibid. nu. seq.

84 Res possessæ ab Episcopo de Episcopali ipsius mensa esse, vehemens est præsumptio.

85 Dominium an ex ficta etiam possessione incidenter deduci posse præsumatur.

86 Dominum alicuius rei non existere si vere appareat, non eidem adepta suffragatur possessio.

87 Præsumptio cedit veritati, ita, vt ex possessione licet adepta fuerit bonorum ab aliquo, non exsurgat dominij probatio.

88 Dominium ex possessione consequuta nõ præsumitur, dum de eo incidenter contigerit disputari, & vbi possessio deducitur de præterito.

89 Possessio si antiquissima extiterit, & in iudicio de hoc allegatio facta fuerit, præsumi contingit ex ea rei verum adesse dominium, cum ex antiquitate illa & diuturnitate possessionis obtentæ ius oriatur.

90 Dominium quando contingit incidenter coram iudice deduci per modum exceptionis, an, & quando adesse præsumatur per traditam distinctionem resoluit Bar. Et quando sufficiãt & quo casu sola indicia quæ dicantur plenam facere probationem, ibid. nu. 91.

92 Dominij probatio vel præsumptio an & quãdo exoriatur ex confessione, seu recognitione, (quæ duo aliquorum opinione Doctorum vnum & idem sunt, aliquorum etiam sententia vt diuersa ponuntur) distinguit author, & vide nu. seq. Et quid ex lata a iudice sententia, nu. 94.

Declara & Intellige vt infra nu. 104.

Perinde, huius voculæ vis quænã sit & energia, vide n. 93.

95 Libellus qui formatur in rei vendicatione, causæ allegationem neutiquam requirit.

96 Confessio quando collitiganti non dicatur officere, & mihi minimè prodesse ita vt non probet me rei controuersæ dominum existere.

97 Confessionem etiam erroneam, vsque ad sententiæ prolatione reuocare licet impunè.

98 Confessio & recognitio extraiudicialiter emanata, principaliter tamen & scienter, lite vertente vel contentione exorta inter partes iudicialiter agentes, eius est vigoris vt res de qua controuertitur contentiose, eius esse præsumatur pro quo facta est ipsa confessio, quoadusque contrarij adferatur probatio. Vbi de hoc Doctorum opiniones & eorum quidem præstantissimorum ibidem nominatorum adferuntur.

Extende etiam vt locum habeat etiam in præiudicium heredis ac pariter singularis successoris, ipsius confitentis & recognoscentis, nu. 101.

99 Confessio extraiudicialis quamuis nõ trãsferat dominiũ, factam tamen dominij translationem præsumi facit, & quamuis etiam non inducat obligationem, eam tamen inductam præsumit & probat.

Et hæc est receptissima Doctorum opinio, reiecta Bursati sententia, num. seq.

102 Successor melioris condõnis esse non debet suo antecessore.

103 Confessus suæ confessioni vt contrauenire nequit, ita nec eius hæres & successor.

104 Confessio & recognitio generalis & obscura & sic etiam incerta, ei non prodesse potest cuius causa emanauit.

105 Confessio & recognitio vbi extraiudicialiter emanauit, & quidem non principaliter, sed incidenter, & inter easdem partes, an, & quando probet, vel non.

Et an talis confessio faciat vel inducat aliquam præsumptionem vel coniecturam subticuerunt Doctores. Et quid senserit hoc casu ipse Bald. ibid. nu. seq.

107 Præsumptionis & coniecturæ proprium est, vt onus probandi contrarium transferat in confitentem.

108 Dominium rei si fuerit in controuersia collitigantium, & præcipuè cum tertio, eo casu confessio & recognitio etiam principaliter facta extraiudicialiter, ipsi tertio nequaquam damno est & fraudi, ne scilicet in eius præiudicium dicatur probatum fuisse dominium, vt neque possessionẽ. Vide contrarium, nu. 111. improbatum tamen. Et vide nu. 112. & 113.

109 Confessio & recognitio facta a vasallo erga dominũ quod res aliqua allodialis sit feudalis, non officit tertio.

110 Res inter alios acta alteri nocere non debet; & sic confessio vnius alteri officere non potest. Contrarium vide opinantes duos Doctores, nu. seq.

114 Dominiũ prædij ex locatione & cõductione prædij per confessionem & recognitionem instrumenti conductionis an & qualiter probetur. Intellige & declara vt nu. seq.

116 Locatore & conductore litigantibus, actore procedente personali contra reum actione, idque ex locationis contractu, hoc casu, facta locatio probat seu verius præsumptionem inducit locatorem prædij a se conductori iam locati, dominum existere. Sed vide nu. 118.

Et dicti huius rationem, vide ibid. num. seq.

Et quid si contentio sit inter prædictos vbi locator procedit in iudicio per actionem rei vendicationis, nu. 118.

119 Ecclesia locando bona cuipiam tertio, licet agat rei vendicatione contra conductorem, solo locationis instrumento dominium nequaquam dicitur probare.

Extenditur & ampliatur, vt idipsum etiam procedat in instrumento emphyteusis, quod in actione rei vendicationis non probat dominium directum ad illum pertinere per quem emphyteusis concessio facta fuit, nu. seq.

Declara & limita vt ibid. nu. 121.

122 Deciani Responsum habitum quo casu probari vel improbari possit.

123 Instrumentum locationis, & emphyteusis cum præsumptionem & coniecturam producant, iunctis alijs nonnullis adminiculis validè probant.

124 Lite suborta & contentione inter locatorem & tertium pos-

possessorem locationis instrumentum contra eumdem tertium eo casu minime dicitur probare.

125 *Instrumenta vbi plura exstiterint locationis & emphyteusis, tunc & locatoris & eius qui emphyteusim concessit contra tertium possidentem dominium probatur, maxime concursu accedente alterius cuiuspiam adminiculi, ibid. nu. seq.*

Intellige tamen vt num. 127.

128 *Dominium ex catastri æstimique libris, an, & quomodo probari valeat adfertur distinctio.*

129 *Catastrum æstimumque descriptum rerum descriptarum dominium esse comprobat, quando lis & cõtentio est suborta inter descriptum & describentem, & nu. 132. Vide Contrarium huius num. 130.*

131 *Libri æstimi fides non est maior quam eius quæ fit per publicum instrumentum.*

132 *Catastro descriptus si litem habeat cum tertio possessore, hoc casu contra ipsum tertium minimè probat catastri scriptura.*

Declara & limita vt tribus num. seqq.

136 *Dominium rei alicuius esse probandi vel præsumendi modus etiam est per librum censualem. Et a quo, vel quibus huiusmodi liber confici & conscribi possit.*

137 *Censuales libri cum libris æstimi pari aut saltem non dispari passu ambulant. Intellige vt num. 139.*

Et huiusmodi censualium librorum & æstimi scriptores a quibus approbentur, ibid.

Et quid in libro officialis, nu. 138.

Et an talis liber censualis quando lis & contentio est suscitata inter descriptum & describentem probet rei descriptæ dominium esse penes descriptum, nu. 140.

141 *Census & monumenta publica potiora testibus esse Senatus censuit.*

142 *Augusti Imperatoris temporibus Orbis Romanus agris diuisus, censusque descriptus fuit.*

143 *Baldus & Speculator de falsa interpretatione notantur.*

144 *Censuales libri vel census quem in finem excogitati & confecti.*

Et huiusmodi libri an solum possessionem probent & non dominium, vide ibid. num. seq.

148 *Lite suborta & contentione de rei dominio inter eum qui censuali libro descriptus reperitur, & tertium possessorem, hoc casu cẽsualis liber rei dominium illius esse in eo descripti contra ipsum tertium minimè probat.*

147 *Censualis professio domino præiudicare non solet.*

148 *Dominium rei ecclesiasticæ censualis an per librum conscriptum a ministris ecclesiæ probari queat. Affirmatiue concluditur.*

Et an talis liber censualis fidem faciat, & quid ad id requiratur, nu. seq. & vide & intellige vt nu. 154.

Et an probet huiusmodi liber contra tertium possessorem, num. 150.

Et huiusmodi liber censualis probat contra Monasterium ex Cran. num. 151.

Et quid sit statuendum in antiquis ibid. nu. 152.

Et quid quo ad præsumptionem quam facit contra tertiũ, ibid. num. 153.

155 *Censualis liber priuatæ alicuius personæ nullam fidem facit eo quod omnino sit priuata scriptura.*

156 *Dominium probari præsumique potest per iam factas solutiones census.*

Distinguuntur dicta duobus casib. vt ibid. num. seq.

157 *Solutiones multiplicatæ census recipientem rei censualis directum dominum existere, est præsumptio vt soluẽtem dominum vtilem indicat, præexisteate tamen inuestitura vt volunt aliqui, ibid. nu. seq. Sed lite existente & contentione contra tertium possessorem, huiusmodi solutiones nec directum dominium probant censum recipientis, nec vtile soluentis in tertij ipsius præiudiciũ, ibi n. 159.*

160 *Dominium probari vel verius præsumi per fructuum perceptionem.*

Contrarium voluit Innocen. in cap. illud, in fine, de præsumpt. ibid. nu. 162.

161 *Census annui perceptio fructuum quædam species esse censetur.*

Declara dupliciter, vt nu. 164. & 165.

163 *Probatio concludens in rei vendicatione requiritur.*

166 *Fructuum perceptio iure familiaritatis facta, percipienti possessionem cum nõ probet, multo minus dominium, quod cum maiori difficultate probari dicitur, probabit.*

167 *Actus iure familiaritatis facti non tribuunt possessionem facientibus illos.*

Signum quo res aliqua signata fuit coniecturam facit rem esse eius cuius est ipsum signum, & per signum rei alicuius exsurgit modus probandi vel præsumendi dominium rei esse alicuius, nu. 168. & 169.

170 *Dominium rerum quando translatum præsumatur a socio in alios omnes socios.*

171 *Ballæ mercatorum eius esse præsumantur cuius est signũ quod mercum appellant illis apponi consuetum. Et vtrũ probent vel præsumptionem faciant, num. 172. & vide num. 175.*

173 *Mercum, quod ita vocant, mercibus appictum, præsumptionem dominij facit solum si aduersarius contradicat.*

174 *Vexilla & insignia nauibus imposita præsumptionem faciunt naues eius esse domini cuius illa vexilla sunt, vel insignia.*

175 *Signum non probare dominium, sed solam præsumptionem facere multis ostenditur rationibus per Benuenutum Straccham.*

176 *Quamuis ex aduerso Lucas de Penna dixerit, signum, seu stigmata possessionem æquè ac dominium probare. Sed illud intelligendũ de præsumptiua probatione, ibid.*

177 *Signum alicuius rei demonstratiuum est, sicut stigmata imprimi in brachijs nouorum militum solita, illos milites esse demonstrabant, ex Baldo.*

178 *Cicatrix corpori alicuius iuncta, vel inhærens, quomodo hominem in aliorum notitiam deducat. Vide praxim ex Barcolo.*

179 *Serui antiquitus aliquali nota non tamen cicatrice corpori iuncta vel impressa signabantur, vt quorum essent sub dominio denotaretur.*

Et litterati a Romanis olim appellati fuere quod ipsorũ corporibus signa cuiuscumque domini imprimerentur, ex Connano nu. 180.

181 *Dominium rei alicuius vel esse, vel fuisse, probari, aut præsumi potest beneficio famæ a multis diuulgatæ.*

182 *Fama intercedente dominium probatur præuia distinctione temporis præteriti & præsentis, quibus dominium comprobari potest: & id partim probando dominium temporis antiquissimi, v. g. centum, & plus annorum. vbi vide pulchrum exemplum. Et quid in cursu solum quinquaginta annorum, vel 40. ibid. nu. seq.*

Et quid pariter vbi cum fama concurrit aliquod adminiculum, nu. 186.

Et quid denique quando dominium deducitur & probatur per modum notorij, nu. 187.

184 *Præsumptio quam efficax dicitur, quæ concludens est probatio.*

185 *Dominium & temporis antiquitas hominum memoriã excedens, duo hæc admodum difficilis probationis existunt: & ideo vtrumque probationes præsumptiuas ad faciendum plenam & concludentem probationem admittit.*

188 *Adminicula quibus fama probatur de possessione & præsens status correspondens dominio de præterito; vel quando titulus aliquis est manifestus vt de eo satis euidenter appareat.*

Domi-

189 *Dominii probatio antiqui de præterito si per famā fiat, adiuncto quodam etiam adminiculo, dominii huius probatio verè fit ex Cornei sententia. Ve etiam in casu vbi agitur de probando dominio de preterito etiam nouo, & adducitur ad huius dominii probationem fama cum adminiculis probatur valide, dictum dominium, n.191.*

190 *Fama adminiculata nonnullorū placito Doctorum semiplenam facit probationem.*

192 *Dominium præsentis temporis quando veniet probandū ex dominio preteriti temporis probatio per famam, distinguitur, & an sufficienter probetur, vide ibi latè.*

193. *Eamam probare dominium antiquissimum de præterito communis est opinio Doctorum, licet ex dominio sic probato non cēseatur probatum dominium de præsenti, ibid, sub eod.nu. Et ibi vide lapsum Crauettæ.*

194 *Dominium præsentis temporis ex dominio præteriti temporis vbi conuenit probare idque per famam additis aliquib. adminiculis quibus præscriptio docetur probaturq, ex parte actoris non possidentis; hoc casu præsentis dominium temporis probari contingit.*

195 *Fama aliquando præscriptionem causare potest.*

196 *Dominiam præsentis temporis ex dominio præteriti temporis per famam si necesse fueris probare, statusqae præsens præterito repugnet, dominium tali casu probari non potest. Et vide ibi pulchrum de hoc exemplum ex Ripa allatum.*

197 *de Dominio per præscriptionem amisso frastranea institui tur quæstio.*

198 *Dominiam rei alicuius exibere probari & præsumi potest si intercesserit proclama & editio edicti, scilicet, quod si quis aliquod ius in tali re prætendat, aut prędio, intra certam tempus compareat, quo transacto & non comparente aliqao prædij dominiū probatur vel ad minus præsumitur esse possidentis qui illad fieri proclama curauis. Sed vide latius de hoc modo probandi vt minus securo & tuto, num.seq.*

200 *Cridæ a vulgaribus appellatę vel proclamata siue edicta latine nominata, iure communi nō permittuntur quando prætendens ius in re certus est, quo casu non edictis & proclamate generali is in iudiciū vocari debet, sed speciali citatione & vocatione accersendus.*

Et quid si prætendens ius in re, est persona incerta, edicto & proclamate secundum idem ius commune vocari nequit, ibid.nu.203.

Et an iure municipali cōcedātur huiusmodi edicta & proclamata & quibus condititionibus, vide nu.204.

201 *Agere inuitus cum iuris communis beneficio quispiam nō teneatur, idcirco neque cogi potest citatione & edicto generali comparere ad agendum & de iure suo docendum. Ideo non solum tale edictū a iudice impetrari non potest, verum ipse iudex huiusmodi edictū concedere nec debet, nec potest, nu.202.*

205 *Edicta & cridę, cuius rei gratia & quem ob finem municipalia iura permisere.*

206 *Edictum generale & proclama nō inducit tutum modum probandi & præsumendi dominium rei illius esse qui fieri curauit.*

207 *Clericus statutis municipalibus non ligatur.*

208 *Lex & statutum Principis sæcularis non confirmatum a Summo Pontifice vsucapionem & præscriptionem introducēs, in clericatu cōstitutos nullo modo afficere dicitur.*

209 *Præscriptio illa quadriennalis introducta per constitutionem l. bene a Zenone, C. de quadrien. præscript. neque ecclesiam, neque clericos afficit & ligat.*

Vt nec statutum quod depositarius quinque unij spatio depositam rem præscribere possit, tam ecclesiam quam clericos non adstringit, ibid.nu.seq.

Ratio subnectitur, quia huiusmodi statuta destructoria sūt ecclesiasticæ libertatis, nu.211.

212 *Statutum quo pręcipitur ciuibus omnibus ire ad molendinum ciuitatis certa sub pœna causa molendi grana sua, clericos nequaquam complectitur, quibus iuris communis beneficio æque ac laicis liber est aditus ad quæcumque ad placitum molendina accedere, ibid.*

213 *Bona mobilia vt iure communi cautum reperitur, non nisi trienij spatio decurso vsucapiuntur, immobilia vero non nisi decennij vel vicennij tempore transacto.*

Contrarium tenuere Castr. Boer. & Boss. & male, nu.seq.

215 *Citatio hæc: Si quis pratēdit ius aliquod; vel, si sua interesse putauerit, citatū, vel actorem, vel reum efficit necessarium aut voluntarium.*

216 *Verbum (debeat) necessitatem importat.*

217 *Citatio quo casu nulla sit dicenda & habenda.*

218 *Laicus compellere non potest ecclesiam eiusque clericos coram iudice laico comparere.*

219 *Citatio hoc modo facta: Si quis pretendit ius; vel, si sua putauerit interesse, clericum efficit vel actorem vel reum voluntarium; tamen hoc casu ēt citatio vel comparitio nulla est, & non valet, hac ratione: quod clericus etiā volens non possit sese laico iudici submittere, suoque priuilegio clericali renunciare.*

220 *Distinctio quædam Baldi concernens citationem clerici coram iudice laico ab authore reprobatur.*

221 *Clericus actor in actionibus personalibus sine controuersia sequitur forum rei debitoris. Et vide nu.223. Limita tamen, & vide nu.224.*

222 *Præscriptio quod si intra certa tempora non comparuerit a laico iudice non potest contra ecclesiam & clericos Sūmo Pontifice inconsulto & sine eiusdem consensu introduci.*

225 *Ius in re aliqua prætendens, si illud ex causa habeat priuilegiata, puta dotis nomine, huic statutum proclama concedens non præiudicat.*

Et quid in viduis dotes suas repetentibus, ibid.nu.seq.

227 *Filiusfamilias qui licet spem probabilem habeat in paternorum successione bonorum, nō tamen patre adhuc in humanis degēte, certū ius habere dicitur, nec actu ipso hēt.*

228 *Agere non valenti nulla currit præscriptio temporis, licet præscriptio currat contra filiūfamilias peculium habentem aduentitium cuius vsumfructum pater non hēt, ibid.nu.seq. Et vide infra nu.255. & 273.*

230 *Ius in re aliqua prætendens si ætate minor sit tutore destitutus & curatore, si comparere citatus licet debeat, & teneatur de iure sibi competenti docere, attamen si id non faciat, in integrum venit restituendus.*

231 *Minor degēs sub tutoris administratione si ab eo non fuerit defensus in contradicendo cridis, sententia aduersus eum promulgata ipso iure annullatur.*

232 *Hęreditate iacente iam fato functi pretendente ius in bonis proclamatis ea comparere non adstringitur, & de suo iure dicere.*

Ratio dicti traditur, nu.seq.

233 *Hęreditas iacens tamquam corpus quoddam imaginariū comparere, & de suo iure docere non potest in futuri hęredis pręiudicium. Et huiusmodi iacentem hęreditatem nonnulli dixerunt esse personā quamdam fictam, quę sub statuti dispositione non continetur. Et contra huiusmodi iacentem hęreditatem nulla currit Doctorum sententia pręscriptio, nu.seq.*

235 *Ius in re aliqua pretendens comparere citatus licet non obligatur & de iure pretenso a se iudicem docere, quando est ius in diem, vel sub conditione, quę nondum euenit.*

236 *Statuti, Decreti, aut Constitutionis verba vbi clara fuerint, vel certam habuerint interpretationem, ab illis minimè est recedendum; cum in claris opus non sit coniecturis.*

Quod si verba in huiusmodi statutis, Decretis, aut Constitutionibus dubia extiterint, benignior interpretatio est

recipienda

recipienda & quę minus ius commune lędat, vel eidem repugnet, ibid.nu.ſeq.

238 *Ius pręteudens in diem certam, qao caſa facto proclamate non teneatur in iadicio comparere docendo de ſuo inre. Et quo caſa teneatar comparere, & de iure ſao docere, num.243. Et vide au.244.*

Rutio dicti prioris patet ibidem, nu.ſeq.

240 *Mala fides impedit pręſcriptionem u ſtatuto conceſſam. Et vide infra na.266.*

241 *Statatam decernens quod ſi creditor intra certum tempus non petierit u debitore etiam malę fidei, excludatur a crediti petitione ex recepta Doctorum opinione non valet.*

242 *Lex vel ſtatatam noa poteſt pręſcriptionem cam mala fide factam introducere ex quo eſt autritianm peccati.*

243 *Granatat ſolueręęs alienum u teſtatore relictum, illud etiam ſolaere obligatns eſt quod in diem dicitur, omnino tumen exſtiturum.*

246 *Ius pręteudens iu diem certam aa, ſed incertum quando, vt ſi promiſiſti mibi prędium poſt mortem tuam; boc caſu quid faciendum.*

Et quid qaandoqais eſt creditor in diem incertam omui incertitadine aa ſcilicet & qaando, vide ibid. num.ſeq.

248 *Dies incerta un, & quundo, ęquiparutur conditioni.*

249 *Creditor ſi qnis ſub conditione exiſtat caſaali, vt ibi in corpore, an & quaado comparere teneutur aliqaot controuertant Doctores; Quamais receptior opinio ſit ea quę affirmat quod ſcilicet comparere & de iure ſuo docere teneatur.*

250 *Creditor conditionalis niſi comparent, & de iure ſuo doceat, poſſeſſor qui prędij venditionem molitur aut ad poſteros tranſmittere, numquam ſcire poterit liberum ne ſcit vel non.*

251 *Creditorem conditiovalem non teneri comparere & de ſuo iure docere aui aſſeraere minus rectè ſenſiſſe trudit authot. Et quinam fuerint bnius opiaionis ſequaces, vide ibidem. Quorum rationes & argumenta vt leuia & minus vera carpit author, ibid.nū.253.*

252 *Crida & proclamata ſiſculu, ub alijs quæ fiunt ad cautionem ulienationum, ne ſequantur euictiones, diſtingait Alciatus.*

254 *Creditor conditionalis licet pro iare ſuo nequeat agere, de eo tamē proteſtationē inſtitnere poteſt, & ſeſe opponere.*

256 *Fideicommiſſarium nulla præſcriptione lædi poſſe ex hoc conſtat quod agere non poſſit. Sed vide ibid. nu.ſeq.*

258 *Statuta nnaicipalia non ſant contra ins commane, ſed præter ius commune, & vt Iuriſconſulti loqauntur exorbitautia u iure communi. Et ideo comprebeaduut etiam creditorem conditionalem, ibid.aa.ſeq.*

260 *Vſacapio & præſcriptio ias cōmune introduxit ob id vel maximè ne rerum dominia remaaerent in iacerto.*

261 *Statuta municipalia impia dici aon debent ob id quod præſcriptionem introdaxerint cam illa præſcriptio loco illius ſit præſcriptionis qaam ius commuae introdaxit.*

Vt nec præſcriptio & vſucapio u iure communi introducta impia dici debent, ibid.nu.ſeq.

263 *Præſcriptionis præſidium iniqaam eſſe aliquorum authoritate docuit Alciatas, erroneè licet authoris ſeatentia.*

264 *Creditor ſab conditione caſauli ſi qais exiſtat, & venditurus prædium verbi gratia & empturus illum ſciant eſſe creditorem, hoc caſa ſi creditor iſte non cōpareat ſuoq. de iure minimè etiam docent, non tamē ob id excludendus eſt, atqne ita proclama ei aoa officit.*

Ratio dicti ſubycitar euidenter, num.ſeq.

267 *Creditoribus conditionalibas nondum natis fideicommiſſarijs vtpote qui comparere non poſſint ad proclama nōdum exiſtentibas in rerum natura vbi bona fideicommiſſaria ſunt illis non nocet præſcriptio. Et vide nam.ſeq. & nu.269. Vide & infra, nu.274.*

270 *Præſcriptio in feudalibus contra nondum natos non currit atteſtante ſic Peregrino. Etiam ſi fuerit centum annorū, ſeeaaoum eumdem, ibid. & nu.276. & vide etiam infra, num.278.*

271 *Statatum præſcriptionē inducens illa iuris communis breuiorem, recipit interpretutionem & declarationem ab ipſo iure communi.*

272 *Statutaria pręſcriptio ſubrogata fuit in locum illius qnā ius commane introduxit.*

275 *Pręſcriptio primogeniture aut iuris ipſius an in pręiudicium nondum natorum procedat.*

277 *Feudum antiquum ex pacto & prouidentia, u fideicommiſſo non differt.*

278 *Pręſcriptio etiam longiſſimi temporis ac etiam immemorialis non nocet nondum nutis.*

279 *Heredem fideicommiſſo grauutum poſſe ſua negligentia nocere fideicommiſſurio dum ſcripſit Pomponias ſano intelligere modo cōuenit, vt ibi late & eleganter ab authore, penſatis Pomponij verbis & allatis oſteaditur.*

280 *Prelatas eccleſię in iure quęrendo ſuę pręiadicium eccleſię poteſt adferre non tamen in iure iam antea quęſito.*

281 *Ias perpetui fideicommiſſi vel primogenitarę quod idem eſt, ius dicitur qaæſitum, etiam quoad naſcitaros, & natos deinde, cum ij nihil habeant de herede granato ſed u teſtatore, qui tot conſtitais ſubſtitutiones & vocationes quot ſnat perſonę a ſe perpetuo vocatę.*

282 *Sententia & res iudicata officiens heredi inſtituto officit etiam & nociaa eſt ipſi ſabſtitato.*

283 *Dominiam probandi vel pręſumendi modus vltimus is eſt qai ex ſententia prolata deſumitur, cum per eam dominium transferri contingat.*

PRAESVMPT. LXIII.

1 DIſpiciamus nunc, an†ex poſſeſſione, de qua multa
hactenus diximus, & alijs modis, & actibus probetur dominium. Hac de re multa litteris commiſit Ioſeph. Maſcar. in tract. de probat. a concl. 535. vſque ad 552. Paulo diligentius, ni fallor, diſputationē hanc perplexam ſatis, ac nō parum difficilē, explicaturus, aliqua præfabor, ſine quibus tractatio modicum lucis habitura eſſet.

2 Præmitto Primo, hæc†duo eſſe diuerſa, & ſeparata:
acquirere rei dominium; atque ita quod factus ſim rei
dominus; & probare rei acquiſitionem, ſicque oſtende
3 re me illius rei dominum factū eſſe, ſicuti dicimus†cau
ſam obligationis eſſe quid diuerſum a probatione ip
ſius cauſæ, vt tradit Bal. in l. generaliter, nu. 6. C. de non
4 numc. pecun. dixit†confeſſionem non parere obligatio
nem ſed eam detegere. Ita & bic probatio non cauſat,
nec tribuit dominium; ſed iam acquiſitam probat, &
5 detegit. † Dominium enim acquiritur (paucis hoc di
cā) titulis illis iure gentiū, & iure ciuili inuentis, & con
ſtitutis, §. ſingulorum, Inſtit. de rer. diuiſ. & aliqui ſunt
immediate ipſa legis diſpoſitione ſola, aliqui mediante
6 facto alterius. Earum†rerum, quę in nullius ſunt bonis;
dominium a lege ſine alterius facto, acquiritur appre
hendenti poſſidentique, l. 3. ff. de acq. rer. domin. l. 1. in
prin. ff. de acq. poſſ. & §. item lapilli, cum multis ſubſe
7 quentib. Inſtit. de rer. diuiſ. Dominium † verò illarum
rerum, quæ ab alio poſſidentur, in eiuſque ſunt bonis,
nobis non acquiritur ſine facto eius, qui ipſius rei iam
eſt dominus, ſicuti eſt dominium ex rei venditione, per
mutatione, donatione, & ſimili titulo, §. venditæ, Inſt.
8 de rer. diu. Probatio†autem dominij, hoc eſt, quod fa
ctus ſim illius rei dominus, multis etiam fit modis, de
quibus noſtra eſt diſputatio.
9 Præmitto ſecundo† actorem multis in actionibus in
iudicium deductis probare debere rei a ſe petitę domi
nium eſſe proprium; aliquando tamen principaliter;
aliquan-

aliqñ incidenter. In rei vẽdicatione actor probare dẽt
dominiũ; & quidem principaliter, cum illius actionis
natura & substãtia sit, vt constet de possessione rei con
uenti, & de actoris dominio; sicuti scribunt Bart. in l.
si ita fur, ff. commod. & in l. hęreditatis, in fine, C. de pe
titio. hæred. Bald. in l. cum res, in fi. C. de probatio. &
in l. si quis conductionis, C. locati, Castren. in consi. 76.
In facto isto, quattuor, col. 1. lib. 2. Iacobinus a Sancto
Georgio in rubr. ff. de rei vendic. nume. 13. Corneus in
consil. 165. num. 1. in fine, lib. 3. & in consil. 219. col. 2.
lib. 4. Franc. Martius in q. 195. num. 2. in prima parte.
Parisius in consil. 84. num. 34. & in consil. 104. num. 3.
lib. 1. Boerius in q. 42. nu. 15. Rubeus in repet. l. naturaliter, §. nihil commune, num. 224. ff. de acquir. poss. &
Crauetta in cons. 157. num. 4. Et de dominio actoris,
respondit Vlpianus in l. in rem, la prima, ff. de rei ven-
10 dic. De † possessione vero rei conuenti, ita quoque responderunt Vlpian. in l. officium, & in l. is qui se obtulit, & Gaius in l. qui petitorio, ff. de rei vendicat. sic
& Imper. in l. 1. C. de alien. iudic. mutan. causa facta.
Et quidem dominium hoc in casu deduci principaliter affirmant Bart. in l. quidam in suo, num. 4. ff. de con
11 dit. instit. Boer. in quæst. 41. num. 3. Ita pariter † agens
ad rem sibi donatam probare debet dominium, & quidem principaliter; vt tradunt Angelus in l. officium,
ff. de rei vendic. Afflict. in decis. 14. num. 8. in fine, sic
12 & † agens actione hypothecaria contra tertium possessorem probare debet dominium principaliter sui
debitoris, sicuti scribunt Bart. & Salic. in l. cum res,
C. de probatio. ille nu. 3. iste nu. 7. vers. sed glos. & manifestius Socin. sen. in consil. 112. num. 7. iuncto nu. 22.
lib. 4. & idem sensit Andreas Gail. in lib. 2. practica.
13 Obseruationum in obseruat. 26. in fine. Idem est † in
actione, qua agitur contra extraneum tertium possessorem ad restitutionem rei fideicommisso suppositæ;
hoc sane in iudicio actor probare debet prinoipaliter,
testatorem fuisse illius rei dominum, vt respondit Baldus in cons. 4. in causa Bisilij, lib. 4. Castren. in cons. 94.
Clarum est, in fine, lib. 2. qui vno verbo idem sensit,
& manifeste sic declarant Natta in cons. 400. in fine,
lib. 2. & Roland. in consil. 46. numer. 10. lib. tertio,
14 Incidenter † vero dominium in iudicium deducitur
& probare sufficit, quando locator agit contra conductorem actione ex locato. Ita Bar. in l. non ab re, col. vl.
vers. viso, qualiter, C. vnde vi, Alex. in cons. 10. num. 7.
lib. 4. Barbat. in consil. 8. col. 7. lib. 2. Ripa in l. rem, quę
nobis, num. 53. ff. de acquir. poss. Paris. in consil. 57.
nu. 44. lib. 4. Boer. in quæst. 42. nu. 8. Curt. iun. in consi.
41. nu. 8. vbi testatur hanc esse communem opinionẽ.
15 Idem dicimus † in actione confessoria, qua agitur pro
seruitute debita prædio actoris; dominiũ prędij deducitur incidenter in iudicium. Ita gl. in l. sicuti, §. si quæratur, ff. si seruitus vendic. vbi Bart. qui idẽ docuit in l.
si quis in suo, nu. 4. ff. de condit. instit. Boer. in q. 42. nume. 8. Berous in cons. 111. nu. 13. lib. 3. & Ioseph Ludou. in decisionibus Rotæ Lucens. decis. 54. num. 13.
16 Idem † est in actionibus ex leg. Aquil. & ex condictione furtiua pro damno dato, in quibus dominium damnum passi deducitur incidenter. Ita Salicet. in l. cum
res, col. penult. in princ. C. de probationib. Et simile
tradunt Alexand. in rubr. ff. de operis noui nunc. nume. 18. & Ripa in l. rem, quæ nobis, num. 53. versic.
17 hinc est, ff. de acquir. possess. quod † si dispositione statuti credendum est iuramento domini rei de damno
in ipsa re dato, dominium deduci incidenter, non autem principaliter. Nisi ipse damnum passus principaliter assereuerit, & deduxerit ipsum dominium; sicuti
intelligi & defendi potest, Dec. in consil. 221. nu. 4. Et
18 demũ sic dicimus, quod † hæres petẽs bona sibi relicta
a testõre, dicitur incidenter deducere testatoris dominium, nempe bona a se petita fuisse in bonis testatoris. Ita intelligo Guid. Papæ in quæstio. 441. & alios
allegatos a Marz. in epitome de fideicommissis, q. 60.
19 Præmitto tertio, aliquando † agi de probando dominio inter ipsas partes, quæ inuicem contraxerunt,
vel quasi contraxerunt; aliquando vero agi de ipso dominio probando contra tertium possessorem. Hanc
distinctionem probarunt Bald. & Salic. in l. cum res,
C. de probatio. ille num. 6. in fine, iste num. 7. vers. vel
ibi dat. sic & Socin. sen. in consil. 112. num. 7. lib. 4. Et
quidem distinctio hæc, quam infra persæpe repetam,
20 obseruanda omnino est; propterea † quod magna est
differentia inter dominij probationem, quæ fieri debet ab actore contra eum a quo causam habuit, vel eius
hæredem; & illa quæ est præstanda contra tertium
possessorem. Illa enim quæ facienda est aduersus eũ,
a quo actor habuit causam, difficilis non est; sicuti scribunt Baldus & Salicet. præcitatis in locis. Porrò quæ
debet fieri contra tertium possessorem difficilis a nostris creditur. Ita sane omnium primus Speculator in
tit. de emphyteusi, §. nunc aliqua, nu. 70. vers. quinquagesimosexto Bart. in l. rem alienam, num. 6. ff. de pign.
actio. Bald. in Auth. Quas actiones, num. 16. C. de sacrosanct. eccles. l. cum res, num. 4. C. de probatio. in c.
statuimus, num. 7. de officio deleg. & in consil. 89. D.
Thomas Asinarius, col. 1. vers. ad euidentiam, lib. 1.
Salic. in d. l. cum res, nu. 7. Castrens. in consil. 133. Iste
Martinus, nu. 2. lib. 2. Abbas, in cap. sæpe, nu. 2. & 3. de
restitut. spoliat. Alex. in l. rem, quæ nobis, nu. 11. ff. de
acquir. poss. & in cons. 11. nu. 2. lib. 4. Franc. Mart. in
q. 196. num. 1. in 1. par. Crotus in cons. 34. num. 9. lib. 1.
Calcan. in cons. 31. col. 5. vers. item quia, Soc. sen. in cõsil. 89. nu. 9. & nu. 16. lib. 1. Dec. in cons. 42. n. 12. Paris.
in cons. 104. nu. 101. lib. 1. Boerius in q. 42. nu. 25. qui
dixit, aliquando esse impossibilem. Durand. in tract. de
arte testandi, in tit. de acquir. vel repud. hæred. cautela 20. nu. 30. Purpur. in cons. 191. nu. 8. lib. 1. Mascard.
in tract. de probationibus in concl. 535. Andr. Gailius
in lib. 2. Practicarum Obseruationum, obseruat. 26. nume. 2. qui dixit, difficillimam esse. Et ego ipse in Commentarijs de adipisc. possess. remedio 4. num. 927. &
21 in lib. 2. de arbit. iud. casu 42. Ratio † differentiæ inter
dominij probationẽ, quę fieri debet contra eum a quo
causam habui; & illã, quæ præstanda est contra tertiũ
possessorẽ, est, quia cõtra eum a quo rem acquisiui, ago
ad rei cõsequutionẽ, non põt ille refricare qõnem dñij
in contrariu, & negare se rei a se venditæ, vel donatæ,
22 vel alio titulo in me translatę, dñm non fuisse, quia † esset allegare propriã turpitudinẽ, contra l. transactione
finita, & l. cum profitearis, C. de reuoc. don. & scribũt
Bar. Ias. & reliqui, in l. iusiurandum, quod ex cõuentio
23 ne, §. procurator, ff. de iureiur. & quia † nõ põt quis venire contra factum proprium, illud impugnãdo, l. post
mortem, ff. de adopt. & scripsi in cons. 89. nu. 47. lib. 1.
Diuersum est, qñ ago contra tertium possessorem, qui
negare põt, & me, & auctorem meum esse, & fuisse huius rei a me petite dñm; & ob id necesse habeo probare me acquisiuisse ab eo, qui ipsius rei erat dñs. Quod
24 quidem probare difficile est; cũ, quod † quis acquisierit
dñium rei consistit in iure, & intellectu de quo nec testes, nec scriptura põt attestari, sicuti scribunt Inn. in
c. cum causam, n. 1. ver. sed si omittitur, de testib. Boer.
in q. 42. nu. 28. Craue. in cons. 157. nu. 6. & Mascard. in
tract. de probat. conclus. 535. nu. 4. Quam quidem ob
25 probationis difficultatem scribunt Doct. † dñium hoc
in casu nempe contra tertium possessorẽ probari posse
indicijs, & coniecturis, sicuti in specie affirmant Bald.
in l. proprietatis, nu. 5. C. de probatio. & ibidem Salic.

in fi. qui egregie dixit, esse leuiorem probationem quã
sunt ceteræ, Barbat. in cons. 41. num. 2. ver. item perin-
dicia, lib. 1. Calcan. in cons. 31. nu. 11. Soc. sen. in con-
sil. 89. num. 9. versic. & pro fundamento, libro 1. & in
cons. 205. nu. 2. ver. quarto optime, lib. 2. Cæsar Con-
tard. in repet. l. vnicæ, in 1. oppos. nu. 8. C. si de momen.
posses. fuerit appell. Mascar. in tract. de probat. in con-
clus. 538. num. 1. Rota Rom. in decis. 611. in fin. in 1.
par. in nouissim. & ego ipse in lib. 2. de arbit. iudic. ca-
26 su 42. Et hinc sequitur, † dominium aliquando vere, &
plene probari, aliquando præsumptiue tantum. Plene
probari & potest & debet, quando agitur contra aucto
rem, vel eius hæredem. Præsumptiue qñ lis est aduersus
tertium possessorem; quemadmodũ suis locis dicemus.
His præmissis, disseramus quibus modis, & actibus
probetur dominium esse alicuius.
27 Primus modus probandi, † dominium est, qui fit te-
stibus, l. cum res, C. de probat. & ibid. annotarunt Bar.
nu. 3. Bal. nu. 4. Salic. nu. 7. Alber. nu. 5. & Castr. nu. 12.
ex quorum sententia distinguendi atque constituendi
sunt duo casus. Quorum Primus est, quando agitur in-
ter eos, qui simul, & inuicem contraxerũt, vel quasi, vel
eorum hęredes; vt puta, si rei vẽdicatione agit emptor
28 cõtra venditorem, vel eius hæredẽ, hoc sane casu † em-
ptor probare plene, & perfecte potest dominium in se
trãslatum testibus attestantibus, se pręsentes fuisse ven
ditioni, & traditioni, ac pretij numerationi; quæ tria tã
tum perficiunt contractum emptionis & venditionis;
sicuti tradunt gl. & reliqui, in d. l. cum res, C. de proba.
Bal. in l. necessario, §. 1. ff. de periculo & commodo rei
vend. & Afflict. in decis. 280. nu. 4. alios sciens omitto.
29 Secundus est casus, quando agitur de † probando do
minio contra tertiũ possessorem. Hoc ẽt casu testibus
probatur ipsum dominiũ, d. l. cum res, quam & hoc in
30 casu loqui intelligunt ibid. Doct. Requiritur † tamen,
quod testes isti affirment quattuor; primum, venditorẽ
vendidisse; secũdum, rem traditam fuisse; tertium, em-
ptorem numerasse pretium; quartum, venditorem eo
venditionis tempore fuisse dominum illius rei a se ven-
ditæ. Hæc quattuor probare debere agentem rei ven-
dicatione contra tertium possessorem illius rei scribũt,
glo. in d. l. cum res, in verbo, vacuam, & ibid. Bal. nu. 4.
Salic. nu. 7. in fi. & Castr. nu. 4. & idẽ Castr. in l. proprie-
tatis, C. eo. Alex. in cons. 185. nu. 1. lib. 7. Ruin. in cons.
26. in prin. lib. 1. Curt. iun. in cons. 158. num. 22. & 31.
Paris. in cons. 104. nu. 5. & 10. lib. 1. Rolan. in cons. 46.
nu. 25. lib. 3. & Mascar. in tract. de probat. conclu. 536.
nu. 4. & in conclus. 537. num. 15. Porrò dubitatio in eo
31 quarto versatur, quo scilicet † modo testes attestari pos
sint, venditorem illum fuisse eo venditionis tempore
dominum illius rei a se venditę. Hoc esse difficile dixe-
runt Bal. & Salic. in d. l. cum res, & alij relati supra, in
tertio præmisso. Et quidem varios modos commemo-
rant Doctores. Vnus est, si testes attestentur, vendito-
rem illum tãto tempore rem illam possedisse, quo eam
vsucapere vel præscribere potuit. Ita sane Bar. num. 4.
Bal. & Salic. in d. l. cum res, ille nu. 4. iste nu. 7. in princ.
& ibidem Castren. nu. 12. Alex. in cons. 202. nu. 3. ver.
nec possumus dicere, lib. 2. & in cons. 12. nu. 2. lib. 4. Af-
flict. in decis. 23. nu. 4. in fi. Et idem esse dicunt pręcita-
32 ti Bald. Salic. & nonnulli alij ex prædictis, si † testes at-
testentur se vidisse prædictum venditorem diu posse-
disse, quod diu est, secundum eos arbitrio iudicis, vt &
ego scripsi in lib. 2. de arbitr. iudic. casu 42. & hac de v-
sucapione, & præscriptione disseremus infra suo loco.
Alter est modus ex sententia glo. in d. l. cum res, in ver-
bo, vacuam, & ibidem Bart. nu. 5. & nu. 11. Idem Bart.
in l. rem quæ nobis, nu. 6. & ibidem Ripa nu. 34. ff. de
acq. possess. & alios refert Purpur. in cons. 374. nu. 25.
prope finem, lib. 1. & in cons. 479. nu. 9. lib. 2. si iuxta,
§. singulorum, cum subsequentibus, Instit. de rer. diuis.
33 probetur, † rem illam in nullius bonis existentem fuis-
se ab illo venditore occupatã in locis solitis & consue-
tis; sicuti supplendo verba Bart. tradit præcitato in lo-
co Ripa, qui alijs nonnullis obiectionibus satisfacit, &
34 nu. 37. subiungit, idem dicendum esse † de bonis incul-
tis & eremis, quæ præsumuntur in nullius bonis tam-
quam habitis pro derelictis, & pinde occupantis fiũt,
secundum Bar. in l. si duo, in fi. prin. ff. vti possid. Bal. in
rubr. extra de præscript. Aret. in cons. 15. nu. 3. & Be-
ro. in cons. 79. nu. 9. lib. 3. Est & tertius modus secundũ
35 Bar. in d. l. rem quæ nobis, nu. 11. quando † testes atte-
stantur prędium fuisse habitum pro derelicto, & tribu-
tarium, atque ita in nullius bonis fuisse, ex quo erat in-
cultum, & quod postea vẽditor illud occupauit, & per
biennium coluit. Qui sane modus non satis tutus est, ob
ea quæ obijcit Ripa in eadem l. rem quæ nobis, nu. 40.
Quartus addi hic potest modus probandi testibus rẽ
venditam (de mobili loquimur) fuisse venditoris eo vẽ-
ditionis tempore; si attestentur rem illam fuisse a vendi
tore captam in bello iusto è manibus hostium; & ab ip-
36 so capiente postea pacificè possessam. Nam † capta in
bello capientis fiunt, l. naturalem, §. vlt. & l. transfugã,
ff. de acq. rer. domin. & l. 1. §. item bello, ff. de acq. poss.
& ibidem scribunt post alios Ias. nu. 7. Ripa num. 4. &
Socin. iun. nu. 49. Idem affirmant Franc. Arias in tract.
de Bello, nu. 182. Petrinus Bellus in tract. de re milita-
ri, in 2. par. nu. 12. & Franc. a Victoria, in prælectioni-
bus, in tit. de iure belli, nu. 51. & hos retuli ac probaui
in cons. 701. nu. 82. lib. 8. vbi nu. 83. ex multorum sen-
37 tentia adiunxi, † mobilia in bello quæsita esse militum
capientium, immobilia vero esse Principis. Dixi quo-
que auctoritate Titi Liuij apud Romanos obseruatum
fuisse, quod omnia capta essent Principis.
38 Ceterum, obseruandum est, tunc demum † testes at-
testantes, rem esse vel fuisse in alicuius dominio, vt pro
bent, requiritur, quod etiã non interrogati reddant rõ-
nem suarum attestationum; sicuti scribunt Innoc. in c.
cum causam, nu. 1. de probat. & ibid. Bal. nu. 4. & Abb.
nu. 6. idem Bal. in cons. 164. A libello, in fi. lib. 4. Bella-
mera in conclu. 3. nu. 10. Aret. cons. 15. num. 3. Alex. in
cons. 182. nu. 4. lib. 2. in cõs. 166. nu. 8. lib. 6. & in cons.
57. nu. 4. lib. 7. Ias. in repet. l. admonendi, nu. 196. ff. de
iureiuran. Afflict. in decis. 277. nu. 4. Cassan. in cõment.
ad consuetud. Burgund. in tit. de inuestitura, §. 2. nu. 16.
Paris. in cons. 107. nu. 32. lib. 1. Crau. in cons. 61. nu. 5.
& in cons. 157. num. 6. & Mascard. in tract. de probat.
39 concl. 547. nu. 1. Præterea obseruandum est, quod † pręę
dicti testes de dominio attestãtes reddere debent suarũ
attestationũ rationes, ex his quæ consistunt in facto, nõ
autem quæ in iure; vt puta, quod dicant, quod actor e-
mit ab illo venditore qui possidebat rem illam tamquã
suam, & quod ipsi testes fuerunt præsentes venditioni,
traditioni, & numerationi pretij, sicque non sufficit qđ
40 deponãt per solam possessionem. Cum † possessio nihil
habeat commune cum dominio, & proprietate, l. natu-
raliter, §. nihil commune, ff. de acq. poss. Ita Spec. in tit.
de teste, §. nunc tractandũ, nu. 25. Idẽ sensit Bar. in l. 1.
C. de nautic. Tyberin. lib. 11. egregie magis Sal. in l. pro
41 prietatis, ad fi. ver. tertio dicit gl. C. de prob. scribit † te
stes dicere debere causas, ex quibus infertur dominiũ;
quia illę cadunt in sensum testiũ; vt puta, quia viderunt
42 eum emere, & sibi tradi, & eũ possidere, & similia, † cũ
dominiũ (inquit Sal.) velut quid incorporale, & inuisi-
bile, sensu corporeo nõ percipitur, sed iudicio mẽtis, ex
causis extrinsecis. Ita quoque Nel. in trac. de testib. nu.
134. ver. testib. examinatis. Campeg. in trac. de test. reg.
339. ver. 11. pone, Alex. in cons. 24. nu. 7. lib. 7. Dec. in
cons.

conſ.221.nu.5. Afflictus in deciſ.277.nu.4.& 5. Crau.
in conſ.61.nu.5. Rolan.in dicto conſ.46.num. 19.lib.3.
Verallus de quo infra,& Maſcardus in d.concluſ.547.
43 nu.4.& 5.in fi. Et hinc ſequitur † dominium non proba
ri per teſtes de auditu,vt in ſpecie tradunt Alex.in con
ſi.94.nu.10.lib.2. & in conſ.24.num.8.lib.7. Afflict.in
d.deciſ.277.nu.4. Verallus in deciſ.279.in 1.parte Ro-
44 lan.in d.conſ.46. nu.17.lib.3. Quod † intelligitur,niſi
ageretur de probando dominio antiquo; quia tunc ſuf-
ficeret teſtes de auditu,affirmant Bar.in l.in ſumma, §.
idem Labeo, ff.de aqua pluuia arcen. Baldus in l.iube-
mus, §.ſeruos, num.3. C.de epiſcop.& cler. Butrius in
cap. licet ex quadam, de teſtibus. Aret.in conſ.36. nu.
5.& in conſ.37.nu.2. Alex.in conſ.98. nu.9.lib.2. Rui.
in conſ.14.nu.7.& 8.lib.4. Decius in conſ.146. nu.12.
Afflict. in deciſ. 277. nu.3. & Maſcardus in dicta con-
cluſ.547.num.8.
45 Secundus modus † probandi,vel præſumendi domi-
niū rei eſſe alicuius eſt per inſtrumenta confecta inter
contrahentes,vel quaſi contrahentes; ſicuti ſtatuerunt
Impp. Maximianus & Diocletianus in l.cum res,C.de
probat.vbi Bal.nu.4.& Salic.nu.7.conſtituunt duos ca
ſus,ſicuti in præcedenti modo diximus. Primus eſt,quā
do agitur de probando dominio inter ipſos contrahen
tes,vel quaſi. Hoc caſu facile dominiū probatur inſtru-
mento illo inter ſe facto; vt ſcribunt Bal.& Salic.ſupra
allegati; quos ſecuti ſunt Alex.in conſ. 112.nu.1.lib.6.
& in conſ.182.nu.1.lib.7. Socin.ſenior in conſ.266.nu.
11.lib.2. Curtius iunior in conſ.158.nu.22.& num.31.
Franc. Martius in quęſt.609.in fine,in 1.parte, Bero.in
conſ.79.lib.1. & in conſ.115.num.7. lib.3. Burſatus in
conſ.27.num.11.& 12.lib.1. Crau.in conſ.29.nu.1.&
46 in conſ.411. num.58.qui † intelligit ſecuta traditione
Maſcardus in tract. de probationibus in concluſ. 537.
nu.10.& in concluſ.540.num.17.quem ſic loqui intel-
ligo. Et hoc in caſu intelligi & declarari poteſt Crau.
in tract.de antiquit.tempor.in vlt.partic. 1.partis prin-
47 cipalis,num.4.in fine,dum ſcribit,dominij † probatio-
nem ſui natura facilem eſſe. Ea eſt huius traditionis ra-
tio; quia hoc in caſu actor iſte tria tantum probare te-
netur; venditionem ſcilicet, traditionem rei, & pretij
numerationem, ſicuti admittunt glo. Bald. & Salice-
tus in dicta l.cum res; & diximus ſupra. Quæ quidem
48 tria probantur ipſomet † venditionis inſtrumento,
quod reus ipſe conuentus tamquam factum proprium
impugnare non poteſt, l.poſt mortem, ff.de adopt. &
49 ſcripſi in conſ.89. nu.47. lib... & quia eſſet † allegare
propriam turpitudinem, quod ſcilicet vendiderit rem
50 alterius † quod iure permiſſum non eſt, l.tranſactione
finita, C. de tranſact. & ſcripſi ſupra. Eadem ratione
idem in hærede venditoris,& alienantis affirmant præ
51 dicti; cum † hæres repræſentet perſonam eius,cui ſuc-
ceſſit,vt in Auth.de iureiuran.a mor.præſt.in princ. Et
propterea contrauenire non poteſt facto ipſius ſui an-
teceſſoris,l.cum a matre,C.de rei vend.& alijs proba-
ui in dicto conſ.89.nu.37.& in ſpecie,quod inſtrumen-
52 tum † probet dominium inter hæredes,imo & ſingula-
res ſucceſſores contrahentium,qui inſtrumentum con-
fici curarunt,affirmant Soc. ſen.in conſ.13.nu.5. & in
conſ.82.nu.3.lib.3. & in conſ.50.num.8.lib.4. Crau.in
conſ.29.num.1.& Rota in deciſ.797.num.7.& 8.in 1.
parte in nouiſſimis. Diſſentit idem Crau. in conſ.411.
num.58.lib.3.
53 Secundus eſt caſus,quando † lis, & contentio de rei
dominio,eſt cōtra tertium poſſeſſorē, a quo actor petit
rei vendicatione rē ſuam a ſe emptam & acquiſitam.
Hoc ſane caſu quattuor probare dēt actor ipſe, vt poſ-
ſit obtinere. Primo venditionem ſibi factam. Secundo
traditionem ipſius rei. Tertio, pretij numerationem a
ſe factam. Quarto venditorem fuiſſe dominum rei ven
ditæ,eo venditionis tempore; quemadmodum ſcribūt
glo.in d.l.cum res,in verbo,vacuam,& alij,quos retuli
in præcedenti modo; vbi ſcripſi,illa tria prima requiſi-
ta facilis eſſe probationis; cum facile ſit teſtibus inſtru
mentarijs,vel ipſomet inſtrumento authentico id pro-
bare. Illud vero quartum,quod venditor eſſet dominus
rei venditæ tempore factæ venditionis,ea ratione pro-
bare debet actor; quia cum & res aliena aliquando ven
54 datur, l.rem alienam, ff. de contrahen.empt. non † ſe-
quitur; vendidi rem; ergo res mea erat. Hoc vendi-
toris dominium probare difficile eſſe ſcribunt Baldus
& Salic.in d.l.cum res, ille nu.4. iſte num.7. Verallus in
deciſ.281. in 1.parte,& alios retuli ſupra; Et quidem
probationis difficultas vel ex eo oritur,quod vix eſt,vt
vel inſtrumentis vel teſtibus probari poſſit vere & ple-
55 ne. Nam † inſtrumentum eſt res inter alios acta,quę al-
teri non nocet,l.vnica, C.res inter alios acta, & ob id
non probat dominium venditoris in præiudicium ter-
tij poſſeſſoris; & hoc in caſu loquuntur Doctores, qui
ſcribunt dominium non probari inſtrumentis. Ita An-
gel.in l.officium,nu.2.ff.de rei vendic. Barbat. conſ.8.
col.6.conſ.41.col.4.lib.1. Alex.conſ.10. nu.7.lib.4. &
in conſ. 182. num.1. libro 7. Franc. Martius in quæſt.
217. in 1.parte. Decius in conſil.221.num.5. Curtius
iunior conſ.158.num.22. Pariſ.in conſ.104.nu.5.lib.1.
Surdus in deciſ. 260.nu.11. Ita quoque difficile eſt te-
ſtibus probare dominiū illius vēditoris; cuius titulum
56 & cauſam ignorare præſumuntur; cum † quod quis ac-
quiſierit alicuius rei dominium conſiſtat in iure, & in
intellectu,vt ſcripſi ſupra in tertio præmiſſo, ex ſenten
57 tia Innocen. Boer. Crau.& Maſcardi. Porro in † inſtru-
mentis non ea,quæ iuris,ſed quæ facti ſunt,ſcribuntur.
58 Ceterum in † antiquis inſtrumentum probat domi-
nium contra tertium, etiam ſi non probetur vendito-
rem fuiſſe dominum eo venditionis tempore. Ita Aret.
in conſ.42.num.4. Alex.in conſ.2.nu.8.lib.3.& in cōſ.
24.num.19.lib.5. Curtius ſenior in conſ.76. col.3. So-
cin.ſen.in conſ.166.num.2.6.& 7.in conſ.187.num.5.
& in conſ.205.col.2. ver.tertio probatur, lib.2. Ruin.
in conſ.14.num.7.& 8.lib.4. Decius in conſ.428.num.
4. Boer.q.42. num.3. Afflictus in deciſ.23.num.5. Pa-
riſ.in conſ.104.nu.45.& 46.lib.1. Alba in conſ.64.nu.
22.lib.1.& in conſ.244.nu.17.lib.2. Maſcardus in con
cluſ.540.num.12.
59 Declaratur hic caſus, † vt locum non habeat in in-
ſtrumento donationis facta a Principe. Ita Angel.in l.
officium,ff.de rei vendic. Dec.in conſ.187.nu.4.ver.&
iſta opinio,& apertius Claud. Mermerius in l.naturali
ter,§.nihil commune,nu.26.ff.de acq.poſſ.
60 Tertius eſt modus probandi † vel pręſumendi domi-
nium qui ſumitur ex poſſeſſione, & de quo apud Bart.
& alios in l.ſi quis in ſuo, ff.de condit.inſtit. qui diſtin-
ctionibus vtuntur. Duo ego capita conſtituo. Vnum
quando principaliter probatur. Alterum quando in-
cidenter.

Primo in capite diſtinguo atque cōſtituo duos caſus.
Primus eſt; quando quæſtio de dominio principaliter
agitur inter ipſum actorem & reum, a quo ipſe actor
cauſam habuit, vt ſi ago rei vendicatione contra te
poſſeſſorem ſeu occupatorem rei, quam a ſe vel ab eo,
cuius fuiſti hæres, iuxta l.ſi in rem, ff.de rei vendic. vel
ſi ago contra te, cui rem commodaui, vel apud quem
depoſui, vel a quo tamquam debitore pignus accepi.
61 Hoc ſane caſu † ex poſſeſſione de præſenti probatur
dominium principaliter. Ita Caſtren. in l. ſi quis in
ſuo, ff. de condit. inſtit. Pract. Papien.in forma libelli,
pro hypothecaria actione,in verbo, ex memoratis cau
ſis,nu.8.& Boer.in d.q.42.num.7.confert glo.in l.cum

62 res, in verbo, vacuam, C. de probat. cum dixit, † illum qui habuit causam a me, non posse mihi quæstionem dominij referre; & glossam illam secutus est Alex. in l. alienam, col. 1. ff. sol. matr. Et ea adductus respondit
63 Natta in cons. 400. nu. 5. lib. 2. quod quando † fideicōmissarius agit contra grauatū restituere bona testōris, non potest grauatus ille obijcere contra ipsum fideicōmissarium, testatorem non fuisse dominum illarum rerū, quarum restitutio petitur, Cū non possit hæres iste qui a defuncto causam habuit, referre quæstionem dominij defuncti; quia alioqui allegaret ipsius defuncti turpitudinem; nempe quod possederit indebite aliena, quemadmodum in specie hac ratione vtitur Crauetta in cons. 316. nu. 5. ver. sed istud, post Bald. in consil. 4. In causa Basilij, lib. 4. Erit ergo satis hoc in casu huic fideicommissario probare bona illa fuisse possessa a te-
64 statore tempore mortis suæ. Nam † ex illa possessione insurgit præsumptio probatioq. dominij, vt manifeste dixit Natta in d. consil. 400. num. 5. lib. 2. quem sequutus est Marzarius in epit. de fideicommis. q. 60, qui tamen perplexè hac de re disserit, Et eo loci idem esse sensit Marzar. quando fideicommissarius ageret contra tertium, qui ab hærede grauato, vel a testatore causam habuisset, id quod respondit (ait Marzar.) Castren. in cons. 10. Idem vere sensit Ang. in cons. 219. nu-
65 me. 2. Cum † vero agitur contra tertium, qui nec ab hærede grauato, nec a testarore causam habuit, tunc non sufficit probare dominium sola possessione defuncti. Ita sentiunt præcitati Doctor, & illis accedit Rolan. in cons. 46. nu. 10. & 13. lib. 3.

Declaratur secundo, vt locum non habeat, quando probata antiqua possessione apparet antea rem illam
66 in nullius bonis fuisse. Nam tunc † ex probatione illius possessionis antiquæ præsumitur nunc dominus. Ita Bal. in cons. 486. Quidā D. Brasianus, col. pen. vers. Porro, lib. 1. quem sequutus est Parisius in addition. ad Bart. in d. l. si quis in suo, nu. 4. idem affirmarunt Aret. in cons. 15. nu. 3. Cur. iun. in tract. feud. in secunda par. quæst. 6. & Crauet. in consil. 293. num. 1. Et ratio esse
67 videtur, quia hoc † in casu non solum probata videtur possessio, sed & dominium, & ideo illius continuatio (vt dixi supra) præsumitur.

68 Declaratur tertio, vt non procedat, quando † agitur aduersus violentum occupatorem. Ita Bart. in d. l. quidam in suo, nu. 4. qui sic intellexit tex. l. si quis emptionis, §. sed hæc contra, C. de præscript. 30. vel 40. annor. Idem affirmarunt Bald. & Castr. in d. l. si quis in suo, Socin. sen. in cons. 112. num. 23. lib. 4. Boer. quæst. 42. nu. 6. Claudius Mainerius in l. naturaliter, §. nihil commune, num. 151. ff. de acq. possess. & Mascar. in concl. 539. num. 13. & hoc in casu loquitur Purpur. in cons. 374. num. 25. lib. 1.

69 Secundus est casus, quando † contra tertium possessorem contingit disputari de dominio principaliter, sicuti in iudicio rei vendicationis, iuxta l. si in rem, ff. de rei vendic. cum similib. Hoc in casu ex possessione non præsumitur dominium. Ita Bar. in l. quidam in suo, nu. 4. ver. primo casu, ff. de cond. inst. Abb. in c. cum ad sedem, nu. 20. de restit. spol. Comen. in cons. 150. col. vlt. Aretin. in cons. 148. prope finem. Bellamera in conclu. 739. Si a te; quæ quidem decisio est etiam relata inter decisiones Rotæ in decis. 15. tit. de re iudic. in nouissimis. Idem sensit eadem Rota in decis. 4. tit. de rerum permutat. in nouiss. Crotus in cons. 75. num. 26. & 27. lib. 1. Corneus in cons. 313. num. 4. lib. 4. Barbat. in consil. 41. col. 1. & in cons. 50. col. 6. lib. 1. & in cons. penul. col. 7. lib. 2. Socin. sen. in cons. 112. num. 22. lib. 4. Decius in cons. 221. nu. 4. Boerius q. 42. nu. 3. Socin. iun. in cons. 135. num. 3. lib. 2. Alciatus in respon. 319. nu. 1. in fine. Mascardus de probation. conclus. 539. num. 7. Ioseph Ludouicus in decisionibus Rotæ Lucensis decisio. 54. num. 14. in prima parte, & ego ipse in commentarijs de recuperanda possessione remedio nono num. 32.

70 Extenditur primo, † vt procedat hic casus, etiam si testes dicerent hunc possessorem possedisse rem illam pro sua, & tamquam suam, & propriam. Ita Abb. in d. c. cum ad sedem, nu. 20. de rest. spoliat. post Innoc. in c. illud, de præscript. Bart. in l. 1. in fine, ff. pro suo. Alex. in addit. ad Bartol. in d. l. quidam in suo, num. 4. in verbo, probari. Idē Alex. in cons. 134. col. 2. lib. 2. & in consil. 182. num. 1. in fine, lib. 7. Crot. vbi supra, Berous in cons. 115. num. 10. lib. 3. Ferdinandus Berengarius in l. naturaliter, §. nihil commune, nu. 12. versic. prima erit, ff. de acquir. possess. Purpur. in cons. 71. nu. 64. lib. 1. Ripa in l. rem quæ nobis, nu. 51. ff. de acq. poss. & Mascar. vbi supra nu. 3. & 4. qui refert dissentientes.

Extenditur secundo, vt procedat etiam si probetur, quod possessor publicè tenebatur & reputabatur dominus. Ita Abbas in d. cap. cum ad sedem, num. 20. de restit. spoliat. Bellamera in conclus. 739. Socin. senior in cons. 112. col. vlt. lib. 4. Ripa in d. l. rem quæ nobis, nu. 51. ver. imo etiam, ff. de acquir. possess. & Berengar. præcitato in loco.

71 Declaratur primo, vt † non procedat, quādo exstaret statutum, quo cautum esset, quod ex possessione præsumatur dominium; sicuti exstat Papiæ in ciuilibus, nu. 57. Nam tunc ex ipsa possessione præsumitur dominiū, etiā quando contingit disputari de ipso dominio principaliter. Ita Practic. Papien. in forma capitulorum actoris, in verbo, pro sua, nu. 2. quem sequutus est Paris. in addit. ad Bart. in d. l. quidam in suo, nu. 4. in verbo, quando dominium, & apertius idem pract. Papiens. in forma libelli pro hypothecaria, in ver. ex memoratis, nu. 6. idem sensit Comen. in cons. 150. in fine, & clarè
72 Alciat. in resp. 395. nu. 2. qui † quidem Alciat. intelligit prædictum statutum Papiæ locum habere tam in actore, quam in reo.

73 Declaratur † secundo, non habere locum, quando cū ipsa possessione concurrunt aliæ coniecturæ, & alia indicia. Ita Bero. in cons. 79. nu. 6. lib. 3.

74 Secundum est caput, quando † de dominio contingit disputari incidenter, & allegatur possessio de præsenti. Hoc sanè casu ex possessione præsumitur dominium. Ita Bar. in d. l. quidam in suo, nu. 4. ver. secundo casu, ff. de condit. instit. & in l. sicuti, §. si quæratur, ff. si seru. vendit. Baldus in l. cum res, C. de probat. & ibidem Salic. col. penult. in princ. Abb. in d. c. cum ad sedem, nu. 20. de restit. spoliat. Aret. in cons. 15. num. 3. Ias. in §. sic itaque, num. 52. Instit. de actio. Ripa in l. rem quæ nobis, num. 52. ff. de acq. possess. Boer. in d. q. 42. num. 8. Ferdinan. Berengar. in l. naturaliter, §. nihil commune, num. 13. ff. de acquir. possess. & Cepb. in cons. 397. num. 74. lib. 3. Purpur. in cons. 71. num. 64. lib. 1. His accedit Lucas de Penna, in l. 3. in præsumpt. 25. C. de apoch. publ. lib. 10. cum dixit, domum præsumi meam ex eo, quod in ea nunc habito.

75 Hinc infertur, quod licet † ex sola locatione non probetur dominiū, de quo principaliter dubitatur, l. ad probationem, C. locati, & c. inter dilectos, de fide instr. attamen ex locatione, fructuumque perceptione probatur dominium qn̄ incidenter tractatur, vt est qn̄ locator agit contra ipsum conductorē actione ex locato, vt scribunt Bar. in l. non ab re, col. 2. ver. viso qualiter, C. vnde vi. Alex. in cons. 10. nu. 7. lib. 4. Barbat. in cons. 8. col. 7. lib. 2. Ripa in l. rem quę nobis, num. 53. ff. de acquiren. possess. Paris. in cons. 57. num. 44. lib. 4. Boer. in dicta q. 42. nu. 8. Curt. iunior in cons. 41. num. 8. vbi testatur

hanc

76 hanc esse communem opinionem. Cum † autem con
currunt aliæ coniecturæ, & adminicula, ex locatione
probatur seu præsumitur dominium etiam principali-
ter. Ita post alios Paris. in cons. 27. n. 25. & in cons. 104.
77 nu. 82. lib. 1. Infertur † etiã si cautum est statuto, quod
de damno dato credatur iuramento domini, locum ha
78 bebit statutum etiam † in possessore, qui hoc casu exi-
stimatur dominus, ex quo agitur de dominio inciden-
ter. Ita Alex. in rubr. ff. de operis noui nunc. num. 18.
quem secutus est in specie nostra Ripa in d. l. rem quæ
nobis, nu. 53. vers. hinc est.
79 Infertur pariter, quod † si quis agit actione confesso
ria pro seruitute debita suo prædio, hoc dominiũ fun-
di, cui dicitur debita seruitus, deducitur in indicium
incidenter, & propterea præsumitur, seu probatur hoc
dominium sola ipsa possessione. Ita glos. in l. sicuti, §. si
quæratur, ff. si seruit. vendic. vbi Bart. & reliqui, idem
Bart. in d. l. si quis in suo, nu. 4. & alij relati a Boer. in d.
quæst. 42. nu. 8.
80 Infertur quoque, quando † agitur iudicio possesso-
rio retinendæ, in quo principaliter agitur de possessio-
ne, incidenter verò de dominio. Hoc etiam casu domi
nium probatur ex sola possessione, vt respondit Bero.
in cons. 50. nu. 5. lib. 3. & idem in possessorio reintegrã
dæ respondit ipse Berous in cons. 111. nu. 13. lib. 3.
Infertur etiam in actione ex lege Aquilia, & in con-
dictione furtiua, in quibus agitur de dominio inciden-
81 ter, † sufficere probationes per solam possessionem. Ita
Salic. in l. cum res, col. pen. in princ. C. de probat. & Be
reng. in l. naturaliter, §. nihil commune, nu. 13. ff. de ac-
quir. poss. qui alias facit illationes.
82 Infertur etiam, quod quando † testator voluit omnia
bona sua ad me pertinere, sufficit probare illum posse-
disse bona illa tempore mortis suæ; nam ex ea possessio
ne insurgit præsumptio probatioq. dominij, quod isto
casu incidenter in iudicium deducitur. Ita intelligo
Guid. Papæ q. 442. & alios cõmemoratos a Marza. in
Epit. de fideicom. q. 60. qui ipsum Guid. sequuti sunt.
83 Hic autem casus intelligitur, dummodo hæc † præ-
sumptio, quæ sumitur ex possessione allegetur ab ipso
actore; vel ab eo, qui in ea fundamentũ ponit. Ita Bart.
in l. rem alienam, nu. 9. ff. de pignor. actio. Bal. in l. etiã,
col. 2. C. de execut. rei iudic. & alios commemorat Ri
pa in dicta l. rem, quæ nobis, nu. 54. de acquir. possess.
& accedunt Alex. in cons. 137. num. 5. lib. 2. & Andr.
Gail. in lib. 2. Pract. Obseruat. obser. 46. in fi. & scripsi
sup. lib. 1. q. 44. in 4. illatione.
Extenditur hic casus vt procedat etiam in rebus ec-
84 clesiæ. Nam † res possessæ ab episcopo præsumuntur
esse de eius mensa, c. vt super, de rebus eccl. non alien.
85 Extenditur secundo, vt † procedat etiam si posses-
sio est ficta. Nam & tunc præsumitur dominium inci-
denter deductum. Ita Comen. in cons. 150. in fine. Ru
beus in l. naturaliter, §. nihil commune, num. 34. ff. de
acquir. possess. & Mascar. in d. conclus. 539. nu. 10.
86 Declaratur hic casus, vt locum † non habeat, quan-
do apparet verè hunc possessorem non esse dominum.
87 Nam † cum præsumptio cedat veritati, ex ea possessio
ne sumi non potest præsumptio ad dominium. Ita Bar.
in d. l. si quis in suo, nu. 4. vers. nec obstat, ff. de condit.
instit. Boer. in d. q. 42. nu. 8. in fi. Et Bereng. in d. §. nihil
commune, nu. 14.
88 Secundus est casus, quando † de dominio contingit
disputari incidenter & possessio deducitur de præteri-
to. Hoc in casu ex ipsa possessione non præsumitur do
minium. Ita Bart. in d. l. si quis in suo, nu. 4. vers. aut ad
probationem, ff. de condit. instit. Bal. in cons. 486. Qui
dam dominus, col. pen. lib. 1. Salic. in l. cum res, col. 3.
vers. cum igitur, C. de probation. Comen. in cons. 150.
in fine, Corn. in cons. 19. nu. 7. lib. 2. in cons. 128. nu. 5.
& in cons. 315. col. 2. lib. 4. Ripa in d. l. rem, quę nobis,
nu. 55. ff. de acquir. possess. Boerius in d. q. 42. num. 9.
& Ferdinandus Berengarius in l. naturaliter, §. nihil
commune, nu. 14. ff. de acquir. possess. Qui quidem sic
intelligunt text. in l. & quę nondum sunt, §. quod dici-
tur, de pignor.
89 Declaratur hic casus, vt locum non habeat, qñ † alle
gatur possessio antiquissima: nam tunc ex ea præsumi-
tur dominium, cum ex illa ius oriatur, l. si quis emptio-
nis, §. 1. C. de præscript. 30. vel 40. ann. Ita Bald. in l.
non ignorat, col. 6. vers. de iuribus rerum, C. qui accus.
non poss. & Boer. in d. q. 42. num. 10. late Mascard. in
conclus. 548. nu. 1.
90 Tertius est casus, quando † dominium incidenter de
ducitur in iudicio per modum exceptionis. Hoc in ca-
su distinguit Bar. in d. l. si quis in suo, nu. 4. ver. si vero
dominium, ff. de condit. instit. quod aut deducitur per
modũ exceptionis post fundatam intẽtionem actoris,
& tunc non præsumitur dominus, l. siue possidetis, C.
de probat. Aut deducitur ante fundatam intentionem
actoris, & tũc pręsumitur dominus, l. ob maritorũ, vbi
glos. C. ne vxor pro marito, & l. 1. C. de priuileg. fisci.
& Bart. sequuti sunt Salic. in d. l. cum res, col. penult.
vers. Secundo casu principali, C. de probat. Bellamera
in conclus. 739. quæ conclusio relata est inter decisio.
Rotæ in decis. 15. tit. de re iudic. in nouis. Ioannes de
Milis, in suo Repertorio, in verbo, Probatio commu-
nis reputationis. Et Ferdinan. Berengarius in l. natu-
raliter, §. nihil commune, num. 15. ff. de acquir. possess.
91 & Bero. in cons. 115. nu. 7. lib. 3. Hoc † enim casu suffi-
ciunt indicia, quæ dicuntur facere plenam probatio-
nem, sicuti præter supra allegatos decidit Verallus in
decis. 280. nu. 4. in 1. par.
92 Quartus modus † probandi vel præsumendi dñium
est per confessionem, seu recognitionem. (hæc duo con
fessio & recognitio sunt idem sicuti Doctores, quos sta
tim referam passim admittunt, etsi Mascar. in tract. de
probat. concl. 544. nu. 7. vsque ad fi. iuncta concl. 545.
vt diuersa ponit) Ego hac in re distinguo aliquot casus;
quorum Primus est; quando confessio, & recognitio
scienter facta est in iudicio; vt si coram iudice, ex certa
scientia confiteris rem tuam, meam esse, hoc sane casu
confessio hæc tibi adeo nocet, & mihi prodest, vt dica
tur plenè probatum dominium meum, contra te, perin
de, ac si rei vendicatione per sententiã declaratus fuis-
sem dñs. Ita Bar. in l. cum falsa, nu. 10. vers. si vero con-
fessio fieret, C. de iur. & fact. ignor. & in l. rura, C. de oĩ
agro deserto, lib. 11. Butr. in cap. vlt. nu. 14. ver. si con-
fiteor, extra de confessis, & Bero. in cons. 2. nu. 36. li. 2.
qui probant responso Vlpiani, in l. certum, §. 1. ff. de
confessis, cuius verba hæc sunt: Sed & si fundum vin
dicem meum esse, tuq. confessus sis; perinde habearis,
atque dominij mei fundum esse pronunciatum esset.
Hæc Vlpia. qui rectè dixit: perinde esse, ac si lata esset
sententia, qua fuisset pronunciatum me esse dominũ;
93 dixit † Vlpianus (perinde) cum verè ex ea confessio-
ne non transferatur dominium, l. si quis vi, §. differen-
tia, ff. de acquir. possess. & manifeste Bald. in l. genera-
liter, num. 17. in fine, C. de non numer. pecun. Guido
Papæ in q. 272. col. pen. vers. sed præmissis, & aliis cõ-
probaui in cons. 91. nu. 38. lib. 1. & in cons. 191. nu. 52.
94 & nu. 54. lib. 2. sicuti † ex sententia, vt suo loco dice-
mus, sed solum probat iam ex iusta causa translatum;
cum causam trãslationis iam præcessisse præsumatur;
vt inquit Bald. in l. generaliter, num. 8. ibi, alias præ-
sumitur præcessisse. Et hoc in casu non requiri quod
in confessione exprimatur causa, quare res tua sic con
fessa sit mea, tradunt Bartolus, & Butrius præcitatis

95 in locis,qui sic esse scribũt† in libello,qui formatur in
rei vendicatione,in quo non exprimitur causa, l. & an
eãdem §.exceptiones, ff.de except.rei iudic. Secũdus
est casus,quando in iudicio cõfessio & recognitio facta
96 est à te ignorante seu errante. Hoc†casu confessio non
nocet tibi nec mihi prodest; atque ita non probat me
esse rei dominum. Ita Bart.in d.l.cum falsa, nu.10. C.
de iuris, & facti ignor.
97 Et hæc quidem † confessio erronea reuocari potest
vsque ad sententiam,l.non fatetur, ff.de confessis, l.cũ
falsa,& l.error,C.de iuris & facti ignor. & ibid. Doct.
98 Tertius est casus,quando†confessio, & recognitio facta est extra iudicium principaliter tamen & scienter;
& lis atque contentio est inter ipsasmet partes. Hoc sane casu confessio operatur, quod res præsumatur eius
pro quo facta est confessio, donec probetur contrariũ.
Ita decem vel vndecim præstantissimi Doct. hoc est,

j. Bar.in d.l.cum falsa,nu.7.C.de iur.& facti ignor.
ij. Bald.in l.si certis annis,C.de pactis, & in l.censualis, C.de donat.
iij. Comens.in cons.187.in fi.
iv. Alex.in cons.112.nu.1.lib.6.
v. Guido Papæ in q.272.col.pe.ver.sed pręmissis.
vj. Ruin.in cons.128.nu.18.lib.2. in cons.31.nu.1. & in consil.40.nu.3.lib.4.
vij. Decius in l.traditionibus,nu.6.C.de pact.
viij. Afflict. in decis.164.
ix. Alc. in resp. 9.nu.9. in fi. & in resp.258.nu.8.
x. Crauet. in cons.29.nu.1.in cons.157.nu.2. vers. ex qua confessione, & in cons.411.nu.58.vers.secus in confessione,& in cons.434.nu.1.
xj. Mascar.in tract.de probat.in conclu.545.nu.1.

99 & nu.3.etsi enim confessio† hæc non transferat domi
nium, vt diximus in præcedenti casu, attamen præsu
mi facit iam fuisse translatum; atque ita eum,pro quo
facta est,illius rei esse dominum, sicuti in casu simili di
cimus;quod licet confessio non inducit obligationem;
attamen præsumi facit probatq. iam inductam, l. Pu-
blia,§.vlt.ff.depositi, Bal.in l.si ex cautione,q.10. n.14.
100 C. de non num. pec. & his intelligimus, hanc † esse
receptissimam Doct. opinionem, reiecta illa Burs. in
cons.26.nu.25.lib.1.cuius argumento, ex prædictis est
101 abunde satisfactum. Extenditur † hic casus, vt locũ
habeat etiam in præiudicium hæredis, ac pariter sin-
gularis successoris ipsius cõfitentis,& recognoscentis.
Ita Bald.in d.l.generaliter, nu.15. C.de non num. pe-
cun. & l.1.col.1. C.de confessis; Aret. in consil.112.
ad finem.vers. de successore,etiam singulari. Soc. sen.
in cons.11.nu.1.in cons.13.nu.5.vers. & illa probatio,
& in cons.82.nu.3.vers.secunda conclusio, lib.3.Cra-
uet.in cons.29. num.1.& Rota Rom.decis.797.nu.7.
& 8. in prima par. in nouiss. Et huius traditionis ea est
102 ratio quod † non debet successor esse melioris condi
tionis suo antecessore,l.in omnib.officiis,§.non debeo,
& l. aliud est vendere, §.vlt. ff.de reg.iur. vbi Dec.&
103 Cagn. Et accedit quod† sicuti is,qui confessus est,nõ
potest ipsi suæ confessioni contrauenire, l.post mortẽ,
ff.de adopt.& post alios scripsi in cons.89. nu.47. li.1.
ita nec eius hæres,& successor,l.cum a matre,C.de rei
vend.& alijs comprobaui in d.cons.89.n.34. & multis
subsequentib.& scripsi supra, in secundo modo probã
di dominium. Declaratur,& intelligitur hic casus, vt
procedat,quando cõfessio, & recognitio est specialis;
secus vero qñ est generalis,& consequenter obscura; si
cuti declarat Crau.in cons.157.nu.9.10.& 11.qui mul
104 tis similib.ostendit,confessionem† & recognitionem
hanc, obscuram & incertam non prodesse ei,cuius cau
sa facta est.
105 Quartus est casus† qñ confessio & recognitio facta
est extra iudiciũ incidenter: & lis & cõtentio est inter
easdẽ partes, vt si in instr̃o locationis,& conductionis,
inter te & me scriptum legitur; te conduxisse prędium
meum. Hæc sanè confessio tua nõ probat prędium esse
meum. Ita Bald.in l.ad probationem,nu.7. ver.quæro,
instrumentum, C.locati,quem sequuti sunt Alexan. in
cons.69.nu.16.lib.5.Purpur.in cons.574.num.6. lib.2.
Crau.in cons.157.num.7.versi.secundo respondeo, &
Mascardus in d.conclus.545.num.8.Ceterum non ex-
106 plicant prædicti Doctores, † an confessio hæc faciat
& inducat saltem aliquam præsumptionem, & conie-
cturam facere scripsit Bald.in d.l.cum falsa,num.40.in
fine,C.de iuris,& facti ignor.cum dixit, confessionem
hanc operari, vt onus probandi contrarium incumbat
107 confitenti,id†quod est proprium præsumptionis, &
coniecturæ,l.generaliter, §.si petitum, ff.de fideicom.
liber. & scripsi supra libro 1.quæst.33. Et manifestius
Alexan. in additionibus ad Baldum, in l. ad probatio-
nem,C.de locato, & conducto, & Socin.iun. in consil.
128.num.16.lib.2.
108 Quintus est casus†quando lis & contentio, est cum
tertio de rei dominio. Hoc casu cõfessio & recognitio
etiam principaliter facta extra iudicium,ipsi tertio non
nocet, ne scilicet in eius præiudicium dicatur probatũ
dominium. Ita tradunt Bal.in l.si functiones, C.de do-
nat.& in cons.378.Ottho prætendẽs,lib.1.Cor.in cõs.
24.col.penu.lib.4.qui fortius dixit,non etiam probare
possessionem cuntra tertium. Ripa in l.si aliquam rem,
nu.4. ff.de acq.poss. Crau.in cons.153.nu.5. & in cons.
157.nu.6.& Bursat.in cons.26.nu.25.lib.1. Ita quoque
109 dicimus† confessionẽ,& recognitionem factam a va-
sallo,erga dominum, quod res aliqua allodialis sit feu-
dalis,non nocere tertio. Sic sane scribunt Bal.in addit.
ad Spec.tit.de feudis,col.vlt. Iacobin. de S.Georgio,in
tract.de Homagijs,nu.21.Mascar.de probat. conclus.
1397. nu.22.& Rosenthallus de feudis,c.6.conclu.70.
nu.2.& 3.qui declarat,vt apud eum. Et horum quidem
traditionem probant l.censualis, & l.si functiones, C.
110 de don.& ratio:quia res † inter alios acta alteri nõ no
cet,l.vnica,C.Res inter alios acta. Et quod confessio v-
nius,alteri non noceat,probant l.nam & postea, §.vlt.
ff.de iureiuran.l.vlt.C.de accusat.c.1.de confessis.& c.
significasti, de adulter. Et hæc quidem traditio rece-
111 pta†est contra Guid.Papæ in quæst.272.col.pen.qui
dixit,Consilium illud Grationopolitanum persæpè iu-
dicasse;quod hæ confessiones,& recognitiones probãt
dominium contra tertium, quod dixit & Franc. Mar-
tius in q.609.nu.9.in 1.par.sequutus Guido.ipsum Pa-
112 pæ. Declaratur†hic casus, vt locum non habeat,quan
do tertius iste causam habuit ab eo; qui confessus est;
ac recognouit rem esse alicuius; atque ita fuit ipsius cõ
fessi successor. Nam tunc confessio nocet huic succes-
sori. Ita in specie declarant Iacobus Butrigarius in l.
scripturas,C.qui potior.in pignor. hab. Salicet. in l.vl-
tima, col. vlt. C. de sacrosanc. eccles. Socin. senior in
consil.50. num.7. & 8. & in cons.68. num.8. lib.4. &
Ripa in d.l.si aliquam rem, num.42. ff.de acquir. pos-
113 sess. qui dixit † hoc in casu defendi posse decisionem
Guid. Papæ in dicta quæst.272.colum.penul.quam sic
etiam intelligit & declarat Alciatus in respon. 9. in fi-
ne,secundum impressionem antiquam Lugdunensem.
Declarationem huic similem retuli supra in declara-
tione tertij casus.
114 Quintus modus†probãdi dominiũ est,ex locatione,
& conductione prædij. Hic modus (hoc primum dicã)
differt a pręcedenti;quod in illo agitur de probãdo do
minio ex confessione,& recognitione facta in instrumẽ
to conductionis tãquam de re, cuius sit dominus, ipse
locator; vt si instrumentum dicit; quod tu conduxisti

a me

ine rem talem meam; ficuti quæſtionem & eaſum ſic proponit, & explicat Bald. in l. ad probationem, nume.7. verſ. quæro ſi inſtrumentum dicit, C. de locato & conduct. ſic Barto. & alij in præcedenti modo
115 allegati. Hic verò † quintus modus eſt, quando ſimpliciter conduxiſti prædium meum, nullo facto verbo, quod ſit meum, ſicuti loquitur d. l. ad probationem, & ibi Bald. nu.7. Hoc præmiſſo; diſtinguo atque conſti-
116 tuo aliquot caſus. Primus quorum eſt; quando † lis & contentio eſt inter ipſos contrahentes, nempe locatorem & conductorem, contra quem locator agit actione perſonali ex contractu locationis, iuxta l. ſi quis conductionis, C. locati. Hoc ſanè caſu locatio probat, ſeu verius præſumptionem facit, locatorem eſſe prædij a ſe locati dominum. Ita Alex. in l. ſi alienam, in princ. ff. ſolut. matrim. & in conſ. 12. nu.4. lib.4. Socin. ſen. in conſ. 89. nu. 16. verſ. concurrit & inſtrumentū, lib. 1. Ruin. in conſ. 47. num.6. lib. 1. Curt. iun. in conſil. 158. num.6. Boer. in quæſt. 41. num. 11. Maſcard. in tract. de probat. in concluſ. 541. nu. 7. & nu. 10. & hoc in caſu ſic etiam loqui intelligo Claudium Mermerium in repet. l. naturaliter, §. nihil commune, nu.25. ff. de acquir. poſſeſſ. & quod ego ipſe ſcripſi in Commentarijs de recuperanda poſſeſſione, remedio 11. nu
117 me.32. Ea † eſt ratio: quia nō poteſt hoc caſu conductor refricare quæſtionem dominij contra locatorem, d. l. ſi quis conductionis, C. locati, & ſcripſi in Commentarijs de recuperanda poſſeſſ. remedio 11. nu.4. & multis ſubſequentibus.
118 Secundus eſt caſus, quando † lis & contentio eſt inter eoſdem locatorem, & conductorem, contra quem locator agit rei vendicatione. Hoc caſu locatio non probat locatorem eſſe dominum rei locatæ, l. ad probationem, C. de locat. & conducto, quam ſic interpretati ſunt ibi Bart. Baldus, Salicetus, & Caſtren. in 2. notab. Ita quoque idem Bart. in l. ſi alienam, nu.3. ff. ſoluto matrimon. & in l. legata inutiliter, ff. de adimend. leg. Bald. in l. ſi quis conductionis, ad finem, C. de locato, & conduc. Angel. in l. 1. ff. de Publiciana in rem action. Abbas in cap. inter dilectos, num.16. de fide inſtrum. Rimin. ſen. in conſil. 93. num. 20. & in conſil. 166. num.5. & 6. lib. 1. & in conſil. 410. nume. 13. lib.3. Crotus in conſil. 34. nu.5. lib. 1. Alex. in conſi. 12. num.4. & in conſil. 43. nu.8. lib. 4. Barbat. in conſ.8. col.5. nu.2. lib. 1. Bellamera in concluſione 300. Item, quod locatio. Afflict. in deciſ. 14. nume.8. Pariſius in conſil. 27. num.25. lib. 1. Curtius iun. in conſil. 41. nume.8. & in conſil. 158. num.8. Caſſiod. in deciſ. 22. Plures, nume.2. ſuper Regulis Cancellariæ, Caſſanæus in Commentarijs in Conſuetudines Burgundiæ, titu. *de Iuſtices & Droiets*: Rubr. prima, §. 2. in verbo, *E la prouue*, nu.2. verſ. quid de inſtrumento locationis; Crauet. in conſ. 157. nu.4. & 5. Burſ. in conſ. 16. nu.25. & decidit Rota, teſte Verallo in deciſ. 280. in fine, in 2. par. Decianus in conſ. 73. nume. 12. lib.4. & in conſil. 52. nu.9. lib.5. & Maſcardus in tract. de probationibus, in concluſ. 541. nume. 1. qui multos ex relatis
119 commemorat. Extenditur hic caſus vt locum † habeat etiam in locatione facta ab eccleſia, quæ ſi deinde agit rei vindicatione contra conductorem, non probat dominium ſolo locationis inſtrumento. Ita Aret. in conſil. 15. num.3. Barbat. in dicto conſil. 8. col.2. nume.4. lib. 1. Soc. ſen. in conſ. 87. In controuerſia, nume.2. & clarius in conſ. 266. num.9. lib.2. Ruin. in conſil. 14. nu.6. lib.4. Bertran. in conſ. 56. nu.10. lib.2. Curtius iun. in conſil. 41. num.8. & in conſ. 158. num.8. & Maſcard. in d. conclu. 541. nu.2.
120 Extenditur † ſecundo vt locum habeat etiam in inſtrumento emphyteuſis, quod in actione rei vindicationis non probat dominium directum eſſe eius, qui conceſſit ipſam emphyteuſim. Ita Speculator in tit. de locato, §. nunc aliqua, verſ. 52. nu.66. & num.72. Roman. in conſil. 127. col. 1. verſ. quinimo, Barbat. in conſil. 8. col.6. verſi. & adduco, lib.2. & in conſil. 34. nume.9. lib.4. Bertrand. in conſil. 53. nu.4. lib.4. Ruinus in conſ. 114. num.3. & nu.6. lib.4. Boer. in q.42. nu. 11. Curt. iun. in conſil. 41. nu.8. Franc. Martius in q. 615. in fine, in 1. par. Socin. iun. in conſil. 128. num.14. lib.2. Ioſephus Ludouicus in deciſionibus Rotæ Lucenſis deciſ. 65. num. 10. parte 1. & Maſcardus in d. conclu-
121 ſio. 541. num.3. † Declaratur hic caſus, vt locum nō habeat, quando concurrunt alia indicia vel adminicula; nam tunc locationis & emphyteuſis inſtrm probat dominium locatoris, & eius, qui dedit rem in emphyteuſin. Ita Bart. in l. ad probationem, C. de locato, & conducto, Alexan. in conſil. 12. nu. 1. lib. 4. Soc. ſen. in conſil. 89. nu. 11. verſ. Secundo ponderandum, lib. 1. & in conſ. 11. nu.2. lib.3. Ruin. in conſil. 161. num.20. & in conſ. 167. nu.25. lib.1. Pariſ. in conſil. 104. nu.82. 83. & nu.85. lib.1. Alba, in conſ.9. num.12. conſi. 16. num.6. lib. 1. & 299. nu. 11. lib.2. Crauet. in conſ. 434. nu.4. lib.3. Decia. in conſ. 40. nu.15. lib.4. & Maſcard. in tract. de probationib. in concl. 541. n. 11. Et hoc in
122 caſu defendi poteſt reſponſum † Deciani in conſ. 15. nu.24. lib. 1. alioqui male reſpondiſſet. Cum enim ip-
123 ſum † inſtrumentum locationis, & emphyteuſis faciat præſumptionem, & coniecturam, vt in ſpecie reſpondit Soc. iun. in conſ. 128. num. 16. lib.2. & dixi ſupra in modo præcedenti, ſequitur dicendum, quod ſi alia iungantur adminicula probare debeant.
124 Tertius eſt caſus, quando † lis & contentio eſt inter locatorem, & tertium poſſeſſorem. Hoc caſu locationis inſtrumentum non probat cōtra hunc tertium. Ita ſcribunt Bal. in l. cum tale, §. vlt. ff. de cond. & demon. Rom. in conſ. 127. col. 1. verſ. quinimo. Barbat. in conſil. 50. col.8. verſ. præterea adduco, lib.1. Alex. in conſ. 10. nu.3. in conſ. 11. nu. 1. & in conſ. 12. nu.4. lib.4. Soc. ſen. in conſ. 89. nu.6. lib. 1. Afflict. in deciſ. 331. num.7. in fine, Curt. iun. in conſ. 158. nu. 6. Boer. in quæſt. 42. nu. 11. Purpurat. in conſ. 191. num. 10. lib. 1. & Maſcardus in d. concluſ. 541. nu.5. Declaratur hic caſus,
125 vt † non procedat, quando plura extant inſtrumenta locationis, & emphyteuſis. Nam tunc probatur dominium locatoris & eius, qui dedit in emphyteuſim contra tertium poſſeſſorem. Ita declarant Fel. in cap. cum cauſam, nu.4. verſ. eſt verum, de probationib. Go-
126 zad. in conſ. 94. qui idem † dixit, quando concurrit aliud adminiculum. Alba conſ. 63. nu.21. in conſ. 299. num. 11. li.2. Siluan. in conſ. 57. nu.44. Craſſus in lib. 1. Communium opinionum. quæſt. 4. verſ. contrariam opinionem, Crauet. in conſ. 434. num.3. lib.3. & nu.4. adiungit, idem eſſe, quando concurrunt, adminicula, vt dixi ſupra. Burſ. in conſ. 27. num.7. verſ. ſecundo, in præſenti, qui alios refert, & ſequitur Maſcard. in dicta conclu. 541. in fine.
127 Ceterum declaratio † hæc intelligitur, niſi plura illa inſtrumenta cōtinerent aſſertionem vnius perſonæ, vel plurium, qui eſſent loco vnius. Ita poſt Bal. in l. cum aliquis, C. de iure delib. & Aret. in in cap. cum cauſam, col.6. de probation. reſpondit in ſpecie Crot. in conſ. 34. nu. 17. lib. 1.
128 Sextus modus † probandi dñium eſt ex cataſtro ſiti
129 mig. libris. Diſtinguendi hic etiam ſunt duo caſus; quorum Primus eſt, qñ † lis & cōtētio eſt inter deſcriptū & deſcribentem. Hoc ſane caſu cataſtrum, æſtimūque probat deſcriptū eſſe rerum deſcriptarum dominum. Ita tradunt Bar. in l. rura, nu.3. C. de omni agro deſerto li. 11. Bald. in l. quidam in ſuo, in fine, ff. de condit. inſtit.

instit.in l.censualis,in fine,C.de donatio.& in cons.37.
Quidam Nerius,in fine,lib.5. Alex. in l. pretia rerum,
nu.7.ff.ad leg.Falcid. in cons.68. col.1. & in cons.81.
in fi.lib.3. in cons.9. nu.5.lib.4.in cons.147. nu.6. li.5.
& in cons.57.num.16.lib.7. Corn. in consil.165.n.7.
lib.3.Imola in cons.96.in fi. Calcan. in cons.11.nu.8.
Crot.in consil.306.nu.10. li.3.Fel. in c.causam, nu.2.
de probatio.& ibidem Dec.nu.6. idem in consil.146.
nu.13.vers.& primo.& in cons.428. num.5.Crauet.in
tract. de antiq. tempor. in 1. par. princ. in 6. particu.
quæ incipit,Quarto limitatur, num.71.in fine. Festa-
sius in tracta. de æstimo, in 1. par. cap.1. num.39. &
45. Alba in consil.517.nu.2.& 3.lib.3.Decian.in con-
sil.17. nu.19. lib.2. Mascardus in tract. de probat. in
130 conclus.542.in fine. Et† quidem si publicum instru-
mentum non probat dominium in præiudicium tertij,
131 vt diximus supra,multo minus † liber iste æstimi, cu
tus fides maior non est publico instrumenro. Secun-
dus casus est,quando agitur inter eos qui consenserunt
rem describi in catastro, vt si fratres voluerūt prædiū
ab vno eorum emptum catastrari nomine communi.
Hoc catastrum probat & pro omnibus,& contra om-
nes. Ita Bart.in d.l.rura,nu.3.C.de omni agro deserto,
lib.10.& ibid.Angel.& Platea,nu.1. Rom. cons.291.
num.7.Alex.in consil.10.nu.5.lib.4.in consil.147.col.
vlt. lib.5. Corn.in cons.165.lib.3. Soc.sen.cons.46. in
fine,lib.3.in consil.129.num.14.lib.4. Iason,l.decem,
num.35.de verb.obligat.& in cons. 129.num.3.lib.1.
Decius in consil.21.nu.10. ver.secundo alio modo, &
132 Crauet.cons.217.nu.8. Tertius † est casus, quando
lis, & contentio est, inter descriptum in catastro, &
tertium possessorem. Hoc casu catastrum non probat
contra ipsum tertium, vt tradunt ex relatis supra in
primo casu præsertim Corn.in cons.165.num.7. lib.3.
Alex.in cons.185. nu.6. lib.5. & Festas. in d.cap.1.nu.
39. propè fin.

133 Declaratur † primo hic casus, vt non procedat in
antiquis. Ita Bald.in l.quidam in suo,in fine, ff.de con-
dit.instit.a sensu contrario; Alex.in cons.81.nu.22.lib.
3.Soc.sen.in cons.205.nu.4.lib.2. & sensit Festasius in
d.cap.1.nu.42.

134 Declaratur † secundo,vt nō procedat quoad aliquā
præsumptionem & coniecturam,quā facere affirmant
Bald.in l.vlt.in 6. notab. C.de magistr. conueniend. &
in l.indicia, nu.2.vers.Secundum exemplum, C.de rei
vendic.& in cons.1.lib.5. Roman. cons.127. nu.1. Ca-
stren.in l.scriniarios, num.4. C. de testam.milit.& in l.
si pater, num.3.C.de actio. empt. Alexand.in cons.12.
col.1. lib.4. Corn. in cons.333.nu.31. lib.1. Decius in
cons. 595.num.5.Socin.sen.in cons.89.nu.12.lib.1.Fe
lin.in c.ad audientiam,nu.16.vers.decima & vlt. Con-
clusio, de præscript.Boer.in q.105.num.13.Cassanæus
cons.16. nu.17.& 18. Festas.in d.c.1. nu.40. & nu.41.
Decian.in cons.17.nu.19.lib.2.& Mascard.in d.Con-
clus.542.in fine.

135 Declaratur tertio † hic casus,vt non procedat,quan
do statuto cautum est, quod libris æstimi, & catastri
adhibeatur fides. Nam tunc catastrum probat ipsum
dominium etiam cōtra tertium. Ita Corn.in cons.165.
nu.2.lib.3. Decius in cons.21.nu.10.vers.secundo alio
medio. Festas.in d.c.1.nu.39.in fine.

136 Septimus modus † probandi vel præsumendi rei do
minium esse alicuius est per librum census. Qui quidē
consueuit confici, & conscribi aliquando ab officiali
Principis cui sensus præstatur; aliquando a ministris
ecclesiasticorū; aliqñ etiā a personis merè priuatis, qui
aliqua bona sua alicui censui supposuerunt. Et quod at-
tinet ad librum census officialis Principis, dicimus pri
mū, librum hunc, seu probationis modum parū differ-
re a præcedenti, data paritate terminorum, cum eadē
137 sit † ratio in libris census, quæ est in libris æstimi; cum
personæ scribentium hos libros sint approbatæ a pu-
blico. Scriptores enim librorum æstimi, a ciuibus & o-
pidanis eliguntur, & approbantur. Illi verò, qui libros
census conscribunt a Principe. Ita tradit Crauet.in tra
cta.de antiq.temp.in 1.par.princ.in 7.partic. quæ inci-
138 pit: Quid in libro † officialis, nu.1. Et Doctores quos
in præcedenti modo retuli, & quos statim hic referam,
præsertim Aemil. Ferrettus in l.census, num.1.vers.li-
brum æstimi, ff.de probat. nullam nisi sunt constituere
differentiam inter libros æstimi, & libros census, quod
139 intelligo, † quando locuti sunt de libris census qui
præstatur Principi: & qui alio nomine à nostris tribu-
tum appellatur. Et Legislatores ipsi pro eodē habent,
l.ætatem, ff.de censib. Bart.in l.1.§.1.ff.de public. & ve
ctig. Io.Fabri, in §.adeo, col.pen. Instit.de locato, & cō
ducto, & Ioan.a Platea, in rubr. C.de annon. & trib.li.
10. Nunc ad rem reuertamur. Distinguo hic atque con
stituo duos casus. Quorum primus est, quando est lis &
contentio, inter descriptum & describentem. Hoc sa
140 nè † casu liber census probat rei descriptæ dominiū
esse descripti. Ita Marcellus, in l.census, ff. de probat.
141 cuius verba hæc sunt: Census † & monumenta publi
ca, potiora testibus esse Senatus censuit. Hæc Marcel
lus; quem de censu hoc est libro census officialis Prin-
cipis rectè intelligunt Lucas de Penna, in Rubr. C. de
cens.& censit.lib.11.Florian.& Ferret.in ead.l.census,
nu.1. Respondit sanè Marcellus, librum census potio-
rem esse hoc est validiorem probationem facere testib.
& probat diffinitio cēsus tradita a Theophilo, in §.vlt.
Instit.de libert. Sic etiam accipitur in l.quo quisque, ff.
de acquir.rerum dom. & apud Cassiod.in lib.3.varia.
142 epist.pen. sic legitur: Augusti † si quidem temporibus
orbis Romanus agris diuisus, censuq. descriptus est.
143 Quocirca † vera non est interpretatio Spec. *Bald.* &
aliorum, quos refert Crauet. de antiq. temp. in 1.par.
principali, p.7.incipit, Quid in libro, dictā l.census, lo
qui de instris publicis receptis a Notario. Porrò testes
probare dominium inter cōtendentes iam demonstra
uimus supra in primo probationis modo: sic ergo & li
brum census probare dicendum est; & hoc admittunt
Doct. quos statim in secundo casu referam a sensu con
trario, dum scilicet negant probare contra tertium.
Nec repugnat quod a prædictis dissentit Ferret. in d.l.
144 census, n.4. ea ratione motus, quod liber † cēsus ob id
conficitur vt sciat Princeps, quantum quisque possi-
145 deat, vt exigat tributa; possessionem † ergo, & non
dominium probat liber ille. Nam respondetur, rei
dominum teneri ad tributa. Qui ergo descriptus est
in libro census, is rei dominus præsumitur. Non enim
describens negare hoc potest; cum vt talem descripse-
rit, nec pariter contradicere licet descripto, qui sic
describi voluit. Alter est atque ita secundus casus quan
146 do † lis & contentio de rei dominio vertitur inter in
libro census descriptum, & tertium possessorem. Hoc
sane casu liber census non probat rei dominium esse il
lius in eo descripti, contra ipsum tertium. Ita Alex.in
cons.68.nu.3.lib.3. Decius in c.cum causam, num.3.
de probat. Et Aemilius Ferrett.in d.l.census, num.3.
Horum traditio probatur responso Scæuolæ, in l.quæ
quisque, ff. de acquir.rerum domin. cuius verba ita le-
guntur. Quæ quisque aliena in censum deducit, nihilò
magis eius fiunt. Ita & Impp. Diocletianus et Maxi-
147 mianus in l.censualis, C. de donation. his † verbis:
Censualis quidem professio domino præiudicare non
solet. Sed si in censum velut sua mancipia deferenti
priuigno suo consensisti, donationem in eum contulis-
se videris.

Quod

Quod verò attinet ad libros census cō scriptos a mi-
nistris ecclesiasticis, qui præpositi sunt officio & mune
ri exigendi census ecclesiæ præstari solitos; distinguo
148 pariter duos casus; quorum alter est, quando † conten
tio est inter descriptum & ipsam ecclesiam super domi
nio ipsius rei. Hoc sanè casu hoc libro probatur domi-
nium rei esse ipsius ecclesiæ, cui census præstatur. Ita
responderunt Rom. in cons. 127. col. 1. Ancha. in cons.
44. nu. 5. & 6. Floria. in l. census, nu. 3. ff. de prob. Anan.
in cons. 84. nu. 2. Barbat. in cons. 8. col. 6. nu. 11. ver. &
si quispiam, lib. 2. Alex. in cons. 187. nu. 5. lib. 7. Dec. in
cons. 146. nu. 14. & in cons. 596. nu. 4. Fel. in c. ad audien
tiam, nu. 16. de præscrip. Crau. de antiq. temp. in 1. par.
princ. in 7. part. quæ incipit, Quid in libro, nu. 1. in fi. &
149 num. 7. Et prædicti quidem intelligunt † tunc librum
hunc census fidem facere, quando diligenter fuit cu-
stoditus inter scripturas authenticas, & publicas. Et
præter relatos Doctores idem tradūt ex recentioribus
Bursat. in cons. 36. nu. 17. lib. 1. Alter atque ita secun-
150 dus est casus, † quando lis & contentio est inter eccle
siam, & tertium rei possessorem. Hoc casu liber iste nō
probat contra ipsum tertium. Ita Bal. & Salic. in l. sol-
lemnibus, C. de rei vend. Abb. cons. 67. col. 2. lib. 2. Ro-
man. in d. cons. 127. col. 1. Barbat. in d. cons. 8. col. 7. nu.
12. lib. 2. Afflict. decis. 364. nu. 7. & Crau. in locis supra
151 allegatis, qui nu. 6. post alios dixit, † contra ipsum mo
nasterium probare.
152 Declaratur primo hic casus, vt nō † procedat in an-
tiquis, & constat ita sæpius obseruatum. Ita declarant
Rom. in d. cons. 127. col. 1. ver. & si dicatur, Barbat. in
d. cons. 8. nu. 15. & 16.
153 Declaratur secundo, vt † non procedat, quo ad præ
sumptionem, quam facit etiam contra tertium. Ita Ro
man. in d. cons. 127. Felin. in d. c. ad audientiam, nu. 16.
Boer. in q. 105. nu. 13. & Crau. in tract. de antiq. temp.
154 in d. 7. partic. 1. part. princ. nu. 7. in fi. Hæc tamen † in-
telliguntur quando liber ipse fuit bene custoditus, &
habitus pro fide digno, vt declarat Florian. in d. l. cen-
sus, nu. 3. qui tres casus distinguit; & alia scribit Crau.
in d. 7. particula.
155 Quòd verò demum † attinet ad librum census priua
tę personę, dicendum est, nullam fidem facere, quia scri
ptura omninò priuata est, iuxta l. exemplo, C. de pro-
bat. vbi Doctor.
156 Octauus modus † probandi vel præsumendi domi-
nium est per solutiones census iam factas. Hunc proba-
tionis modum differre a præcedenti admittunt, quos
infra referam, & præsertim Aemilius Ferret. in l. cen-
sus, nu. 4. ver. non obstant, ff. de probat.
157 Distinguo atque † pariter hic constituo duos casus;
alter quorum est, quando est lis & contentio inter sol-
uentem, & solutionē recipientem. Hoc sanè casu mul-
tiplicatæ solutiones probant recipientem esse dominū
directum rei, pro qua fit solutio huius census, soluētem
verò habere dominium vtile. Sic sane Spec. in tit. de lo
cato, & conducto, §. nunc aliqua, ver. 64. nu. 81. & 130.
Iac. de Arena, in l. indicia, C. de rei vend. & ibi. Bal. nu.
2. & Salic. nu. 1. in fi. & idem Salic. in l. proprietatis, in
fi. C. de probat. Roma. in cons. 127. col. 1. ver. & conse-
quenter hos soluentes apertius Abb. in cons. 74. col. 1.
ver. & primo, circa primum, lib. 1. Alex. in cons. 8. nu. 1.
lib. 7. Rim. sen. in cons. 429. nu. 40. lib. 3. Felin. in c. cum
Bertold. nu. 25. ver. perceptio pensionis, de re iud. Cam
pegius in tract. de testib. reg. 339. ver. octauo probatur.
Marsil. in rubr. C. de probat. nu. 254. & 273. Purpur. in
cons. 517. nu. 2. lib. 3. Mascard. in tract. de probat. con-
clus. 544. nu. 1. qui nu. 6. post Siluan. in cons. 57. nu. 43.
158 & Bursat. in cons. 26. nu. 32. † intelligit, prędictos lo-
qui, quando exstat inuestitura. Sed verè alter manife-
stè scribit Abb. in d. cons. 74. in prin. sic & Alex. & Fe-
159 lin. simpliciter loquuntur de solutione census. † Alter
atque ita secundus est casus, quando lis & contentio
est contra tertium possessorem. Hoc sanè casu hæ solu
tiones non probant dominium directum, nec vtile sol-
uentis, & recipientis in præiudicium ipsius tertij, sicuti
scribunt Alex. in d. cons. 8. num. 2. & 3. lib. 7. Boer. in q.
105. nu. 13. & 14. Bursat. in d. cons. 26. nu. 31. Mascar.
in d. conclus. 544. num. 2.
160 Nonus modus † probandi vel verius pręsumendi do
minium est per perceptionem fructuum. Ita scribunt
161 (mihi videtur idem casus, cum præcedenti, cum † &
census sit fructuum species, & Doctores quos statim re
feram, tam de censu, quam de alijs fructibus loquūtur)
Spec. in tit. de probat. §. 1. Bar. in l. Titia, nu. 4. ff. soluto
matr. & in l. litib. nu. 1. C. de agric. & cens. lib. 11. Ang.
in d. l. Titia, & ibidem Castr. & idem in l. si quis super,
nu. 3. C. finium regund. Abb. in c. cum contingat, nu. 8.
de decimis. Fulg. in cons. 161. col. 2. Barbat. in cons. 50.
col. 6. ver. præterea est aduertendum, lib. 1. & in consil.
8. col. 2. lib. 2. Florian. in l. 1. nu. 5. ff. famil. ercisc. Alex.
in cons. 25. nu. 8. lib. 5. Soc. sen. in cons. 187. nu. 12. vers.
Nam & per instrumenta, lib. 2. Campeg. in tract. de te-
stibus, reg. 339. ver. nono, eo ipso, Paris. in cons. 104. nu.
87. lib. 1. Cephal. in cons. 297. nu. 73. lib. 2. Mascard. in
tract. de probat. conclus. 548. nu. 5. & 6. & Ioseph Lu-
dou. in decis. Rotæ Lucęnsis, in 1. par. decis. 54. num. 1.
162 & 2. Nec † repugnat quod inquit ipse Mascard. in d.
conclus. 548. num. 10. a prædictis dissentire Innoc. in c.
illud, in fi. de præsumpt. & Alex. in cons. 137. nu. 6. lib.
163 2. quia Innoc. loquitur † de concludenti probatione,
quę in rei vēdicatione, de qua ipse Inn. agit requiritur.
Extenditur prædictus modus, vt locum habeat etiā
si probetur sola cultura. Nam adhuc ex ea probatur, seu
præsumitur dominium eius qui coluit. Ita Bald. in l. si
quis super, nu. 4. C. finium regundo. & ibidem Castren.
Mascar. in d. conclus. 548. num. 12. Ita dicimus quod is
præsumitur dominus rei, qui in ea acquirenda fecit im
pensam; vt egregie responderunt Curt. sen. in cons. 72.
incipit, Magnifice vir, col. penul. vers. aduertat, etiam
dignitas vestra; quia ruptum; Alciat. in resp. 302. nu. 2.
ver. quarto, & hinc, secūdum impressionem antiquam
Lugdunensem. Soc. iun. in cons. 28. nu. 21. & 25. lib. 4.
& Natta in cons. 55. ad finem.
164 Declaratur † primo hic modus, vt non procedat,
quādo adeo breui tempore percepti sunt fructus vt nō
sufficiat ad præscribendum; sic sane declarant Bar. in
l. cum res, nu. 11. C. de probat. & in l. ad probationem,
nu. 5. C. de locato, & conducto, Abb. in c. cum contin-
gat, nu. 2. de decimis, Franc. Balb. in tract. de præscript,
in 2. par. q. 2. num. 8. Mascar. in d. conclus. 548. nu. 11.
qui male refert huius fuisse opinionis Cagno. in l. 1. nu.
131. ff. si cert. pet.
165 Declaratur secundo, vt † locum non habeat, quando
fructus fuerunt percepti iure familiaritatis. Nam tunc
perceptio ipsa non probat ipsum percipientem esse rei
dominum; sicuti tradit Mascar. in d. conclus. 548. in fi.
qui huius sententiæ refert Soc. sen. in cons. 131. num. 2.
lib. 1. qui non de dominio sed de possessione, sic respon
166 dit. Potest tamen duci argumentū a fortiori; quod † si
fructuum perceptio iure familiaritatis facta non pro-
bat percipiētis possessionem, multò minus dominium,
167 quod, vt iam diximus, difficilius probatur. Et † actus
iure familiaritatis factos non tribuere possessionem fa-
cienti illos, respondit Paulus in l. qui iure familiaritatis,
vbi Doctor. ff. de acquiren. possess. & copiosè scripsi in
comment. de recuper. poss. remed. . . nu. . .
168 Decimus modus † probandi vel præsumendi rei do
minium esse alicuius, fieri solet ex signo, quo res aliqua
signata

169 ſignata eſt. Nam † ſignum coniecturam facit rem eſſe
eius, cuius eſt ipſum ſignum; ſicuti in ſpecie ſenſit Bal.
in conſ. 416. Proponitur, quoſdam mercatores, libro 3.
dum reſpondit; ex impoſitione ſigni ſocietatis aliquib.
mercibus ab vno ex ſocijs emptis cenſeri illarum mer-
170 cium factam communicationem atque ita † dominiũ
earum tranſlatum etiam in alios ſocios, & manifeſtius
idem Bal. in Auth. dos data, nu. 1. ver. ibi ſignaculo, C.
171 de donat. ante nupt. cum dixit, † Ballas mercarorum
præſumi eius cuius eſt ſignum, quod mercum appellãt;
ſic & Petrus de Vbaldis in tract. de duobus fratribus,
par. 11. nu. 72. Lucas de Penna in l. ſtigmata, col. 1. ver.
hæc etiam videntur eſſe vera quo ad poſſeſſionem &
dominium, C. de fabric. lib. 11. & ibidem Platea, nu. 2.
172 qui dixit, † non probare, ſed præſumptionem facere;
ſic & Io. de Anan. in cap. vlt. col. 3. in princ. de accuſat.
refert & ſequitur opinionem Tancredi de Corneto, in
ſua compendioſa rubr. 11. q. vlt. qui longa prius habita
173 hac de re diſputatione, ſcribit, † mercum facere ſolã
præſumptionem ſi aduerſarius contradicit. Bald. quo-
que ſequuti ſunt Dec. in c. cauſam matrimonij, num. 2.
de probat. & Iaſ. in conſ. 170. col. 4. ver. ſeptimo confi-
174 deretur, lib. 2. qui etiam reſpondit, ex vexillis † & in-
ſignijs naui impoſitis, præſumi nauem, cuius ſunt illa
ſigna. Sic & Afflict. in deciſ. 23. nu. 4. & in commenta-
rijs ad Conſtitutiones Neapolitanas rubr. 27. incipit,
Priuilegia, & inſtrumenta, nu. 2. Boer. in q. 105. nu. 9.
Iacobin. de S. Georgio, in l. pacta nouiſſima, in fine, C.
de pactis, Caſſan. in comment. ad conſuetud. Burgun.
rubr. 1. *Des Iuſtices*, §. 8. glo. 1. nu. 1. Benuenutus Strac-
ca in tract. de mercatura, in 2. parte, num. 88. qui multis
175 oſtendit, † ſignum non probare, ſed ſolam præſum-
ptionem facere, & Rota Genuen. in deci. 201. nu. 3. ad-
176 uerſus Lucam de Penna, in d. l. ſtigmata, qui † dixit
probare poſſeſſionem & dominium; ſed intelligi po-
teſt Penna de probatione præſumptiua, ſic etiam intel
ligi, & defendi poteſt Ripa in l. 1. nu. 74. ff. ſi cert. pet.
reprehenſus ibidem a Cagnolo num. 177. & prædictis.
accedit Maſcard. in tract. de probat. concluſ. 92. 160.
& 551. & quæ ego ipſe ſcripſi ſupra lib. 3. præſumpt.
64. Hinc Bald. in l. 1. C. vt nem. liceat ſignum impone-
177 re, docuit, ſignum † eſſe alicuius demonſtratiuum; ſi-
cuti ſtigma ſolitum imprimi in brachio noui militis,
ſignificat illum eſſe militem, l. ſtigmata, C. de fabricen.
178 lib. 11. vbi Bart. docet † praxim recognoſcendi homi-
nem ex aliqua cicatrice, quæ ſit in eius corpore, &
ibidem annotauit Iacobus Rebuffus, nu. 2. & Lucas de
Penna eodem in loco, col. 1. ver. & nota hic argumen-
tum, multis comprobauit, ſic & idem Platea, nu. 2. An
ton. Corſet. in Singulari, in verbo, teſtis, incipit, Dictũ
179 teſtis. Ita olim † ſerui nota aliqua, non tamen cicatri-
ce in corpore impreſſa ſignabantur, vt quorum eſſent,
ſignificaretur, l. in publicum, ff. de ſeruis fugit. iuncta l.
locum, ff. de vſufructu, & explicat Franc. Connan. in
lib. 4. commẽtariorum iuris, cap. 6. nu. 4. qui docte ſcri-
180 bit, † ſeruos ob id litteratos fuiſſe a Romanis appella
tos, quod in corporibus ipſorum imprimentur ſigna,
cuiuſque domini.

181 Vndecimus † eſt modus probandi vel præſumendi
rei dominium alicuius, vel fuiſſe, vel eſſe, qui ſumitur a
fama. Qui ſane modus, vt facilius explicetur, & intelli-
182 gatur; † diſtinguo atque cõſtituo duo capita; alterum
de probando dominium de præterito; alterum de pre-
ſenti. Primo in capite diſtinguo tres caſus. Primus eſt,
quando agitur de probando dominium, de præterito
temporis antiquiſſimi, hoc eſt centum, vel plus anno-
rum, & deduitur ſola fama. Exempli gratia. Dãtis te-
ſtator qui plus quam centum iam annos deceſſit, teſta-
mentum condidit, in quo reliquit fructus ſuæ domus
annuatim perpetuo præſtandos ſacerdoti, vt eos in piã
cauſam conuerteret. Poſſeſſor nunc dictæ domus con-
tendit, ſe non teneri ad præſtandum dictos fructus ſa-
cerdoti; propterea quod domus a ſe poſſeſſa numquam
fuit prædicti Dantis teſtatoris. Probatum fuit conſtan
ti fama; quod imo dicta domus fuit dicti Dantis. Hanc
famam ſatis probare, hanc domum fuiſſe dicti Dantis,
non quidem ad effectum, vt etiam de præſenti ſit hæc
domus deſcendentium, & hęredum dicti Dantis, atque
ita ad probandum dominium præſentis temporis, ſed
ſolum ad effectum, vt cenſeatur obligata pro fructibus
præſtandis ſacerdoti. Hanc opinionem propoſita ſic
facti ſpecie affirmauit manifeſte Angel. in l. at qui na-
tura, §. cum me abſente, nu. 2. ff. de nego. geſt. qui teſta-
tur, ſe ita obtinuiſſe in ciuitate Paduæ. Idem cenſuit
Baldus in l. proprietatis, nu. 3. C. de probat. ſic & in l.
conuenticulam, nu. 6. C. de epiſcop. & cleric. quem po-
ſtremum locum ſic intelligit eiuſdem opinionis Rom.
in l. 2. §. idem Labeo, nu. 5. de aqua pluuia arcenda, &
in conſ. 424. nu. 5. Idem reſpondit Franc. Aret. in con-
ſil. 15. col. 2. verſic. Nam per probationem, in conſ. 36.
nu. 5. & in conſ. 103. nu. 1. Ita quoque Alex. in conſ. 4.
183 num. 11. lib. 2. qui hoc † admitteretiam in curſu 55.
annorum. Idem in conſ. 1. in fi. lib. 4. in conſ. 15. nu. 1. in
conſ. 16. num. 22. in conſil. 24. num. 21. & in conſ. 159.
nu. 10. lib. 5. & in conſ. 101. nu. 17. lib. 7. quod poſtremũ
reſponſum reddidit Alex. de eadem controuerſia de
qua reſpondit Aretio. in d. conſ. 36. aduerſus Corn. in
conſ. 304. lib. 3. de quo infra. Barbat. in conſ. 8. nu. 1. &
in conſ. 41. nu. 2. lib. 1. & in conſ. 8. num. 17. lib. 2. Corn.
in conſ. 48. nu. 4. lib. 4. Crot. in conſ. 29. num. 10. & 11.
lib. 1. qui dixit de curſu 40. annorum, ſed aliter, idem
conſ. 34. num. 26. Florianus in conſ. 15. num. 26. Franc.
Martius, in q. 609. num. 3. & 4. in 1. par. Curtius ſenior
in conſ. 70. incipiente, circa primum, col. 2. verſ. ſecun-
da concluſio, Socin. ſenior in conſ. 86. num. 2. lib. 1. in
conſ. 187. num. 18. & in conſ. 205. num. 3. verſi, quinto
optimè, lib. 2. Iaſon in repet. l. admonendi, num. 243. ff.
de iureiuran. & in conſ. 128. col. 2. verſic. hinc etiam
videmus, lib. 1. Ruin. in conſ. 14. num. 7. lib. 4. Decius
in c. p. cum cauſam, in 2. notab. de probatio. in cap. ve-
niens, il 1. nu. 11. de teſtib. in cap. 1. num. 18. de appellat.
in conſ. 42. num. 12. in conſ. 146. num. 12. in conſ. 428.
num. 3. & in conſ. 638. num. 9. Afflictus in deciſ. 23. nu.
5. Campeg. in tract. de teſtibus regu. 359. verſic. tertio
probatur, Marſilius in l. de minore, §. plurimum, num.
60. ff. de quæſtion. in rubr. C. de probat. num. 214. &
in Singul. 505. Ioannes de Milis, in ſuo Repertorio, in
verbo, probatur antiquum dominium. Pariſ. in conſil.
52. num. 50. lib. 3. Purpurat. in conſ. 479. num. 4. lib. 2.
Caſſiodor. in deciſ. 2. num. 2. & 3. tit. de probat. Clau-
dius Mermerius in l. naturaliter, §. nihil commune, nu.
24. ff. de acquiren. poſſeſſ. Ripa in l. rem quæ nobis, nu.
56. ff. eod. tit. Caſſan. in commentarijs ad conſuetudi-
nes Burguudiæ, rubr. 1. *Des Iuſtices*, §. 2. num. 5. & in
conſ. 54. num. 25. Tiraquellus in tracta. de præſcript.
§. 1. glo. 4. in verbo, decimoquinto. Alba in conſ. 64. nu.
21. & num. 23. lib. 1. Crau. in tract. de antiq. tempor. in
1. parte principali, in particula 10. quæ incipit, Viſo in
hac prima, nu. 1. Villalobus in ſuis communibus opinio
nibus, in verbo, Dominium probatur. Natta in conſil.
378. nu. 6. lib. 2. Burſat. in conſ. 28. num. 8. lib. 1. Cardin.
Alban. in Lucubrat. ad Bart. in l. at qui natura, §. cum
me abſente, ff. de nego. geſt. Decia. in conſ. 77. nu. 5. lib.
3. & conſ. 52. nu. 42. lib. 4. Maſcard. in tract. de probat.
in concluſ. 546. num. 1. Ego ipſe in conſ. 191. num. 73.
libro 2. His intelligimus, hanc eſſe, vt iam diximus,
receptiſſimam Doctor. ſententiam aduerſus Abb. in c.
veniens, il 1. numer. 8. de teſtibus, & Imol. ibidem, in
fine,

fine, Corneum in conſ.304. num.7.lib.3. & in c. 1.nu.
51.de app.Bero. in conſil.115.nu.8. libr.3. qui opinati
ſunt,non probare ac etiam contra Bald.in Auth. Quas
actiones,nu.17.C.de ſacroſanct. eccleſ.qui dixit proba
re ſolum præſumptionem,niſi intelligamus Bald.loqui
184 de ea † præſumptione efficaci,quæ cõcludens eſt pro
batio. Et hoc quidem ſic dicendum videtur, ne alioqui
ſit Baldus ſibi parum conſtans. Et huius quidem rece-
ptiſſimæ ſententiæ ea eſt vera & ſolida ratio, quod hic
185 concurrunt duo, quæ difficilem † admodum habẽt
probationem; nempe dominium, vt diximus ſupra in
tertio præmiſſo. Et temporis antiquitas, excedens ho-
minum memoriam. Quæ duo admittunt probationes
etiam præſumptiuas ad faciendum probationem ple-
nam, & concludentem, vt diximus ſupra.
Et hæc quidem communis ſententia locum habet,
186 multo magis quando † cum ipſa fama concurrit ali-
quod adminiculum; ſicuti hoc admittit Corn. in d. con
ſil.304.nu.7.& 8. lib.3. qui intelligit ſic loqui Inno. in
cap.veniens,il 1.de teſtibus,& in cap.veniens,de verb.
ſig.ſic & Baldum in dicta l.conuenticula,num.6. C.de
epiſcop. & Cler: qui hanc communem opinionem ve-
187 ram eſſe fatetur, quando † hoc dominium deducitur,
& probatur per modum notorij; quod ſane notorium
in ſpecie noſtra adminiculum appellat. Crau.in Tract.
de antiquit.tempor.in 1.par. principali,in 10. particu-
la quæ incipit, Viſo in hac 1. parte,nu.2. qui ex eodem
188 Corneo adiungit duo alia † adminicula; nempe, quan
do præſens ſtatus correſpondet dominio de præterito,
vt ſi probatur poſſeſſio præſens decem, viginti, vel tri-
ginta annorum; Vel quando apparet de aliquo titulo,
vt puta emptione iam facta. Præterea obſeruãdum eſt,
prædictam receptam opinionem locum habere etiam
contra tertium poſſeſſorem, vt reſpondit Alex.in conſ.
8.in fine lib.7.& ſequitur Maſcardus de probationibus
in concluſ.546.num.3.
189 Secundus eſt caſus, quando † agitur de probando do
minio ſolũ antiquo de præterito; hoc eſt Sempronium
fuiſſe dominum talis prædij iam quadraginta, vel quin
quaginta ab hinc annis. Et ad huius dominij probatio-
nem adducitur fama vna cum aliquo adminiculo. Hoc
ſane caſu probari hoc dominium admittit Corn.in con
ſil.48.nu.5.lib.4. ſicuti eum declarat Crauetta in loco
ſupra citato, nu.3. & præter Corneum idem ſcribunt
Inno. & Butr. in cap. quid per nouale, de verb. ſignif.
Crot.in conſ.29.nu.9. & 12.lib.1. Decius in c. primo,
nu.18.de appellat. Franc. Martius in deciſ.609. nu.4.
in 1.parte. Ita etiam intelligi poteſt Decianus in conſ.
77.nume.5.lib.3. alioqui minus recte reſpondiſſet; &
Bero.in conſ.115.nu.7.verſ.reſponderi poteſt,& nu.8.
190 lib.3. qui affirmant, † famã hanc ſic adminiculatam
facere pluſquam ſemiplenam probationem.
191 Tertius eſt caſus, quando † agitur de probando do-
minio de præterito ſolum nouo, hoc eſt Sempronium
fuiſſe dominum talis prædij iam decem, viginti, vel tri
ginta ab hinc annis. Et ad huius dominij probationem
adducitur fama cum adminiculis. Hoc etiam caſu pro
bare ſic prædictum dominium affirmat Corn. in dicto
conſ.48.nu.5.lib.4. ſine adminiculis vero, nec probatio
nem, nec præſumptionem facere tradunt Angelus in l.
at qui natura, §. cum me abſente, numero 2. verſicu.
ſi allegaretur dominium, ff. de negot. geſt.& Roman.
in l.2. §.idem labeo, num.5.verſ. aut factum, ff. de aqua
pluuia arcenda.
192 Secundum caput huius vndecimi modi eſt † quando
agitur de probando dominio præſentis temporis, ex
dominio præteriti temporis probato per famam. Hoc
in capite diſtinguo atque conſtituo duos caſus.
Primus eſt, quando agitur de probando dominio
præſentis temporis, ex dominio temporis pręteriti pro
bato per ſolam famam contra poſſidentem. Hoc ſane
caſu non probari dominium hoc præſentis temporis.
Ita decidit Rota in deciſ.15.nu.1.in tit.de re iudicata.
quæ deciſio eſt Bellameræ in concluſ.739. decidit ſane
Rota, quod ſi vindico a te caſtrum, in cuius poſſeſſio-
ne tu es, quod tamen ego numquam poſſedi, tamquam
ad me pertinens iure dominij, vel quaſi, & probo per te
ſtes, quod pater meus illud poſſedit, & dum vixit habi-
tus, & reputatus fuit pro domino, publice, communi-
ter, & notorie; non ſufficienter probo, ita quod tu ve-
nies abſoluẽdus a petitione mea, niſi aliud probem, Ro
tam ſecuti ſunt But.in cap. cum ad ſedem, nu.27. ver.
per prædicta concludunt, de reſtitut.ſpoliat. Aretin. in
cap.veniens,il 1.nu.36.de teſtib. Bero.in conſil.115.nu.
11.lib.3. etſi alleget Rotam alio ſub numero. Eamdem
opinionẽ, immemor Rotæ, & Butrij affirmauit Corn.
in conſil.35.nu.13.verſ.itaque non obſtat, lib.1.in con
ſil.19.nu.11.lib.2.in conſ.114.num.6.verſ. Nec etiam
videtur, lib.3.& in conſ.130.nu.4.lib.4.& manifeſte ci
tando Rotam ſic reſpondit Decian. in conſ.73.nu.11.
& 12.lib.4. Corn.in conſ.35.nu.13.verſ.itaque non ob
ſtat, lib.1. in conſ.19.nu.11.lib.2.in conſ.142. num.6.
ver. Nec etiam videtur, lib.3.& in conſ.130. nu.4.lib.
4. Nec repugnat ſecundum Crau. de antiquit. tempor.
in 1. parte principali, in particula decima, quæ incipit,
Viſo in hac prima, num.4. verſ. ſed contra; quod aduer
ſus Corn. ſit communis opinio, teſte Decio in c. 1.col.
4.nu.18.de appellat.& in conſ.428.& Aretino in dicto
cap.veniens,il 1.col.penult.de teſtib. Nam reſponde-
tur, Aret.(vt ab eo incipiam) cõtrarium ſcribere, vt di-
ximus ſupra. Decius vero in dicto cap.1. nu.18. de ap-
pellat. loquitur tãtummodo de fama, qua probatur do-
minium antiquiſſimum de præterito, de quo diximus
ſupra in primo caſu præcedentis capitis, Decius vero
in allegato conſ.428.nu.3.verſ. Non obſtat quod dicit
Corn. &c. ſolus eſt hac in opinione; quia dum dicit
aduerſus Corneum eſſe communem opinionem labi-
193 tur; quia opinio † communis eſt, quod fama probet
dominium antiquiſſimum de pręterito, vt diximus ſu-
pra in primo caſu pręcedentis capitis, non autem quod
ex eo dominio ſic probato cenſeatur probatum domi-
nium de præſenti, & hac in re lapſus eſt etiam Crau.in
loco ſupra allegato, nu.5.verſ. Nam quando, &c.
194 Secundus eſt caſus, † quando agitur de probando
dominio præſentis temporis, ex dominio temporis pręte
riti, per famam coniunctis aliquibus adminiculis, qui
bus probatur præſcripto ex parte actoris non poſſiden
tis. Hoc caſu probatur dominium præſentis temporis.
Ita Bart.in l.Celſus, nu.5. ff.de vſucapion. Baldus in l.
iudicia, nu.5.C.de rei vendicat. qui ſcribunt, quod ſi pa
ter meus iã viginti ab hinc annis emit prædia, & nunc
non reperiuntur inſtrumẽta, nec teſtes, quibus probem
emptionem, & pater ipſe meus, duodecim iam elapſis
annis deceſſit: poſſum probare dominium meum pro-
bando me audiuiſſe a patro ipſo, ſe emiſſe; ac etiam pro
195 bando † famam, quibus cauſata eſt præſcriptio. Hãc
traditionem probarunt etiam Anchar.in cap. vlt. n.14.
de præſcrip. Franc. Balb.in repet.l.Celſus, nu.56. ff.de
vſucap.& Franc. Martius in quæſt.609. num.3. in pri-
ma parte.
196 Tertius eſt caſus, † quando agitur de probando do-
minio pręſentis temporis ex dominio præteriti tempo
ris per famam; & ſtatus præſens repugnat præterito.
Hoc caſu dominium hoc non probatur. Ita Ripa in l.
rem, quæ nobis, nu.59. ff. de acquir. poſſeſſ. qui exem-
plum adfert; ſi res, quæ nunc apparet profana, probe-
tur per ſolam famã, quod olim fuerit eccleſiæ cõſecra-
ta, & conſequenter quod de præſenti ſpectet ad eccle
ſiam:

ſiam;hæc probatio(inquit Ripa)non ſufficit; cum ſta-
tus præſens repugnet præterito,& ſubiungit Ripa, ſic
tradere Abbat. in cap. veniens,il 1.de teſtib.& Corn.in
conſ. 304. lib. 3. Nec hoc exemplum impugnat Crau.
in loco ſupra relato, qui aliud adducit, vt ſi concurrit
præſcriptio cum ſtatu præſenti,nempe pro reo cõuen-
to, nam tunc dominium præteriti temporis non pro-
197 batur ſama. Imo (inquit Crau.)† fruſtra quæritur de
eo dominio iam præſcriptione amiſſo.

198 Duodecimus† modus probandi,vel præſumendi rei
dñiũ eſſe alicuius, eſt, ſi factũ fuit proclama, editũque
edictum,quod ſi quis pretendit aliquod ius in tali re &
prædio,compareat intra certum terminũ; quo elapſo,
ſi nemo comparuit,prædij dominium probatur,vel ſal
tem præſumitur eſſe poſſeſſoris,qui fieri proclama cu-
rauit. Hunc modum approbarunt Bart. in l.ſi rem mo-
bilem,& in l.rem quæ nobis, ff.de acq.poſſ. & in l.cum
res,nu.12.C.de probat. Alex.in conſil.4.num.10. lib.2.
Ripa in d.l.rem quæ nobis,nu.41. Boer. in q.42. nu.31.
Alba in conſ.587.nu.6.lib.3.& Maſcar.in tract.de pro
bat.concluſ.537.nu.14.

199 Ceterum† modus iſte multas habet difficultates,quę
oſtendere poſſunt,non eſſe ſatis tutum. Nam aut conſi
200 deramus ius commune,aut ius municipale. Iure† cõ-
muni hęc edicta,quę vulgus cridas,alij proclamata ap-
pellant,non permittuntur primum,quando prætendẽs
ius in re illa certus eſt. Nam tunc non edictis,& procla-
mate generali is ad iudicium vocandus eſt; ſed ſpecia-
li citatione,& vocatione. Ita Innoc. in cap. vlt. de ma-
ior.& obedien.& in c. in noſtra, de procurator. Bart.in
l.1.ff.de curat. bonis dando, in Auth. Si omnes, C. Vt ab
hæred.ſe abſt.& in Extrauag. Ad reprimendum, in ver
bo, Et per edictum, Baldus in l.nam ita diuus, ff.de a-
dopt. & in l.ſi quis ita hæres inſtituatur, ff. de hæred.
inſtit. Roman.in conſ.53.in fine, & in conſ.410. num.1.
Alex.in conſ.5. nu.2.lib.2.& in conſ.106.nu.14. lib.5.
Felin. in cap.2.num.9. de conſtit. Marſil. in rubr.C.de
probat.num.370.Boer.quæſt.277.num.3.Plotus in l.ſi
quando,nu.285.in fine, C.vnde vi, & ego ipſe in com-
mentarijs de recuperanda poſſeſſ. remedio 8. nu. 106.
vbi in ſpecie huius edicti & proclamatis; ſic & Crau.
in conſ.646.nu.1.& in conſ.764. num.8. & Roland. in
conſ.72.num.12. & nu.16. lib.3.qui fortius idem dixit
eſſe in diſpoſitione ſtatuti, vt dicemus infra ſuo loco.
201 Accedit & alia ratio,quod cum ſecundum ius† com-
mune nemo inuitus agere cogatur, l.1. C.Vt nemo in-
uitus,& l.vlt. C.de vſur.pup.ſequitur dicendum, nemi
nem poſſe cogi citatione & edicto generali compare-
re ad agendum,& de iure ſuo docendum;quẽadmodũ
in ſpecie reſpondit Rom. in d.conſ.53. nu.1. in fin.qui
202 & illud addit, non † ſolum impetrari non poſſe hoc
edictum a iudice; verum etiam ipſum iudicem conce-
dere nec debere,nec poſſe; & Roma. ſequuti ſunt poſt
alios Decius in l.vlt.num.47.C.de edicto diui Adrian.
tollen.& in cap.quoniam Abbas,num.2.& 3. de offic.
deleg.Curtius iun.in conſ.60.Crau.in conſ.30.nu.3.&
203 Petr.de fideicom.q.11.nu.602.qui alios refert,ſi† ve-
ro prætendens ius in re eſt perſona incerta, edicto &
proclamate vocari non poteſt, ſecundum ipſum ius cõ
mune;ea ſecunda ratione ſupra relata; quia nemo inui-
tus cogitur agere,dicta l.1. C.vt nemo inuitus.

204 Iure† municipali ſi hæc generalia edicta, & procla-
mata conceduntur fierique poſſunt; ſicuti permiſſum
eſt ſtatuto Papiæ 146.in ciuilibus rubr.de venditioni-
bus fiendis ad cridas, ſic & ſtatuto Mediolani c.464.
vbi & nouis conſtitutionibus huius Dominij Mediola
nenſis tit. de bonis ad cridas ponendis; obſeruari illa
forma debet, cum vna, ac altera ratione ſancitum ſic
205 fuerit;nempe,vt† ſit aliquando litium finis; ac ne re-
rum dominia incerta perpetuò maneant; quemadmo-
dum in ſimili nempe in vſucapione, & præſcriptione
duas has rationes conſiderauit Iuriſconſ.in l.1.ff.de vſu
cap.& in l.vltim.ff.pro ſuo.& in ſpecie noſtra Rom.in
conſ.53.nu.2.ver.ad id autem,quem ſequuti ſunt Cot-
ta in memoral.in verbo, ſtatuto,ſeu decreto Mediola-
ni cauetur,in fi.& his accedit Dec.in conſ.445.nu.48.
ver.ſed obſtare videtur.

206 Verum† hoc generali edicto,& proclamare,nõ ad-
huc inducitur tutus modus probandi, vel præſumendi
dominium rei eſſe eius, qui fieri curauit, cũ multi ſint
caſus,in quibus hoc edictum nihil operatur.

207 Primus caſus eſt,† quando prętendens ius in re pro-
clamata,eſt perſona,quę ipſo ſtatuto non ligatur;ſicuti
clericus. Hoc ſane caſu hic non contradicens cridis &
proclamati non excluditur. Ita in terminis ſcribit Io.
Petrus Surdus in deciſ.26.nu.4.& multis ſequentibus.

Nam certum eſt,excluſionem hanc eſſe vſucapionẽ
& præſcriptionem, curſu temporis a ſtatuto introdu-
ctam; ſicuti talem appellant Comen.in l.1. §.vlt. ff. de
acquir. poſſeſſ.loquens de ſtatuto Papiæ 146. in ciuili-
bus,de quo ſupra, Iaſ.in l.ſi is qui pro emptore, nu.29.
ff.de vſucap. Boſſius in tract.cauſarum criminalium, in
tit.de proclamate bonis publicatis,nu.4. verſic.vſuca-
pio, Alcia.in reſpon.709.& 710. Cotta in memoral.in
verbo,ſtatuto.ſeu decreto, & alij quos infra referam.
208 Porrò† lex & ſtatutum Principis ſæcularis non con-
firmatum a Summo Pontifice introducens vſucapionẽ
& præſcriptionem, non ligat clericos. Ita Baldus, &
Anchar. relati a Tiraquello in tract. de præſcript. §. 1.
glo. 10. in princ. Et accedunt Iaſ. in Auth. Quas actio-
nes, col.1. verſic. tertio pondero, C.de ſacroſan. eccleſ.
Franc. Balbus in tractatu de præſcript.in 5. particula
5.partis principalis, col.4. verſic. fallit in præſcriptio-
ne quadriennij. Afflict. in deciſ. 341. num.42. & Soc.
209 iun.in conſ.69.num.60.lib.1. qui dixerunt† præſcri-
ptionem illam quadriennalem ex illa conſtitutione l.
bene a Zenone, C. de quadrien. præſcript. non ligare
clericum,& eccleſiam. Ita quoque ſimili in caſu reſpõ-
210 dit Anchar.in conſ.248.num.1. † ſtatutum,quod de-
poſitarius poſſit quinquennio præſcribere depoſitum,
non ligare eccleſiam,nec clericos. Et ſimilia reſponde-
runt Alex. in conſ.211.num.5. lib.2.& Ruin. in conſ.
117. nu.14. lib.1. Et huius quidem traditionis noſtro in
211 caſu,ea † eſt ratio,quia ſtatutum hoc eſt contra liber
tatem eccleſiaſticam; ſicuti vel ex eo ſatis patet, quod
tunc læditur,quando tolluntur ea, quæ iure communi
iam ſunt conceſſa tam eccleſiæ,& clericis,quam ſæcu-
laribus; ſicuti aſſirmarunt poſt alios Iaſ. in l.1. nume.8.
ff.de legibus, & in l.quo minus, num.156. ff. de flum.
Decius in cap.eccleſia Sanctæ Mariæ,num.49. verſic.
ſeptimo non valet,de conſtitut. Boer.in quæſt.125.nu.
4. Ripa in libro 1. reſponſorum cap. 15. Grammat. in
deciſ. 100. num.14. & Didacus Couuar. in cap. poſſeſ-
ſor, in 2. parte, §.4.num.8.de reg.iuris,in 6.cum dixe-
212 runt, † ſtatutum, quod ciues omnes teneantur ſub
certa pœna ire ad molendum in molendinis ciuitatis,
ligare clericos, quibus iure communi æque ac laicis li-
berum eſt ire ad quæcumque molendina. Porrò cer-
213 tum eſt iure communi † cautum eſſe, quod bona
mobilia non vſucapiuntur, niſi curſu triennij; im-
mobilia verò decennij, vel vicennij, l. vltima, C. de
præſcript. longi tempor. & §. 1. Inſtitut. de vſucap.
cum ſimilibus.

214 Nec huic traditioni† repugnat reſponſum Caſtr.in
conſ.301. Prædicta dubia non videntur, col. 1. verſic.
& poſito, quod eſſet, lib. 2. qui in claris noſtris termi-
nis contrarium reſpondit; & ſic & Boer. quæſt. 277.
numero 6. & quod de ſimili ſtatuto & conſtitutione
ſcriptum

ſcriptum reliquit Aegidius Boſſius in tract. cauſarum
criminalium in tit. de proclamate bonis publicatis, in
fine, cum dixit, decretum & conſtitutionem huius do-
minij in tit. de officio Quęſtorum Extraordinariorum,
cap. Quilibet, iuncto cap. elapſis terminis, &c. qua ſan-
citum eſt, non contradicentes intra tres, & ſex menſes,
cridis & proclamationibus fiſci nomine factis pro bo-
nis delinquentium ab eo apprehenſis, a ſuo iure exclu-
dantur, comprehendere atque ita ligare etiam eccle-
ſiam, & clericos; non inquam opinio hæc obſtat præ-
dictæ traditioni noſtræ: Nam Caſtrenſis, & Boſſij opi
nio minus vera eſt; cum dixerunt, eccleſiam & cleri-
cos, non citari ad iudicium; ſed ſimpliciter vocari, ſi
prætendunt habere aliquod ius, iuxta doctrinam Bart.
in l. conſulta diualia, (allegare voluit Boſſ. Bald. in l. te-
ſtamenta omnia, nu. 4.) C. de teſtam. Felin. in cap. cum
inter, num. 4. de re iudic. & Marian. Socin. ſen. in cap.
1. de foro competen. & alios recenſet Surdus in dicta
deciſ. 26. num. 1. 2. & 3. Hæc ſane Caſtrenſis & Boſſij
conſideratio nō eſt vera: ſi quidem (vt recte arguit Sur
215 dus in dicta deciſ. 26. nu. 9.) aut † citatio illa, ſi quis
prætendit ius aliquod, vel ſi ſua intereſſe putauerit,
efficit citatum actorem, vel reum neceſſarium, aut vo-
lūtarium; ſi neceſſarium facit, ſicuti talem efficere ſcri
bunt permulti, quos refert Rolandus in conſ. 29. num.
18. verſ. tertia concluſio, lib. 2. & in ſpecie nouæ conſti
tutionis huius dominij in dicto tit. De bonis ad cridas
ponendis, citatum effici actorem vel reū neceſſarium,
ſignificant verba illa conſtitutionis in edicto. Ibi de-
beat intra menſes tres, &c. iuncto verſ. alioquin reſpe-
216 ctu eorum, &c. † Verbum, debeat, neceſſitatem im-
portat, l. ſæpe audiui Cæſarem, ff. de offic. Præſid. & l.
1. §. 1. ff. quod quiſque iuris, & reſponderunt Decius in
conſil. 340. num. 1. & Pariſ. in conſ. 22. nu. 32. lib. 2. qui
217 alios commemorant. Hoc caſu † citatio eſt nulla, vt
in ſpecie decidit Afflict. in deciſ. 2. nu. 9. & ſequitur Io-
ſephus Ludouicus in ſuis cōcluſionibus, concluſ. 5. ver.
218 fallit hoc edictum, quia † laicus compellere non poteſt
eccleſiam, & clericos comparere coram iudice laico,
vt multis probat idem Surdus in conſ. 2. num. 14. lib. 1.
219 Si vero citatio † hæc, ſi quis prætendit ius, vel ſi ſua
putauerit intereſſe; efficit clericum actorem, vel reum
voluntarium; ſicuti talem eſſe tradunt Baldus in dicta
l. teſtamenta omnia, in fine, C. de teſtam. & alij multi
congeſti a Rolan. in conſil. 29. nu. 7. lib. 2. Surdo in di-
cta deciſ. 26. num. 7. & a me in commentarijs de recu-
peranda poſſeſſione remedio decimo quinto, nu. 227.
& 228. Hoc etiam caſu citatio, ſeu comparitio, & iudi
cium non valet; cum clericus etiam volens, non poſſit
ſe ſubijcere iudici laico, & ſuo priuilegio renunciare,
cap. ſignificaſti, de foro compet. & alijs cōprobat Sur-
dus in dicto conſ. 2. nu. 17. & nu. 31. lib. 1. Non etiam vr
get authoritas Boerij in dicta q. 277. nu. 6. quia Io. Fa-
bri in l. ſi eo tempore, num. 3. C. de remiſſ. pignor. qua
motus eſt, mouit quidē dubitationem, non tamē quid
220 ipſe ſentiat nō ſatis certo docuit. Nec † mihi ſatis pro-
batur diſtinctio Baldi in dicta l. teſtamenta omnia, nu.
6. C. de teſta. quod aut iudex, qui in ius vocat clericos
prætendentes habere ius in re, eſt iudex competens ſu-
per re illa, de qua eſt controuerſia; Aut eſt incompe-
tens. Primo caſu citari ſic potuit clericus; & ob id iudi
cium erit validum; Secundo vero caſu non. Et Baldum
poſt alios ſecuti ſunt Phanucius in tract. de Inuentario
in tertia parte, nu. 23. qui teſtatur ſic iudicaſſe Rotam
Lucenſem, ſe in ea ſedēte. Et Surdus in dicta deciſ. 26.
nu. 11. Non repugnat inquam hæc traditio opinioni no
ſtræ. Nam in caſu prædictæ nouæ conſtitutionis, duo
conſideranda ſunt; iudicis cōpetentia; & excluſio non
cōtradicentis intra trimeſtre, vel ſemeſtre. Quo ad pri-
mum competentię ſcilicet iudicis, Baldi & ſequacium
traditio recte procedit, vt ſcilicet etiam clericus tenea
tur comparere. Et ideo ſi clericus eſſet creditor eius,
cuius bona fuerunt publicata & proclamata, Magiſtra
tus ipſe eſſet iudex competens clerici contra fiſcum,
221 qui loco illius debitoris ſucceſſit; cum † clericus actor
in actionibus perſonalibus, ſine controuerſia ſequatur
forum rei debitoris, cap. cum ſit generale, de foro com
pet. Quo vero ad ſecundum, ſi clericus nō comparuit,
& non contradixit intra dicta tempora, exiſtimo eum
222 non excludi, quia † præſcriptio illa non potuit contra
eccleſiam, & clericos introduci a Principe ſęculari, ſi-
ne conſenſu Pontificis Max. ſicuti ſupra demonſtraui-
223 mus. Quocirca † dicimus, Magiſtratum ipſum reſpe
ctu cauſarum ad ſuam iuriſdictionem pertinentiū per-
manere iudicem competentem, inter ipſos clericos, &
fiſcum, elapſo etiam trimeſtri, vel ſemeſtri, in cauſis ſci
licet illis, in quibus clericus actor tenetur ſequi forum
224 rei. Ceterum, caſus † iſte locum non habet in clericis,
pro bonis eorum patrimonialibus, aduerſus quæ decur
rit præſcriptio a lege ciuili, inducta contra bona ſæcu-
larium, etiam ſi Pontifex Max. legem ipſam ciuilē non
confirmauit. Ita tradunt gloſ. in cap. 1. 16. q. 4. & in c.
quamquam, de cenſib. in 6. & ibidem Archidiac. & Ge
minian. ſic & Abbas in cap. 1. col. 4. de cōſuetud. in cap.
2. & in cap. ſi diligenti, quæſt. vlt. de præſcript. Salice-
tus in Auth. Quas actiones, in fine, C. de ſacroſanct. ec-
cleſ. Franc. in cap. 1. col. 1. in fine, de præſcript. nume. 6.
Imola in repet. cap. vlt. col. vlt. extra, eod. tit. Roman.
in l. vſucapio, ff. de vſucap. & in ſing. 453. Tu ſcis. Bal-
bus de præſcriptionibus in prima particula quintæ par
tis princip. q. 5. Tiraq. de præſcriptionibus, §. 1. glo. 10.
verſ. ſed an etiam.
225 Secundus, eſt caſus, † quando prætendens ius in re, il
lud habet ex cauſa priuilegiata, vt pura in dote, cui ſta-
tutum prædictum concedens proclama, non præiudi-
cat. Ita reſpondit Baldus in conſ. 126. Vxor agens, lib.
2. quem ſecuti ſunt Boſſius in tract. cauſarum crimina-
lium in tit. de prolamate bonis publicatis, num. 11. Al-
ciatus in reſp. 59. nu. 12. verſ. ſexto reſpondeo, & in fine
ſecundum impreſſionem antiquam Lugdunenſem, &
Cotta in memoral. in verbo, ſtatuto ſeu decreto Medio
lani, col. 3. ver. Non omitto tamen, etſi a prædictis diſ-
ſentiat Ripa, in l. 1. num. 15. in fine, ff. ſoluto matr. aſſe-
rens, Baldum in dicto conſil. 126. moueri alijs rationi-
bus. Et pro Baldo, Boſſio, & Alciato confert, quod poſt
Socinum iuniorem egregie tradit Rolādus in tract. de
lucro dotis, quæſt. 105. nu. 16. Et ſecundum hanc opi-
nionem ſic ſancitum fuit conſtitutione noua huius do-
minij, in dicto tit. De bonis ad cridas ponendis, in cap.
cridæ prædictæ; ſic & ſtatuto Papienſi 146. in ciuili-
bus Rubr. De venditionibus fiendis ad cridas, §. item
226 prouiderunt, il primo. † Viduis vero ſuas dotes repe-
tentibus, non eſt hoc conceſſum a dictis conſtitutione
& ſtatuto. Nam conſtitutio in dicto titulo, in edicto, &
ſtatutum in §. item ſtatuerunt, aſſignarunt ipſis viduis
ſex menſes ad contradicendum cridis, & proclamati-
bus pro iure ſuarum dotium.

Tertius eſt caſus, quando ius, quod quis poteſt præ-
tendere eſt de futuro, ſpe probabili tantum, vt in filio,
227 qui † etſi habeat ſpem probabilem ſucceſſionis pa-
tris, non tamen viuente ipſo patre habet certum ius.
Hoc ſane caſu filius iſte non tenetur contradicere bo-
nis ad cridas poſitis pro iure ipſi patri competenti. Ita
ſuper ſtatuto Patauino reſpondit Caſtr. in conſi. 50. Ti
tius habens filium, nume. 6. verſ. nec dictæ ſtridæ, lib. 3.
228 Non † enim, vt iam diximus, valenti agere currit tem
poris præſcriptio; quæ quidem currit contra filium fa-
229 mil. qui habet † peculium aduentitiū, cuius vſumfru-
ctum

ctum pater non habet. Nam tunc ipse filius pro suo iu-
re contradicere debet, & cogi facere patrem, vt consen
sum præstet ad agendum. Ita post Din. tradit Comen.
in l.3.§.contrarium, nu.4.ff.de contrar. act. tut.
230 Quartus est casus, quando prætendens † ius est æta-
te minor carens tutore, vel curatore, qui etsi compare-
re debet, & de suo iure docere; attamen si id non facit,
in integrum restituitur. Ita egregie Bal. in l.omnes po
puli, nu.22. vers. vlt.quæritur, ff. de iustit.& iure, Boer.
q.141.& q.277.nu.6. Crauet.in cons.646.nu.1.in fi.&
Rol.in cons.72.nu.45.& 46.lib.3. qui fortius dixit, nu
231 me.26.& nu.30. quod † si minor habens tutorem, a
quo non fuit defensus, contradicendo cridis, senten-
tia contra eum lata est ipso iure nulla. Qua de re nũc
non disputo.
232 Quintus casus est, qñ † iacet hæreditas iam defuncti
prætendentis ius in bonis proclamatis. Non enim hæ
reditas hæc tenetur comparere, & de suo iure docere.
Ita in specie tradunt Bald.in l.omnes populi, num.22.
prope fin. vers.sed numquid, sub illo verbo, si quis, ff.
de iustit.& iu. Ias.in l.si is, qui pro emptore, nu.29. ff.
de vsucap. qui huius opinionis auctorẽ refert Comens.
in l.1.§.vlt.ff. de acquir.poss. qui tamen meo in codice
hoc non scribit, Aleiat.in lib.2.de verb.sign. num.24.
Boss. in tract.causarum crimin. in tit. de Proclamate,
quod fit bonis publicatis, nu.12. Cotta in memorial.
in verbo, Statuto, seu decreto Mediolani, col.2.vers.
Secundo quæritur, & idem ego ipse scripsi in Commẽ
tarijs de recuperanda possess.remed.13.nu.45. vbi di-
233 xi, eam esse rationem, quod † iacens hæreditas tam-
quam corpus quoddam imaginarium comparere, &
de suo iure docere nequit in præiudicium futuri hære-
dis. Alij dixerunt, esse quandam personam fictam; quę
sub statuti dispositione non comprehenditur. His acce
dit quod scribunt Cinus, Baldus, Angelus, Castrensis,
& Alex.in l.licet, C.de iure deliber. & alij multi, quos
commemorat Franc.Balb.in tract.de præscript. in 6.
234 par. princ.in 1.par.in 25. casu; dum † affirmãt con-
tra hęreditatem iacentem non currere præscriptionẽ.
235 Est & secundus † casus, in quo prætendens ius in re
non tenetur comparere, & de suo illo iure ostendere,
quando scilicet, est ius in diem, vel sub conditione,
quæ nondum euenit.
Ego hac in re existimo distinguenda esse duo capi-
ta, & singulis in capitibus aliquot casus; reducendo to
tam hanc disputationem ad praxim. Vnum tamen ac
236 alterũ prius præmittendum duxi. Quando † verba
statuti, decreti, & constitutionis clara sunt, aut certã
habent interpretationẽ ab illis recedendũ non est; cũ
in claris opus non sit coniecturis, l.ille aut ille, §.cum in
verbis, de leg.3. & propterea verba horum statutorũ
inspicienda, & consideranda sunt. Ita rectè in specie
admonet. Negusant. in tract. de pignor. & hypoth.in
5.par.princ.memb.3.nu.9. in fine.
237 Alterum est, quod † si verba statutorum sunt dubia
recipiendam esse interpretationem benigniorem, &
quæ minus iuri communi repugnat; cum statuta hæc
sint aliquando contra, aliquando præter ius ipsum cõ-
mune, vt suo loco dicemus.
His præmissis, distinguo nunc atque constituo duo
capita; quorum primum est de creditore in diem; se-
cundum de creditore conditionali. Primo in capite di
stinguo quattuor casus.
238 Primus est quando † quis prætendit ius in diem cer-
tam, vt si promisisti mihi dare prædium in Calendis Ia
nuarij, vel si a testatore, cuius hæres extitiri, grauatus
fuisti, mihi dare fundum in Calendis Febr. & antequã
dies ipsa venerit, tu vis vendere ipsum prædium, & cu
rasti fieri proclama secundum formam statuti, & em-
pturus prædium scit illud ad me pertinere, statim quo
venerit dies. Hoc sane casu nõ teneor ego comparere,
239 & de iure meo docere. Quando † quidem & tu, &
empturus ille in mala fide estis; ex quo scitis prædium
240 in mei detrimentum vendi & emi minime posse; † &
malam fidem impedire pręscriptionem a statuto hoc
concessam; vt in specie tradunt Alciat. in c.1.nu.6.de
præscr.& in resp.313.in fi. qui refert, idem sensisse An
gel.in l.si vacantia, C. de bonis vacan. lib.10. & Alex.
in l.rem, quæ nobis, nu.12. ff.de acquir.posses. & sic in
specie Boss.in d.tit.de proclamate, num.6. & accedit
quod tradit Franc. Balb.in tractatu de præscriptioni-
bus in 3.par.princ. in 2.particula, quæst.14.col.1.vers.
241 contrariam partem; cum dixit † receptam magis es-
se Doctorum opinionem, non valere statutum; quod
si creditor intra certum tempus non petierit a debito-
242 re etiam malæ fidei, excludatur; cum † non possit lex
introducere pręscriptionem cum mala fide; ex quo est
peccati nutritium.
243 Secundus est casus, † quando quis prætendit ius in
diem certam, iuxta supradicta; & empturus prædium
mihi promissum vel legatum probabiliter ignorat me
habere ius in illo; hoc sane casu comparere & de iure
meo docere debeo; alioqui elapso termino a statuto
pręstituto excludor ab emptore illo, qui & titulum, &
bonam fidem habet. Et hic quidem casus satis clarus
est, & probatur traditionibus Alciati, & aliorum, quos
supra retuli, argumento ducto a sensu contrario. Nec
hoc casu consideranda est mala fides venditoris, sed bo-
na fides emptoris, cuius causa, vt tutus, & securus red
datur, statutum concessit hoc edictum & proclama si
cuti scribunt Doct. relati supra in initio huius 12. modi,
244 & infra repetã. Nec † me excusare possum si extitero
contumax, quod ob id non comparui, & de iure meo
non docui, propterea quod dici non possum, creditor,
ex quo petendi tempus non venit; quia verius est me
creditorem esse, licet tempus solutionis dilatum sit.
245 Ita simili in casu dicimus, quod † grauatus soluere æs
alienum a testatore relictum, tenetur etiam soluere il-
lud quod est in diem, omnino tamen exituram, l.si ita
scripsisset, de leg.2. vbi Castrens. & sequitur Ias.in l.ta
lis scriptura, nu.6. de leg.1.
246 Tertius est casus, quando quis † prætendit ius in diẽ
certam an; sed incertam quando; vt si promisisti mihi
prædium post mortem tuam. Hoc in casu idem dicen
dum, & distinguendũ est, vt in duobus pręcedentibus;
cũ effectu nihil differat, quod promiseris in diẽ omni-
no certam, vel in diem certã, an, sed incertam qñ, cum
sine dubio vẽtura sit & hæc dies. In eo solũ differũt hę
dies, qđ paulo plus, vel paulo minus vna altera veniat.
247 Quartus est casus, † qñ quis est creditor in diẽ incer
tã, omni incertitudine; an scilicet, & qñ, vt si promisi-
sti mihi prædium, si Caius factus erit Consul; vel si na-
uis venerit ex Asia, hoc casu idem est dicendũ; quod di
248 cemus de creditore conditionali; cũ † dies hæc incer
ta, an, & qñ, conditioni æquiparetur, l. talis scriptura,
§.sed etsi sub conditione, de leg.1. Et multis compro-
baui sup.lib.4.præs.201.nu.40. vbi nu.42. dixi idẽ esse
qñ dies est certa quando, sed incerta, an, vt si promisi-
sti mihi prædiũ qñ perueneris ad 30. tuæ ætatis annũ;
sicuti illo in loco declaraui. Et de hac die oĩno incerta
loqui intelligo nouam constõnẽ huius dñij, in tit.de bo
nis ad cridas ponendis, §.habentes iura conditionalia,
vel in diẽ &c. ea rõne vtor, vt ius cõe minus lædatur.
Secundum caput est de creditore cõditionali. Quo
quidem in capite distinguo atque constituo tres casus.
249 Primus est, qñ † quis est creditor sub cõditiona ca-
suali; vt si promisisti mihi prædiũ si nauis ex Asia vene
rit, vel si Caius factus erit Consul. Vel si testõr grauauit
te eius

te eius hæredem, restituere mihi hęreditatem, si sine li-
beris morieris; & interim, pendente conditione ven-
dis prædium, edicto & proclamate proposito. Secun-
dum formã statuti. Hoc casu an tenear comparere, &
de iure meo docere, ex quo scio me esse creditorem cõ-
ditionalem; magna est inter Doctores contentio, rece-
pta magis opinio est affirmatiua; quod scilicet compa-
rere & de iure meo docere tenear. Ita sane scribunt
Christophorus Castellioneus, Petrus Besutius, & Ra-
phael Comens. in l. si stipulatus fuerim, §. cum stipula-
mur, ff. de verbor. obligat. & ibidem nu. 3. & Alciatus
num. 16. qui idem scripsit in l. conditionales, ff. de ver-
bor. signific. & in resp. 523. nu. 11. Secundum impres-
sionem antiquam Lugdunensem Curtius iunior in l. 1.
nu. 76. ff. si certum petat. qui num. 78. dixit, secundum
hanc opinionem fuisse iudicatum. Bossius in tract. cau-
sarum criminalium in tit. de proclamate bonis publica
tis, num. 4. qui testatur, sic in foro seruari, Alba in cons.
205. num. 1. libr. 1. & in cons. 585. nu. 36. lib. 3. Federi-
cus Scottus in resp. primo, num. 250. tomo primo, libr.
2. in resp. primo, nu. 41. tomo primo, lib. 4. & in resp. 8.
nu. 38. tomo secundo, lib. 1. & ego ipse in cons. 794. nu.
16. lib. 8. Et vere omnium prius opinionem hanc pro-
bauit Io. Fabri in l. si eo tempore, nu. 3. vers. quid in con
ditionalibus, C. de remiss. pignor.

Et quamquam multæ rationes & argumenta a præ
dictis ad firmandam opinionem hanc adducũtur, atta-
men existimo dici sic posse, quod statuta, quæ conce-
dunt hoc edictũ & proclama, vel ea ratione præcipua,
vt rei possessor & dominus sciat, an res illa sit sua libe-
ra, ac etiam an emptores rerumque acquisitores tuti ac
securi reddantur atque ita eis statuta consulere volue-
runt; sicuti in hoc Dominio Mediolanensi indicat no-
ua constitutio, in tit. de bonis ad cridas ponẽdis in prin
cipio. Quæ quidem pręfationis, & proemij verba signi
ficant causam finalem, qua ita sancitum est, l. vlt. ff. de
hæred. instit. & scripsi supra hoc libro in præsumptio-
250 ne prima. Porro, nisi creditor † conditionalis compa
reat, & de suo iure doceat; possessor, qui prædium vult,
vel vendere, vel posteris relinquere scire numquam po
terit, an sit liberum, vel non. Nec vẽditori consultum
est, cum reddi non possit tutus & securus, ex quo eueni
re posset conditio, & ipse ad fideicommissum vocatus
reuocaret prædium alienatum, iuxta l. vlt. §. sin autem
auaritiæ, C. communia de legatis, & fideicommis. Et
præterea, si fideicommissarius comparet, & ius suum
ostendat, empturus forte a contractu celebrando desi-
stet; sicque male non emet.

Et hoc quidem casu intelligimus minus recte sensis-
251 se eos, qui dixerunt † creditorem conditionalem non
teneri comparere, & de suo iure docere. Qua in opinio
ne fuerunt Alex. in consil. 106. nu. 4. lib. 5. Angelus Are
tin. in §. sub conditione, num. 4. Instit. de verbor. oblig.
Alciat. in resp. 709. qui & in resp. 710. nu. 2. vers. licet
252 in alijs cridis; idem sensit, dum † distinguit cridas, sic-
que proclamata fiscalia ab alijs, quæ fiũt ad cautionem
alienationum, ne sequantur euictiones, Ripa in l. 1. nu.
20. ff. si certum petat. Cotta in memoria. in verbo, statu
to, seu decreto Mediolani, col. 2. vers. pro quo facit. Et
Cæsar Contardus in l. diffamari, cap. 6. nu. 33. C. de in
253 genuis & manumiss. Horum enim † rationes & argu
mẽta, & leuia & minus vera sunt. Nam illud primum,
quo dicunt, creditorem conditionalem non habere ius
in re, leue est, quia etsi creditor iste condõnalis nõ hẽt
ius quo rem possit consequi; attamen tale ius habet, ob
quod, si illud resciuerit rem empturus a contractu desi-
stet, & venditurus intelliget, rem eius liberam nõ esse,
& si recte perpendatur, hoc sensit Io. Fabri, in dicta l. si
eo tempore, nu. 3. vers. dic contra, C. de remiss. pignor.

254 cum dixit, quod licet † creditor iste conditionalis non
possit agere pro suo iure; potest de eo protestari, & se
opponere, argum. l. creditoribus, ff. de separat. & l. in
possessionem, ff. ex quib. caus. in possess. eatur. Nec ob
incertitudinem euentus conditionis rei dominium ma
nebit semper in incerto; sed ante euentũ conditionis
constabit esse promissoris & hęredis grauati; post euen
tum vero conditionis erit eius, cui facta fuerat promis-
sio; vel vocati ad fideicommissum. Et his cessat consi-
255 deratio illorum qui dixerunt; quod † non valenti age
re non currit præscriptio, l. 1. §. vltimo, ff. de annal. ex-
256 cept. Qua ratione dicimus, contra † fideicommissa-
rium non currere pręscriptionem, ex quo agere non po
test. Ita Castrens. in l. vlt. §. sin autem sub conditione,
col. 2. vers. adde aliam vtilitatem, C. communia de le-
gat. quem secuti sunt Corn. in cons. 117. col. pen. lib. 1.
in cons. 294. num. 12. & in cons. 304. nu. 20. lib. 3. & Bal
bus in tract. de præscriptionibus, in quinta parte parti
cula quinta, quæst. 5. Ripa, in l. filiusfamil. §. diui, num.
116. de leg. 1. & ibidem Alciat. in fine. Et latiss. Pere-
grin. in tract. de fideicommissis, art. 41. nu. 14. & num.
16. Cessat sane hæc consideratio ex iam dictis; quia
257 etsi nõ † potest agere, vt rem consequatur, ius tamen
suum potest, & debet ostẽdere, propter causas & ratio-
nes iam dictas. Non etiam repugnat, quod hæc statuta
dicantur contra ius commune, secundum Alex. in con-
sil. 106. num. 7. lib. 5. & Alciatum in resp. 59. num. 3. &
Rolandum in cons. 72. nu. 25. lib. 3. vel exorbitans a iu-
re communi, vt affirmat Cotta in memorialibus, in ver
bo, statuto seu decreto Mediolani, col. 2. pro quo facit,
quod etiã sit rigorosum, vt respondit Alciatus in resp.
59. num. 12. vers. Sexto respondeo, & demum quod di-
ci debeat impium vt scribunt Iason in l. si is, qui pro em
ptore, nu. 29. ff. de vsucap. & Bossius in tract. causarum
criminalium tit. de proclamate bonis publicatis, num.
4. Et propterea non debeat extendi ad creditores con-
258 ditionales. Nam respondetur, hæc statuta † non esse
contra ius commune, sed præter ius ipsum commune,
atque ita, vt nostri loquuntur exorbitans. Sic sane Ale-
xan. in dicto cons. 106. num. 6. lib. 1. & Cotta vbi supra.
259 Et ideo † comprehendunt etiam creditorem condi-
260 tionalem, ex quo militat eadem ratio, qua † vsucapio,
& præscriptio a iure communi introducta est, nempe
ne rerum dominia maneãt semper incerta, vt diximus
261 supra. Nec dici possunt † statuta impia. Nam præscri
ptio ab eis introducta est loco præscriptionis a iure ip-
so communi constituta; sicuti scribunt Bartol. in l. 2. §.
si tem, ff. de vsucap. pro emptor. Baldus in l. contracti-
bus, num. 5. C. de non numer. pecun. Castrens. in consil.
13. num. 42. lib. 3. tradit Afflictus in commentarijs ad
constitutiones Neapolitanas, libr. 1. rubr. de violentijs
circa possessiones, const. incip. violentias, num. 6. versic.
sicut dicimus, & Petra in tract. de fideicommissis, q. 11.
262 numer. 603. Porro † præscriptio, & vsucapio a iure
communi introductæ non dicuntur impiæ, Nam cum
iuste & recte eas constituerit, sicuti scribunt diuus Tho
mas, Scottus, & Adrianus, quos refert, & sequitur com
munem esse Theologorum opinionem, testatur Dida-
cus Couar. in cap. possessor, in tertia parte in initio, nu.
1. in fine, de reg. iuris, in 6. sequitur dicendum, non esse
impias. Id quod multis comprobaui in libr. 1. de arbi-
trarijs iudicum, quæst. 40. num. 6. & 7. reiecta opinione
Alciati in rubr. extra de præscriptionibus, num. 6. qui
263 aliquorum † authoritate docuit, præscriptionis præsi
dium esse iniquum.

264 Secundus est casus, quãdo † quis est creditor sub con
ditione casuali, vt præcedenti in casu, & venditurus,
ac empturus rem sciunt illum esse creditorem. Hoc ca
su, etsi creditor iste non comparet, & de suo iure non
docet;

docet; attamen non excluditur; atque ita proclama ei
265 non nocet. Ea † est ratio: quia creditor iste, ex quo, &
venditurо, & empturo cognitus est, citandus, vocan-
dusq. erat citatione singulari, non autem proclamate,
sicq. edicto generali; sicuti in specie respondit Rolan.
in cons. 72. num. 12. authoritate, & num. 15. lib. 3. qui
eiusdem opinionis in specie refert Roman. in cons. 53.
ad finem, & Plotum in l. si quando, C. vnde vi, in indi
ce, in tit. de bonis ad cridas ponendis, in verbo, Decre
tum, & cridæ, & alijs rationibus copiose firmauit ip-
se Rolan. Præterea accedit, quod si empturus ille ve-
266 re emit, † non potuit præscribere, ex quo erat in ma-
la fide, cum sciuerit creditorem conditionalem habe-
re ius in re illa; sicuti diximus supra, in primo casu
præcedentis capitis. Et his declaratur noua constitu-
tio huius dominij, in tit. de bonis ad cridas ponendis,
cap. habentes iura conditionalia, quæ distinguit ius
conditionale ex contractu, ab illo ex vltima volunta-
te, si habet propter contractum, contradicere debet, si
vero ob vltimam voluntatem, non tenetur.
267 Tertius est casus, quando † creditor conditionalis,
nondum natus est, sicuti contingit, quando testator
grauauit hæredem restituere filijs & descendentibus
suis, ita quod perpetuo bona perueniant, & perma-
neant in sua familia, vel constituit primogenituram.
Hoc casu etsi admittimus proclama nocere fideicom-
missarijs iam natis, non comparentibus, & non con-
tradicentibus, attamen nondum his natis non nocet;
sicuti in specie decreti & constitutionis nouæ huius do
minij in tit. de officio Quæstorum extraordinariorum
cap. post factam condemnationem, iuncto principio
edicti, quod immediate subsequitur. Qua quidem pręe
tendens ius in bonis confiscati; vel hæreditatis vacan-
tis teneatur proclamati contradicere intra tres & sex
menses, alioqui a suo iure excluditur; in specie inquā
huius constitutionis casus, qui quo ad hoc nostro con-
uenit, scripsit inquam Bossius in tracta. causarum cri-
minalium, tit. de proclamate bonis publicatis, nu. 11.
268 versic. sed aduerte; † non excludi fideicommissarios
nondum natos; & testatur Bossius sic iudicasse ma-
gistratum; sicque Quæstores extraordinarios. Idem
quod Bossius tradit Petra in tract. de fideicommissis,
quæst. 11. num. 602. vbi num. 605. in fine, refert Bos-
sium præcitato in loco, & num. 613. testatur sic etiam
iudicasse consilium Placentinum, & ibidem adiungit,
Senatum nostrum Consultum ab eisdem Quæstori-
269 bus extraordinarijs rescripsisse; nondum † natis non
censeri præiudicatum ob contradictionem proclama-
ti prædicto non factam. Et quidem Bossius huius suæ
opinionis auctorem refert Decium in consil. 468. nu-
me. 3 a. versiculo vltimo non obstat, qui simili de sta-
tuto quodam respondit. Et alios plures eiusdem sen-
tentiæ commemorant Petra in dicta quæstione vnde-
cima, num. 606. & scribit Peregrinus in tracta. de fi-
270 deicommissis artic. 41. num. 17. in † feudalibus præ-
scriptionem non currere contra nondum natos, etiam
si secundum Peregrinum, sit centum annorum: & te-
statur ita aliquando iudicasse Rotam Romanam, re-
iecta contraria opinione Ludouici Molinæ, & Decia-
271 ni, quos ipse refert. Ea ratione ij moti sunt: † quia
statutum inducens præscriptionem illa iuris commu-
nis breuiorem, recipit interpretationem, & declara-
tionem, ab ipso iure communi, vt in specie respon-
dit Castrens. in consil. 28. incipit: Circa primum quę-
situm, in fine, lib. 3. cuius immemor fuit Decius in con
sil. 445. nume. 48. versiculo, sed obstare videtur, dum
272 idem consuluit; & recte quidem, cum † hęc statutaria
subrogata sit loco illius communis; vt diximus supra in
primo casu. Porro secundum ius commune regula est,
273 quod † non valenti agere non currit præscriptio, l. 1.
§. vlt. C. de annali præscrip. & multis comprobat Fran.
Balbus in tract. de præscript. in vlt. par. princ. in 1. par-
ticula in casu 22. Ita iam diximus factum esse; quod
contra hæreditatem iacentem, quæ in ius ire, & de suo
iure docere non potest, non currit hæc statutaria præ-
scriptio; atque ita non excluditur.

Neque pr̨edictis repugnat quod contrariam opinio-
nem probauerint Alcia. in resp. 523. nu. 11. & 12. secū
dum impressionem antiquam Lugdunensem, & Fede-
ricus Scotus in respon. 1. nu. 250. tomo 1. lib. 2. nempè
274 hoc † proclama nocere etiam nondum natis, qui ob
non factam suo nomine contradictionem excluduntur.
Horū opinio vera non est, cum suffulta sit his quattuor
minus veris argumentis.

Primo, argumentari licet a feudo, ad fideicommis-
sum; vt scripsi in cons. 89. nu. 65. lib. 1. & in cons. 124.
nu. 39. lib. 2. Atqui in successionibus feudi cursus tem-
poris sicque præscriptio nocet etiam nōdum natis, qui
si nati essent, succederent, c. 1. in fine, si de inuestit. inter
domin. & agnat. & respondit Curt. sen. in cons. penul.
col. 4. ver. quia ad ista omnia; quem sequuti sunt Socin.
iun. in cons. 76. nu. 100. versic. vel, & tertio, lib. 1. & in
cons. 47. nu. 16. lib. 4. & Rolan. in cons. 3. nu. 90. lib. 1.
275 Ita quoque præscriptionē tolli ius † primogeniturę,
in præiudicium nondum natorum scribunt Roderic.
Suarez, in alleg. 3. nu. 3. & alij, quos referunt Ludoui-
cus Molina in lib. 4. de Hispanor. primogen. c. 10. nu.
10. ergo pręscriptione tollitur fideicommissum in pręe
iudicium nasciturorum.
276 Respondetur, verius † esse præscriptionem hanc non
currere contra nondum natos; quibus nec fit præiudi-
cium præscriptione 10. vel 20. annorum; sicuti de feu-
277 do † antiquo, ex pacto & prouidentia, quod a fidei-
commisso non differt, tradunt post alios Dec. in cons.
445. nu. 47. Afflict. in c. 1. §. quid ergo, nu. 7. de inuestit.
de re alien. facta, & in decis. 112. & in decis. 248. Brun.
in cons. 67. nu. 20. Paris. in cons. 23. nu. 199. lib. 1. Ru-
beus in cons. 84. num. 6. Marin. Freccia in tract. de sub-
feudis, lib. 3. in 4. differentia inter feuda hæreditaria,
& feuda ex pacto & prouidentia, & Arius Pinellus in
Auth. nisi tricennale, num. 49. & 50. C. de bonis mater.
qui dixit, Curt. sen. in d. cons. penul. loqui aduersus re-
278 ceptam aliorum opinionem. Immo † præscriptionem
longissimi ac etiam immemorialis temporis non noce-
re nondum natis, scribunt relati a Peregr. in d. artic. 41.
nu. 17. qui testatur sic iudicasse Rotam Romanam, qua
de re nunc non est agendum, cum nostræ disputatio-
ni non conueniat. Et accedit Petra in tracta. de fidei-
commissis, q. 11. nu. 606.

Secundo adducitur responsum Pomponij, in l. si hę-
279 res, l. 2. §. vlt. ff. ad Treb. qui censuit, † hæredem fidei-
commisso grauatum posse sua negligentia nocere fidei
commissario. Et illo in loco annotarunt Bar. & reliqui

Respondetur, Pomponium loqui in iure quærendo,
non autem in iam quæsito. Pomponij verba hæc sunt:
Si temporalis actio in hæreditate relicta fuerit, tempus
quo hæres experiri ante restitutam hæreditatē potuit,
imputabitur ei, cui restitura fuerit. His manifeste osten
dit Pomponius, hæredis grauati negligentiam in non
petendo debita, debere quod petere poterat, nocere fi-
deicōmissario cui restituere tenetur hæreditatem. Ita
280 dicimus, † ecclesiæ Prælatum posse sua negligentia
præiudicare ipsi suæ ecclesiæ in iure acquirendo, etsi
non in iam quęsito; ita sane scribunt Abb. in c. 1. nu. 22.
de dolo, & contumac. & in c. tua, nu. 9. de his, quę fiunt
a prælat. sine consensu Capituli, Ias. in l. legatum, n. 20.
de leg. 1. & alij, quos sciens prætereo. Porro in casu no-
281 stro † ius fideicommissi perpetui, vel primogenituræ,
quod

quod idem eſt, dicitur ius quæſitum, etiam quo ad naſcituros, natos deinde; cum nihil ij habeant ab hærede grauato; ſed a teſtatore, qui tot conſtituit ſubſtitutiones & vocationes, quot ſunt perſonæ a ſe perpetuo vocatæ, ſicuti dicimus in feudo conceſſo pro ſe filiis, & deſcendentibus; ſingulos ipſos deſcendentes cẽſeri vocatos, vt tot dicantur conceſſiones quot ſunt deſcendentium perſonæ. Ita ſane ſcribunt Hier. Aluar. & alij quãplurimi, quos cõgeſſi in conſ. 701. n. 100. lib. 8.

Tertio ſic argumentantur Alciat. & Scottus; excluſio hæc non comparentis, & non contradicentis cridis, & proclamatibus, non tantum ob ipſas cridas, & proclamata fit; ſed etiam propter ſententiam, quæ ſuper ipſis cridis fertur. Atqui ſi ſententia † & res iudi-
282 cata nocet hæredi inſtituto, nocet etiam ſubſtituto, l. ſi ſuſpecta, & l. Papinianus, §. vlt. ff. de inoff. teſtam. l. ſi patroni, §. vlt. ff. ad Trebel. & l. ex contractu, ff. de re iudic. & ſcribunt Iaſ. in l. nec quidquã, §. vbi decretũ, nu. 34. ff. de officio Procon. & Leg. in l. ſi quis nec causã, nu. 7. ff. ſi cer. pet. & in l. filiusfa. §. diui, in 1. lect. nu. 47. & ibid. nu. 61. & Loazes, nu. 126. & alij plures, quos retuli in conſil. 601. nu. 18. lib. 7.

Reſpondetur, prædictos Doctor. loqui quando ſubſtitutus eſt in rerum natura, & fuit citatus, ſaltem citatione generali, nẽpe edicto, & ꝓclamate, vel aliter ſciuit litem tractari contra hæredẽ inſtitutum, ſicuti auctoritate quãpluriũ in d. cõſ. 601. n. 18. ver. tertio probaui. Diuersũ eſt noſtro in caſu, in quo ſubſtituti nondũ nati ſunt, queadmodum pręcitato in loco declaraui, ex ſentẽtia Afflict. & Hier. Gab. quos ibi retuli. Præterea ſententia lata ſuper proclamate, qua excluſus fuit hæres inſtitutus, dr, lata ob eius negligẽtiã, quia non cõparuit, & de ſuo iure non docuit; ob id non nocet ſubſtituto nondum nato. Ita declarat Melchior Palaez in tract. Maior. in 4. par. q. 14. num. 10.

Quarto & vlt. hac vtuntur argumentatione Alc. & Scot. quod cum edicto ſicq. proclamate generali vocati ſint oẽs prætendentes ius, cenſentur ẽt citati nondũ nati, l. ſi eo tpe, C. de remiſ. pig. & tradunt Alex. in l. de vnoquoque, in fi. & in l. ſępe. nu. 82. ff. de re iud. Dec. in conſ. 445. nũ. 32. & alij cõmemorati ab eiſdẽ Alc. ſ. & Scotto, & Alex. ſecuti ſunt alij quamplurimi, quos ego ipſe congeſſi in conſ. 601. nu. 18. verſ. Rñdetur tertio.

Reſpondetur Alex. & ſequaces loqui, qñ ſubſtituti per proclama ſicq. in genere vocati, vocari potuerũt, ex quo iã nati & in reru natura erãt, ſecus, vt noſtro in caſu, ſi nõdũ erant nati, atque ita vocari nõ potuerũt, ſicuti ꝑcitato in loco declaraui poſt Affl. & Hier. Gab.

283 Decimus tertius † eſt modus probandi vel præſumẽdi dñium, qui ſumitur ex ſñia prolata; hæc enim transfert dñiũ. Ita Alex. in conſ. 98. nu. 9. & 10. li. 5. Fel. in c. venerabilis, n. 28. de except. Calcan. in conſ. 32. nu. 7. Cepol. in tract. de ſeru. ruſt. præd. c. de aquęductu, n. 24. Ceph. in conſ. 3. num. 126. lib. 1. & Crauet. in conſ. 411. n. 58. & nu. 67. lib. 3. Quod intelligitur inter ipſas partes, quæ litigarunt, ſecus quo ad tertium poſſeſſorem, contra quem facit ſolam præſumptionem, vt ſcribunt Alex. in l. ſæpe, n. 70. ff. de re iud. Dec. in conſ. 272. n. 3. & alios commemoraui in conſ. 390. nu. 40. lib. 4. & accedunt alij quos congerit Tiraquel. in tract. res inter alios acta, limitatione 29.

Ex poſſeſſione pręteriti tpis an et quãdo pręſumatur poſſeſſio pręſentis temporis, diligens & accurata explanatio.

SVMMARIA.

1 *Poſſidere numquid is hodie pręſumatur, qui olim poſſidebat: & ſic an ex poſſeſſione de pręterito arguatur poſſeſſio de præſenti.*
2 *Commenſalitate ſemel probata, pręſumitur & nunc quis commenſalis, ſicq. familiaris Papę vel Cardinalis.*
3 *Poſſidere eo vſque quis dicitur, quouſque de fundo voluntarie diſceſſerit, aut vi eiectus fuerit.*
4 *Inſtrumentum fuiſſe apud aduerſarium ab initio litis ſi quis probauit, cogere eum poteſt ad exhibendum. Eſt enim inſtrumentum de his, quæ cuſtodiri ſolent.*
5 *Agens contra poſſidentem rem ſuam, ſi probauit eum dolo deſiiſſe poſſidere, ſuccumbit petitor: & ſi reus iterum poſſidere cępit, agere poterit.*
6 *Poſſeſſionis amiſſionem allegans, eam probare tenetur.*
7 *Creditor, qui pignus habet, & aduerſus eum debitor experitur, ſi dicit ſe non poſſidere rem pignori datam ſed eã amiſiſſe, amiſſionem probare debet, & nu. ſeq.*
9 *Voluntatis mutatio non præſumitur.*
10 *Ex poſſeſſione pręteriti temporis non præſumi poſſeſſionem de pręſenti, refelluntur multorum opiniones leuib. argumentis fulcitæ, nu. ſeqq.*
11 *Poſſeſſio facilius amittitur quàm dominium.*
12 *Poſſeſſio vbi negatur, conuinci debet negans, aliàs nõ pręſumitur poſſeſſio, quæ facti eſt.*
13 *Intellectus l. vlt. ff. de rei vend.*
14 *Poſſeſſio auferri poteſt facto alterius ſine conſenſu ſpontanei animi poſſidentis.*
15 *Agens interdicto vti poſſidetis, retinendæ poſſeſſionis, ſuffiet, ſi probat ſe olim poſſediſſe.*
Et idem dicendum in interdicto, vnde vi, recuperandæ poſſeſſionis, nu. 16.
17 *Poſſeſſio de pręterito arguit poſſeſſionem de pręſenti ẽt in hærede, & ſucceſſore vel vniuerſali, vel ſingulari, qui ad ſui cõmodum præſumitur, quod ſi ſuus anteceſſor poſſederit, ita etiam poſſederit tempore ſuæ mortis.*
18 *Hæres pręſumitur omnium eorum dominus, quæ erant apud defunctum,*
19 *Poſſeſſionis continuatio nõ ob id ſolum præſumitur, quod conſiſtat in animo, ſed etiam quia mutatio non præſumitur, nu. ſeq.*
20 *Ratione ceſſãnte debet ceſſare & diſpoſitio.*
21 *Poſſeſſionem habuiſſe defunctum tempore mortis ſuæ ſi dubitatur, nõ debet fieri miſſio in poſſeſſio. ex beneficio l. vlt. C. de edic. diui Adr. tollen.*
22 *Poſſeſſio medij tpis non arguit continuationẽ poſſeſſionis.*
23 *Mobilia qui ſemel poſſedit, pręſumitur etiam hodie poſſidere: cum poſſeſſio rerum mobilium nil differat a poſſeſſione immobilium. Contra, nu. 24. & ſeq.*
25 *Mobilia qui ſemel poſſedit præſumitur nunc etiam poſſidere, quando poſſidens aſſerit ſe etiam hodie poſſidere.*
26 *Conſiſtentia in aĩo, & voluntate pręſumuntur continua.*
27 *Mobilia q oli poſſedit, ſi negat hodie poſſidere, ſibi creditũ*
Secus ſi negans poſſediſſet tempore litis conteſt. quia ſi deinde negaret ſe poſſidere, ſibi non eſt credendum, quia pręſumitur adhuc poſſidere, nu. 28.
Imo præſumitur dolo deſiiſſẽ poſſidere, nu. 29.
Pręſumitur etiam negans & hodie poſſidere, quando ipſe habet cauſam ab actore, nu. 30.
Idem quando de recenti poſſediſſet, nu. 31.
32 *Rem apud aliquem fuiſſe ſi iam probatum eſt, tenetur ille probare amiſſionem.*
33 *Poſſidere ſi quis nec negat, nec affirmat rem, an pręſumatur continuatio poſſeſſionis.*
Et quid ſi probetur contrarius actus, nu. 34.
35 *Poſſidere ſe aſſerẽs ſi allegat antiquã poſſeſſionẽ, et dicit ſe adhuc poſſidere, pręſumitur continuatio poſſeſſionis.*
Et refelluntur opiniones ſentientium d. allegationem non eſſe neceſſariam, nu. 36.
37 *Pręſumptiones allegari debent, cum ex facto deſcendant, alioqui nihil proſunt.*
38 *Poſſeſſio pręteriti tpis non arguit poſſeſſionẽ de pręſenti, quando quis ſe fundat in poſſeſſione aliena: & quare.*

Idem quando aduersarius allegaret possessionem ad damnum eius, qui olim possedit, nu. 39.

Idem quando non constaret de possessione de preterito nisi per confessionem partis, nu. 40.

Idem quando allegãs continuationem possessionis iamdiu non possideret naturaliter, vt puta quia lapsum esset decennium, num. 42.

Idem quando quis allegaret possessionẽ de presenti, ex quo de præterito possedit, & constaret modico quidem tempore eum amisisse possessionem naturalem, nu. 44.

Idem quando ex alia efficaciori præsumptione appareret, quod imo hodie iste non possidet, nu. 45.

Idem quando possessio antiqua fuit probata per solam famam, num. 47.

41 *Confessio non extenditur de tempore ad tempus, nec de casu ad casum.*

43 *Possessio ciuilis per decennium amittitur.*

46 *Præsumptio efficacior & potentior tollit minus efficacem minusque potentem.*

PRAESVMPT. LXIV.

1 QVi olim † possidebat, etiam hodie possidere præsumitur: atque ita ex possessione de pręterito pręsumitur possessio de pręsenti. Ita gloss. Bart. Bald. & alij in l. siue possidetis, C. de probatio. & in l. non ignorabit, C. ad exhiben. Bart. in l. Celsus, num. 22. ff. de vsuc. Butrius in c. cum ad sedem, nu. 22. de restit. spol. Abbas c. accedenrib. de priuileg. Ioan. Fabri in §. 1. Institu. de vsucap. Roma. in consil. 329. in fine. Aret. in consi. 8. in consil. 103. & in consil. 120. nu. 2. Alex. in cons. 133. nu. 3. lib. 1. in consi. 80. nu. 5. & in cons. 102. nu. 7. li. 2. & in cons. 108. nu. 12. lib. 5. Barba. in cons. 12. col. 3. li. 3. Calcan. in consi. 100. nu. 9. Soc. sen. in cons. 163. n. 12. lib. 2. & in consi. 15. nu. 1. lib. 4. Felin. in c. in præsentia, n. 22. de probat. Franc. Bal. in l. Celsus, nu. 138. de vsuc. Euerard. in Centuria legali, in argumento de tempore ad tempus, num. 16. versi. aut quæritur, de possessione. Alciat. in tract. de præs. reg. 2. præs. 21. nu. 1. Ripa in c. cũ ecclesia Sutrina, nume. 23. de causa possess. & proprie. Chassan. in cons. 15. nu. 16. & Didac. in c. possessor, par. 2. §. 1. nu. 1. de reg. iu. in 6. qui ambo posteriores testantur, hanc esse cõem opinionẽ. Natta in cons. 235. in fin.

2 Et hinc † scribit Gomes. in commentarijs ad regulã Cancellariæ de impetrat. benef. vac. per obitum, q. 13. col. 4. ver. est tamen verum. quod commensalitate semel probata præsumitur & nunc commensalis, sicque familiaris Papę vel Cardinalis. Et hęc quidem recepta opinio fulcitur multis rationibus & argumentis.

3 Primo text. † l. 3. §. in amittenda: & §. cum seruus, ff. de acquir. posses. cum dixit Vlpianus, eo vsque nos possidere, quo vsque de fundo nostra voluntate discesserimus: aut vi deiecti fuerimus. At hic non constat de voluntate illius antiqui possessoris, quod scilicet voluerit desinere possidere. Nec de vi commissa apparet. Præsumitur ergo adhuc possidere.

4 Secũdo accedit † tex. l. ignorabit, C. ad exhiben. vbi ille, qui probauit instrumenta fuisse apud aduersarium ab initio litis, cogere eum potest ad exhibendũ: quia pſumitur, ꝙ adhuc ea instrumẽta habeat. Nec repugnat quod dixit gl. ibi, ideo in casu contigisse, quia paulo ante ea instrumenta habebat. Nam respondetur, idẽ esse etiam, qñ iam diu possedit, quandoquidem amissione non probata, adhuc ea habere & possidere præsumitur: cum hęc sint de his, quæ custodiri solent, vt tradũt omnes in l. si quis ex argentarijs, §. an vero nec hæredi, ff. de eden. & scripsi supra in præsu. 61. vbi explicaui totam illam traditionem Bar. in d. §. an vero nec hæredi.

5 Tertio confert † tex. l. si rem meam, ff. de except. rei iudi. quo loci ille qui egit contra possidentẽ rem suam, si probauit, eum dolo desijsse possidere, succumbit petitor. Verum tamen si reus ille iterum possidere cœpit,
6 agi poterit. Qui ergo semel possedit † præsumitur & tunc possidere, & consequenter qui possessionis amissionem allegat, eam probare tenetur.

7 Quarto suffragatur † l. si creditor, C. de pigno. actio. vbi creditor, qui pignus habet, & aduersus quem debitor experitur, si dicit, se non possidere rem pignori datam, sed eam amisisse, amissionẽ probare debet. Ea est rõ, quia qui olim possedit, & nunc possidere & hre pręsumitur, vt post alios respondit Crau. in cõs. 112. n. 17.

8 Quinto facit † c. olim. il 3. de restit. spol. a. ibi. *Quid (eo tempore quo sententiam ipse protulerit) possessionem in ipsis iuris parçialis haberet, vel prius ẽt habuisset.*

9 Vltimo huc pertinet † ratio, quod mutatio voluntatis non præsumitur, l. eum qui, ff. de probatio. & l. cum hic status, §. 1. ff. de donat. inter virum & vxo. & scripsi supra præs. 35. vbi disserui, an & quando præsumatur mutatio voluntatis. Qui ergo olim possidebat, præsumitur non mutasse animum & voluntatem, atque ita etiam nunc possidere.

10 His constat, minus † recte sensisse eos qui opinati sunt, ex præteriti tẽporis possessione non pręsumi possessionem de præsenti. Qua quidem in opinione fuerũt Ioan. & Goffred. antiqui interpretes, quos commemorat gl. in l. siue possidetis, C. de probat. glo. in c. cum ecclesia Sutrina, de causa possess. & proprie. & in ca. cum ad sedem. de resti. spolia. Dinus in c. semel. de reg. iur. in 6. Bal. in l. siue possidetis, col. 1. ver. vlti. oppo. C. de proba. Alcia. in resp. 341. post Alex. in consil.

Horum argumentationes leues admodum sunt. Pri
11 mo enim sic argumentantur, possessio † facilius amittitur quam dominium, l. si quis vi, §. differentia, ff. de acq. possess. Etsi ergo is, qui semel fuit dominus, etiam nũc dominus præsumatur, vt superiore præsumptione diximus: Non tamen ita dicendum est de possessione, quæ facilius dominio amittitur.

Hæc argumentatio leuis admodum est, vt etiam animaduertit Abbas in d. c. cum ad sedem, nu. 15. & ibidem Butr. nu. 25. de restit. spolia. Non enim sequitur, facilius amittitur possessio q̃ dominium: Ergo qui olim possedit, hodie non pręsumitur possidere. Ita ad rẽ nostram explicat & Ripa in d. c. cum ecclesia Sutrina, nu. 23. ver. amplia etiam. dum arguit a possessione rei immobilis ad possessionem rei mobilis.

Secundo sic argumentum sumunt. Qui negat possi-
12 dere, † conuinci debet de mendacio, alias non præsumeretur possessio, quę facti est, vbi non exstat animus possidendi, l. vlt. ff. de rei vendi. & tamen si pręsumeretur possidere, qui olim possedit, solis pręsumptionibus de mendacio conuinceretur, quod dicendum non est.

Hanc argumentationem, deduxit Bald. in dicta l. siue possidetis, col. 1. ver. vlt. oppo. C. de probat. Verum huic argumentationi satisfacit, & recte Salic. qđ imo negans conuinci potest de mendacio hac sola præsumptione in odium negantis, nisi is probet, se sine dolo de
13 sijsse possidere. Nec † obstat d. l. vlt. ff. de rei vend. quiá respondet Salicet. loqui in casu, quando reus cõuentus negat se possidere ad actoris detrimentum, vt scilicet subterfugiat iudicium. Nam tunc reus mendax, ob solum ipsum mendacium possessione priuatur.

14 Tertio ea ratione † visus est Dinus in c. semel malus, in fi. de reg. iuris, in 6. quod possessio auferri potest facto alterius sine consensu spontanei animi possidentis, vt in integro illo titulo ff. de vi & vi arma. non ergo de pręterito præsumitur in præsenti. Hęc consideratio leuissima est, tum quia nos loquimur quando non apparet antiquum possessorem fuisse a sua possessione deiectum, tum etiam quia violenta illa possessionis ablatio lo-

tio ſolum priuat naturali poſſeſſione, non autem ciuili, quę in animo conſiſtit: & propterea dicimus, quod deiectus ſua poſſeſſione poteſt incontinenti eã ſua manu recuperare: cum cenſeatur potius continuare, quã nouam acquirere, vt ſcripſi in tractatu de recuperanda poſſeſſione, remedio 15.nu.391.poſt Bal. in l.pen.col. vlt.C.ſi a nõ competen.iudic. Imo ſcripſi in eodem tracta.in remedio 9. nu. 194. hunc ciuiliter poſſidentem poſſe vi expellere occupatorem: nec ob id dici poſſe incidiſſe in pœnam l.ſi quis in tantam,C.vnde vi.

15 Hinc infertur, † quod ille, qui agit interdicto vti poſſidetis, retinẽdæ poſſeſſionis, ſufficit, ſi probat, ſe olim poſſediſſe: quia ex poſſeſſione præterita præſumitur & præſens. ita Bald.in l.1.nu.12. C.vti poſſid. & poſt alios Ripa in c.cum eccleſia Sutrina, nu.23. verſic. ex iſtis, de cau.poſſ. & propriet. Alciat. in tracta. de præſumpt.reg.2.præſ.21.nu.9.& Did.in cap.poſſeſſor, in 2.p.§.1.nu.4. ver.quin & in interdicto, de reg.iur.in 6. & ſcripſi in tractatu de retinenda poſſ. reme.3.n.556. & accedit Rota Romana in deciſio.80.nu.7.in 2.par. in nouiſſime editis.

16 Idem eſt in interdicto † vnde vi recuperandæ poſſeſſionis: ſicuti præcitati Doctores ſcribunt, & copioſius diſſerui in tractatu de recuperãda poſſeſſione, remed. 16.nu.386. Et ad rem noſtram in ſpecie idem ſcripſerunt Rota in d. deci.80. nu.8. & Alciat.in d. præſ.21. in fi.vbi dixit, ꝙ hæc pręſumptio eſt efficacior illa, qua dicimus, delictum non præſumi, iuxta l.merito, ff.pro ſocio, de quo ſuperiore libro diſſeruimus.

17 Extenditur primo, vt † procedat hęc præſumptio ẽt in hærede & ſucceſſore, vel vniuerſali, vel ſingulari. Nã & ad ſui cõmodum & fauorem præſumitur, quod ſi ſuus ille anteceſſor olim poſſederit, quod etiam tẽpore ſuæ mortis ita poſſederit, vt in ipſum ſucceſſorẽ peruenerit poſſeſſio. ita Bart.in l. Pomponius, §.vlt.in fi.ff. de acqui.poſſ.Bald.in conſ.12. quidam D. Matthęus. ad fi.lib.1.Butr. & Abb.in c.cum ad ſedẽ, de reſt.ſpol. Alex.in conſ.80.n.10.li.2. Franc.Balb.in l.Celſus, nu. 139.ff.de vſuc. Rip.in c.cum eccleſia Sutrina, nu.24. de cau.poſſ. & propriet.Alc.in tract.de præſ. reg.2.pr̃ſ. 21.nu.3.ver.tu aduerte.Bellonus in conſi.11.nu.10.& Zuchar.in l.vlt.nu.202.de edicto Diui Adriani tollen. & Natta in conſil.400. nu.6. in conſil.439.nu.9. & in conſil.521.col.1. & Rota in dec.80.nu.3.

18 Hinc † cenſuit gloſ.vlt.in c.ſi Epiſcopum, 16.q.6.ꝙ quælibet res, quæ erat apud defunctum, præſumitur perueniſſe ad eius hæredem. Et confert lex. in l.cum tta, §.ſpecies, de leg.2. Et ſcribunt gl.in l.1. C. de ſeru. fug. & Bal.in l.de his, C.de furtis.

19 Non obſtant † nunc argumenta Aretini, qui in d.l. Pomponius, §. vlt. de acquir. poſſ. a recepta aliorum opinione receſſit. Et primo ea ratione motus eſt Aret. quia cum continuatio poſſeſſionis conſiſtat in animo, qui olim poſſedit, ſi aſſerit ſe hodie poſſidere, ſibi creditur. Nam (vt dictũ fuit) in his quæ pendent ab animo alicuius, eius aſſertioni creditur. At ſucceſſor atteſtari non poteſt de animo ſui anteceſſoris, l. idem Pomponius ſcribit, ſi mihi, §.vlt.ff.de rei vendic. Bar.in l.inter ſtipulantem, §.1.ff.de verb.oblig.

20 Ergo ceſſante ratione, debet † ceſſare diſpoſitio, l. adigere, §.quamuis, de iure patr. Huic argumentationi ſatisfacit Alciat.in d.præſ.21. Placet mihi illa conſideratio, cum dixit, non ob id ſolum præſumi poſſeſſionis continuationem, quod poſſeſſio conſiſtat in animo, atque ita quod credatur aſſerenti ſe poſſidere, ſed etiam quia mutatio non præſumitur.

21 Secundo motus † eſt Aret. auctoritate Bart.in l.vlt. C.de edict.D.Adrian. tollend.cum dixit, quod quando dubitatur, an defunctus poſſederit tempore mortis, non debet fieri miſſio in poſſeſſionem ex beneficio illius l. vlt.quia hæres non probat id, quod eſt cauſa ſuæ intentionis, nempe defunctum poſſediſſe tempore mortis ſuæ. Ecce ergo, quod quamuis defunctus ſemel poſſederit, non tamen præſumitur tempore mortis ſuę poſſediſſe. Huic doctrinæ Bart.reſpondet præcitato in loco Alc.illum loqui, quando dubitatur, an defunctus poſſederit tempore mortis, ex quo alter de præſenti poſſidet: vel aliter obſcurata eſt legis pręſumptio: alias hæres probato quod ſuus ille anteceſſor poſſedit, habet intentionem ſuam fundatam: quia quamuis lex requirat probationem certi temporis pro forma, attamen ſufficit probatio hæc pręſumptiua, vt reſpondit idem Areti.in conſil.51.col.1. Iaſ.in l.non hoc, nu.15. ver.confirmo iſtam, C.vnde legitimi. Ripa in d.c.cũ eccleſia, nu.23. ver.3.ampliari. & Tiraq. in tractatu de legibus connubialibus.in glo.5.num.47.& ſcripſi aliqua ſupra lib.1.q.34. in fine.

Hæc autem extenſio locum non habet, quando ap-
22 paret, † aliquem poſſediſſe medio tempore. Nam tũc
ceſſat præſumptio continuationis, ita Bald.in d.l.Celſus, nu.140.

23 Extenditur † ſecundo, vt locum non habeat hæc pręſumptio etiam in poſſeſſione rei mobilis. Nã & hoc in caſu, qui ſemel poſſedit, & hodie poſſidere præſumit. ita Abb.in c.cum ad ſedem, nu.15.& ibid. Butr.de reſtit.ſpoliat.Salic.in l.ſiue poſſidetis, C.de probat. Capra in conſil.161.nu.3.Alex.in conſ.58.col.vlt.lib.1.& in cõſi.133.col.1.li.2. idem ſenſit Felin. in c.ſcribebã, col.vlt.de pręſ.Afflict. in deciſ.13. col.1. Ripa in c.cũ eccleſia Sutrina, num.23.verſic.amplia etiam, de cau. poſſ.& propr.& Alc.in tract.de pręſu.reg.2. præſ.21. num.4.ver.limitatur tertio. qui aperte dixit, poſſeſſionem rerum mobilium nil differre in hoc a poſſeſſione rerum immobilium. Idem Alciat.in l.ſingularia, nu.8. ff.ſi cert. pet. Ea eſt huius ſententię ratio, quia amiſſio voluntatiſq. mutatio non pręſumitur.

24 Ceterum contrariam † opinionem probarunt glo.in l.in ciuile, C.de furt.Spec.in tit.de petitorio & poſſeſſorio, §.1. ver. quid ſi peto. & idem in tit.de actio. & petitio. §.1. ver. quid ſi ago, Caſtren. in l.ſi minorem, C.de in integr.reſtit.min. Aret. in conſil. 120.in fi.Socſen.in conſ.190.col.3.ver.2.patet, lib.1. Iaſ.in l.ſi quis ex argentarijs, §.prætor ait, num.9.ff.de edend.& in l. quod te, in fin.ff.ſi cert.pet.Franc.Balb.in l.Celſus, nu. 142.de vſuc.& ibid.Claud.Seiſel.nu.42. Grat.in conſil.94.col.2.& col.4.li.2.& Alciat.ſibi parum conſtans in reſpon.341.in fine.

Diſtinguit Alc.in tract. de præſ.règ.2. præſ.21.conciliando interpretum opiniones. conſtituit itaque Alciat.tres caſus.

25 Primus eſt, quando is, † qui olim rem mobilẽ poſſedit, aſſerit, ſe etiam hodie poſſidere. Hoc in caſu præſumptio eſt, quod ſcilicet & nunc poſſidere præſumatur, ita loquuntur Abbas, Butr. Salic. & reliqui ſupra pro prima opinione commemorati. Et huc facit doctrina Baldi, in l.ex perſona, num.4. C. de probat.cum di-
26 xit, ea quæ † intrinſecus conſiſtunt, nempe in animo &
voluntate, præſumi continua: cum ergo poſſidere in animo cõſiſtat, qui olim poſſedit, ſi aſſerit & nunc poſſidere, inſurgit præſumptio, ita eſſe. Et præterea ſubiũgit Bal. in d.l.ex qua perſona, nu.5. res quæ ſemel fuit aliquo in loco, & ibi adhuc eſſe, l.ſi quis ex argẽtarijs, §.pen.ff.de eden. rei ergo mobilis poſſeſſio, quę penes aliquem fuit, pręſumitur adhuc eſſe. Et in ſpecie Baldi doctrinam ſic conſiderauit & Fel. in c.ſcribebam, nume.2.de præſumpt.

27 Secundus eſt caſus, quando is † qui rem mobilem olim poſſidebat, negat ſe hodie poſſidere. Hoc i caſu ve

ra eſt opinio gl.in d.l.in ciuile, C.de ſurt. & ſequacium
quod ſcilicet non præſumatur hodie poſſidere. Et hūc
caſum manifeſte probauit Ripa in c. cum ecclesia Su-
trina,num.27.de cauſa poſſeſs. & proprieta. & ante il-
lum Butr.in c.cum ad ſedem, num.25.ver. ſic non con
ſtat.extr.de reſtit.ſpoliat. & communem dixit Alciat.
qui ſupra. Ea eſt rō, quia hic verſamur in dubio, atque
ita non apparet, rem ipſam mobilem eſſe apud hunc q
negat ſe poſſidere: cum itaque non conſtet eum natu-
raliter poſſidere,negando ſe poſſidere, dicitur,nec ciui
liter,id eſt,animo poſſidere: quia negatione ſtatim de-
ſinit poſſidere, d.l.3.§.in amittenda,ff.de acqr.poſſeſ.
28 Hunc caſum† intelligit Alciatus præcitato in loco,
quando hic negans poſſediſſet tempore litis conteſta-
tæ. Nam etſi deinde negaret ſe poſsidere, attamē ei nō
creditur, ſed præſumitur adhuc poſſidere. Ita probat
tex.in l.non ignorabit.C.ad exhiben. & Salic.ibid.
29 Ceterum Ripa in †d.c.cum ecclesia Sutrina,nu.29.
de cauſ.poſſeſ.& propriet.ſcripſit,non præſumi poſsi-
dere,ſed dolo deſijſſe poſsidere,iuxta tex.l.ſi in rē,ver.
ſine dolo,ff.de excep.rei iudic. Idem dixit Didac. in c.
Rainutius,§.11.nu.2.verſ.ſed forſan,de teſtamen.
30 Præterea,& ſecundo declaratur hic caſus, vt†nō ꝓ
cedat, quando negans habet cauſam ab actore. Nam
tunc præſumitur etiam nunc poſsidere, ita Alciatus in
d.præſum.21.Ripa in d.c.cum eccleſia,nu.30 & Eue-
rard.in centuria legali,in argumen.de tempore ad tem
pus,numer.16.ex l.ſi creditor, C.de pignorat. actione.
Hoc enim caſu creditur dolo deſiiſſe poſsidere:& ideo
poſsidere fingitur.
31 Rurſus & tertio declaratur hic caſus, †vt non proce
dat, quando illud tempus eſſet de recenti & proximo.
Nam & de præſenti poſsidere præſumitur, ita Nicol.
Arelatanus in additio.ad Alciat.in d. præſ.21. qui ait,
ita ſenſiſſe Euerardum præcitato in loco, & Didacū
in d.c.Rainutius,§.11,nu.2.verſ. ſed forſan,de teſtam.
Et declarationem hanc dixit Arelatan. probari in d.l.
non ignorabit,C.ad exhib. ſecundum vnam lecturam,
& conſert text.l.ſi rem,ff.de except.rei iud.Et facit(in
32 quit idem Arelat.) † traditio Bart.Iaſ. & aliorum in l.
ſi quis ex argentarijs,§.vltim.ff.de edend. cum dicunt,
quod ſi probatum eſt, rem fuiſſe apod aliquem tene-
tur ille probare amiſsionem. Qua de re ſcripſi ſupra
præſumpt.61.
33 Tertius eſt †caſus,inquit Alciat. quando quis nec ne
gat,nec affirmat ſe poſsidere. Hoc caſu non præſumi-
tur continuatio poſſeſsionis. ita ſentiunt Doctores in
d.l.ſiue poſsidetis,& clare Euerard.in d.centuria lega-
li,in argum.de tempore ad tempus,nu.16.
34 Extenditur tertio, vt procedat† etiamſi poſtea pro-
betur actus contrarius.ita Butrius in cap.cū ad ſedem,
nu.25.de reſtit.ſpoliat. Caſtr. in dicta l. ſiue poſsidetis,
nu.5.C.de probat.& Soc.iunior in conſ.15.nu.1.lib.5.
35 Declaratur†primo hæc præſumptio, vt procedat, ſi
is qui aſſerit ſe poſsidere, allegat ſuam antiquam poſ-
ſeſsionem,& dicit ſe adhuc poſsidere, alias ſi poſſeſsio
non eſſet allegata, non haberet locum hæc præſumpt.
ita Bart.in l.Celſus,num.22.ff.de vſuc. & in l. ſiue poſ-
ſidetis,in fi.C.de probatio.Caſtren.in l.certum, §. 1.ff.
de confeſsis.Aretin.in l.Pomponius,§.vlt. ff. de acqui.
poſſeſſ.Felin.in c.afferte,de præſump.Bald.in d.l.Cel-
ſus,num.143.Ripa in c.cum eccleſia Sutrina,num.24.
de cauſa poſſeſ. & proprieta. Alciatus in tractatu de
præſu.reg.2.præſu.21.nu.1.verſ.1.limita.& idem in l.
cum quid,nu.39. ff.ſi certum peta.& Didacus in c.Rai
nutius,§.11.nu.2.de teſt.& in c.poſſeſſor,par.2.§.1.nu.
1.ver.eſt tamen ea opinio,de regul.iuris,in 6.
36 Hinc †intelligimus male ſenſiſſe eos,q opinati ſunt
allegationem hanc non eſſe neceſſariam. Qua quidem
in opinione fuerunt Alex.in conſ.133.num.7.lib.1.Fe-
linus in c.ſcribām,col.vlt.de præſ.& Anton.Burgos in
c.peruenit,de emptio.& vendit.Et ij quidem ea ratio-
ne moti ſunt, quod cum poſſeſsio acquiſita non amit-
tatur, niſi mutata voluntate, vt iam fuit dictū, illa mu-
tatio voluntatis niſi allegetur,non præſumitur,ſed præ
ſumitur ad perſeuerantiam.
37 Verum †huic rationi reſpondet recte Alcia.præcita
to in loco, iuris regulam eſſe, præſumptiones allegari
debere, cum ex facto proprio deſcendant, alioqui nil
prodeſſe, vt ſcribunt Bart.& reliqui in l.cum quid, ff.ſi
cer.pet.& latiſsime diſſerui ſupr.lib.1.q.45.Et ibidem
explicaui tex.c.præterea, de tranſact. dixique eo in ca-
ſu,præſumptionē fuiſſe allegatā, & pdictis accedit Ro
ta Rom.in deciſ.80.nu.11.& 12.in 2.p.in nouiſſ.editis.
38 Declaratur ſecundo,†vt hæc præſumptio locum nō
habeat in eo, qui ſe fundat in poſſeſsione aliena. Non
enim poteſt quis aſſerere, ille olim poſſedit, ergo etiam
nunc poſsidet. ita Ancharan. in conſil.297. efficaciori-
bus,col.pen.verſ.non obſtat. Ripa in d.c.cum eccleſia
Sutrina,nu.25.ver.3.intellige,de cauſ.poſſeſsio.& pro
prieta.Puteus in deciſ.17.lib.2.& Alciat.in d. regul.2.
præſ.21.nu.7.verſic.limitatur quarto. Qui quidem Al
ciatus ſcripſit, ita demum admitti hanc præſumptio-
nem, ſi agatur de commodo poſſeſſoris, atque ita non
attenditur cōmodū tertij. Id quod affirmarunt etiam
Bar.in l.Celſus,nu.23.de vſuc.& ibid.Bald. num.144.
Ego opinor gloſſam illam huc non pertinere, cum
declaratio hæc loquatur, quando quis allegat poſſeſ-
ſionem tertij ad ſui commodum: illa vero gloſſa loqui-
tur, quando allegat quis propriam ad alterius commo-
dum. Exiſtimo tamen declarationem hanc veram eſſe:
ſiquidē hic allegans alterius poſſeſsionē non poteſt at-
teſtari de eius animo & voluntate: cum ea ignoret. Nō
ergo admitti debet ad allegandum tertij voluntatem,
vt tradunt Bart.in l.vlt.ff.ſi ager vectig.vel emphyr.pe
ta. Iaſon in l.poſthumo,num.12. C.de bonorum poſſeſ-
ſio.contra tabul.
39 Declaratur tertio, † vt locum non habeat hæc præ-
ſumptio, quando aduerſarius allegaret poſſeſsionem
ad damnum eius qui olim poſſedit, ita gloſſ. in d.l. ſiue
poſsidetis, C.de probatio. quam ſic intellexerunt Ab-
bas in c.cum ad ſedem,num.15.de reſtit. ſpoliat. Bald.
in l.Celſus,num.37.de vſuc. & apertius Didac. in cap.
Rainutius,§.11.num.2.verſ.imo iure communi, de te-
ſtament. qui eiuſdem opinionis commemorat Ripam
in d.c.cum eccleſia,num.27.de cauſa poſſeſsio.& pro-
prieta.& Alciat.in d.præſ.22.num.6. & accedit Rota
Romana in deciſ.765.nu.2. in 1.par. in nouiſsime edi-
tis, quæ multis ſimilibus comprobat.
40 Declaratur quarto,† vt non habeat locum hæc præ
ſumptio, quando non conſtaret de poſſeſsione de præ-
terito, niſi per confeſsionem partis. Nam tunc non in-
fertur, quod poſsideat iſte de præſenti: cum confeſsio
41 non †extēdatur de tempore ad tempus, nec de caſu ad
caſum, ita declarant gl.& Bar.in l.certū,§.1. ff.de con-
feſ.& in ſpecie magis Rip.in d.c.cum eccleſia Sutrina,
nu.24.verſ.2.intellige,de cauſ.poſſeſ.& proprie.
Verum Alciat.in d.præſu.21.nu.8.valde dubitat, &
ſe remittit ad ea, quæ ipſe ſcripſit in eadem reg.2.præſ.
12.Diſsentit etiam Didac.in d.c.poſſeſſor, par. 2.§.1.
num.2.de reg.iur.in 6.Hic videnda ſunt ea, quæ ſcripſi
ſupr.lib.1.q.48.vbi declaraui gloſſam d.l.certum,§.1.
ff.de confeſs. Ex his enim quæ ibi explicaui, clara reddi
tur hæc alioqui perplexa declaratio.
42 Declaratur quinto, † vt locum non habeat hæc
præſumptio quando allegans continuationem poſ-
ſeſsionis iamdiu non poſsideret naturaliter, vt puta,
quia lapſum eſſet decennium. Nam licet olim poſ-
ſederit,

sederit, non tamen præsumitur, quod etiã hodie possideat: ita Alc. in tract. de præs. reg. 2. præsum. 21. nu. 9. ex sententia Bart. in l. vlt. C. de edicto Diui Adriani tollen. & Matthes. in nota. 117. nota mirabilem. & in specie idem prius respondit Bal. in cons. 20. supee primo puncto, in fin. lib. 5. quem secutus est Ripa in d. cap. cũ ecclesia, nu. 23. versic. & ex hoc elicitur, de causa poss. propriet. & Euetar. in centuria legali, in argumento, de tempore ad tempus, nu. 16. ver. 2. casu.

Ea est huius sententiæ ratio: quia si respicimus possessionem naturalem, iam videmus illam esse ab altero occupatam: si vero respicimus ciuilem, dicimus illam
43 præsumi amissam: cum tanto tempore† ciuilis possessio amittatur, vt tradunt glo. in l. 1. C. de seruis fugit. Bae. in l. Celsus, nu. 25. de vsucap. Curt. sen. in consi. 24. col. 2. & dicemus infra præsumptione ab hac secunda, in prima declarat.

44 Declaratur sexto, †vt non procedat, qñ allegãs possidere de pręsenti, ex quo de prætecito possedit, constaret modico quidem tempore eum amisisse possessionẽ naturalem, & ab inde citra suspicatum fuisse posse repelli: atque ita possidendi animum deposuit. ita Fulg. in consi. 194. proponitur, col. 2. quem secuti sunt Ripa in d. c. cum ecclesia, nu. 23. ver. & ex hoc elicitur. & Alciat. in peæsum. 21. nu. 9. Et idem visus est sentire Soc. sen. in cons. 15. nu. 2. & 3. li. 4. qui subobscure loquitur.

45 Declaratur septimo, †vt locum non habeat, qñ alia efficacior præsumptio esset, quod imo hodie iste non possidet. ita in specie declarat Alciat. in d. præsum. 21.
46 num. 12. & 13. Ea ratione motus est, quia † vna præsumptio efficacior atque potentior tollit minus efficacem minusq. potentem, l. Diuus, ff. de in integr. restit. & copiose disserui supra lib. 1. q. 29.

Exemplum huius declarationis affert Alciat. in pręsumptione, quæ oritur ex sententia. Nã illa efficacior est hac nostra, vt scribunt Imol. & Fel. in c. inter monasterium, de sentent. & re iudic. ille, col. 6. iste num. 30. vers. limita 15. Verum Imola & Fel. loquuntur in præsumptione, quæ versatur circa dominium. Nos vero de possessione: inter quæ credo longam esse differentiam. Nam cum possessio solo animo retineatur, vt dixi supra, etsi lata est sententia contra asserentem se possidere, illa auferre quidem potest naturalem possessionem, sed non ciuilem in animo consistentẽ. Diuersum est in dominio, de quo Imol. & Felin. loquuntur. Non enim illud animo retinetur. Hac etiam de re scripsi supra præsumptione ab hac secunda, vbi explicaui, quãdo olim dominus præsumatur etiam nunc dominus.

47 Declaratur octauo, † vt locum non habeat, quando possessio antiqua fuit probata per solam famam. Nam tunc is, qui dicitur sic possedisse, non præsumitur hodie possidere. Ita respondit Corneus in consil. 130. nume. 4. lib. 4.

Ex possessione pręsentis temporis, quando pręsumatur possessio temporis pręteriti.

S V M M A R I A.

1 *Possessio de pręsenti, an & quando arguat quem de pręterito possedisse.*
Quod regulariter ex possessione de pręsenti non pręsumitur possessio pręteriti temporis, nu. 2.
3 *Dominus hodie non pręsumitur, quod tempore pręterito fuerit dominus.*
4 *Possessio de pręsenti arguit possessionem de pręterito, quã do ex ipsa possessione de præsenti colligi possit aliqua ratio, qua arguere possemus, quod etiam olim quis possederit.*

PRAESVMPT. LXV.

1 EXplicauimus† superiore præsumptione, quando ex possessione de præterito præsumatur possessio de præsenti: Nunc dicendum est, quando ex possessione præsentis præsumatue possessio præteriti temporis.

2 Qua in re† constituitur contraria regula præcedenti, quod scilicet ex possessione præsentis temporis non præsumitur possessio temporis præteriti. ita Bald. in l. ex persona, nu. 9. C. de probatio. & in cons. 12. quidã D. Matthæus, lib. 1. Ancharan. in c. semel malus, de reg. iur. in sexto. Flor. in l. non est necesse, num. 9. ff. de probatio. Alex. in consil. 81. num. 12. lib. 7. Soc. sen. in consil. 89. nu. 7. lib. 1. Ripa in c. cum ecclesia Sutrina, nu. 26. de causa poss. & propriet. & Alciat. in tract. de præsumptio. regul. 2. pręsumpt. 21. num. 11. versic. limita septimo.

3 Ita etiam dicimus, † quod hodie dominus non pręsumitur præterito tempore dominus, vt explicauimus sup. præsumptione ab hac tertia in fi. Hic enim cessant illæ rationes, quibus diximus superiore præsumptione, ex præterito præsumi ad præsens, cessant inquam illæ rationes, nempe, quod continuatio præsumatur, non autem mutatio. Nec hic apparet aliquãdo possedisse vel ciuiliter, vel naturaliter, ita vt animus possidendi perdurasse dici iure possit.

4 Declaratur primo, vt† non procedat, qñ ex possessione de præsenti colligi posset aliqua ratio, qua arguere possemus, quod etiam olim possederit. ita Salic. in l. ex persona, C. de probatio. Soc. sen. in consil. 89. lib. 1. & Alc. in d. pręsumpt. 21. nu. 9. Exemplum, secundum Alciatum, quod si quis probat dominium antiqui temporis, & possessionem præsentem, inde præsumetur, hunc iam antiquo illo tempore etiam possedisse: cum videatur legitima ratio & causa quod ille, qui est dominus, sit etiam possessor, arg. l. procuratorem, C. de acquir. pos. & tenuit Bal. in l. vnica, C. de senten. quæ pro eo quod interest profer.

Ex possessione pręteriti ac pręsentis temporis, quando pręsumatur possessio medij temporis.

S V M M A R I A.

1 *Possessio pręteriti ac pręsentis temporis, an & quando arguat possessionem medij temporis.*
2 *Media pręsumuntur, probatis extremis.*
2 *Possessione præteriti & præsentis temporis probata pręsumitur etiam probata medii temporis possessio solum, quando agitur de possessione decem annorum, eiusq. pręscriptione: secus si agatur de pręscriptione 20. vel 30. annorum, quia tunc non sufficit probare vtriusque temporis extremitates, sed opus est probare extremitatem & initium cuiuslibet decennii.*
4 *Possessio cum retineatur animo, is animus durare non pręsumitur vltra decennium.*
5 *Possessio ciuilis sola, a qua procedit pręscriptio, non pręsumitur vltra decennium.*
Et decennio pręsumitur amissa, nu. 6.
7 *Possessor antiquus pręsumitur etiam hodie possidere, etiã respectu ciuilis possessionis.*

PRAESVMPT. LXVI.

1 DIsseramus nunc, quando ex possessione† pręteriti ac pręsentis tẽporis præsumatur possessio medij tẽporis? Et p̃sumi scripserunt gl. in c. volumus, 16. q. 4. & in c. cũ ecclesia, de causa possess. & proprie. Bar. in l.

ſicut,ff.quib.modis pign.vel hypot. ſoluitur. & l.Celſus,ff.de vſuc.Anch.in conſ.5.n.5. Abbas in c.cum ad ſedem, de reſtit. ſpolia. Fel. in prooemio Gregoriano, col.vlt.Barb.in conſil.12.lib.1. & in conſil.35. & 37. col.4.lib.2.Calcan.in conſ.100. Curt. ſen. in conſ.24, ſuper eodem.Socin.ſen.in conſ.89.col.vlt.lib.1.in conſil.187.lib.2.& in conſ.16.nu.7.lib.3. Felin. in cap.inter dilectos,colum.3.de fide inſtru, Iaſon in l.talis ſcriptura,in princ.nu.5.de leg.1.Baldus in l.Celſus, num. 136. ff. de vſucap. Ripa in cap. cum eccleſia Sutrina, num.23.verſ.& hoc elicitur, & num.38.de cauſa poſſeſ.& propriet. Alciatus in tractatu de præſum.reg.2. præſumpt.22.num.1. Euerardus in centuria legali, in loco,ab extremis, n.2.Didac.in c.poſſeſſor,par.2.§.1. num.1.præmiſſa tamen, de reg.iur.in 6.Boſs. in tract. cauſarum crim.in tit.de Principe,nu.270. & Natta in conſil.235.nu.18.

2 Ea eſt huius ſententiæ † ratio; quia probatis extremis, media præſumuntur, c. inter dilectos, vbi Butr, Abbas,Fel.& reliqui, de fide inſtru. & cap.accedens, de conuer.coniugat.gl.in c.per tuas, de condit.appoſ. & in c.ex parte,vbi Imol.de reſcriptis, Et diximus ſupra in pręſumpt.34.

3 Declaratur hæc præſumptio,†vt procedat ſolũ quoad poſſeſſionem decem annorum, eiúſq. pręſcriptionem,non autem quoad præſcriptionem viginti,vel triginta annor. Nam tunc non ſufficit probare vtriuſque temporis extremitates, ſed opus eſt probare extremitatem,& initium cuiuslibet decennij. ita Matthеſ. in notab.117.nota mirabilem. Fel.in cap. inter dilectos, col.3.de fide inſtrum. Ripa in c. cum eccleſia Sutrina, num.23. ver. & hoc elicitur.& apertius nu.38.in fi. de cau.poſſeſ.& propr.

Et eſſe magis receptam opinionem aſſeruit Dida, in c.poſſeſſor, par.2.§.1.num.3.de reg.iur.etſi ipſe(vt mox ſubijciam) diſſentiat.

4 Ea ratione ij moti ſunt, † quia animus, quo poſſeſſio retinetur,non pręſumitur durare vltra decennium, l.furtum,& l.fundi,ff.de vſuc.& l.peregre,ff.de acqui. poſſ. Vnde vltra decennium progredi non poteſt pręſumptio continuę poſſeſſionis.

5 Et hinc dicimus,†ſolam ciuilem poſſeſſionẽ, a qua procedit pręſcriptio, non præſumi vltra decenniũ. ita gl.in l.1. C. de ſeru. fugit. Dinus in c.ſine poſſeſſione, de reg.iur.in 6.Bar.in l.ſi de eo, §.ſi forte, ff.de acquir, poſſ.& in l.Celſus, de vſuc. & ibid. Bald.nu.37. Nec hic repugnat conſideratio Alciati,& Didaci, quos ſtatim commemorabo,cum dixerunt,quod aut ſola poſſeſſio ciuilis,abſque naturali per aliquem retinetur: & tunc ciuilis ob id non durat vltra decennium,quia animus,quo ſolo illa retinetur,ad id vſque tempus durare præſumitur.ita loquuntur (dicebat Alcia.) Dinus Bar.
6 & reliqui; cum dixerunt, † decennio præſumi amiſsã ciuilem poſſeſſionem: loquuntur inquam quando ciuilis eſt ſola,nempe,quia iam conſtat eſſe amiſſam naturalem. Aut conſtat (ait Alciatus) aliquem olim poſſediſſe naturaliter & ciuiliter. Hoc caſu præſumitur continuata ciuilis cum ipſa naturali, atque ita vtramque obtinere. Et ſufficit, quod de ipſa naturali conſtet præſumptiue. Hoc in caſu (inquit Alciatus, & poſt eũ Didac.)nos loquimur, cum ſcilicet non conſtat eſſe amiſſam naturalem: quia in dubio præſumitur etiam ipſius naturalis continuatio. Hęc Alciati & Didaci acuta cõ
7 ſideratio vera non eſt:quia Doctores, qui † affirmant, antiquum poſſeſſorem præſumi ẽt nunc poſſidere, loquuntur reſpectu ciuilis poſſeſſionis: cum dicunt, non præſumi amiſſam:quia conſiſtit in ſolo animo & volũtate,quæ mutata non præſumitur. Nullam ergo Doctores iſti rationem habuerunt naturalis poſſeſſionis,

Ex his intelligimus male ſenſiſſe Alcia. & Didac.qui a Matthеſilano, & alijs diſſenſerunt.

Quando poſſidere quis dicatur titulo præambulo.

SVMMARIA.

1 *Poſſeſſor præſumitur poſſidère ex titulo præambulo.*
Non habet autem id locum,quando emptor non ſoluit pretium venditori, nu.2.
3 *Poſſeſſor iurium,vtputa iuris ſeruitutis,ex tit.præambulo poſſidere præſumitur.*
Idem de poſſidente iure legati rem legatam,nu.4.
5 *Poſſidens fideicommiſſum ſibi relictum,iure fideicommiſſi poſſidere præſumitur.*
6 *Hæres quidquid ex hæreditate poſſidet, titulo hæreditario poſſidere præſumitur.*
7 *Poſſidens ex titulo præambulo, poſſidere præſumitur etiã quando titulus eſſet putatiuus.*
8 *Titulus quantumcumque ſit erroneus, oſtendit animum, & intentionem poſſidentis.*
9 *Poſſeſſor ex titulo præambulo præſumitur poſſidere, etiã ſi dubium ſit, an is, a quo conſequutus eſt poſſeſſionem, ſit dominus, vel non.*
10 *Maritus qui bona vxoris poſſidet,non præſumitur titulo dotis præambulo poſſidere.*
Præſumitur enim potius poſſidere iure familiaritatis,nume.11.
12 *Frater poſſidēt & adminiſtrans bona fratris, præſumitur iure familiaritatis poſſidere.*
13 *Poſſeſſorem in dubio, ſuo nomine, & non alieno poſſidere pręſumi.*
14 *Poſſidere nemo pręſumitur ex titulo pręambulo iniuſtè.*
15 *Mulierem poſſidentem bona mariti,non pręſumi poſſidere titulo iniuſto.*
16 *Poſſidere non pręſumitur titulo pręambulo,qui ab vno titulum, ab altero poſſeſſionem eſt conſecutus.*
17 *Poſſidere nemo pręſumitur titulo pręambulo,quando titulus eſt pręſumptus, non verus.*

PRAESVMPT. LXVII.

1 IVris & † Doctor. eſt ſententia, poſſeſſorem præſumi titulo præambulo poſſidere: ſicuti ſcripſerunt Bar. in l.2.nu.3.C.de acquir.poſſ.& ibid.Salic. Luc.de Penna in l.3.in præſ.23. C.de apoch.publ.lib.10. late Soc. ſen.in conſil.15.nu.7.lib.4.Ruin.in conſil.36.num.10. lib.5.Neuiz.in conſil.80.nu.25. Ripa lib. reſpon.c.1. nu.19.Soc.iun.in conſ.28.nu.16.li.1. Alcia.in tract.de præſ.reg.2.præſ.20. Alba.in conſ.64.nu.32.Modern. Pariſien.in tit.de vſuris,nu.201. Crauet.in conſi.226. nu.5.& in conſil.255.nu.3. Oſaſcus in deciſ.21.nu.6. & Hiero.Gabr.in conſil.32.nu.2.lib.1.

Et ij quidem adducti ſunt tex.l.quædam mulier,ff. de rei vendi.l.1.§.1. ff.de except.rei iudic. & l.2. C.de acquir.poſſ.& ibi ſcripſit Cinus, pręſumptionem hãc in emptore cauſatam cenſeri conſenſu venditoris, quidum vendidit, voluit emptorem eo titulo poſſidere. Et Cinum ſecutus eſt Lucas de Penna in l.1.C.de iure fiſci,lib.10.in gl.ſed a quo.& Socin.in d.conſil.15.nu-
2 me.7.lib.4.Idem ſenſit † Aret. in conſil.128. col. pen. ver.ſed ex tertio capite, qui dixit, non habere locum, quando emptor non ſoluit pretium: atque ita non impleuit ex latere ſuo, Nam tunc non pręſumitur, emptorem ipſum poſſidere conſenſu & voluntate vẽditoris: idem reſponderunt Alex.in conſi.33.n.6.li.6.& Lud. Silueſt.inter conſil. Riminal. ſen.in conſil.741. numero 7. lib.4.

3 Extenditur primo, vt † procedat etiam in iuribus, l.ſi

ate,

a te,ff. ſi ſeruitus vend. vbi præſumitur quis poſſidere
ius ſeruitutis titulo præambulo. ita in l.pen.ff.pro lega
4 to. præſumitur quis †poſſidere iure legati rem legatā,
& tradit Aleiat.in d.præſump.23.ita etiam reſponde-
runt Bero.in conſ.110.num.4.lib.2.& Crauer.in con-
5 ſil.226.nu.5.quod ſi † relicto fideicommiſſo alicui, is
reperitur poſſidere,præſumitur & iure titulo fideicom
miſſi relicti.
6 Extenditur ſecundo,vt procedat etiam in † hæredit
tate.Si enim delata eſt alicui hæreditas,& is reperitur
rē aliquā hæreditariā poſſidere, præſumitur titulo hæ
reditario poſſidere.ita Alc.in d.præſ.23.arg.l.3.verſ.
& quod de ſubeunda, C.de natur.lib.l.ſi a te, ff. ſi ſer-
uit.vendic.& l.1.C.de repud.hæred. Quod tamen(ait
Aleiatus)intelligendum eſt,vt ſcriptum eſt in d.l.1.C.
de repud.hær.& a Bar. in l.gerit, ff.de acq.hæred.
7 Extenditur tertio,vt procedat etiam,†quando titu
lus eſſet putatiuus. Nam adhuc eo titulo præambulo
poſſidere quis præſumitur.ita Soc.ſen. in conſ.15.n.7.
lib.4. Alciat.in d.præſ.23.Curt.iun.in conſ.368.n.34.
Crauet.in conſ.61.nu.2.Natta in conſil.502.nu.12.&
Cephal.in conſil.4.nu.39.lib.1.
8 Ea ratione† ij vſi ſunt: quia titulus etſi erroneus o-
ſtendit intentionem poſſidentis, arg. l. vlt. ff. de rebus
eor.l.in teſtamen. ff. de fideicom. lib. & tradit Bart. in
l.fideicommiſſa, §.quoties, de lega.3.Sic etiam quan-
do titulus eſt nullus. Ruin.in conſ.139.nu.11.verſ.non
obſtat,lib.1.& Rota in deciſ.104.nu.1.in 2.par.in no-
uiſſime editis.
9 Extenditur quarto, † vt locum habeat,etiam quan-
do eſt dubium, an is, a quo conſecutus ſum poſſeſſio-
nem,eſſet dominus vel non. Nam ſufficit quod poſſi-
deret,vt locus ſit huic præſumptioni. ita Bar. in l.cum
ſolus,col.pen. verſ.3.caſu, ff.de vſuc.quem ſecuti ſunt
commemorati a Neuiz.in conſ.27.num.18.
10 Declaratur †primo,vt non procedat in marito, qui
poſſidet bona vxoris. Nām non præſumitur poſſidere
titulo dotis præambulo: atque ita non præſumitur ha
buiſſe in dotem bona illa.ita glo.in d.l.2.C.de acq.poſ
ſeſſ.& poſt multos Rolan. à Valle in tract. de lucro do
tis,q.74.nu.9.
11 Iure enim † familiaritatis præſumitur potius poſsi-
dere maritus,quam titulo dotis, iuxta l. ob maritorū,
C.ne vxor pro marito. vbi Salicet. & reliqui. reſpon-
dit Soc.ſen.in conſ.131.nu.1.lib.1.& Alciat. in d.præ
ſumpr.23.in fi.& ſcripſi ſup.lib.3.præſum.6.vbi expli
caui,quādo mulier præſumatur dediſſe bona ſua in do
12 tē.Idē dicimus in fratre,† qui poſſidet & adminiſtra-
bat bona fratris. Nam iure familiaritatis,non aūt ſuo
proprio poſſidere præſumitur. Ita Caſtr.in l.qui iure fa
miliaritatis,ff.de acquir.poſſ. Ruin.in conſ.34.nu.13.
lib.1.Tiraq.de iure pimogen.q.25. & Cæph.in conſil.
4.nu.40.lib.1. Et hoc in caſu ceſſat illa præſumptio,
13 qua ſolemus dicere,poſſidentem †præſumi ſuo iure &
nomine, non autem alieno poſſidere; vt tradunt Bart.
& Salic.in l.2.C.de acquir.poſſ. Alex. conſ.136.nu.2.
lib.1. Pariſ.in conſ.75.nu.7.lib.4.Roland.conſ.46.nu.
44.lib.3.& Natta in conſ.514.nu.26.lib.3.
14 Declaratur †ſecundo, vt locum non habeat quando
conſtat titulum eſſe iniuſtum. Nam tunc eo titulo poſ-
ſidere quis non præſumitur. Ita ſenſit Corn.in conſil.
261.nu.7.lib.3. & manifeſte Berous in conſ.69.nu.7.
15 lib.3.qui reſpondit,†mulierem poſſidentem bona ma
riti,nō pręſumi poſſidere titulo præcedenti iure fami-
liaritatis;eum titulus ille iuſtus nō ſit;verū diſſentit Pu
teus in deciſ.75.li.3.poſt Soc.ſen.in conſ.13.nu.14.li.1.
16 Declaratur tertio,†vt locum non habeat,qn̄ cōſtat
poſſeſſorem conſecutum eſſe poſseſſionē ab vno,& ti-
tulum ab altero. Hoc ſane caſu ceſsat pręſumptio hęc,
nēpe,quod poſseſſor poſſidere præſumatur titulo præ
ambulo & præcedenti. Ita declarant Bald. in l. ſuper
longi.nu.16.C.de præſcript.longi temp.& manifeſtius
Ang.in d.l.quædam mulier,in fi.ff.de rei vendic.
17 Declaratur quarto,†vt locum non habeat, quando
præceſſit titulus verus;ſecus ſi præſumptus. Nā tunc,
nedū præſumptiones, ſicq. duo ſpecialia concurrant
dicendum eſt, non præſumi poſſeſſorem poſſidere ex
titulo illo præſumpto. Ita declarat Hier.Gabr. in con-
ſil.145.nu.7. lib.1. cuius declaratio comprobatur his,
quæ ſcripſi ſup.lib.1.q.43.nu.6.& 7.

Poſſidere eum præſumi qui rem detinet & apud ſe habet.

SVMMARIA.

1 *Detentionem differre a poſſeſſione.*
2 *Poſſeſſionem,non autem detentionem præſumi.*
3 *Poſſidentem ſuo iure poßidere præſumi.*
4 *Poſſeſſorem non pręſumi ſed detentorem,qui interrogatus
reſpondit ſe non poßidere.*
5 *L.vlt.ff.de rei vend.materia a quibus explicata.*

PRAESVMPT. LXVIII.

EST certe magna differentia inter detinere & poſsi-
dere: atque ita inter poſseſsorē, & detentorē. Eſt
1 enim† detentio nuda facti inſiſtentia,quę alias occupa
tio appellatur. Ita poſt alios declaraui in tract.de recu-
peranda poſseſsione, remedio primo, nu.64. & in re-
medio decimo,num.25.& accedit in ſpecie Gratus in
conſ.37.nu.8.lib.2. Porro quando quis in aliqua poſseſ
ſione eſse reperitur, an præſumatur poſsiderē, vel de-
2 tinere? Recepta eſt ſententia, pręſumi †poſsidere. Ita
Bartolus Angel. & Imola in l. ſtipulatio iſta, §. ij quo-
que, ff. de verb. oblig. Bald. in l.2.q.9. & 10. C. de ſer-
uit.& aqua. Inn.in c.cum olim, il 2. de priuileg. Caſtr.
in conſ.334.incipiendo.col.2.verſ.ſimiliter ex detētio
ne,lib.2.Luc.de Penna in l.3.in præſ.11.C.de apochis
pub.li.10.Soc.ſen.in conſ.15.num.2.lib.4.& Siluan.in
conſ.27. nu.4. Et huius quidem ſententiæ ea videtur
eſſe ratio; quia(vt diximus in præcedenti præſumptio
3 ne,nu.13.)exiſtens in poſſeſſione† ſuo iure & nomine,
non autem alieno poſſidere præſumitur.
Declaratur hæc præſumptio,vt locum non habeat,
4 quando exiſtens in poſſeſſione fuit conuentus† in iudi-
cio rei vendicationis,& negauit ſe poſſidere ſuo nomi
ne,ſed alieno detinere. Hoc caſu vt poſſeſſione negans
iſte priuetur,non præſumitur,quod alieno nomine de-
tineat; non autem ſuo poſsideat.
Et propterea actor tenetur probare, reum illū con-
uentum ſuo nomine & iure poſsidere, vt poſsit eū pri-
uari facere poſſeſsionis iure & commodo in pęnā mē-
dacij. Ita Abbas in c.pen.nu.18. de iuram. calum. Ro.
in conſ.59.nu.9.& in conſ.70.nu.6. Guido Papæ in cō
ſil.3.nu.3. Iaſ.in §.omnium,nu.93. Inſtit.de actio. Gra
tus in d.conſ.37.nu.8.lib.2. Marſil.in rub.ff.de fideiuſ.
nu.237. Rol.in conſ.88.nu.8. lib.4. qui alios recenſet.
& idem ſcripſit M.Ant.Cuchus in tract.de mentiente
circa poſseſsionem,num.293. Et illo tract. Cuchus ip-
ſe permultis extenſionibus & declarationibus explica
5 uit totam ipſam materiam † l.vlt. ff.de rei vend.

Poſſeſſio, an & quando præſumptionem pro ſe habeat: & de multis commodis, quæ poſſeßio tribuit.

SVMMARIA.

1 *Poſſeßio hoc commodū affert, vt pro ſe pręſumptionē ha-*

beat, & probandi onus in aduersarium reijciat.
Non dicitur autẽ probatio, sed possessorem releuat ab onere probandi, num. 2.
Idem in quasi possessione, quę pro se pręsumptionem pariter habet, num. 3.
4 *Filiationis quasi possessio an habeat præsumptionẽ pro se.*
5 *Possessor actore non probante obtinebit.*
6 *Possessio efficit, vt aduersarius sit actor.*
7 *Possessor in pari causa semper obtinebit, & pro eo erit iudicandum.*
8 *Possessor bonorum hæreditatis si produxit testamentum, pręsumitur quod illud sit posterius illo sui aduersarij non possidentis.*
9 *Instrumẽtis duobus productis, vno scilicet sessionis, & altero solutionis crediti, pręsumitur prius confectum illud solutionis, si soluens reperitur in poss.*
10 *Papa si eadem die Potestariam Bononię duobus dedit, & incertum est, cui primo dederit, pręfertus is, qui est in possess.*
11 *Patre & filio, marito vel vxore in bello vel naufragio simul mortuis, si ignoratur quis primo decesserit, is successor pręfertus, qui possidet.*
12 *Causam habentes ab eodem si duo contẽdunt, pręfertus ille q prior est in possessione, licet alter sit prior in titulo.*
13 *Possessio arguit dominium in possessore.*
Et in certis casibus sola possessio etiam si similis sit operatur dominij translationem, nu. 14.
15 *Possessio hoc habet commodum, vt ex ea pręsumatur Pręlatum acquisiuisse rem ante adeptam pręlaturam, & sic ex bonis proprijs non autem ecclesię.*
16 *Possidens immobilia non pręsumitur fugitiuus, & releuatur ab onere satisdandi de iudicio sisti.*
17 *Beneficium qui diu possedit, pręsumitur legitime institutus.*
18 *Possessor pignoris pręfertur in iure offerendi.*
19 *Et ex duobus creditoribus in iure pignoris pręfertus is, qui est in possess.*
20 *Possessio producit actum acquisitionis fructuum.*
Et causat acquisitionem dominij mediante vsucapione vel pręscriptione, num. 21.
22 *Possessio diu diuisim obseruata, arguit diuisionem inter fratres & socios.*
23 *Possessio ordinat iudicium. Et aliquando est causa implorandi officium iudicis, nu. 24.*
25 *Possessor potest propria auctoritate expellere spoliatorem, atque ita suam possessionem recuperare. Intellige si incontinenti recuperat, num. 26.*
27 *Possessio impedit executionem.*
28 *Possidere is totum pręsumitur, qui est in possessione partis.*
29 *Seruitutis quasi possessionem habẽs interim ea vtetur, & aduersarius cauebit de non turbando eum, donec lis fuerit finita.*
30 *Ædificatum in solo meo possum propria auctoritate destruere.*
31 *Possessor potest impedire hęredem mitti in possessionem ex edicto diui Adriani. Et ei dantur maiores dilationes, num. 32.*
Et sibi defertur iuramentũ suppletiuum, & in causis granibus, num. 33.
34 *Possessionis causa adeo dicitur magna, vt possit connumerari inter eas, in quibus non defertur iuramentum in supplementum probationum.*
Et dicitur ita grauis causa, vt a sententia lata in possessorio permissum sit appellare, num. 35.
36 *Possessor non tenetur prius iurare de calumnia, sed eius aduersarius.*
37 *Ius patronatus p̃sumitur laicale, quãdo possidetur a laico.*
38 *Priuilegium reale pręsumitur quãdo concessum reperitur antecessori existenti in quasi possessione ipsius.*

PRAESVMPT. LXIX.

1 INter multa possessionis † commoda enumerari solet hoc primum, quod pro se præsumptionem habeat, & ob id probandi onus reijciat in aduersarium, l. circa, ff. de probat. l. libertis, §. vlt. ff. de liber. causa, & l. vis eius, C. de probat. Bar. in l. 1. in prin. in 3. oppo. ff. de oper. noui nunc. Bal. in l. Titia, col. 2. ff. soluto matrim. in l. 2. num. 74. C. de seruit. & aqua. idem Bald. in cap. 1. nu. 5. ver. aliquando possessio. de conten. inter dom. & fidelem de inuestit. Florianus in l. sicuti, §. sed etsi, ff. si serui. vend. Philippus Probus in additionibus ad Ioan. Monachum, in c. si a sede, nu. 4. de præben. in 6. Corn. in cons. 90. nu. 18. lib. 2. Afflictus in d. c. 1. nu. 17. versic. quarto quia, de conten. inter dom. & fidelem. Ripa in c. sæpe, nu. 2. ver. tertium commodum, de restit. spoliat. Tiraquel. in tract. de iure primogen. q. 17. opinione 11. in fine. Riminal. iunior in l. si emancipati, nu. 95. C. de collat. Coras. in l. naturaliter, §. nihil commune, nu. 18. ff. de acquir. possess. Otolora Hispanus in tractatu de nobilitate Hispanica, in 2. par. 3. par. princ. cap. 5. Ego vero in tract. de adipiscen. poss. remed. 4. nu. 794. & in lib. 2. de arbitr. iudic. casu 48. nu. 12. & num. 34. scripsi,
2 possessionem † non esse probationem, sed releuare pos-
3 sessorem ab onere probãdi. Imo † idem est in quasi possessione, quæ pariter habet præsumptionem pro se, sicuti scripserunt Bald. & Florian. quos supra commemoraui. Idem etiam sensit Afflic. in d. c. 1. nu. 18. ver. 11.
4 quia, & Dec. in cons. 321. nu. 1. Idem de † quasi possessione filiationis scripserunt glo. vlt. & ibi Docto. in l. 1. C. quorum bon. & Alex. in cons. 51. nu. 2. lib. 1. Et hoc quidem possessionis commodum locum non habet quando ipsi possessori repugnat aliqua præsumptio, vel lex ipsa resistit, sicuti declarant Cur. iun. in cons. 90. nu. 3. & Ruin. in cons. 28. nu. 9. lib. 4.
5 Secundum est possessionis † commodum, ex superiore descendens, nempe, quod actore non probante possessor obtinebit, §. retinendæ. Instit. de interd. c. sæpe,
6 de rest. spol. l. vlt. C. de rei vend. Possessio † enim efficit vt aduersarius actor sit, l. 1. C. de alien. iud. mut. cau. facta. Et in specie traduot Bal. in l. vlt. q. 6. C. de edic. diui Adrian. tollen. & in d. c. 1. nu. 5. de conten. inter domin. & fidelem, & ibid. Afflict. nu. 17. Probus in d. c. cum a sede, num. 4. de præben. in 6. Ripa in d. c. sæpe, num. 2. de restit. spoliat. & secutus sum in lib. 2. de arbitr. iudicum casu 48. nu. 12.
7 Tertium possessionis † commodum a prædictis fluẽs est, quod in pari causa pro possessore semper est iudicãdum, c. cum a sede, de præben. in 6. & clarius in c. cum sint iura, de reg. iur. in 6. Et scribunt Curt. sen. in repet. l. admonendi, nu. 323. ver. tertio moueor, ff. de iureiuran. Afflict. in c. 1. col. 2. vers. propterea sciendum. Qui successor. tenean. & in c. 1. num. 17. ver. octauo de contentio. inter dom. & fidelem. Ripa in d. c. sæpe, num. 2. versic. secundum, de restit. spoliat. Coras. in d. l. naturaliter, §. nihil commune, num. 17. ff. de acquir. possess. & Neuizanus in cons. 79. num. 27. & Tiraq. de iure primig. q. 17. opinione 11. nu. 1.
8 Hinc docuit Bart. † in l. 1. §. non autem, nom. 1. ff. de bonor. possess. secundum tab. illum qui est in possessione bonorum hæreditatis habere præsumptionem pro se: quod testamentum a se productum sit posterius illo sui aduersarij non possidentis. Est simile quod respondit Bald. in consil. 274. licet allegationes, lib. 2. cum di-
9 xit, ex duobus † instrumentis, vno scilicet cessionis, altero solutionis crediti, pręsumi prius confectum illud solutionis, si soluens reperitur in possess.
10 Est quoque † simile quod docuit Bald. in c. Capitulũ

Sanctæ

Sanctæ Crucis,col.2.de rescrip. cum dixit,quod si Pontifex eadem die dedit(vt ille loquitur)potestariam Boniæ duobus, & incertum est, cui primo dederit,is,q est in poss.præfertur. Et Baldum secuti sunt Probus in additionib. ad Io.Monachû in d.c.si a sede,n.6.de præben.in 6.Catelian.Cotta in memoralibus,in verbo,possessionis,vers.& ideo singulariter, qui alios recêset. Et accedit Cur. sen.in repet.l.admonendi,num.323. versic.8.faciat, ff.de iureiuran.sic & tituli prioritatem pręsumi pro eo,qui prius adeptus est possessionem.Puteus in decis.372.nu.3. in tertia parte, qui post Decium & alios dixit,prioritatẽ tituli probari coniecturis,& pręsumptionibus.

31 Est etiam simile † quod scripsit Bar. in l. si inter, & in l.qui duos, §.qui in bello, ff.de reb.dub. dum dixit,quod si ignoratur quorum primus in bello, vel naufragio decesserit,pater vel filius, maritus vel vxor, vt ei succedatur, is successor præfertur qui possidet. Qua de re diximus supra in præsump.

32 Quartum possessionis †commodum est,quod si duo habentes causam ab eodem, simul contendunt,ille præfertur, qui prius habuit possessionem,etsi alter prior est in titulo,l.quoties, C.de rei vend. & l. siue autem, §. si duob. ff. de public. in rem actio.

Ita hoc possessionis commodum obseruant Afflictus in c.1.col.2.versi.propterea sciendum, qui successor.tenean.& in c.1. num.17. vers.8. de content. inter dom.& fidelem.Ripa in d.c.sæpe,nu.2. versi.quartum commodum. Probus in d. c.si a sede, nu.14. & Corasi. in d.§.nihil commune,num.19.

33 Quintum possessionis†commodum est,quod ex possessione præsumitur dominium. Bartol. in l. pen. ff. de cond.instit.& alij,quos copiose retuli supra in pręsum. 63.Hoc commodum annotarunt Curt. sen. in repet.l. admonendi,num.323.ver.3.quia,ff.de iureiurand. Afflict.in d.c.1.num.18.ver.10.de contentio. inter dom. & fidelem.Ripa in d.c.sæpe,nu.2.vers.5.commodum, de restitut. spolia. & Corasius in d. §. nihil commune,

34 num.21.Imo † certis in casibus sola possessio etiam si ciuilis sit,operatur dominij translationem,vt in l.quisquis,& l.si quis argẽtum,§.sed etsi quis, C.de donatio. Et in specie cõmodi ciuilis possessionis annotauit Guido Papæ in q.356.in princip.

35 Sextum possessionis † commodum est:quod ex possessione præsumitur, Prælatum acquisiuisse rem ante adeptam prælaturam: atque ita ex bonis proprijs,non autem ecclesiæ.Ita glo.in c.1.12.q.2. quam secuti sunt multi,quos congessi supra lib.3.præsump.53.nume.9. Et illis accedunt nunc Philipp.Probus in additionibus ad Ioan. Monachum in d.c.si a sede, num. 10.de præb. in 6.& Cur.sen.in repet.l.admonendi,nu.323.ver.9.faciat,ff.de iureiuran.

16 Septimum possessionis † commodum est,quod is, q possidet immobilia non præsumitur fugitiuus: & releuat ab onere satisdandi de iudicio sisti,l.sciendum, vbi copiose Ias.ff.qui satisd.cogantur. Et in specie hoc esse possessionis commodum annotarunt Ripa in d.c.sępe, nu.2.versi.septimum est,& Coras.in d.§.nihil commune,n.22,Subtraxit(ni fallor)Corasius omnia quæ scripserat Ripa in d.c.sæpe,eius nomine suppresso.

17 Octauum est †commodum possessionis,quia qui diu possidet beneficium, præsumitur legitime institutus, si cuti scripserunt Inno.& Abb.in c.illud,de præsu.Ripa in d.c.sæpe,nu.2. versi.octauum commodum.Coras.in d.§.nihil commune,num.25. & dicemus infra in præs. 75.& scripsi in tract.de recuperanda possessione,remedio 1.num.300.

18 Nonum commodum † possessionis est,quod possessor pignoris præfertur in iure offerẽdi, l. Paulus, §. qui pignoris,ff.quib.mod.pign.vel hypoth. solut.& l.1.C. eod. Ita in specie commodum hoc obseruauit Ripa in d.c.sæpe,nu.2.vers. nonum, & Coras. vbi supr. nu.23.

19 Et simile † prope est, vt ex duobus creditoribus in iure pignoris pręferatur is,qui est in possessione, l.si debitor,ff.de pig.& late declarat Negusant.in tract.de pig. in 2.memb.5.partis,nu.32. Et hoc possessionis commodum annotauit Catelia.Cotta in memoralibus, in verbo,possessionis commoditas.

20 Decimum est † possessionis commodum,quod possessio producit actum acquisitionis fructuum, l. 3.§. ex contrario, ff. de acq. poss.secundum tamen distinctionem Bār.in l.ex diuerso,§.1.ff.de rei vend.& Abb.in c. grauis,de rest.spol.& scripsi in Commentarijs de recuperanda possess.remed.15.num.579.

Ita hoc commodum possessionis considerauit Ripa in d.c.sæpe,nu.2.versi.decimum est,de resti.spol. Idem senserunt Bald.& Afflict.in c. 1.de contentio. inter domi.& fidelem. ille,nu.5.in fi.iste,nu.17.vers.7. Probus in additionibus ad Ioan.Monachum in c.si a sede, n.1. & nu.5.de præb.in 6.Idem operatur sola ciuilis possessio.Ita Guido Pap.q.356.vers.5.est.

21 Vndecimum est †commodum possessionis,quod possessio causat acquisitionem dominij mediãte vsucapione, vel præscriptione,l.qui fundum, in prin. ff.pro empt.& Auth.nisi tricennale,C.de bonis mater. Ita commodum hoc annotarunt Ripa in d.c.sæpe,nu.2. versic. 11.& Corasius in d.§.nihil commune,nu.24. Ita etiam Guido Papæ in q.356.versi.2.quia,qui hoc cõmodum tribuit etiam soli possessioni ciuili.

22 Duodecimum est † possessionis commodum, quod ex possessione diuisim obseruata præsumitur facta diuisio inter fratres & socios,gl.in l.pen.C.communi diuid. quam secuti sunt innumeri prope, quos congessi supr.lib.3.præs.60.num.3. Ita hoc possessionis commodum obseruarunt Ripa in d.c.sæpe,nu.2.vers.12. de restit.spol.& Coras.in d.§.nihil commune,nu.25.

23 Decimumtertium † commodum possessionis est, q possessio ordinat iudicium. Ita Bal.in c.1.nu.5.de contentione inter dom.& fidelem de inuestitura, post gl. ibi & ibid. Afflict.nu.17.ver.& primo, qui sic interpretati sunt l.1.ff.fami.ercis.idem scripsit Prob.in additio. ad Ioan. Monachum in c. si a sede, nu.3.de præben.in 6.qui sic interpretati sunt l.1.ff.famil.ercis.

24 Decimumquartum est †possessionis cõmodum, qđ aliquando est causa implorandi officium iudicis,l.liberis,in fin.ff.de liberali causa,& l.vlti. ff.de offic. procurat.Cæsa. Ita gloss.& Bald.in d.cap.1. nume.5. de conten.inter dom.& fidelem.& ibidem Afflict. nume.17. Probus in d.c.si a sede,num.4.

25 Decimumquintum†commodum possessionis est,vt ipse possessor possit sua auctoritate expellere spoliatorẽ, atque ita suã possessionẽ recuperare. Ita sensit Bal. in d.c.1.nu.5.vers.aliqñ est causa,& ibid. Afflict. n.17. vers.5.adducti tex.l.si seruus,ff.qđ cum eo. & l.qui possessionem,ff.de vi & vi arma. Id qđ intelligitur, si mo-

26 do incontinenti † ipse possessor recuperat. Ita declaraui post in tract. de recuperanda poss.remed.1.nu.384. & hoc quidem commodum tribuitur etiam soli possessioni ciuili,vt decidit Guido Papæ in q.256.vers.3.qa.

27 Decimumsextum commodum† possessionis est, qđ impedit executionem. Ita Bald. qui supra,versic. aliqñ impediendi,& ibid.Afflict.nu.17.ver.6. Philipp.Prob. in additionib. ad Io.Monachum in c.si a sede, n.4.ver. aliquando est causa,de præb.in 6. Curt. sen. in repet.l. admonendi,nu.323.in fi. ff.de iureiuran.& Ias.in l.a diuo Pio,§.si super reb.nume.8.ff.de re iudi. adducti tex. l. ob maritorum, in secundo responso, C.ne vxor pro marito.

28 Decimumseptimum est possessionis † commodum,

quod

quod existens in possessione partis, præsumitur possidere totum. Ita Afflict. in d.c. 1. nu. 18. de contentio. inter dom. & fidelem de inuestit. post Baldum, quem commemorat. Et in hanc sententiam adduci l. vna est via, ff. de seruit. rust. prædio. & l. possideri, ff. de acqu. poss.

29 Decimumoctauum possessionis † commodum est, quod is, qui est in quasi possessione seruitutis, ea vtetur interim: & aduersarius cauebit de non turbando eum, donec lis fuerit finita, l. de via, ff. de aqua quotidia. & æstiua. Ita in specie annotant Afflict. in d.c. 1. num. 18. vers. 11. de contentio. inter dom. & fidelem.

30 Decimumnonum † est possessionis commodum, quod possum mea auctoritate destruere ædificatum in solo meo, l. quemadmodũ, §. 1. ff. ad leg. Aquiliam. & tradũt Bart. in l. 1. §. nunciatio, num. 1. ff. de operis nou. nunc. qui dixit, hoc contingere ob ipsum possessionis commodum. Et in specie magis idem scripsit Philipp. Probus in additionibus ad Ioan. Monachum in c. si a sede, nu. 11. de præb. in 6. qui rationibus & aliorum auctoritatibus comprobauit.

31 Vigesimum possessionis † commodum est, quia potest possessor impedire hæredem mitti in possessionem ex edicto D. Adriani. Ita post alios scripsi in commẽtarijs de adipiscenda possessione, remed. 4. nu. 565. Hoc commodum etiam possessioni ciuili tribuit Guido Papæ in d.q. 356. vers. 8. est.

32 Vigesimumprimum possessionis † commodum est, quia possessori dantur maiores dilationes. Ita glo. in l. sicuti, §. sed etsi quæratur, ff. si seruitus vend. in verbo, possessoris.

33 Vigesimumsecũdum commodum † possessionis est, vt possessori deferatur iuramẽtum suppletiuum etiam in causis grauib. Ita Bald. in l. bonæ fidei. colum. pen. versic. 3. C. de reb. creditis & iureiur. Alex. consil. 122. colum. 2. lib. 2. Iason in consilio 129. in fin. libr. 1. Et in specie hoc possessionis commodum annotauit Catellian. Cotta in memoralibus, in verbo, possessionis commoditas.

34 Vigesimumtertium † possessionis commodum est, quia eius causa adeo dicitur magna, vt possit connumerari inter eas, in quibus non defertur iuramentum in supplementum probationum. Ita docuit Curt. sen. in d. l. admonendi, num. 323. ff. de iureiur. etsi dixit, receptam contrariam opinionem esse magis receptam.

35 Et rursus † adeo grauis, & magna dicitur possessionis causa, vt a sententia lata in possessorio permissum sit appellare. Ita hoc possessionis commodum annotauit post alios Coras. in l. naturaliter, §. nihil commune, numer. 28. ff. de acq. poss.

36 Vigesimumquartum † commodum possessionis est, quia possessor non est is, qui prius iurare debet de calũnia: sed eius aduersarius. Ita docuit glos. in l. sicuti, §. sed etsi quæratur, in verbo, possessoris, ff. si seruitus vend.

Vigesimumquintum commodum possessionis est, quod laicus possidens ius patronatus, præsumitur quod
37 illud sit laicale, † & non Ecclesiasticum. Ita Puteus in decisi. 90. libr. 3.

Vigesimumsextum commodum est, quod existẽs in
38 quasi possessione priuilegij concessi suo † antecessori, præsumitur illud priuilegium esse reale, non autem personale. Ita glos. in cap. cum venissent, in verbo, probatum, & in glo. seq. de constitutio. & ibidem Abbas nu. 7. Imola num. 19. Butrius nume. 7. & num. 18. Ancharanus num. 15. & sequitur Rota in dicta decis. 106. nu. 3. in secunda, parte in nouissimis.

Non hic commemoro duo alia ciuilis possessionis commoda, quæ recenset Guido Papæ in d.q. 356. vers. 6. & versic. 7.

Excommunicatus olim, an & hodie præsumatur excommunicatus.

SVMMARIA.

1 *Excommunicatus olim, an hodie excõmunicatus censeatur.*
Quod si fuit excommunicatus sub conditione, vt puta nisi decem dederit Sempr. intra decem dies: ex quo potuit illa decem dedisse, non præsumitur excõmunicatus quo ad tertium agentem: secus quo ad ipsum Sempr. nu. 2.
3 *Clericus si accusatus fuit, quod sine licentia celebrauit in parochia aliena, & id probetur, ex hoc tamẽ non põt condemnari, cum celebrare potuerit cum licentia Parochi.*
4 *Intellectus l. non hoc, vbi Deci. num. 6. versic. sic etiam, C. vnde legiti.*
5 *Accusator in criminalibus debet cõcludenter probare commissum crimen, nec sufficiunt præsumptiones nisi sint vrgentes.*
6 *Excommunicatus quis non præsumitur, quando pro absoluto haberetur.*
Idem quando is allegaret absolutionem, & diceret se perdidisse absolutionis instrumentum, & lapsum esset longum tempus, si est bonæ conditionis & famæ, nu. 7.
Idem quando quis excipiẽdo dicit electionem esse nullam tamquam factam ab his, qui aliquando fuerunt excommunicati, num. 8.

PRAESVMPT. LXX.

1 QVi olim fuit † excommunicatus hodie etiã excommunicatus præsumitur, cap. sicut nobis, vbi Abbas de sentent. excommu. & cap. præposuit. vbi glo. de cler. excom. minist. Cinus in l. 2. §. quod obseruari, q. 6. C. de iureiur. propter cal. dando, & in l. siue possidetis, in fi. C. de probat. Spec. titul. de præsumptio. §. species, num. 10. Rota in decis. 11. tit. de probatio. in antiquis. Ancharanus in consil. 64. Motiua. Guido Papæ in tractat. de præsumptionibus, nu. 32. Felin. in c. scribebam, col. 2. de præs. Euerardus in Centuria legali in loco, de tempore ad tempus, num. 9. & Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 2. præsump. 6. num. 1.

2 Declaratur † primo, vt non procedat in excommunicato sub conditione, vt puta, nisi decem dederit Sempronio intra decẽ dies. Nam ex quo potuit illa decem dedisse, non præsumitur excommunicatus quo ad tertium agentem: secus quo ad ipsum Sempronium. Ita declarant Abb. in c. sicut, de senten. excom. & Alciat. in d. præsump. 6. num. 2.

3 Et simile † tradit Alciat. præcitato in loco ex sententia Lapi in alleg. 126. Quidam incarceratus, col. 1. ver. ratio quia. Cum dixit, quod si accusatus sit clericus tamquam excommunicatus ob id, quod sine licentia celebrauerit in parochia aliena, iuxta Clemen. 1. de priuileg. & hoc probetur, non tamen poterit condemnari, cum celebrare potuerit cum licentia parochi. Et Lapum secuti sunt Butrius in d.c. super his, de accusat. & ibidem Ioan. de Anna. & Felin. Decius in c. in præsentia, num. 24. de probat. & Alcia. in d. præsumpti. 6. nu. 2. & in reg. 3. præsumpt. 1. num. 3.

4 Nec obstat † consideratio Decij in d. l. non hoc, nu. 6. versi. sic etiam, C. vnde legitimi. cum dixit, accusatoris intentionem esse ex eo solo fundatam, quod celebrauerit in parochia aliena, nec apparet de licentia, nec quod in casu specialiter permisso celebrauerit, argume. eius quod tradit gloss. in l. 2. ff. de appellat. recipien. quam probarunt Matthes. in notab. 19. Decius in cons. 8. numer. 1. Ruinus in consil. 41. num. 16. libr. 1. & Ripa in l. qui Romæ, §. duo fratres, num. 30. versicu. 2. amplia, de verbor.

verbor.oblig. Nam reſpondet Alciat.in d.præſump.6.
5 quod cum† ſimus in criminalibus, debet accuſator con
cludenter probare commiſſum crimen reſpectu ſui, ad
quẽ non pertinet quod is clericus habuerit, vel non ha-
buerit licentiam. Nec iſta ſimplex præſumptio, quod
nõ habuerit licentiam, ſufficit, l.vlt.C.de prob. cum in
criminalib. vrgens eſſe debeat præſumptio, vt ſufficiat
ad condemnandum: ſicuti ſcripſimus ſupra lib.1.q.94.
6 Declaratur† ſecundo, vt locum non habeat hęc prę-
ſumptio, quando excommunicatus iſte pro abſoluto
haberetur. Ita Abb.in d.c.ſicut, nu.5.de ſent.excomm.
& Alc.in d.reg.2.pręſum.6.nu.2. ver.ſecundo limitat.
Nam illi, qui hunc pro abſoluto habuerunt, non poſsũt
allegare pręſumptionem hanc, a qua dicuntur receſſiſ-
ſe. Et late præcitato in loco declarat Abbas.
7 Declaratur† tertio, vt non procedat, quando allega-
ret abſolutionem, & diceret ſe perdidiſſe abſolutionis
inſtrumentum, & lapſum eſſet longum tempus: & is eſ
ſet bonæ conditionis, & famæ. Ita declarat Alciat. in
d.præſumpt.6.ver.tertio limitat.
8 Declaratur quarto, vt † non procedat, quando quis
excipiendo dicit electionem eſſe nullam, tanquam fa-
ctam ab his, qui aliquando fuerunt excommunicati.
Hæc exceptio nil operabitur: quia nõ fit interpreta-
tio, quod eo electionis tempore eſſent excommunicati.
Ita Cin.in l.edita, C.de eden. & in l.ſiue poſſidetis, in fi,
C.de probat. & Alciat.in d.præſumpt.6. in fi.

Alimenta præſumi præſtita ab eo, qui apud
ſe habuit animal,

S V M M A R I A.

1 *Viuere nemo præſumitur de vento.*
2 *Pupillus præſumitur recepiſſe alimenta a tutore, niſi pro-*
bet ſe aliunde ea habuiſſe.
3 *Alimenta præſtita ab auo nepoti, cuius bona adminiſtra-*
bat, dicuntur præſtita ex bonis ipſius nepotis.
4 *Dominus equi pignorati ſi repetit eum a creditore, tene-*
tur ſoluere expenſas factas in eo alendo, quia præſumi-
tur alimentatus ab ipſo creditore, apud quem erat.
5 *Equus ſi reperitur in meis paſcuis, iuſte poſſum alimenta*
petere ab ipſius domino, cum pręſumatur in illis depaſtu
laſſe.
6 *Infirmus in domo mea pręſumitur a me habuiſſe alimenta*
& reliqua ei neceſſaria.
7 *Habitans in domo Cardinalis pręſumitur viuere expenſis*
ipſius Cardinalis.
8 *Altari ſeruiens de altari viuere debet.*
9 *Alimenta quis ex eo loco capere pręſumitur, vbi labores*
ſuſtinet.
10 *Monachi pręſumuntur vixiſſe ex frumento, quod Abbas*
aſſeruit emiſſe ex pecunia mutuo habita, cum non appa-
reat aliunde habuiſſe.

PRAESVMPT. LXXI.

1 IVris & naturæ† pręſumptio eſt, neminẽ pręſumi vi-
xiſſe (vt aiunt) de vento, l.vlt. C.de alim.pup. præſt,
2 vbi diffinitum hac ratione fuit, † pupillum præſumi re-
cepiſſe alimenta, a tutore, niſi probet ipſe pupillus, ſe a-
liunde ea habuiſſe, & tradunt Alex.in conſ.110.in fine,
lib.7.& Alc.in tract.de pręſump.reg.1.pręſ.50.nu.1. Et
his accedit Io.Andr.in add.ad Spec.in tit.de pręſump.
§.ſpecies, nu.5.in verbo, in prædictis, qui dixit hãc eſſe
præſumptionem iuris & de iure, quod verum non eſt:
ex quo (vt dixi) admitit probationem in contrarium.
3 Huc etiam facit† quod reſpondit Ruin.in conſ.92.in
fine, lib.5. cum dixit alimenta præſtita ab auo nepoti,
cuius bona adminiſtrabat, dici præſtita ex bonis ipſius
nepotis, hoc eſt, quod auus debet in libro rationum po-
nere expenſas illas ad ſuum calculum & computum, vt
tanto minus reſtituat ex bonis ipſi nepoti. Huc etiam
4 pertinet, quod† ſi dominus equi pignorati eum repetit
a creditore, tenetur ſoluere expenſas factas in eo alen-
do, cum præſumatur alimentatus ab ipſo creditore, a-
pud quem erat. Ita Alc.in præſumpt.50. nu.1.
5 Et pręterea ſcribit Alc.d.pręſump.50.nu.1. iuſte† il-
lum petere alimenta equi ſuis in paſcuis reperti: cum
præſumatur in illis depaſculaſſe.
6 Huc pertinet† quod infirmus in domo mea præſumi
tur a me habuiſſe alimenta & reliqua ei neceſſaria. Bal.
in l.in reſtituenda, in fine, C.de petit. hęred. Ripa in l.ſi
ventri, §.eorum, nu.14.ff.de priuil.cred.
7 Hinc etiam tradit Gomez.in† commẽtarijs ad regu-
lam cancellarię, De impetrando beneficio vacanti per
obitum, q.13.col.3.ver.in dubio tamen, quod habitans
in domo Cardinalis, præſumitur viuere expenſis ipſius
Cardinalis: cum non præſumatur vixiſſe de vento, d.l.
8 vltima, C.de alim.pupil. pręſtan. Et quia† qui altari ſer
uit de altari viuere debet, c.cum ſecundum, de pręben.
ob id ſumitur præſumptio, quam iuris ratio dictat. Ius
9 enim † præſumit, ex eo loco aliquem capere expenſas,
vbi labores ſuſtinet.
10 Hinc etiam ſcripſit† Bal.in Auth. Hoc ius porrectũ,
nu.8.C.de ſacroſan.eccl. monachos præſumi vixiſſe ex
frumento quod Abbas aſſeruit emiſſe ex pecunia mu-
tuo ſuſcepta, cum non apparet aliunde habuiſſe.

Eccleſia quando vel epiſcopo, vel alteri eccleſię ſubdita
pręſumatur, & aliqua de cęmeterio.

S V M M A R I A.

1 *Eccleſia ſita intra fines diœceſis, pręſumitur ſubdita epi-*
ſcopo.
Et pariter eccleſia pręſumitur alteri eccleſię ſubdita, quã
do ei ſoluit cathedraticum, nu.2.
Et pręſumitur illi ſubdita, cui pro viſitatione prębet con-
uiuium, nu.3.
Idem quando illi quartam pręſtat, nu.4.
Idem quando pręſtat procurationem, nu.5.
Idem quando alteri eccleſię conſignat infantes, nu.6.
Idem quando eius mortuos ſepeliuit, nu.7.
Idem quando eius mãdatis paret, & agit ea quę ſunt ſub-
diti, nu.8.
Idem quando illi exhibet reuerentiam, nu.9.
Idem quando recepit manus conſecrationis, nu.10.
Idem quando eius Pontificalia admiſit, nu.11.
Idem quando obſeruauit ſententiam contra ſe latam, nu-
mero 12.
Idem quando exercuit iura ſuperioritatis, num.13.
14 *Cęmiterium dicitur eſſe quid eccleſię connexum, & quid*
cęmeterij nomine veniat, num.20.
15 *Cęmiteriũ eccleſię eſſe quando pręſumatur locus & fun-*
dus, & in dubio non pręſumitur, nu.16.
Statur tamen coniecturis, nu.17.
Puta ſi locus ſit circum circa eccleſiam, 40. paſſus in ma-
iori eccleſia, & in minori 30.nu.18. vel iam diu habitus
ſit & reputatus pro cęmeterio, & eccleſia eſt antiqua,
nu.21. vel in eo loco reperta eſt ingens quantitas cada-
uerum, nu.22.
19 *Argumentum & coniecturam ſumere licet ab vno ex de-*
cem prędicamentis.
23 *Immunitas eccleſię conceſſa, intelligitur etiam conceſſa*
cęmeterio.

PRAE-

PRAESVMPT. LXXII.

1 CVm eccleſia † ſita eſt intra fines diœceſis, præſumi-
tur ſubdita epiſcopo, c. omnes Baſilicę, 16. q. 7. &
c. conſtitutus, de relig. dom. Non ita eſt in alio Pręlato,
c. vlt. de offic. Archid. & tradit Lucas de Penna in l. 3.
præſumpt. 137. C. de apoch. publ. lib. 10.
2 Ita pariter † eccleſia præſumitur ſubdita alteri eccle
ſiæ, cui ſoluit cathedraticum, c. illud, il 2. 10. q. 3. Lucas
vbi ſupra præſumpt. 138.
3 Ita † eccleſia præſumitur ſubdita illi, cui pro viſita-
tione præbet conuiuium, c. illud magni, 10. q. 3.
4 Idem † eſt, cum ei præſtat quartam, c. priſcis, 10. q. 3.
5 Idem † quando pręſtat procurationem, cap. quieſca-
mus. 52. diſtinct.
6 Idem † cui conſignat infantes, c. relatum, 10. q. 3.
7 Idem † quando eius mortuos ſepeliuit, c. placuit, 13.
q. 2. & c. 2. de reſtit. ſpol. in 6. & reſpondit Calcan. conſ.
34. num. 10.
8 Idem † quando eius mandatis paret, & agit ea, quæ
ſunt ſubditi, c. quem progenitores, 20. q. 1. Innoc. in c.
olim, il 3. de reſtit. ſpoliat.
9 Idem † quando illi exhibet reuerentiam, c. ex ore, de
bis, quæ fiunt a maiori parte Capituli.
10 Idem quādo † recepit munus conſecrationis, c. pres-
byter, 14. diſt. & in c. hæc quippe, 3. q. 1.
11 Idem quando eius † pontificalia admiſit, c. pontifi-
ces, 7. q. 1. & tradit Goffredus in d. c. ex ore.
12 Idem quando † obſeruauit ſententiam contra ſe la-
tam, c. olim, il 3. de reſtit. ſpoliat.
13 Idem eſt quando † exercuit iura ſuperioritatis, vt ali-
qua pontificalia. Abb. in c. 54. nu. 3. lib. 2. qui reſpondit,
eccleſiam præſumi ſubeſſe illi epiſcopo qui in ea exer-
cuit aliqua pontificalia, etſi non omnia.
14 Annecti hic poteſt illa † diſputatio de cæmeterio, qđ
dici ſolet quid eccleſiæ connexum, ſicuti ſcripſi in com
ment. de arbitr. iud. lib. 2. caſu 95. nu. 10. Eſt ſane diſpu
tatio, an & quando locus & fundus aliquis pręſumatur
15 † eccleſiæ cæmeteriū, ego ſoleo diſtinguere tres caſus.
Primus eſt, quando clare conſtat, locum fundumve
illum fuiſſe pro cæmeterio ſollemniter benedictum ab
epiſcopo. Hoc caſu clarū eſt cæmeterium eſſe. Ita pro-
bat tex. c. nemo, de conſecrat. diſt. 1. paſſim admittunt
omnes in Clem. 1. de ſepul. ibi Zabar. col. 3. ver. 4. quęro.
Secundus eſt caſus præcedenti contrarius, quando
ſcilicet conſtat, locum non fuiſſe pro cæmeterio bene-
dictum. Hoc in caſu qui pariter eſt clarus, dicendum eſt
cęmeterium non eſſe. Ita Zabar. in d. Clem. 1. col. 3. ver.
4. quæro, cuius verba hæc ſunt. *Tamen non dicitur depu-
tatum niſi poſt benedictionem, de conſecr. diſtin. 1. c. nemo.
Quod eſt verius, ſi conſtat, quod cęmeterium non ſit benedi
ctum: quia non dicitur niſi per benedictionem, arg. d. c. ne-
mo, ſed ſi diu reputatū eſt pro cęmeterio, videtur præſumen
dum, quod benedictum fuerit, & tunc habeatur pro cęmete
rio, etiam ſi in veritate benedictū non fuerit.* Hactenus Za
barella cuius verba, ſi rectè perpendantur, manifeſte ſi
gnificant eum loqui in caſu claro & certo, qn̄ ſcilicet
conſtat nō eſſe cæmeterium. ſic idem Zabar. in eadem
col. 3. verſ. quinto quæro, cum dixit, quod ſi aliqui reli-
gioſi habentes modicum clauſtrum per epiſcopum de-
dicatu longe ipſum ampliarunt, extendendo ad locum
vbi prius erat domus priuata, non interueniente aliqua
ſollēnitate, locus ille additus non dicatur pars cęmete-
rij: cum clare cōſtat additum fuiſſe ſine conſenſu & be
nedictione epiſcopi. *Et hoc* (verba Zabarellæ hæc ſunt)
*ſi de hoc conſtat: vt quia noviter fuit factum, ſecus ſi longo
tempore fuit obſeruatum, quod totus ille locus habeatur pro
cęmeterio, per id quod dixi in quęſtione proxima.* Idem ēt
ſcripſit Anch. in d. Clem. 1. nu. 4. ver. in prædictis autē,
de ſepul. cuius verba hæc ſunt: In prædictis autē exem-
plis, de clauſtro nouiter cōſtructo & ampliato, præſup-
ponitur nullū ritum, nec benedictionē epiſcopi, quin-
imo nec conſenſum interueniſſe, vnde non poteſt dici
cæmeterium. Hæc Anch. Idem ſenſit Maſcar. in tract.
de probat. in concluſ. 289. in fine.
Tertius eſt caſus quando ſumus in dubio, quando,
ſcilicet apparere non poteſt, an locus ille fuerit pro cæ-
meterio benedictus ab epiſcopo. Hoc ſane caſu non prę
16 ſumitur † cæmeterium, cum benedictio, ſicque ſollem-
nitas illa tamquam quid facti non præſumatur, ſicuti
diximus ſupra in præſumpt.
Receditur tamen ab hac præſumptione contrarijs
17 coniecturis † & præſumptionibus, quibus conijcitur, lo
cum eſſe eccleſiæ cæmeterium.
Prima eſt coniectura, qn̄ locus fundusque eſt circum
circa ipſam eccleſiam, & in maiori eccleſia nō excedit
18 quadraginta † paſſus, in minori triginta. Hic ſane fun-
dus, & locus pręſumitur eſſe eccleſiæ cæmeterium. Nā
licet ſumere argumentum & coniecturā ab vno ex de-
19 cem † prędicamentis, nempe a ſitu, quemadmodū egre
gie docuit Bald. in l. ex perſona, nu. 3. C. de probat. &
ſcripſi ſupra lib. 1. q. 14. nu. 72. Porro locus circum cir-
ca eccleſiā eſſe debet pro eccleſię cęmeterio: cū pro re-
condendis fidelium corporib. deligi debeat fundus cir-
ca eccleſiam maiorem, quadraginta, circa minorē, tri-
ginta paſſuum, c. ſicut antiquitus, 17. q. 4. Oldr. in conſ.
55. Quem ſane locum appellāt Doctores noſtri cæme-
20 terium: † ſicuti dictum c. ſicut antiquitus. ſunt interprę
tati ibidem Archid. Gem. & Turrecremata, ſic & Io.
de Selua in tract. de beneficio, q. 5. nu. 107. Redoan. in
trac. de ſimonia, par. 3. c. 16. nu. 29. Io. Baptiſta Aſin. in
l. 2. §. in locum, nu. 67. ff. de relig. & ſumpt. fune. & Re-
migius Connius Hiſpan. in tract. de immunitate eccle-
ſiæ, ampl. 6. nu. 1. qui nu. 2. poſt Archid. in c. ſi quis con-
tumax, 17. q. 4. ſcribit, quod prædicti paſſus ſunt deſi-
gnati pro cæmeterio, & ibi. nu. 6. poſt Alber. in l. vlt. C.
de ijs, qui ad eccleſias confug. docuit eccleſiam habere
hos triginta paſſus, vel quadraginta in toto ipſo circui-
tu, & quod intra dictos paſſus nulla domus præter illas
clericorum ædificari debet.
Secunda eſt coniectura, quando eccleſia eſt antiqua,
21 & locus apud ipſam eccleſiā habitus, & reputatus † eſt
iamdiu pro eccleſiæ cæmeterio. Ita Zabar. in d. Clem.
1. col. 3. ver. ſed ſi diu reputatum, &c. & paulo poſt, ibi,
ſecus ſi longo tempore fuit obſeruatum: de ſepulturis.
Dicitur enim eccleſia eſſe in quaſi poſſeſſione illius lo-
ci pro cæmeterio. & ideo pro ipſa quaſi poſſeſſione prę
ſumitur, vt diximus ſupra in præſumpt.
Tertia eſt cōiectura, qn̄ in loco & fundo circa ipſam
22 eccleſiam reperta eſt ingens quātitas † cadauerum. Ex
hoc enim præſumitur, quod is locus ſit eccleſiæ cęme-
terium. Et ratio quidem efficax eſt, quia ſicuti prohibi-
tum eſt recondi fidelium cadauera in loco profano,
vt tradit Bonifacius Vitalinus in rubr. de ſepulturis, in
Clemētinis, ita etiam in loco ſacro, vt in eccleſia, vel cę
meterio ſepeliri non poſſunt Iudæi, Pagani, & Hęreti-
ci, c. eccleſiam, de conſecrat. diſt. 1. ſic nec vſurarij ma-
feſti, excommunicati excōmunicatione maiori. Clem.
1. de ſepulturis, & alij multi, quos commemorat *Ang.*
Claud. & Silueſter Prierius in Summa, in verbo, ſepul
tura, ille nu. 29. iſte num. 9. & Bartholomæus Fumus in
Summa Armilla, in verbo, ſepultura, nu. 16. Niſi ergo
diceremus, hunc locum vbi magna cadauerum quanti-
tas reperta eſt, cęmeterium illius eccleſiæ eſſe, ſequerē-
tur duo magna abſurda, & illorum maiorum noſtrorū
delicta, quod ſcilicet eo in loco profano repoſuerint
cadauera fidelium: vel quod in loco tamquam non ſa-

cro

cro illi ſepulti exſtiterint omnes vel Iudæi, vel Pagani, vel hæretici, vel excõmunicati, vel vſurarij manifeſti. Id quod valde abſurdum & inconueniens eſt: & repugnaret prçſumptio, qua dicimus præſuoſi neminẽ deliquiſſe, l. merito, ff. pro ſoc. & ſcripſi ſupra lib. 5. pſump. 2. & præterea eodem in lib. io prçſum. 5. nu. 1. dixi hoc maxime locum habere in morientibus, qui præſumuntur æternæ ſalutis memores, l. vlt. in fi. C. ad leg. Iul. repet. Ne ergo dicamus antiquos illos præpoſitos illi eccleſiæ in loco profano repoſuiſſe fidelium corpora: vel ibi reconditos ita multos exſtitiſſe, vt in loco non ſacro ſepeliri meruerint, cõcedendum eſt, locum hunc ſacrũ ſicque cçmeterium prçſumi. Et comprobatur hçc coniectura argumento ducto a ſoliris & conſuetis, iux. l. cũ de lanionis, §. item cacabos, ff. de ſun. inſtr. inſtrumẽtoque leg. & ſcripſi ſupra in lib. 1. q. 28. nu. 7. Porro in loco ſacro nempe in eccleſia & cçmeterio recondi atque reponi ſolent corpora fidelium. Ergo hic locus ante eccleſiam ſitus præſumi debet cæmeterium. Ex quo tot corpõra reperta ſunt, ſi enim vnum vel duo tantũ extarent cadauera, coniectura non procederet: quia facile poſſet dici, caſu & ſurtiuo ſepulta eo in loco fuiſſe. Et hoc quidem caſu recte ſenſerunt illi, qui dixerunt, cçmeterium nõ prçſumi ex eo quod aliqua oſſa & cadauera reperta ſunt. ſicuti refert Maſcard. in d. concluſ. 289. nu. 1.

Huius diſputationis vtilitas nõ mediocris eſt ob immunitatẽ eccleſiæ conceſſam, de qua diſſerui aliqua ſuperiore lib. in præſumpt. 10. Hæc ſane immunitas dici
23 tur conceſſa etiam † cçmeterio, vt poſt alios tradit Didac. in lib. 2. variar. reſol. c. vlt. nu. 5.

Paries an & quando proprius vel communis cum vicino eſſe præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Paries inter vicinorũ domos ædificatus, an & quando prçſumatur communis inter ipſos vicinos, vel proprius alterius eorum.*

Quod exſtantibus ſignis, quç apponi conſueuerunt parietibus ad denotandũ an proprius vel communis ſit paries, ipſis adhibenda eſt fides, nu. 2.

3 *Paries prçſumitur proprius & non communis, quando habet inſcriptionem, quod çdificatus fuit ab aliquo ſuo ſumptu.*

4 *Res ad eum pertinere prçſumitur, qui fecit impenſam.*

5 *Paries, qui habet ſculpta inſignia, prçſumitur eius cuius ſunt inſignia.*

6 *Scripta in lapidibus, parietibus, & monumentis fidem faciunt, rem eius eſſe, cuius eſt inſcriptio.*

7 *Ius patronatus præſumitur illius eſſe, cuius inſcripti lapides in foribus, & ianuis eccleſiç repoſiti apparent.*

Et arma & inſignia ſculpta in eccleſia coniecturam faciunt, quod is, cuius ſunt ipſa inſignia, ſit in quaſi poſſeſſione iuris patronatus dictç eccleſiç, nu. 8.

9 *Res illorum eſſe prçſumuntur, quorum ſigna & nomina inſcripta vel impoſita in eis ſunt.*

10 *Paries illius eſſe præſumitur, qui a ſuo latere immiſſum ſignum habet vltra dimidiam ipſius muri: ſi autem non excedit, dimidium prçſumitur communis.*

Idem quando exſtant feneſtrç perforantes totum murum ex parte vnius tantum, quia illius paries prçſumitur: ſi vero eſſent plures inſeruientes vna vni vicino, altera alteri, tunc paries cenſetur communis, nu. 11.

Idem quando exſtant feneſtrellç ex parte parietis tantũ: ſi vera ex vtroque latere exſtant, prçſumitur communis, num. 12.

Idem quando exſtant tubuli, camini, vel latrinç: ſi enim ſunt citra medium muri, particularis illius paries prçſumitur, ſi vero ſunt intra medium muri, prçſumitur communis, num. 13.

Idem quãdo exſtant fiſtulç vel canales intra vel circa medium muri, num. 14.

Idem quando exſtant infixi lapidibus annuli, quibus alligari ſolẽt equi, ſi enim ab vno latere ſunt tantum, infixi particularis eſt paries ſi ex vtraque parte exſtant communis cenſetur, nu. 15.

Idem quando exſtans in pariete lapides illi, quibus vites ſuſtinentur: ſi ex vtraque parte parietis ſunt, arguitur paries communis, ſi ab vno latere tantum, eius prçſumitur a cuius parte infixi ſunt, num. 16.

Idem quando exſtant in ipſo pariete lampades ferreç, ſi ex vtroque latere ſunt, communis, ſi ex vno tantum, illius eſſe paries prçſumitur, nu. 17. Idem quando eodem modo exſtant lapides perforati, nu. 18.

19 *Paries talis prçſumitur totus, qualis iudicatur illa pars, qua ſigna exſtant.*

20 *Paries ſi non habet aliquod ſignum, vnde cognoſci poßit an ſit communis vel particularis, & vnus vicinorum eſt in quaſi poſſeſſiane ipſius tamquam proprij, hoc caſu prçſumitur ipſius qui eſt in quaſi poſſeſſione.*

Et quando ambo vicini ſunt in quaſi poſſeßione, communis cenſetur, num. 21.

Et quid quando non exſtant nec ſigna, nec quaſi poſſeßio vnius vel alterius, nu. 22.

23 *Paries, qui communis prçſumitur, an prçſumatur communis pro diuiſo vel indiuiſo: hoc enim multum refert. Quãda enim eſt communis pro indiuiſo, vnus nõ poteſt illum altius tollere inuito vicino, nu. 24.*

Secus ſi eſt communis pro diuiſo, nu. 25.

26 *Paries communis regulariter prçſumitur communis pro diuiſo, & quare.*

Secus ſi adeo tenuis eſſet, vt ſuper eo çdificari non poſſet, quia pro indiuiſo prçſumitur communis, nu. 27.

PRAESVMPT. LXXIII.

1 FRequens † eſt dubitatio, an & quando paries, qui inter vicinorum domos ædificatus eſt, præſumatur communis inter ipſos vicinos, vel proprius alterius eorum? Hac de re ſcripſerunt multa Cçpol. in tract. de ſeruit. vrban. prædio. c. 40. De pariete ſeu muro, nu. 12. & noue Maſcar. in tract. de probat. in concluſ. 1144. Ego ſoleo diſtinguere atque conſtituere tres caſus.

2 Primus eſt, quando † exſtant ſigna, quæ apponi conſueuerunt his parietibus ad ſignificandum & demonſtrandum, an proprius, vel communis ſit paries? Hoc ſane caſu, his ſignis adhibenda eſt fides, atque ita præſumẽdum, parietem talem eſſe, vt ſigna indicant. Ita tradunt Cçpolla & alij quos infra commemorabimus.

3 Et primũ quidem † ſignum alijs magis manifeſtũ eſt, qñ paries habet inſcriptionem, quod ille fuerit ædificatus ab aliquo eorum ſuo ſumptu, tunc paries eius proprius, non aũt cõis præſumitur. Ita Cçpolla in d. c. 40. nu. 16. verſi. item per inſcriptionem. Et probatur tex. l. qui libertatem, §. vlt. & l. vlt. ff. de oper. publ.

4 Et confert ratio, ꝙ † res ad eum pertinere prçſumitur, qui fecit impẽſam, c. 1. de religioſis dom. & ſcripſi ſup. in præſ. 11. in fi. poſt Crau. in conſi. 74. nu. 4.

5 Secundum eſt † ſignum, quando in pariete & muro ſculpta, vel picta ſunt inſignia. Nam tunc paries prçſumitur eius, cuius ſunt inſignia. Ita Cçpolla in d. c. 40. nu. 16. & probat d. l. qui libertatem, §. vlt. & d. l. vlt. ff. de oper. publ. vbi Bar. Soc. ſen. in conſ. 44. li. 4. Alba in conſ. 157. n. 5. li. 1. & Grain. in conſ. 164. n. 4. in ciuilib.

Et conferunt quç ſcripſi ſupra in lib. 2. prçſ. 59. vbi
6 explicaui, ſcripta † in lapidibus, parietibus & monumẽtis fidem facere & probare, rẽ eius eſſe, cuius eſt inſcriptio,

ptio,& ſupra lib.3.præſ.90. nu.10.ſcripſi, ius patrona-
7 tus†eſſe eius, cuius inſcripti lapides in forib. & ianuis
eccleſiæ repoſiti apparent. & eod.lib.3.in prȩſ.135.nu.
8 31.dixi poſt Rip. arma † & inſignia ſculpta in eccleſia
coniecturam facere,quod is,cuius ſunt ipſa inſignia, ſit
in quaſi poſſeſſione iuris patronatus dictæ eccleſiæ. Et
ad rem multum cõfert etiam quod ſcripſi in d.lib.3.in
9 præſumpt.64.cum dixi,ſigna†& nomina prȩſumptio-
nem & coniecturam facere,res illorum eſſe,quorum in
ſcripta,vel impoſita ſunt eorum ſigna, vel nomina.

10 Tertium eſt ſignum,quando†ex latere vnius immiſ-
ſum eſt tignum, ſi enim eſt immiſſum in pariete vltra
dimidium ipſius muri,paries præſumitur eius,cuius ti-
gnum eſt immiſſum: ſi vero non excedit dimidium mu
ri,paries præſumitur communis. Ita Cȩpol. in d. c.40.
nu.11.qui ſic declarat l.parietem, ff.de ſeru.vrb. prȩd.
idem ſcripſerunt Bar.in l.damni,§.cum parietem,ff.de
damno infecto,Soc.ſen.in conſ.44.col.1.ver.ex qua do-
ctrina,lib.4.ſenſit & Corn.in conſ.184.col.2.ver.& ſic
qui libet,lib.1.Cȩpol.in conſ.35.nu.8.in ciuil.qui decla-
rat.& Rui.in conſ.55.nu.6.lib.4.& Crot. in conſ.153.
nu.1.& 4.lib.2.Bero.in conſ.132.num.1.lib.3.Pariſ.in
conſ.116.nu.9.lib.4.Gram.in conſ.164.nu.4.in ciuili-
bus.& Teſſaurus in deciſ.219.num.1.

11 Quartum ſignum eſt,quando exſtant†ſpeculȩ(fene-
ſtras vulgus appellat,) perforantes totum murum ex
parte vnius tantum: tunc paries præſumitur illius tan-
tum: ſi vero ſpecula eſſet communis: vel eſſent plures
ſeruientes vna vni vicino,altera alteri;paries prȩſume-
tur communis. Ita Cȩpol.in d.c.40.nu.13.ver.item per
feneſtras.idem conſ.35.nu.6.in ciuilibus, poſt glo.in l.
ſi ædes,ff.comm.diuid.idem reſponderunt Caſtren. in
conſ.334.Incipiendo a ſecundo,nu.1. & 2.lib.2. Crot.
in d.conſ.153.num.10.& 13.lib.2.& Soc. ſen.in conſ.
44.nu.2.ver.confirmatur ẽt,quia ab vno,lib.4. qui nu.
3.intelligit procedere etiã quando ex latere vnius eſſet
feneſtra perforata,& ex latere alterius aliud ſignũ. Nã
adhuc paries præſumitur cõmunis. Sic & Rui.in conſ.
55.nu.1.& 6.lib.4.& Bero.in conſ.132.nu.2.lib.3.

12 Quintum†eſt ſignum,quãdo exſtant feneſtrellæ(ſic
apud nos vulgo appellantur)a Cȩmentarijs in pariete
exſtructȩ. Hæ ſi vna ex parietis parte tantum exſtant,ſi
gnificant parietem eſſe eius ſolũmodo,è cuius parte fe-
neſtrellæ ſunt: Si vero in vtraque parte exſtant, paries
præſumitur communis. Ita Cæpol.in d.c.40. num. 14.
verſi.item cognoſcitur etiam,qui teſtatur, ſic Veronæ
ſeruari. Et idem paſſim vidi alijs in locis. idem Cæpol.
in conſ.35. nu.6. in ciuilibus. Gram.in conſ.164. nu.4.
ver.ſexto. Alba in d.conſ.157.nu.6.lib.1. Hoc intelligi-
tur niſi feneſtrella vno ex latere parietis fieri potuiſſet
clam ab illo vicino. Ita Caſtr.in d.conſ.334.col.2. ver.
nec obſtat,quod dicitur,lib.2.

13 Sextum eſt ſignũ,quando†in pariete exſtant tubuli,
vulgus appellat cappas Camini, vel latrinæ. Si enim ij
tubuli ſunt intra medium muri,vel citra, paries præſu-
mitur communis: ſi vero ſunt ſeu proeminent vltra mu
rum,paries præſumitur eius, qui caminum habet. Ita
Cæpol.in d.c.40. nu.14. ver.item cognoſci poterit, &
Crot.in d.conſ.153.nu.11.lib.2.& Gram.in conſ.164.
num.4.in ciuilibus.

14 Septimum eſt ſignum,quando†exſtant aliquæ fiſtu-
læ quas canales vulgus nominat, vt putei,ciſternæ,fon-
tis, balnei,vel ſimilis aquæductus, qui fieri ſolent in his
parietibus, diſtinguendo, vt in præcedentib. ſignis. Ita
Cæpolla in d.c.40.nu.14.ad finem.

15 Octauum†eſt ſignum, quando ex vna parte parietis
exſtant infixi lapidib. illi annuli, quibus alligari ſolent
equi. Hoc ſignum ſignificat, parietem eſſe proprium
eius,è cuius latere infixi ſunt annuli: communem vero
eſſe ſi ex vtraque exſtant. Ita Cæpolla in d.c.40.nu.15.
& in conſ.35.nu.6.in ciuilibus.

16 Nonum eſt†ſignum,quando exſtant in pariete lapi-
des illi,quibus vites ſuſtinẽtur: ſicuti euenit ſæpe in vi-
ridarijs. Si ij lapides ſunt ex vtraque parte parietis, ar-
guitur paries cõis,ſi ab vna parte tantum,eius prȩſumi
tur paries è cuius parte infixi ſunt lapides. Ita Cæpo.in
d.c.40.nu.15.ver.item cognoſci poterit. Soc.ſen.in d.
conſ.44.nu.2.ver.confirmatur iſta opinio, lib.4.

17 Decimum eſt ſignum,quando†exſtant in pariete lã-
pades ferreæ, quæ alio nomine luminaria appellantur.
Hæ ſi ex vtraque parte ſunt,paries præſumitur cõis: ſi
vero ex latere vnius tãtum,eius ſolum eſſe creditur. Ita
Cȩpol.in d.c.40.nu.15.ver.item per lampades.

18 Vndecimũ†eſt ſignum,quando exſtant lapides per-
forati,idem eſt dicendum vt ſupra. Cȩpol.d.c.40.num.
15.in fi.& cum eo Hier.Gabr.in conſ.149.nu.1. lib.1.

Duodecimum eſt ſignum, qñ paries contẽtioſus eſt
coniunctus alteri parieti alicuius proprij eadem magni-
tudine,quam groſſitiem vocant,eius creditur,cuius eſt
non contentioſus. Ita Crot.in conſ.153. nu. 17. & 18.

19 Et p̄dicta quidem ſigna†locum habent,ẽt ſi exſtant
in vna parte parietis eodem tñ tempore extructi. Nam
totus ipſe paries talis præſumitur, qualis iudicatur illa
pars,in qua ſigna exſtant. Ita egregie reſpõdit Soc.ſen.
in conſ.44.col.2.ver.ſed ad hoc reſpondetur,lib.4. Idẽ
qñ paries alio tempore fuit auctus,vel longitudine, vel
latitudine,vt reſpondit Cæpol.in conſ.35.nu.6.in fi.in
ciuilib. Cum vero plures coniecturæ & præſumptiones
concurrunt pro vno quam pro altero,illis deferendum
eſt. Ita in ſpecie Teſſaurus in deciſ.219.nu.4.

20 Secundus eſt† caſus,quando in pariete nullum ex ſu
pradictis,vel alijs ſimilibus exſtat ſignũ, quo cognoſci
ſeu præſumi poſſit parietẽ eſſe proprium vnius,vel cõ-
munẽ: ſed vnus vicinorũ eſt in quaſi poſſeſſione ipſius
parietis tamquam proprij. Hoc ſane caſu eius proprius
21 prȩſumitur: ita econtra quãdo ambo ſunt†in hac quaſi
poſſeſſione,communis prȩſumitur. Ita Caſtr.in d.conſ.
334. Incipiendo a 2.nu.1. & 2.lib.2. Ruin.in conſ.55.
nu.5.lib.4.Cæpol.in conſ.35.nu.8.in ciuilibus.

22 Tertius eſt caſus,quãdo † non exſtant nec ſigna,nec
quaſi poſſeſſio vnius,vel alterius. Hoc caſu paries præ-
ſumitur communis. Ita vere & recte ſenſit Soc. ſen.in
d.conſ.44.col.2.ver.poſtremo etiam,lib.4.qui ea ratio
ne vſus eſt: quia quidquid eſt intra fines inter prædium
tuum & meũ,commune prȩſumitur,l.arbor,ff.comm.
diuid.& l.penul.ff.pro ſocio.

23 Ceterum dubitatio†eſt,an paries,qui cõis præſumi-
tur, debeat præſumi cõis pro diuiſo, vel pro indiuiſo?
Multum certe refert quod ſit cõis pro diuiſo, vel indi-
24 uiſo. Nam † quando eſt communis pro indiuiſo, vnus
non poteſt illum altius tollere,inuito vicino,l.Sabinus,
ff.comm.diuid.& l.parietem,ff.de ſeru.vrb.prȩd.ſi ve-
25 ro†eſt cõmunis pro diuiſo, quilibet poteſt pro ſua par-
te altius tollere. Ita ſcribunt Ang. in l.hoc quod dictũ,
§.ſi ex tribus, ff.de ſeruit. vrb.præd. Corn.in conſ.90.
nu.20.lib.2. Dec.in conſ.388.num.1.ſenſit Soc.ſen.in
conſ.44.col.1.ver.confirmatur, d.lib.4.

26 Hac de dubitatione†rñdendum eſt,parietem cõem
in dubio p̄ſumi cõem pro diuiſo. Sicuti rñderunt Cor.
in conſ.184.nu.2. ver.bis tñ non obſtantib. lib.1. & in
conſ.90.nu.14.lib.2.& in conſ.213.nu.1.lib.4. Dec.in
conſ.388.nu.4.ver.& hoc idem. Pariſ.in cõſ.63.nu.2.
lib.1.& Hieron.Gabr.in d.conſ.149.nu.3.lib.1. Et hæc
prȩſumptio locum habet multo magis,quando quis eſt
in quaſi poſſeſſione parietis pro diuiſo. Ita Corn. in d.
conſ.90.nu.17. Receditur tamen ab hac regula & præ
ſumpt. contrarijs coniecturis & præſumptionibus.

27 Vna eſt, quando † paries adeo tenuis eſſet, vt ſuper

go ædi-

eo ædificari non posset. Nam tunc præsumitur cōmunis pro indiuiso. Ita Bar. in l. parietem, ff. de seruit. vrb. prædio. Corn. in d. consi. 184. col. 2. ver. & si quilibet vicinus, lib. 1. qui idem esse dixit de alia simili re communi, vt de aqueductu, quem aquarolum vulgo appellant. Idem Corn. in consi. 90. nu. 14. in fi. lib. 2. Dec. in consi. 388. nu. 1. ver. & hoc secundum cum.

Quando dominus præsumatur aliquo ex actu voluisse liberare a sua potestate seruum.

SVMMARIA.

1 *Dominus si scit, seruum suum clericari, & eum non impedit, eum libertate donare præsumitur.*
Idem quando scis, ipsum ingredi cubiculum Imperatoris, num. 2.
Idem quando scit ipsum militare velle, nu. 3.
Idem quando dedit ipsum seruum tutorem filijs suis, nu. 4.
Idem si ipsum hæredem instituit, nu. 5.
Idem quando voluit matrem ipsius serui esse liberam, quia præsumitur etiam eius filios libertate donare, nu. 6.
Idem quādo ipse dominus duxit in vxorem seruam vel libertam, nu. 7.
Idem quando ipse dominus consentiret seruæ, quod alteri nuberet, nu. 8.
9 *Iudæus tenetur vēdere intra tres menses seruum suum qui vult baptizari, alioqui præsumitur contrauenire dispositioni iuris, & ob id suo iure priuatur.*

PRAESVMPT. LXXIV.

1 CVm dominus scit† seruū suum clericari & non impedit eum, libertate donare præsumitur. Auth. si seruus, C. de epi sc. & cler. & tradit Lucas de Penna in l. 3. in præsumpt. 168. C. de apoch. publ. lib. 10. Oldr. in consi. 331. num. 3. in fine.

2 Idem est, quando † dominus scit seruum ingredi cubiculum Imperatoris, l. pen. C. de præpos. sacri cub. lib. 12. ibi: *Ad conditionem libertatis ingenuitatisque rapiantur, raptique videantur.* & scribit Lucas de Penna in d. l. 3. præsumpt. 169.

3 Idem est, quando † dominus scit seruum militare, l. super seruis, C. qui milit. non poss. lib. 12. & scripsit Lucas de Penna in d. l. 3. in præsumpt. 170.

4 Idem quando† dedit seruū ipsum tutorem filijs suis. Nam præsumitur in necessarium antecedens eum libertate donasse. § pen. Instit. qui tut. dari poss. vel si ser-

5 uum† hæredem instituit, l. pen. C. de necess. hæred. inst. & docuit Fulg. in l. Barbarius, nu. 4. ff. de off. prætor.

6 Idem est, qñ† dominus voluit matrem esse liberam, nam præsumitur voluisse etiam eius filios libertate donare, § si vis liberam, ver. neque enim, in Auth. vt lib. de cætero. & l. 2. C. si manc. ita fuer. alien. & annotauit Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 12.

7 Idem est, quādo† dominus duxit in vxorem seruam, vel libertam. Nam præsumitur eas velle esse omnino liberas, l. libertæ, ff. de oper. lib. & l. 2. C. de possli. reuer.

8 Idem quando † dominus consentiret seruæ quod alteri nuberet, l. antepen. ff. de oper. liber. & tradit Lucas de Penna in l. 3. in præsumpt. 87. 88. & 89. C. de apoch. publ. lib. 10. Est et fauore libertatis & religionis constitutum, vt si seruus Iudæi vult baptizari, debet ipse dominus vendere seruum ipsum emptori Christiano intra

9 trimestre: †alioqui præsumitur ipsum Iudæum velle seruum retinere ad sui seruitutem contra legis dispositionem, & ob id suo iure priuatur, c. fraternitatem, in fin. distin. 54. & hanc esse præsumptionem iuris, & de iure dixit Spec. in tit. de præsumpt. § species, nu. 5. in fi.

Clericum, qui diu possedit beneficium, præsumi possidere consensu & auctoritate superioris.

SVMMARIA.

1 *Clericus si diu possedit beneficium præsumitur possidere auctoritate, & consensu superioris.*
Et procedit vt nō solum absoluatur a iudicio, quo iste fuit cōuentus, qui est in hac quasi poss. sed etiam vt obtineat, si actoris partes sustentaret, nu. 2.
Et reprehenditur Imola in cap. illud, in fine, de præsumption. num. 3.

PRAESVMPT. LXXV.

1 REcepta est interpretum† sententia, clericum, qui iam diu possedit beneficium, vel prælaturam, præsumi possidere auctoritate, & consensu superioris. Ita Bal. in l. si filiusfam. C. de petit. hæred. & ibidem Castr. idem Bald. in l. siue possidetis, C. de probat. Ang. Imola & Comm. in l. qui aliena, in princ. ff. de acquir. hæred. Gem. in c. ordinarij, §. 1. de officio ordinarij, in 6. & in c. si iudex, col. vlt. de sent. excomm. in 6. Anchar. in c. 1. q. 8. versi. dixit tamen, de reg. iur. in 6. Butr. in c. ex insinuatione, col. penul. de procurat. & ibidem Imola, nu. 12. Idem Imola, in c. ea noscitur, col. 3. ver. si autem sumus, de his, quę fiunt a prælato sine consensu Capituli. & idem in c. illud, in fine, de pręsumpt. Lapus alleg. 89. Bellamera in conclus. 645. Anchar. in consi. 117. Io. de Anna. in c. licet Heli, col. pen. de simo. & ibidem Abb. col. vlt. Barbat. in consi. 26. col. 4. & in consi. 33. lib. 2 & in consi. 1. col. 5. lib. 4. Alex. in consi. 219. col. 4. lib. 6. & Ias. in l. sciendum, col. 6. de verb. oblig. & idem in l. qui in aliena, in princ. col. 6. de acq. hæred. Felin. in c. sicut, nu. 45. de te iud. Soc. sen. in consi. 15. col. pen. lib. 1. Dec. in l. 1. in 3. lect. nu. 27. C. qui admitti. idem in consi. 118. nu. 2. & in consi. 121. nu. 4. Cassan. in consi. 11. num. 25. Gomes. in commen. ad reg. Cancellariæ, de annali poss. q. 58. ver. quibus non obstantibus.

2 Extenditur† hæc sententia, vt procedat non solum quo ad hoc, vt absoluatur a iudicio, quo iste, qui est in hac quasi possessione, conuentus fuit, sed etiam vt obtineat, si actoris partes sustinet. Ita Io. Andr. in c. illud, de præsumpt. & ibidem Butr. Anch. col. 1. Card. col. 2. & Fel. nu. 5. Alex. in consi. 134. col. 1. lib. 4. & in consi. 219. col. 4. lib. 6. Soc. sen. in consi. 153. col. 2. & in consi. 270. col. 3. lib. 2. Dec. in l. si certis annis, nu. 17. C. de pactis, Grat. in consi. 121. col. 2. lib. 2. Gom. in commen. ad reg. Cancellariæ, de triennali, q. 10. ver. 2. principaliter. Soc. iun. in consi. 22. nu. 15. lib. 1. Boer. q. 124. num. 7. & in q. 171. nu. 15. Gram. in consi. 144. col. 2. in ciuilib.

3 Quibus intelligimus† male dissentire a prędictis Imolam in d. c. illud, in fi. de præsumpt. Et huc spectant aliqua, quæ subsequenti in præsumptione dicemus.

Clericus & sacerdos an & quando quis esse præsumatur; & quando iudex laicus cognoscere possit, an quis clericus sit, vt ad iudicem ecclesiasticum remittatur.

SVMMARIA.

1 *Clericus an & quando quis esse præsumatur, cum regulariter nemo præsumatur clericus.*
2 *Clericum aliquem esse si constat, & ad aliquos ordines promotum, non præsumitur tamen promotus ad ordines maiores.*
Et si affirmat se promotum debet ostendere litteras promotionis, ibid.

3 *Clericus promotus ad ordines maiores an præſumatur pro motus ad minores.*

4 *Habitum clericalem deferens ſi obijt nullo relicto hærede, non poteſt petere fiſcus eccleſiæ eius bona, ex eo quod ex habitu præſumi debeat ipſum fuiſſe clericum.*

5 *Iudex ſecularis deprehendens aliquem in habitu clericali remittere eum debet ad epiſcopum, nu.8.*

6 *Titulus, quando in aliquo caſu eſt neceſſarius, poſſeſſio etiam longiſſimi temporis ius non tribuit.*

7 *Clericus quis præſumitur ex habitu clericali tantũ, quando agitur de modico præiudicio.*

Et quaſi poſſeſſio ex habitu clericali ſufficit ad priuilegiũ fori, vt ille remittatur epiſcopo, nu.8.

Intellige tamen de clerico illius regionis, non de externo, num.11.

9 *Monialis illa præſumitur, quæ reperitur in eo habitu.*

10 *Habitus indicat qualis quiſque ſit.*

12 *Clericum percutiens incedentem in habitu laicali excuſatur a pœna excommunicationis.*

13 *Virgo reperta in habitu meretricio præſumitur meretrix, & ob id qui eã corrupit, nõ punitur pœna ſtupri, vel alia pęna, qua ſolent puniri illi, qui iniuriã virgini inferunt.*

14 *Militem qui ignorauit, non contempſit diſciplinam.*

15 *Familiam Prætoris incedentem ſine inſignijs, quis verberauit excuſatur.*

16 *Contendens cum Rectore Gymnaſijs excuſatur, quando caret ipſe inſignijs.*

17 *Clericali vel laicali in habitu repertus tempore commiſſi delicti, talis habendus eſt, vt remittatur vel non remittatur iudici eccleſiaſtico iuxta habitum illum.*

18 *Clericus minoris ordinis ſine habitu clericali, & tonſura repertus remitti non debet iudici eccleſiaſtico.*

19 *Clericus, qui diu ſtetit in quaſi poſſeſſione clericatus in beneficia etiam curato, præſumitur vere clericus, & habet intentionem ſuam fundatam.*

20 *Promotio ad ordines ſacros præſumitur, quando quis tamquam promotus diu ſtetit & ſeruiuit in beneficio.*

21 *Prælatus is vere præſumitur, qui diu fuit in quaſi poſſeſſ. prælaturæ.*

22 *Canonicus is præſumitur, qui diu in ſtallo & choro cum alijs eſt.*

23 *Subdiaconus is præſumitur, qui diu in eccleſia ſeruiuit tã quam ſubdiaconus.*

24 *Monialis præſumitur de licentia ſui ſuperioris tranſiuiſſe ab vno monaſterio ad aliud, quãdo diu eſt in quaſi poſſeſſione noui monaſterij ingreſſi.*

25 *Clericus vt quis præſumatur ex quaſi poſſeſſione clericatus, debet in ea manuteneri, vel ſi eſt reus abſoluatur a iudicio actore nihil probante.*

Nec prodeſſet d. quaſi poſſeſſio, quando clare conſtaret de vitioſo ingreſſu, nu.26.

Item nec prodeſſet quãdo ageretur, vt quis alius puniatur pro crimine, puta quia verberauit eum qui pro clerico habebatur, quia vt puniri poſſit debet probari clericatus, num.27.

28 *Sacerdos an præſumatur is quem clericum eſſe conſtat, vbi quod non fallit meo qui eſt in quaſi poſſeſſione ſacerdotij, num.29.*

30 *Carceratus a iudice laico quando remitti debeat ad eccleſiaſticum, ideo quod dicatur clericus, & quando & quis iudex cognoſcere poſſit & debeat an ſit clericus.*

Et quod remittendus ſit cum clare & probationibus conſtat illum eſſe clericum, nu.31.

Secus vero ſi de contrario conſtet, nu.32.

Et quid in dubio puta ſi ab habitum dubium neutrum conſtet, & agitur ſolum de inſtruendo iudice, nu.33.

Et quid quando agitur de vera & plena probatione cognitioneque clericatus, num.34.

35 *Ordines ſacros ſuſcipiens poſt perpetratum delictum, præſumitur, in fraudem ſuſcepiſſe & quando, & a quo iudice puniri poſſit, nu.36.*

37 *Prima tonſura nõ eſt ordo ſacer, ſed diſpenſatio ad ordines ſacros.*

38 *Clericus fori priuilegio gaudere quando & quomodo poſſit hodie ex diſpoſitione Sacri Concilij Tridentini, & quot & quæ requirantur, & infra per diſcurſum.*

39 *Habitare qui tenetur, non ſufficit ſi ſemel vel bis habitet, ſed frequentia & perſeuerantia requiritur.*

40 *Priuilegium cauſa officij conceſſum durat, quamdiu officium.*

41 *Primogenituræ priuilegio gaudet qui reperitur primogenitus tẽpore quo locus eſt ſucceſſioni cuaſu ipſius primogenitura.*

42 *Primæ tonſuræ clerici beneficio carentes, ideo priuantur priuilegio fori, quia non incedunt in habitu & tonſura, ex conſtitutione Clementis VII. & Pauli III.*

PRAESVMPT. LXXVI.

1 QVæ ſuperiore† pręſumptione ſcripſi, efficiunt, vt hic diſſeramus, an & quãdo clericus & ſacerdos quis eſſe præſumatur: & quis ſit iudex & cognitor qđ aliquis ſit clericus: Hac in diſputatione tria capita ſunt conſtituenda; quorum primum eſt, an & quando quis clericus præſumatur. Secundum præſuppoſito conſtare aliquem eſſe clericum, an pręſumatur ſimplex clericus, vel potius ſacerdos. Tertiũ, quis cognoſcere & iudicare debeat aliquẽ eſſe clericum. Et quod attinet ad primum caput, pro regula conſtituendum, clericum aliquem non præſumi: cum hoc a natura non ſit, c. presbyteri, 68. diſtin. vbi glo. & c. legum, 2. q. 1. & tradunt Io. Andr. in c. ſcienti, de regula. Lucas de Penna in l. 3. in pręſumpt. 62. C. de apoch. publ. lib. 10. Dec. in c. cum adeo, nu. 13. de reſcript. & in c. 1. nu. 17. ver. *finaliter*, de fide inſtrum. in conſ. 125. nu. 6. Brun. in conſ. 38. nu. 9. Caſſan. in conſ. 44. nu. 3. Bellon. in conſ. 52. nu. 6. Boer. q. 172. nu. 15. Ripa in c. 2. nu. 4. de iud. Bertr. conſ. 307. lib. 2. Alciat. in tract. de præſumpt. reg. 2. præſumpt. 4. nu. 2. & Gomeſ. in comment. ad regulam cancellariæ, de annali poſſeſſore, q. 58. Crau. in conſ. 72. num. 2. Et
2 idem dicimus, quod etſi † cõſtat aliquem eſſe clericum, & ad aliquos ordines promotum: non tamen præſumitur promotus ad ordines maiores, ſed & illi debẽt probari per litteras promotionis, vt ſcribunt Butr. in c. 1. col. 1. de clericis peregr. Felin. c. ſuper his, nu. 18. de accuſat. Guido Papæ, q. 582. & Rebuff. in praxi beneficiorum in tit. de forma litterarum primæ tonſuræ, nu. 12. qui affirmant vno ore, aſſerentem ſe promotum, oſtendere debere litteras promotionis.

3 Extenditur† primo, vt procedat hæc ſentẽtia etiam quo ad ordines, vt ſcilicet promotus ad maiores, non præſumatur iam promotus ad minores, qui præcedere debent. Ita poſt alios reſpondit Crauet. in conſil. 134. numero 45. Quæ ſententia procedit, niſi promotio ad maiores facta ſit ab epiſcopo multum probo & prudenti. Felin. in d. cap. vnico, num. 2. de litis conteſtat. & Riminal. ſenior in conſ. 426. num. 44. etiam ſi iſte incederet in habitu & tonſura. Nam nec tunc quo ad ea, quę magni ſunt pręiudicij pręſumitur ordo iſte clericalis. Ita Gemin. in c. ſi iudex, §. vlt. de ſenten. excom. in 6. quem ſecutus eſt Alciat. in d. præſumpt. 4. num. 1. Et idem ſentiunt Dd. quos in ſequenti declaratione re-
4 feram. Qui ob id inferunt, quod † defuncto aliquo ſine hærede, cuius bona a fiſco Principis ſęcularis petuntur, & epiſcopus contendit imo pertinere ad fiſcum eccleſiæ ſuæ: quia defunctus ille præſumebatur clericus ex habitu clericali, quo ille incedebat indutus, ſcribunt ij fiſcum eccleſiæ male petere. Ea adducitur ratio, quod

iſta

ista quasi possessio repugnat origini, vnde non releuat
ab onere probandi. Hanc tamen rationem reijcit Alc.
quia videmus, hanc quasi possessionem ex habitu cle-
ricali releuare ab onere probandi, vt in d.c.si iudex,de
5 senten. excom. in 6. vbi iudex † laicus deprehendens
aliquem in habitu clericali, eum remittit ad episcopũ.
Secundam itaque rationem attulit Alciatus,quia quã-
6 do† aliquo in casus necessarius est titulus, possessio ẽt
longissimi temporis ius non tribuit,at hoc in casu, titu
lus omnino necessarius est,c.cum adeo,de rescrip. &c.
ex litteris,de transact. Nec possessio transfert onus pro
bandi,arg.c.ad decimas,de restit.spol.in 6.

7 Declaratur primo,vt† non procedat prædicta extẽ
sio & præsumptio,quando ageretur de modico præiu
dicio:sicuti cum versamur in pręparatorijs iudicij.Nã
tunc ex habitu & incessu clericali præsumitur quis cle
ric.Bal.in l.non ignorat,num.4. C. qui accus.non poss.
Ang.in l.si prius,de oper.noui nunc. & Alc. in d. præ-
sum.4.in fi. His accedit Aufrer.in addit. ad Capel.To-
8 los.q.117.cum dixit,quasi† possessionem ex habitu cle
ricali sufficere ad priuilegium fori, vt ille remittatur
episcopo. Et Aufrerium secutus est Crauet.in tract.de
antiq.temp.in 1.particula,3.par.prin.nu.34. idem de-
cidit Gram.in decis.81.nu.16.& idem scripsit Rebuf.
in tract. nominationum, q.22.nu.13. ita intelliguntur
d.c.si iudex,de sent.excom.in 6.& c.si eos,de consecr.
dist.4. Ita forte declarari potest quod dicitur illam prę
9 sumi† monialem,quæ reperitur in eo habitu,vt proce-
dat quoad hæc leuis præiudicij. atque ita intelligẽdus
est Lucas de Pen.in l.3. in præsumpt.54. C.de apochis
publ.li.10. Ita etiam procedit tex.l.moueor,C.si seruus
10 export.væneat, vbi Bart.annotauit,† talem quẽ præ-
11 sumi,qualem habitus eum indicat. Quod tamen† dixi
mus de clerico incedente in habitu & tonsura,intelligi
tur de clerico illius regionis: Secus si esset exterus. Nã
tunc non sufficit habitus,& vt talis præsumatur,sed re
quiruntur litteræ suæ promotionis. Ita Boer.q.171.nu
me.13.& Gram. in decis.81.in fi.

12 Declaratur secundo,vt† non procedat prædicta ex-
tensio quoad excusandum a delicto: Sicuti dicimus, a
pęna excommunicationis excusari illum, qui percussit
clericum repertum in habitu laicali. Abbas in c.vt fa-
mæ,de sent.excom. Bal.in l.si qua per calumniam, C.
13 de episcopis & cler. Ita etiam dicimus, virginem† re-
pertam in habitu meretricio præsumi meretricem, &
ob id qui eam corrupit, non punitur pęna stupri, vel a-
lia pęna, qua solet puniri ille, qui iniuriam virgini in-
fert,l.item apud Labeonem,§.si quis virgines,ff.de in-
iurijs. qua de re diximus infra in præsum.89.nu.5. Et
14 accedit† tex.in l.si ignorãs, ff.locati, cum dixit Iurisc.
non contempsit disciplinam, qui ignorauit militem.

15 Huc facit ꝙ † scripsit Alber.in tract.de statuto. par.
1.q.43. Cum dixit, excusari eum, qui familiam Prætio-
ris incedentem sine insignijs, verberauit.

16 Ita† etiam (ait Albericus) excusatur contendens cũ
Rectore Gymnasij quando caret insignijs. Ceterum
recte & docte scribit Didac.Couar.li.3.var.resol.c.14.
nu.4.excusari quidem hunc a pęna ordinaria, non autẽ
ab extraordinaria. Confert etiam, quod repertus in ha
17 bitu laicali,vel clericali tempore commissi delicti,† ta-
lis habendus est,vt remittatur,vel non remittatur iudi
ci ecclesiastico. Ita egregie Bald.in l.affinitatis, in fi.C.
communia de success. Alex.in cons.149.nu.9.lib.6. De
cian.in tract.crimin. lib.4. in tit.clerici & religiosi tri-
buunt iurisdict.c.9.nu.100.& Vincen. Franc.in decis.
189.nu.6.in 1.par.

Ceterum,clericus minoris ordinis sine habitu cleri-
18 cali & tonsura repertus† remitti nõ debet iudici eccle
siastico,vt decidit Guido Papę in q.138.col.pen. vers.
& quod clericus captus. & Capel. Tolosan. in q.144.
& 147. reiecta traditione Bald.in l.si qua per calũniã,
nu.2.ver.sed ponamus,C.de episco. & cler.qui docuit
clericum sine habitu & tonsura prehensum,esse solum
modo retinendum a iudice laico donec iudex ecclesia-
sticus cognouerit & declarauerit illum esse clericum.

19 Declaratur tertio prædicta† præsumptio, vt locum
non habeat in eo,qui diu stetit in quasi possessione cle-
ricatus,in beneficio etiam curato. Nam tunc ille præ-
sumitur clericus & habet intentionem suam fundatã.
Ita Spec.tit.de præs.§.1.in fi. Host. Butr. & Abb. in c.
illud,de præs. Bald.in l.siue possidetis, in 4.oppos.C.de
probatio. Lapus alleg.89. Bellamera in conclusio.645.
Barba.in consil.26.col.4.lib.2. Abbas in c.sicut, de re
iud.& ibid.Fel.num.20. in c. super hos, nu.18. vers.6.
conclu.de accus.& in cons.2.nu.28. Alex. in cons.184.
nu.7.lib.7.Dec.in c.1.nu.17. vers.finaliter, de fide in-
strum.& in consil.118.nu.2. Ias. in l.Barbarius, col.9.
versic.3.facit, ff.de officio Prætor. & Crauet. in tract.
de antiq. tempo.in prima particula, tertiæ par.princ.
num.32. qui post Rotam, quam allegat, scripsit, pro-
20 motionem† ad ordines sacros præsumi, quando tam-
quam promotus diu seruiuit in beneficio. idem Cra-
uet. in consil.134.nu.44.& Gomel.in regula Cancella
riæ de annali possessore,q.58. vers.nec obstat. & idem
decidit Rota in decis. 8. in tit. de causa poss. & propr.
& decis.7.in tit.de testa.in antiquis.

21 Huc† pertinet quod scripsit Bald.in l.2.nu.75.C.de
serui.& aqua,quod ille, qui diu est in quasi possessione
prælaturæ,prælatus præsumitur,& Imol.in c.dilecto,
22 num.13.de præben. Huc facit quod † tradit Archi.in
c.contra morem, dist.100. Cum dixit,canonicum præ
sumi illum,qui diu in stallo & choro cum alijs est. Idẽ
scripsit Lucas de Penna in l.3.in præsumpt.55.de apo
chis publ.lib.10.

23 Huc etiam pertinet † quod tradit Innoc. in c.super
his, de accus. & cum eo Felin.ibidem: & idem Fel. c.
illud,nu.5.de præsump. & in c.olim, nu.2.de litis con-
test.ac etiam in consil.2.nu.29. & Alex. in consi.219.
num.25.in fi.li.6.cum dixerunt, illum qui diu seruiuit
in ecclesia tamquam subdiaconus, vel ad alios ordines
promotus, præsumi talem.

24 Ita pariter dicimus, † monialem præsumi sui supe-
rioris licentia transiuisse ab vno monasterio ad aliud,
quando diu est in quasi poss. noui monasterij ingressi.
ita Soc.sen.in cõs.270.col.3.li.2. Et simile scripsi sup.
lib.2. præs.78. nu.9.cum dixi. Notariũ præsumi illũ,
qui diu se gessit pro tali. Et ibidem alia similia retuli.

25 Hæc tamen declaratio† procedit,quoad hoc,vt iste
qui in hac quasi possessione reperitur,in ea manutenea
tur, vel si est reus conuentus absoluatur a iudicio, acto
re nihil probante. Non tamen prodest, quoad hoc,vt
si agit ipse,ei adiudicetur beneficium. Cum tunc neces
se sit,quod de clericatu constet per scripturam,vel per
testes: alias beneficium sibi, vt capaci adiudicari non
potest. Bal.in c.dudum, il 1.col.vlt.de elect. Rebuff.in
tract. nominationum, q.22. num.13. Crauet. in tract.
de antiq.temp.in prima particula tertiæ partis princi-
cip.nu.33.& in consi.134.nu.40.& Boer. in q.171.nu
26 me.13. Præterea† prædicta declaratio locum non ha-
bet, quando clare constaret de vitioso ingressu. Nam
tunc præsumptio ducta a quasi posses.diuturna,cessat.
Ita Soc.sen.in cons.270.col.2.lib.2.post. Abbatem, &
alios,quos commemorat. Idem sensit Bal.in l.2.nu.73.
C.de seruit.& aqua. Ita etiam loquitur Imola in c. di-
lecto,num.13.de præb.

Præterea cessat hæc declaratio, qñ agitur vt quis
27 puniatur† pro crimine,vt si quis verberauit eũ qui pro
clerico habebatur,& erat in quasi possessione clerica-

tus. Ita decidit Rota in decis. 2. tit. de probationib. in antiquioribus. vt ergo ille possit excommunicari debet probari clericatus.

Secundum est huius disputationis caput, præsupposito constare aliquem esse clericũ, an præsumatur sim-
28 plex clericus, vel etiam sacerdos? † Et sacerdotem non præsumi, sed clericum simpliciter tantũ, scripsit vnus ex multis, quos hactenus legi, nempe Gulielmus Redoanus in tract. de spolijs ecclesiasticis, q. 16. nu. 10. & attigi supra nu. 2. quod asserens se promotum ad ordines maiores id litteris probare debet. Ea ratione vsus est primum, quod effici sacerdotẽ est quid facti, quod nõ præsumitur, vt copiose diximus supra hoc li. & quãto magis quid est facti, tanto minus p̃sumitur: & si minus facti res & actus habet, magis præsumitur: Nã aucto subiecto, augetur qualitas: & è contra eo diminuto minuitur & ipsa qualitas, l. 4. ff. de cond. & demon. & scribunt Doct. in c. similiter, §. de manso. si de inuestit. fuerit controuers. inter dom. & agn. cum ergo plura facta requirantur in sacerdote quam in simplici clerico, nempe ætas, mores, & scientia litterarum, c. cum te, & toto tit. de ætate & qualit. sequitur dicendum, quod sicuti non præsumitur simplex clericatus, multo minus presbyteratus, & accedit, quod præsumitur pro esse & statu magis libero quam fieri possit: cum seruitus naturæ repugnet, §. ius autem, Instit. de iure natur. gent. & ciuili, & propterea præsumitur quis magis simplex clericus quam presbyter & sacerdos, cuius status & vita pluribus subijcitur regulis, & obseruationibus quam ordo ille simplex clericalis.

Declaratur primo hæc sententia, vt locum non habeat in clerico, qui diu habitus est p̃ sacerdote & pres-
29 bytero, atque ita est in quasi possessione † ipsius sacerdotij & presbyteratus: ita attigi supra nu. 17. dum dixi, de eo, qui est in possessione beneficij curati, is enim sacerdos præsumitur: cum a simplici clerico retineri non possit, & in specie sensit Feli. in c. super his, nu. 18. ver. 6. conclusio. de accusat.

Tertium est huius disceptationis caput, quando iudex vel ecclesiasticus, vel laicus cognoscere possit &
30 debeat, an carceratus † a iudice laico sit clericus vel nõ, vt remitti, vel non remitti debeat ad iudicem ecclesiasticum. Hoc caput etsi aliquantulum a proposita disputatione recedere videatur, non tamen incongruum, & sine vtilitate est, de eo disserere, soleo ego distinguere atque constituere quattuor casus.

Primus quorum est, quando ex productione instru-
31 mentorum, vel testium clare † constat carceratũ illum esse clericum. Hoc sane casu, cum res sit clara & notoria, necessaria minime est aliqua causæ cognitio an ille carceratus sit clericus, vel non, & ob id statim remitti debet ad ipsum iudicem ecclesiasticum. Ita probat c. si iudex laicum. de sent. excomm. in 6. quem sic est interpretatus Alex. de Neuo. in consi. 59. num. 22. & hoc in casu recte etiam procedit obseruantia sapientissimi Senatus Mediolani, qui teste Iul. Clar. in Pract. crim. §. fi. q. 36. vers. regulariter autem, solet remittere carceratos ad iudices ecclesiasticos, cum productis probationibus constat, illum esse clericum.

Secundus est casus è conuerso, nempe quando ma-
32 nifeste constat † carceratum non esse clericum. Hoc sane casu non fit remissio: nec hic fieri dicitur aliqua causæ cognitio: cum pariter res sit euidens & clara. Ita loquitur Gem. in c. 1. in fine, de clericis coniugat. cum dixit quod quando notorie constat, habitum non esse clericalem, vel aliquem non habere tonsuram, locus non est remissioni, & idem decidit Guid. Papæ in q. 138. col. 2. vers. & licet Reuerendiss. cum dixit, quod quando certum est, habitum non esse clericalem, vel aliquẽ non habere tonsuram, iudex ecclesiasticus nil habet, q̃ de eo cognoscat, & Gemin. secuti sunt Francus in eo. c. 1. §. 1. nu. 3. de cler. coniug. Dec. in c. 2. nu. 24. versic. & ad hoc facit. de iudicijs. Alex. de Neuo in cons. 39. nu. 22. Soc. sen. in cons. 122. li. 1. copiose & egregie Purpu. in cons. 213. li. 1. Idem decidit Consilium Neapol. vt refert Vinc. Franc. in decis. 189. nu. 11. in 1. par. & idem noue tradit Farinaceus in quæst. crim. q. 8. num. 34. in 1. par. & ratio est, quia probatio, quæ fit per rei euidentiam, inducit notorium, l. si irruptione, ff. fin. regund. & recipitur vbi alias non reciperetur alia probatio. Bal. in l. si quis testibus, in fi. C. de testibus. In notorijs autem quis iudex esse potest, quia alias non esset, vt post Innoc. in c. ex par. de verb. sign. tradit Ias. in l. qui iurisdictioni, col. 1. ff. de iurisd. omn. iud.

Tertius est casus, qñ sumus in dubio, vt si ob habi-
33 tum dubium † non constat carceratum esse, vel non esse clericum: & agitur solum de instruendo iudice laico quod carceratus ille est clericus. Hoc sane casu probationes fieri debent coram ipso iudice laico; & ab eo cognoscitur summatim & (vt dici solet) perfunctorie illum esse clericum, & ob id remittendũ, vel non. Ita manifeste docuit Bald. in l. si qua per calumniam, num. 2. versi. sed pone, quod iste, C. de episc. & cler. quem probauit Consilium Neap. vt refert Vinc. Franc. in decis. 189. num. 5. in 1. par. & in decis. 329. nu. 9. in 2. par. Et hoc in casu intelligi debet illa praxis & obseruantia Senatus Mediolani, quam supra in primo casu retuli ex Claro in allegata q. 36. & ratio quidem est, quia is, qui vult consequi aliquod priuilegium tãquam talis, se esse talem probare ei debet, a quo petit ipsum priuilegium, l. non ignorat, C. qui accus. non poss. vbi Bar. & Bal. & rñdit Dec. in cons. 321. num. 1. & in consi. 471. col. 1.

Quartus est casus, quando sumus in dubio, vt supra,
34 & agitur de vera & plena probatione † cognitioneq. clericatus. Hæc sane probatio, & cognitio iudicis est ecclesiastici. Ita manifeste Bald. in d. l. si qua per calumniã, nu. 2. ver. sed pone, quod iste, & apertius Guido Papæ q. 138. col. 2. vers. & licet Reuerendissimus. sic etiã sunt intelligendi Gemin. in c. si iudex laicum, §. vlt. nu. 5. de sent. excom. in 6. Alex. in consi. 129. nu. 3. li. 6. & Cæpolla in cons. 11. nu. 3. in criminalibus. dum secuti sunt Bald. ita etiam sentiunt Bos. in tract. causarum criminal. in tit. de foro compet. nu. 151. & noue Prosper Farinac. in quæst. crim. q. 8. nu. 24. in 1. par.

Est etiam hac in traditione obseruandum; quod is, qui post a se perpetratum delictum suscepit ordines sa-
35 cros, præsumitur in fraudem † suscepisse, vt scribunt Bar. in l. 1. nu. 3. ver. aut est dubium, ff. de pęnis. Bald. in l. 1. num. 2. C. an seruus ex suo facto. Cæpolla in consil. 11. nu. 13. in criminalib. Stephanus Aufrerius in tract. de potestate sęculari, reg. 1. nu. 19. manifestius Didac. in li. pract. q. c. 32. num. 4. vers. fraus vero maxime. Petrus Placa in Epitome delictorum, cap. 35. nu. 1. in fi. qui communem testatur, & Iul. Clar. & pract. crimin. §. fi. q. 36. vers. sed in hoc proposito, qui affirmat Senatum Mediolanensem sic bis obseruasse. Et quamquam præcitati Doct. affirment hunc, qui ordines sacros in
36 fraudem suscepit, puniri non posse † a iudice laico pœna capitali, nisi prius degradatione facta ab Episcopo, attamen Didac. in d. c. 32. nu. 4. vers. 3. conclusio, scriptum reliquit, clericos primæ tonsuræ plecti posse corporaliter a iudice ipso laico absque degradatione aliqua, & ratio quidem est, quia prima tonsura non est or-
37 do sacer: † sed dispẽsatio ad alios ordines, sicuti tradũt D. Ant. Turrecr. Scoto, & alij commemorati a Vincẽ. Franco in decis. 189. num. 9. in 1. par.
38 Hodie priuilegio fori gaudere non potest † clericus, nisi in eo concurrant requisita illa a sacro Cõcilio Trident.

dent.in ſeſſ.23.c.6. De reformatione.cuius verba hæc
ſunt, is etiam fori priuilegio non gaudeat, niſi benefi-
cium eccleſiaſticum habeat: aut clericalem habitum et
tonſuram deſerens, alicui eccleſiæ ex mandato epiſco-
pi inſeruiat, &c. Dum dixit Concilium niſi beneficiū
habeat: quia is qui beneficium obtinet, clericus præſu
mitur, quia alias illud collatum ei non fuiſſet, nec epi-
ſcopus ferret eum poſſidere. Dixit etiam Concilium,
aut clericalem habitum deſerens, alicui eccleſiæ ex mā
dato epiſcopi inſeruiat. Requirit plura copulatiue Cō
cilium, & primum quidem, quod habitum clericalē de
ferat, qui actus eſt ſucceſſiuus & frequentatiuus. Non
enim ſufficeret, ſemel vel bis deferre, ſed perſeuerantia
& continuatio ipſa requiritur, ſicuti & ſecundum illud
requiſitum, nempe, quod eccleſiæ inſeruiat, eſt frequē
tatiui ſucceſſiuiq. actus: quia non ſufficeret ſemel vel
bis inſeruiuiſſe, quemadmodū dicimus, quod ille, qui
39 tenetur habitare, † non ſufficit, ſi ſemel, vel bis habitet:
ſed requiritur frequentia & perſeuerātia, vt poſt alios
decidit Gram.in deciſ.87.nu.5. qui dixit, hoc nomen
habitandi, eſſe frequentatiuum. Et accedit, quod ſicuti
magna ratione ſtatuit ipſum Conciliū, clericū primę
tōſuræ frui fori priuilegio, ſi modo obtineat beneficiū,
quo ſignificatur perſeuerātia & continuatio quædam
in ipſo clericatu, ſic pariter dicēdum eſt, Concilium re
quirere eandem continuationem, & perſeuerantiam
in ſeruitij præſtatione, ac in delatione habitus & tonſu
ræ. Et huc facit, quod priuilegium cauſa officij conceſ
40 ſum durat † vſque quo perdurat ipſum officium, vt in
ſpecie probat tex.l.qui ſub prætextu, C.de ſacroſan.ec
cleſ.qui aſſerit ſe clericum, & eccleſiæ non ſeruit, priui
legio clericatus carere debet: & poſt alios tradit Phi-
lippus Probus in additionibus ad Ioan. Monachum, in
cap.1.n.17. de clericis coniug. & dum dixit Conciliū,
inſeruiat, tempus præſens ſignificauit, vt ſcilicet eo tē-
pore, quo quis fori priuilegio tamquam clericus vult
frui, debet inſeruire eccleſiæ. Nam qualitas iuncta ver
bo regulatur ſecundum tempus verbi, l. in delictis, §. ſi
detracta, ff. de noxa.actio. vbi Bart. & egregie Dec. in
conſil.443.nu.16. reſpondit, eum gaudere priuilegio
41 primogenituræ, † qui reperitur primogenitus tempo-
re quo locus eſt ſucceſſioni cauſa ipſius primogenitu-
ræ. Et ſimilia ad rem congerit Pariſ. in conſil. 62. nu-
me.37.lib.4. Requirit & tertio Concilium, quod is cle
ricus deſeruiat eccleſię ex mādato epiſcopi. Non enim
ſua ipſa ſponte poteſt clericus huic ſeruituti ſe offerre,
ſed requiritur mandatum ipſius epiſcopi, qui eum vni
certæ eccleſiæ adſcribat: Id quod optima ratione ſan-
citum fuiſſe exiſtimo, vt epiſcopus certus ſit, de præſti
to illi eccleſiæ ſeruitio, ne clerici iſti modo huc modo
illuc vagantes epiſcopum decipiant.

Non ē hic omittam duas illas conſtitutiones Pon-
tificias Clementis VII. & Pauli III. quas recenſent Cę
ſar Vrſillus in additio. ad Afflictum in deciſ.24. nu.7.
& Iul. Clar. in pract.crim.§.fi.q.36.verſ.hæc autē, qui
bus fuerat ſancitum, clericos primæ tōſuræ beneficijs
42 carentes eo ipſo priuari † priuilegio fori, quod non in-
cedunt in habitu & tonſura. Ex quibus ſequitur, iure
obſeruatum aliquando fuiſſe a Senatu Mediolani, vt
ij clerici ſine habitu & tonſura incedentes pęnis affe-
cti ſint ab ipſo Senatu pro perpetratis delictis, teſte Iul.
Claro præcitato in loco. Reſpondit etiam Nauar. in
conſ.vlt.nu.6.de priuil. declarando Concilium ipſum
Tridentinum in his clericis primæ tonſuræ non requi
ri hodie incorrigibilitatem.

Prȩſentatio ad beneficium, & beneficij acceptatio, an & quando præſumantur facta intra tempus a lege præſtitutum.

SVMMARIA.

1 *Prȩſentatio ad beneficiū & eius beneficij acceptatio an et quādo prȩſumatur facta intra tēpus à lege præſtitutū.*
Quod intra tempus a lege conceſſum præſumitur facta, quando patronus, qui præſentauit, nullum habet aduerſarium qui eius prȩſentationem habentem debitam formam impuguet, nu.2.
3 *Negligens nemo prȩſumitur, prȩſertim quando agitur de commodo & lucro.*
4 *Prȩſentatio ad beneficium prȩſumitur debito tempore facta, quando patronus prȩſentās habet contradicentem, & prȩſentatio ipſa iam fuit admiſſa ab ordinario.*
Non prȩſumitur autem facta intra debitum tempus, quā do patronus habet contradicentem, & prȩſentatio non fuit ab ordinario admiſſa expreſſa cauſa, nu.5.
Et quid ſi nō fuit admiſſa ab Ordinario, expreſſa alia cauſa reiectionis, quam cauſa, quod prȩſentatio non fuerit facta intra debitum tempus, nu.6.
7 *Expreſſio vnius cauſȩ eſt alterius excluſio.*
8 *Iudex cōfirmans ſententiam in vno articulo cenſetur in altero confirmare.*
9 *Prȩſentatio an prȩſumatur intra debitum tempus facta, ſi patronus habet contradicentem & prȩſentatio nō fuit admiſſa, nulla expreſſa cauſa ipſius reiectionis, Declara, vt num.14.*
10 *Patronus aſſerens intra debitum tempus prȩſentaſſe, probare debet.*
11 *Actum facere ſi quis tenetur intra certum tempus, probare tenetur id obſeruaſſe.*
12 *Beneficium acceptans tenetur probare ſe intra debitum tempus acceptaſſe.*
13 *Bonorum poſſeſſor probare debet ſe intra debitum tempus agnouiſſe ipſam bonorum poſſeſſionem.*

PRAESVMPT. LXXVII.

1 EST ſatis congruus † hic locus, vt differamus, an &
quando prȩſentatio patroni ad beneficium, & eius
beneficij acceptatio facta præſumatur intra tempus a
lege prȩſtitutum? Diſtinguendi ſunt aliquot caſus me-
liore ordine, quam diſtinxit Lambertinus in tractatu
de iure patronatus, lib.2.par.2.in 25.art.1. quæſtionis
princ.num.7. & 8. quem in multis ſecutus eſt Maſcar.
in concluſ.1217.

2 Primus eſt caſus, quando † patronus, qui præſenta-
uit, nullum habet aduerſarium, qui eius præſentationē
habentem debitam formam impugnet. Hoc ſane caſu
præſentatio prȩſumitur facta intra tempus a lege præ-
ſtitutum. Ita ſenſit Lambertinus in d.art.25.nu.7.poſt
Gemin.in c. vt circa, §.1.colum.6. verſic. ex his nota,
3 de electio. Et huius ſententiæ † ea eſt ratio: quia nemo
præſumitur negligens, præſertim quando agitur de cō
modo & de lucro.argu.l.ſi defunctus, C.arbit.tutel.iun
cta l.cum de indebito, ff.de probatio. Roman.in conſ.
481.nu.9. & Rota Roma.in deciſ.131.nu.6.in ſecun-
da parte, in nouiſſimis. Et hanc rationem conſidera-
uit Rota in dec.3.in tit.de conceſ.præb.in nouis, dum
de acceptatione beneficij, & electionis factę loquitur.

4 Secundus eſt caſus, quando † patronus, qui præſenta
uit, habet contradicentem, & præſentatio ipſa iā fuit
admiſſa ab Ordinario, qui præſentatum inſtituit. Hoc
caſu præſumitur præſentationem fuiſſe intra debitum
tempus factam. Ita Labertin. in d. artic.25. nume. 8.
verſ.2.vero caſu, poſt Rotam in deciſ.91. in tit. de ac-
ceptatio.in antiquis, & Rochum Curtium in tract. de
iure patron.in verbo, honorificum.quæſt.49.

Ea eſt ratio huius traditionis; quia præſumptio

stat pro ordinario, qui non admisisset præsentationem, nec institutionem concessisset, si præsentatio extra tempus facta fuisset: sicuti docuit Innocent. in cap. quia in cunctis, de concess. præben. lib. 6. Et confert quod diximus in præcedenti præsumptione, in tertia declaratione; clericum beneficij possessorẽ præsumi promotum ad ordines, quos beneficium illud requirit: quia alioqui ordinarius & visitatores passi non fuissent illum retinere beneficium sine ordinibus necessarijs.

5 Tertius est casus quando † patronus, qui præsentauit, habet contradicentem; & præsentatio ipsa nõ fuit ab ordinario admissa, sed reiecta expressa causa; quia intra debitum tempus præsentatio non fuit facta: cui quidem reiectioni nõ contradixit, sed tacuit ipse patronus. Hoc sane casu, qui clarus est, non præsumitur præsentatio facta intra debitum tempus. Ita Lambertinus in d. artic. 25. nu. 7. vers. primo casu.

Est ratio, quia illa reiectio præsentationis est quædam sententia diffinitiua, seu vim diffinitiuæ obtinens, ex quo secum trahit executionem, atque ita alia sententia non expectatur: vt simili in casu egregie scripsit Bartol. in l. creditori, §. vlti. nu. 7. ff. de oper. noui nunc. cum dixit, interlocutoriam, qua capitula probatoria fuerũt reiecta, trahere secum executionem, & propterea ab ea appellandum esse. Cum ergo nostro in casu nec patronus, qui præsentauit, nec clericus ille præsentatus appellauerint a reiectione hac, sequitur dicendum, ipsi reiectioni acquieuisse, præsumitur ergo non debito tempore facta præsentatio.

6 Quartus est † casus, quando patronus, qui præsentauit, habet contradicentem, & præsentatio ipsa non fuit admissa, sed reiecta ab Ordinario, expressa alia reiectionis causa, quam causa, quod præsentatio non fuerit facta intra debitum tempus. Hoc sane casu præsumitur facta præsentatio intra debitum tempus. Ita Lambertinus in d. articu. 25. num. 7. vers. si vero per habentem.

7 Ea ratione visus est vti Lambertinus; † quia expressio atque ita inclusio vnius causæ est exclusio alterius, iuxta l. cum Prætor, §. 1. ff. de iudicijs, & cap. nõne, de præ-

8 sump. sic simili in casu (inquit † Lambertinus) scripsit Inno. in capitulo, dilecti, de appellat. iudicem confirmantem sententiam in vno articulo censeri confirmare in altero. Et Inn. secuti sunt Rota in decis. 22. de appellatio. in antiq. & Felin. in c. cum inter, col. 6. versi. 7. fallit, de sent. & re iudic.

9 Quintus est casus, quando † patronus, qui præsentauit, habet contradicentem, & præsentatio ipsa nõ fuit admissa, sed reiecta ab ordinario, nulla expressa causa ipsius reiectionis. Hoc in casu sumi non potest præsumptio, ꝙ præsentatio facta fuerit a patrono intra debitum tempus. ita Lambertin. in d. art. 25. nu. 7. vers. si vero indistinctè, qui sic intellexit loqui & Rochũ Curt. in d. q. 49. & Rotam, quam recenset, est sane Rota in decis. 12. in titu. de iure patron. in antiq. & idem sensit Hiero. Gabr. in cons. 185. num. 11. lib. 2.

10 Est ratio, quia † patronus asserens se intra debitum tempus præsentasse, probare debet; cũ ille, qui tenetur

11 facere † actum intra certum tempus, tãquam deducens sollemnitatem quamdam, probare teneatur, id obseruasse, sicuti diximus, eũ, q appellauit a sñia contra se lata, probare debere, appellasse intra tps, nempe decennium a iure præstitutum: cum non præsumatur sic appellasse. ita copiose scripsi sup. li. 2. præsum. 95. num. 3.

12 Ita etiam dicimus, † eum, qui acceptauit beneficium debere probare, se intra debitum tempus acceptasse, ut sæpius decidit Rota in decis. 3. de concess. præbend. in nou. in decis. 24. tit. de probat. & in decis. 13. de cõcess. præben. in antiq. Bellamera in concl. 349. sicut præsumitur. & idem tradit Tiraq. in tracta. de retractu consanguin. §. 1. glo. 16. nume. 8. Sic pariter diximus supra lib. 4. præsumptio. 104. Bonorum possessorem proba-

13 re † debere se intra debitum tempus agnouisse ipsam bonorum possessionem.

Nec in casu nostro quidquam operatur illa Ordinarij reiectio, quia cum (vt dixit Lambertinus) nullã reiectionis causam expresserit, dici non potest, reiecisse ob id, quòd patronus non præsentauerit intra debitũ tempus: cum alia de causa reijcere potuerit.

14 Declaratur hic casus, † vt locũ habeat, quando constat patronum sciuisse beneficium patronatum uacasse illo tempore: secus, si non constat de scientia. Nã tunc præsumitur ignorãtia principij vacationis, & cõsequenter præsumitur præsentasse intra debitum tempus. ita declarat Hieronymus Gabriel. in d. consil. 185. nu. 11. lib. 2. ex sententia Bellameræ in conclus. 349. sicut præsumitur. Qui quidem sic de acceptatione beneficij decisum fuisse testatur Rota Romana.

Beneficij renunciatio, vel permutatio, an & quando in fraudem, expectantis præsertim, facta præsumitur.

SVMMARIA.

1 *Beneficij permutatio vel renunciatio an & quando præsumatur facta in fraudem expectantis.*

Quod si est facta auctoritate superioris, & de nullius præiudicio agitur, non præsumitur fraude facta, nu. 2.

3 *Fraus non præsumitur, nisi probetur.*

4 *Superioris auctoritas interposita omnem suspicionem tollit & purgat.*

5 *Beneficij permutatio vel renunciatio nõ præsumitur facta in fraudem expectantis, quando auctoritas superioris interuenit, etiamsi adsit expectans non quidem primum vacaturum, sed simpliciter vacaturum.*

Idem quando facta fuit superioris auctoritate, qui sciuit adesse expectantem primum vacaturum, & sciuit qualitates & cõditiones personarum permutantium & renunciantis, ac etiam ipsorum beneficiorum, nu. 6.

Quid si superior ignorauit adesse expectantem primum vacaturum, necnon ignorauit qualitates beneficiorum, & personarum permutantium & renunciantis, nu. 7.

8 *Beneficij permutatio vel renunciatio in fraudem facta censetur, si renuncians ipse habet beneficium tenue, & ei renunciat, vt precludat viam expectanti ad obtinendum aliud beneficium pingue de proximo vacaturum.*

Idem si obtinens pingue beneficium graui infirmitate laborat, & beneficium suum permutat cum eo, qui tenue beneficium obtinet, num. 9.

Intellige, quod tria concurrant, vt nu. 10.

Idem si permutatio facta sit ab eo, qui est senio cõfectus, & permutauit cum adolescente sanguine coniuncto, nu. 11.

12 *Beneficij permutatio aliquod onus habentis, facta a sene cum alio beneficio carente onere, licet magis tenue, fraudis suspitione caret.*

13 *Beneficij permutatio facta cum tenuiori tempore pestis, suspicionem fraudis habet, etiamsi renuncians sit sanus.*

Idem quando renuncians habet cum expectante inimicitiam, & ob id renunciat, licet non speret aliud pingue sibi conferri, num. 14.

15 *Beneficij permutatio fraudis suspicione caret, quando aliqua qualitas, qua adiecta est beneficio pingui vel tenui, operatur æqualitatem.*

16 *Beneficij permutatio vel renuntiatio si facta est clam & secreto in fraudem expectantis facta præsumitur.*

Idem quando factæ fuerunt multæ resignationes, numero 17.

Idem quando resignant dicit, promissiones sibi factas adimpleri, num. 18.

Idem

Idem quando subditus collatori renunciat beneficium tenue, nu. 19.

Idem quando permutatio fit inter sanguine coniunctos, num. 20.

Idem quando facta fuit permutatio tempore incongruo vt pote destinato graduatis, nu. 21.

PRAESVMPT. LXXVIII.

1 POstquam † de præsumptionibus & coniecturis quæ circa beneficialia versantur, differere cępimus, adiungam & hic egregiam illam disceptarionem, an & quando beneficij permutatio, vel renunciatio in fraudem alicuius, præsertim expectantis, facta præsumatur? Qua quidem de re multa perplexe scripserunt Io. de Selua in tract. de benef. par. 3. q. 18. Petr. Rebuff. in Commen. ad concordata Regis Galliarum, in titul. de collationib. §. volumus, in verb. vacantia. & omnium perplexius Ioseph. Mascar. in tract. de probationib. in conclus. 1170. Existimo ego hic esse distinguendos aliquot casus, quibus tota hæc tractatiu clara & manifesta satis reddi potest.

2 Primus est † casus, quando facta est renunciatio, vel permutatio beneficij auctoritate superioris, puta Pontificis, vel Ordinarij: & de nullius præiudicio agitur, quippe nullus adest expectans primum vacaturū. Hoc in casu, qui clarus est, renunciatio vel permutatio non præsumitur fraude facta. ita à sensu contrario probat c. 2. de renunciat. in 6. Cum enim permutare beneficia permissum sit, accedente superioris auctoritate, ca. ad quæstiones, cum duobus sequentibus, de rerum permutatio. & Clem. 1. eodem tit. & respondit Dec. in cons. 210. nu. 3. vers. & licet. sequitur dicendum permutationem sic factam non præsumi in fraudem factam.

3 Est ratio, quia † fraus non præsumitur, vt scripsi in p̄cedenti libro, in 3. præsumpt. Et in specie hanc rationem considerarunt Anch. in consi. 385. nu. 4. & Philip. Probus in addit. ad Ioan. Monach. cap. 2. nu. 28. de renunc. in 6. Et accedit, quod præsumptio stat pro ipsa permutatione, quam sua auctoritate non confirmasset 4 superior, si cū fraude factā vidisset. Auctoritas enim † superioris interposita suspicionem tollit & purgat, l. furti, §. qui iussu, ff. de ijs qui notan. infam. & in specie sic responderunt Anch. in consil. 388. nu. 5. & Gammarus in tract. de permutatio. benefic. nu. 20.

5 Secundus est casus, † quando facta est renunciatio, vel permutatiu beneficij auctoritate superioris, & aderat expectans non quidem primum vacaturū, sed simpliciter vacaturum. Hoc etiam casu renunciatio, vel permutatio non præsumitur facta in fraudem illius expectantis. ita egregie respondit Anch. in cons. 388. nu. 4. qui sic declarat c. 2. de renunc. in 6. de quo dicemus in casu subsequenti. Cum enim quis habet expectatiuam simplicem, hoc est ad beneficium vacaturū quod duxerit acceptandum, eius gratia & ius non tollitur in totum, vt tollitur in casu d. ca. 2. sed solum tollitur quo ad hoc beneficium permutatum, & propterea licet nō consequatur hoc, attamen poterit consequi aliud proxime vacaturum, quod forte (vt dixit Anch.) erit pinguius. Et Anchar. secuti sunt Fel. in c. quia verosimile: nu. 1. in fi. de præsumpt. & Philip. Probus in addit. ad Io. Monach. in d. c. 2. nu. 5. de renunc. in 6.

6 Tertius est casus, quando facta est † renunciatio, vel permutatio beneficij auctoritate superioris, qui sciuit adesse expectantem primum vacaturum: sciuit etiam qualitates conditionesq. personarum permutantium vel renūciantis, ac etiam ipsorum beneficiorum. Hoc etiam casu nulla fraus præsumitur. ita in specie scripserunt Oldrad. in cons. 324. nu. 7. Philip. Probus in additio. ad Io. Monach. in d. c. 2. nu. 12. de renuncia. in 6. & Rebuff. in Commen. ad Concordata Regis Galliarū, in tit. de collationibus, §. volumus, in verbo, vacantia, vers. quæro, quomodo.

Est ratio, quia ille superior, hoc est, Pontifex, vel Ordinarius noluit locum esse pro tunc illi expectatiuæ. Et propterea expectans ille non potest conqueri, & allegare fraudem, quæ ob superioris scientiam, & interpositā auctoritatem non præsumitur, sicuti diximus supra.

7 Quartus est casus, quandu † facta est beneficij renunciatiu, vel permutatio auctoritate superioris, qui tamē ignorauit adesse expectantem primū vacaturum: ignorauit etiam qualitates beneficiorum, & personarum permutantium, vel renunciantis.

Hoc casu fraus præsumitur, si concurrunt aliquę cōiecturæ. ita Oldr. in d. cons. 324. nu. 7. & Paris. in consil. 130. nu. 14. lib. 4.

8 Prima est † coniectura, quæ considerari pōt in renūciante, vt si obtinens beneficium tenue, ei renūciat, vt præcludat viam expectanti ad obtinendum aliud beneficium pingue de proximo vacaturum. Hic est casus c. 2. de renunc. in 6. Is enim, cui prouisum fuit de beneficio primo vacaturo, acceptare debet illud, quod vacabit priore loco, siue tenue, siue pingue sit. Cum prouisio ad primum vacaturum limitata dicatur. Si ergo habens beneficium tenue renunciauit eo tempore, quo videbat aliū habentem beneficiū pingue, esse graui morbo oppressum, vt pręcludat (sicut dixi) viam expectāti, & deinde hoc pingue qđ vacauit sibi collatū fuit, fraus huius renunciantis præsumitur. Et propterea auferri ab eo debet beneficium, & tradi illi expectanti, eo dimittente illud tenue, etiā si acceptauit, d. c. 2. de renunciat. in 6. Et coniecturam hanc sic etiam declarat Bal. in c. dudum, il 2. col. 2. de elect. & Rebuff. in Commentar. ad concordata Regis Galliarum, in tit. de collationibus, §. volumus, in verbo, vacantia, vers. decima coniectura. idem sensit Paris. in cons. 130. nu. 5. lib. 4.

9 Secunda est † coniectura fraudis, quę versatur circa permutationem beneficij, in detrimentum expectantis primum vacaturum: vt si obtinens pingue beneficium graui infirmitate laborat, & beneficium suū permutat cum eo qui tenue beneficium obtinet. Hic fraude præsumitur facta permutatio, vt scilicet is expectās consequatur beneficium hoc tenue vacaturū per mortem illius infirmi. Hanc coniecturam facit Anch. in cōsil. 385. num. 6. in fi. quem secuti sunt Barb. in c. in præsentia, nu. 38. de probatio. & Rebuffus in Comment. ad concordata Regis Galliarum, in tit. de collationib. §. volumus, in verbo, vacantia, vers. prima est, quando. qui quidem recenset eūdem Anch. in cons. 388. col. 2. & Crauet. in cons. 82. num. 3. Idem Rebuffus in consil. 22. colum. 1. vers. secunda coniectura, & col. 2. vers. tertia coniectura. Verum si diligentius perpendatur Anchar. in d. consil. 388. nu. 5. non admittit hanc coniecturam hoc in casu, quando scilicet infirmus permutat beneficium suum pingue cum tenui: sed adiungit, concurrere debere, quod permutatio facta fuerit cum consanguineo vel valde amico: sicuti etiam loquitur Crauet. in d. consil. 82. nu. 3. & 4. Er proprerea secunda & tertia coniecturæ postmodum consideratæ a Re 10 buffo cum hac prima coniungendæ † sunt. Atque ita tria debent hic concurrere, quod permutatio facta sit a grauiter infirmo, quod beneficiu datum sit pinguius accepto, & tertio, quod permutatio facta sit cum sanguine coniuncto, vel valde amico. Et tria hæc concurrere debere manifeste senserunt Io. de Selua in tract. de beneficio, in tertia par. quæstio. 47. & alij, quos refert & sequitur Gomes. in regul. Cancellariæ, de infirmis resignantibus, quęst. 19. qui manifeste dixit, nō suf

ficere permutationẽ fuiſſe factã ab infirmo, ſed requiri beneficiorũ inæqualitatem. Et manifeſtius idẽ ſcripſerunt poſt alios Fel. in c. quia veriſimile, nu. 1. de præſu. Philip. Probus in addic. ad Io. Monach. in d. c. x. nu. 15. & nu. 18. in fi. de renunc. in 6. & Pariſ. in conſ. 130. nume. 4. lib. 4. Idem ſenſit Rota in deciſ. 2. de præſumpt. in antiquis. ſic & Bellamera in conclu. 344.

11 Extenditur primo † hęc coniectura, vt locum etiã habeat in permutatione facta ab eo, qui eſt ſenio cõfectus & permutauit cũ adoleſcente ſanguine. ſ. coniuncto, vel valde amico. Nã idem de ſene, quod de infirmo exiſtimant in his terminis Rebuff. præcitato in loco, ver. ſexta eſt. & idem in d. conſ. 22. col. 2. ver. quinta coniectura. Philip. Probus in addit. ad Io. Monach. in d. c. x. nu. 11. de renunc. in 6. & idem decidit Rota Rom. vt refert Thomas Faſtoli in cauſa 6. in 22. dubio.

Et confirmatur horum traditio ex his, quæ diximus ſup. in præſ. 46. vbi de ſenibus aliqua explicauimus.

Ceterum prędictis repugnat, quod tradit Gomeſ. in d. regula Cancellariæ, de infirmis reſignãtibus, in q. 7. cum dixit, regulam illam locum nõ habere in ſenibus, qui ęgroti & infirmi dici non poſſunt. Diſtingui poteſt inter ſenes valde ſenio cõfectos, quales ſunt decrepiti, & ſenes, qui ſenium tunc ingreſſi quodammodo ſunt: ſicuti ſenſit Gomeſ. in d. q. 7. in fi. & diximus ſupra in præſumpt. 46. non repeto iam dicta.

Hæc tamen extenſio locum non habet, quando be-
12 neficium pingue habet † annexũ graue aliquod onus, puta curam animarum, quam ob ſenium ferre non poteſt permutãs, & aliud beneficium tenue acceptum careat hoc onere: atque ita ſimplex eſt. Nam tunc fraudis ſuſpicio ceſſat. ita Rebuff. in loco ſup. alleg. ver. ſecundo vitiatur.

13 Extenditur ſecundo, † vt locum habeat hæc coniectura ẽt in eo, qui ſanus quidem eſt, ſed tempore peſtis & in loco vbi ſæuit peſtis, ipſe permutat beneficiũ pinguecum tenui. Ita de renunciatione tradit Rebuff. in loco ſupra allegato, verſ. ſeptima quando. Qui ex ſnia Boerij in q. 206. idem eſſe dixit, quando quis ſtatim cõdemnandus renunciaret atque reſignaret.

14 Extenditur tertio, † vt locum habeat etiam, quando ſanus ob inimicitiã, quã habet cum expectante, renunciat beneficiũ ſuũ, etſi non ſperat aliud pingue ſibi conferri. Nã adhuc fraus præſumitur facta contra expectãtem, ita Rebuff. prædicto in loco, verſi. vndecima eſt.

15 Declaratur primo hæc coniectura, † vt locũ non habeat, quando aliqua qualitas, quæ adiecta eſt beneficio pingui, vel tenui, efficit & operatur æqualitatem: ſicuti quando obtinens beneficium opimum & pingue, nõ poterat morari in loco ob inimicos: vel ob aeris intemperiem: vel quia beneficium tenue erat in patria cedentis, beneficium vero opimum non: vel ſi beneficium tenue fuit diu poſſeſſum per illos de conſanguinitate, vel familia, vel per eos fundatum: vel ſi beneficium tenue eſt in ciuitate, opimum vero & pingue eſt ruri: vel demum, ſi beneficium tenue habebat dignitatem: & is qui habebat pingue, erat nobilis, & diues, qui dignitatẽ pluris faciebat, quam habere pingue illud beneficium. ita declarat Rebuff. in loco ſupra citato, in ver. ſecundo vitiatur, vſque ad ver. 8. qui ſeptem coniecturas diſtinxit, quę tamen ſub vna hac declaratione complecti poterant, & illa quidem omnia fere deſumpſit a Phil. Probo in d. c. x. nu. 15. & 16. de renunc. in 6.

Ceterum erit aduertendum, quomodo hęc declaratio ſeu hæ coniecturæ conuenient caſui noſtro, nempe quomodo permutantes ſe excuſare poſſunt, vt Rebuffus ſe excuſari voluit, ne videantur permutaſſe in detrimentum expectantis: Quandoquidem conſiderari nõ poteſt, quod obtinens beneficium pingue, ſi valde infirmus eſt, vel iam maxime ſenex, voluerit permutare ob prędictas cauſas, quæ in eo verificari nequeunt.

16 Tertia eſt cõiectura, quando † permutatio, vel renunciatio facta fuit clam & ſecreto. Nam tunc fraus præſumitur, ita poſt Barb. in conſ. 90. col. 3. lib. 4. ſcripſit Rebuffus in loco ſupra citato, verſ. quinta quando, & in dicto conſ. 22. col. 2. ver. ſexta quando. Et accedit quod ſcripſi in libro præcedenti, in præſ. 3. n. 107. cum dixi, dolũ & fraudẽ præſumi actuã clã & ſecreto facto.

17 Quarta eſt coniectura † in renunciatione beneficij, quando factæ fuerunt multæ reſignationes. Hæc enim multiplicitas coniecturam facit, renunciantem ipſum voluiſſe omnino fraudare expectantem. ita Rebuff. in loco ſupra allegato, verſi. 8. coniectura. & in dicto conſil. 22. col. x. ver. quinta coniectura. Qui comprobat eo ſimili, quo dicimus, ex multis clauſulis appoſitis in cõtractu in fauorem vſurarij, coniecturam ſumi, contractum eſſe fœneratitium: ſicuti tradit Card. & Cępol. a Rebuff. allegati: & accedunt multi, quos congeſſi ſup. in lib. 3. præſum. 122. nu. 79.

18 Quinta eſt coniectura, † quando reſignans dicit, pro miſſiones ſibi factas adimpleri. Hic enim actus coniecturam facit, quod ille non intendebat vere reſignare niſi mediantibus illis promiſſionibus. Et propterea reſignatio præſumitur ſimoniaca. ita poſt Barba. in d. conſil. 60. col. 3. lib. 4. ſcripſit Rebuff. in loco ſupra allegato, verſ. nona eſt coniectura. Idem reſpondit Pariſ. in conſil. 130. nu. 10. lib. 4.

19 Sexta eſt † coniectura, quando ſubditus collatoris renunciat beneficium tenue. Hoc enim præſumitur factum in fraudem expectantis primum vacaturum, ſua ſionibus ipſius collatoris, etiamſi nullus ſit infirmus. ita Rebuff. in loco ſupra commemorato, verſic. vltima cõiectura. Qui refert cautelam, qua expectans euitare poterit fraudem hanc.

20 Septima coniectura eſt, quando † permutatio fit cũ ſanguine coniuncto. Ita Rebuff. in conſ. 22. col. 1. verſ. prima ratione.

21 Octaua eſt coniectura ratione temporis, † qñ ſcilicet permutauit tempore deſtinato graduatis. ita Rebuff. in d. conſ. 22. col. 2. ver. ſeptima rõe. & idẽ Rebuf. ibid. col. 4. ver. euitatur, &c. refert plures cõtrarias cõiect.

Eccleſia & oratoria quãdo ſollemniter conſtructa præſumãtur: & quæ ſit differentia inter eccleſiam & oratorium.

S V M M A R I A.

1 *Eccleſia vel oratorium non poſſunt ædificari ſine epiſcopi licentia, & niſi tantum relinquatur, quo Sacerdos, qui illi inſeruit, viuere poſſit: & quando auctoritate epiſcopi præſumatur conſtructa, nu. 4.*

2 *Eccleſia ab oratorio quomodo diſtinguatur, & quid eccleſia dicatur.*

3 *Eccleſia regulariter nõ præſumitur ab ædificante dotata.*

5 *Eccleſiæ conſecratio non præſumitur, niſi ſit antiqua.*

6 *Eccleſia quomodo diſtinguatur a beneficio.*

7 *Beneficium eccleſiaſticum an præſumatur ſimplex, vel curatum, remiſſiue.*

8 *Eccleſia an hoſpitale præſumatur, remiſſiue.*

9 *Oratorium quid ſit, & aliud publicum, aliud priuatum: & quid priuatum, & an gaudeat immunitate eccleſiæ, num. 10.*

11 *Oratoria publica duplicia, & quæ gaudeant immunitate.*

12 *Baſilicæ, hoc eſt, eccleſiæ nondum conſecratæ gaudent immunitate eccleſiæ.*

13 *Oratoria publica quando præſumantur de licentia epiſcopi ædificata.*

14 *Oratoria publica dotem habere debent.*

Oratoria

15 *Oratoria tam priuata, quam publica ab Epiſcopo viſitari poſſunt.*

PRAESVMPT. LXXIX.

CONſtituit Iuſtinian. in Auth. vt nullus fabricet ec-
1 cleſiam† domumque oratoriam ſine epiſcopi licen
tia, tantumque ei conferat, quantum Sacerdos, qui eius
habiturus eſt curam, viuere inde poſſit.

2 Diſtinguit hic Iuſtinianus eccleſiam † ab oratorio, & rectè quidem: Nam eccleſia dicitur locus principaliter deſtinatus ad orandum, & celebrandum, & cui dos aliqua eſt conſtituta, qua illi deſeruientes (ſic ſtatuit, Iuſtinianus) alimenta ſuſcipere poſſint. Dẽt etiã eſſe conſecrata ab epiſcopo: habere etiam debet eccleſiæ formam, nempe altaria, campanile cum campanis: ſicuti ſcribunt Abb. in c. vltim. de cenſib. Freder. de Senis in conſi. 130. Butrius in conſ. 19. nu. 19. Rom. in conſ. 477. nu. 12. & 13. Dec. in conſ. 148. nu. 1. Remigius Gõnus in tractatu de immunitate eccleſiarum, in prima parte, in 2. ampliatione, num. 4. & 5. Franciſc. Marcus in deciſ. 1011. in 1. parte, & Rota Romana in deciſ. 508. num. 1. in prima parte, in nouiſſime editis.

3 Regulariter eccleſia ædificata non præſumitur † ab ædificatore dotata, ita Lucas de Penna in l. 3. in præſumpt. 68. C. de apochis public. lib. 10.

Ceterum, quando eccleſia iam diu habet campanas,
4 altaria, & his ſimilia, præſumitur † auctoritate epiſcopi conſtructa, atque ædificata, vt ſcribunt gloſſ. in c. qa contingit. de religioſ. domib. Bald. in l. ſi quis ad declinandam, quæſt. 2. C. de epiſcop. & cler. Arch. in c. nemo, de conſecrat. diſtinct. 1. Calde. in conſ. 4. in titu. de religioſ. domib. Roman. in l. ſciendum, nu. 30. de verb. oblig. Barbat. in c. requiſiſti, num. 29. verſ. ſed pulchra, de teſtament. & in conſ. 1. col. 5. lib. 4. Felin. in conſi. 2. nu. 2. Maſcar. in tracta. de probationib. in concl. 583. & Decia. in tract. criminal. c. 25. n. 19. Ita dicimus, capellam in eccleſia iãdiu conſtructam, præſumi auctoritate epiſcopi ædificatam, vt ſcribunt Iaſ. in l. ſi certis annis, nu. 10. C. de pact. Dec. in conſ. 174. nu. 5. Rota Rom. in deciſ. 221. nu. 1. in 1. par. in nouiſſime editis. ſic etiam quando eccleſia habet dotẽ, præſumitur erecta & ædificata auctoritate epiſcopi: ſicuti tradunt Calder. in d. conſ. 4. Bellamera in c. ſuper hoc, nu. 21. de re iudica. & Rota Rom. in deci. 58. nu. 4. in 1. p. in nouiſſime editis.

Porrò cum eccleſia requirat (vt diximus) etiam con
5 ſecrationem, ipſa conſecratio † vt quid facti non præſumitur, c. ſollemnitatem. de conſec. diſt. 1. Lucas de Pẽna in l. vnica, col. 2. verſ. 24. C. de quæſtor. li. 12. Alciat. in tract. de præſ. regu. 2. præſum. 4. nu. 2. & Maſcard. in tract. de probat. in conclu. 415. & conclu. 582. vbi nu. 2. poſt Lambert. ſcribit, non procedere, quando eccleſia eſt antiqua, quia tunc præſumitur eam conſecrata.

Illud etiam eſt obſeruandum, hic eccleſiã differre, a
6 beneficio† eccleſiaſtico, ſecundum Barb. in Clem. cauſam, §. quod ſi forſan, nu. 24. de elect. & Rot. in d. deci. 508. nu. 2. Beneficiũ enim eccleſiaſticum cognoſcitur his ſignis, hoc eſt, ratione perſonæ conferentis, illius cui confertur, modi quo confertur, & oneris annexi, vt declarant Barba. in d. §. quod ſi forſan, nu. 27. Bellam. in c. ſuper hoc, nu. 16. de re iud. & in c. in noſtra, num. 10. de reſcript. Abb. in conſil. 47. col. 1. lib. 2. Dec. in Rub. de reſcript. nu. 3. Gigas in tract. de pẽſionib. q. 86. nu. 7. & Rota in d. deciſ. 508. num. 3. vbi nu. 5. ſcribit, beneficium præſumi eccleſiaſticum, quando confertur vni perpetuo. Beneficium vero eccleſiaſticum an præſuma
7 tur ſimplex, vel † curatum, explicant Bellamera in con cluſ. 676. & Rota Rom. in deciſ. 17. in 1. par. & in deci. 62. in 2. par. in nouiſſime editis.

8 Ita etiam an eccleſia præſumatur, vel † hoſpitale, declarat prædicta Rota in deciſ. 508. nu. 10. in 1. part. & deciſ. 106. & 114. & 122. in 2. parte.

9 De oratorijs nunc diſſeramus. & q dem † oratoria ſunt duplicia: publica ſcilicet, & priuata, priuata ſunt quæ conſtituuntur in domibus priuatorum dominorum, & in quibus non niſi de epiſcopi licentia in paruis ſollemnitatibus, non autem in magnis poteſt celebrari, c. clericos, & c. nemo, de conſecr. diſt. 1. & in ſpecie ſcribunt Abbas in c. vlt. nu. 4. de cenſib. & ibid. Zabarell. & idem conſ. 11. Ioan. de Selua in tract. de beneficio par. 1. q. 6. nu. 2. & num. 32. & Remig. Gonnus in tract. de immun. eccleſiar. in 1. parte, in 2. ampliat. nu. 2. & 3. & num. 9. verſ. quædam ſunt oratoria priuata.

10 Hæc oratoria non gaudent † ea immunitate, qua frui ſolet eccleſia, ſicuti tradunt Zaba. in Clem. grauis, in 1. oppoſ. de ſentent. excommunic. & ibidem Imol. & Bonifacius Vitalinus nu. 36. Abbas in d. c. vltim. nu. 4. de cenſib. Ioan. de Vitchis in tractatu de immunit. eccle. nu. 43. Remigius in dicta ampliatio. 2. nu. 10. qui teſtatur, hanc eſſe eãdem opinionem, quam etiam probarunt Franciſcus Marcus in deciſ. 1009. nu. 2. in 1. par & Iul. Clar. in pract. crimin. q. 30. verſ. ſed quid dicendum.

11 Publica autem oratoria duplicis ſunt generis. Nam aliqua ſunt ædificata in loco publico nõ inſtar eremitorij, & Baſilicæ, de quibus dicemus ſtatim, ſed ſunt in eis aliquæ imagines poſitæ in paruis parietibus, quæ potius indicant viam viatoribus, quam quod in eis ſe recipiant viatores ipſi ad orandum. Ita de his oratorijs ſcribit Remigius in d. ampliat. 2. nu. 9. ver. redeundo ad 10 ſtrum. qui poſt Vitalinum Clem. 1. nu. 74. de pœnit. & remiſſ. ſubiũgit, hæc oratoria pariter nõ gaudere eccleſiaſtica immunitate. Aliqua vero ſunt oratoria publica, quę in loco publico inſtar eremitorij, ſeu Baſilicę, vel Capellę ſunt ędificata. De his idẽ iudicatur q; de ipſis Baſilicis, vt in ſpecie tradit Remig. i d. ampl. 2. n. 9.

Porro Baſilicę, hoc eſt, eccleſiæ (vt appellant Docto
12 res) nondum conſecratæ, † gaudent immunitate, c. eccleſiæ, de immunit. eccle. & ibid. Abb. ſic & Archid. in c. vlt. 17. quæſt. 4. Ioan. de Viſchis in tract. de immuni. eccleſ. nu. 45. & 46. Remigius in loco præalleg. ampli. 1. nu. 1. Didac. in lib. 2. variar. reſolu. cap. 20. nu. 4. qui communem opinionem aſſeruit, vt locum habeat etiã in Baſilica, in qua nondum cœpta ſint celebrari diuina officia. Et idem ſcripſit Iul. Clar. in d. q. 30. verſi. quęro ſi conſtructa ſit eccleſia. Etſi Decian. in tract. criminal. li. 6. in tit. de ſacrilegio circa loca, c. 24. nu. 24. diſsẽtit. Hæc aũt oratoria publica non niſi publica auctoritate & licentia ædificari poſſe ſcribunt prẽcitati Doct. & accedunt Zabarel. in conſ. 11. nu. 5. & Lambertinus in tractatu de iure patron. artic. 12. q. 11. princip. lib. 1.

13 Porro licentia hæc† non præſumitur, niſi cõſtet illo in loco celebrata fuiſſe longo tempore diuina, vt poſt alios ſcribunt Socin. ſen. in conſil. 270. col. 3. verſ. confirmatur quia, lib. 2. & in conſ. 1. nu. 2. lib. 3. Felin. in c. illud, nu. 5. verſ. addo etiam, de præſumpt. & in c. ſicut, nu. 29. verſ. ſimile eſt, de ſentent. & re iudic. Iaſon in l. ſciendum, nu. 17. de verborum obligat. & in l. certis annis, num. 10. C. de pact. Ruin. in conſ. 108. nu. 1. lib. 5. & Afflict. in deciſ. 368. nu. 5.

In eo etiã differunt publica hæc oratoria ab illis pri
14 uatis, quod publica † dotem habere debent, non autem priuata, vt tradunt gloſſ. in cap. ſi quis, de conſecrat. diſtinct. 1. Franciſ. Marcus in q. 1009. num. 3. in 1. par. & Lambert. in d. art. 12. q. 11. princ. lib. 1. par. 1. nu. 2. qui eiuſdem opinionis recenſet etiam Rochum Curtium. Et de his publicis oratorijs ſic ſtatuiſſe Iuſtinianum in dicta Auth. vt nullus fabricet eccl. intelligo.

Ceterum in eo conueniunt oratoria hæc, quod ſicu-

15 ti publicum, ita & priuatum ab Episcopo† visitari potest, vt videat, an ibi committatur aliqui abusus, Clement. quia contingit, §. ceterum, vbi glos. de relig. domib. Innocen. & Abbas in c. inter dilectos, de donatio. Decius in cons. 148. nu. 1. vers. similiter licet. Franc. Marcus in decis. 1010. in 1. par. & Lambert. in d. tract. de iure patron. in 12. art. quæst. 11. princip. lib. 1. parte prima, nu. 4. ver. subdit etiam, qui & Curtium eius sententiæ commemorat.

Vnio ecclesiarum quando præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Ecclesias, vel præbendas vnire odiosum est, & ideo vnio non præsumitur, sed ab eo probari debet, qui eam asserit factam.*

2 *Ecclesiarum vnio præsumitur, quãdo asseritur facta vnio duarum ecclesiarum ob paupertatem, & inopiam ipsarum quæ apparet.*

Idem quando iamdiu vnio obseruata est, nu. 3.

Et sollemnitas in vnione cursu temporis adhibita præsumitur, nu. 4.

Et quod tempus requiratur, nu. 5.

6 *Ecclesia vna an sit alteri vnita accessorie, vel principaliter si dubitatur, recurritur ad coniecturas.*

Idem de beneficio alteri vnito, ibidem.

7 *Villa vna, quando præsumatur alteri vnita, remissiue.*

PRAESVMPT. LXXX.

1 CVm Ecclesias, †vel præbendas vnire odiosum sit, & quid facti, eapropter vnio non præsumitur, sed probari debet ab eo, qui factam asserit, ita respõderũt Alex. in cons. 70. col. 1. li. 3. Dec. in cons. 233. col. 2. Fel. in cons. 2. nu. 22. & Ripa in respon. 1. nu. 8. tit. de legib.

2 Declaratur primo hæc† præsumptio, vt non procedat quando asseritur facta vnio duarum ecclesiarum, de quarum paupertate & inopia apparet. Nam tunc facta præsumitur, ita respondit Felin. in cons. 2. nu. 22. Et vnionem coniecturis probari affirmauit idem Fel. in c. translato, nu. 6. in fine, de constit.

3 Declaratur† secundo, vt locum non habeat, quando iamdiu vnio obseruata est. Nam tunc præsumitur. ita responderunt Oldr. in cons. 296. nu. 2. Anch. in consil. 162. in fi. Calcan. in consil. 34. nu. 4. Tiraq. in tract. de præscript. §. 1. gl. 4. ver. vigesimo non hinc. & alij quos infra commemorabo. Et hæc quidem præsumptio procedit tam respectu ipsius substantiæ actus, nempe vnio

4 nis, quam sollemnitatis. Nam & † sollemnitas in vnione cursu temporis adhibita præsumitur; Rom. in consil. 275. Alex. in cons. 219. num. 13. lib. 6. Fel. in c. sicut, nu. 29. in fi. de sent. & re iudic. in cons. 2. nu. 23. Affl. in decis. 368. nu. 4. Loffr. in consi. 40. Crau. in tract. de antiq. temp. in 1. partic. 3. par. princ. nu. 40.

5 Ceterum hac† in re dubitant Doctores, quod tempus requiratur. Receptior & verior est opinio eorum, qui scripserunt, requiri tempus immemoriale. Ita Io. Andr. in c. qui contra, de reg. iur. in 6. Oldrad. in d. consil. 296. nu. 2. Rot. in dec. 9. & 19. tit. de reb. eccle. non alienan. in antiq. Alex. in cons. 70. num. 3. lib. 3. Fel. in consil. 1. nu. 26. & Rebuff. in praxi benefic. 2. in regula, de vnionibus in gl. 9. in fi. reiecta opin. Cardin. in c. 1. q. 20. de supplen. neglig. prælat. Cassan. in cons. 10. col. 1. & Boer. quæst. 346. qui opinati sunt sufficere cursum quadraginta annorum, ac etiam reiecta opinione Fel. in c. ex parte, col. 1. de testib. & in c. causam, col. 2. de præscript. Ias. in l. sciendum, col. 6. de verb. obligat. qui scripserunt, sufficere cursum triginta annor. Imo sufficere decennium scripserunt multi, quos retuli supra lib. 3. in præsumpt. 132. nu. 49.

6 Cum vero dubitatur, an† vna ecclesia, vel beneficiũ sit alteri vnitum principaliter, vel accessorie, recurritur ad coniecturas. Anch. in cons. 114. in fi. Nã ex præeminentijs, ex donatione, ex residentia in altero, & ex fama id conijci posse dicebat Anch. Et illum secutus est Fel. in c. translato. nu. 6. in fi. de constit.

7 Quando autem vna villa† alteri præsumatur vnita, late explicat Calcan. in cons. 34.

Vxoratus quando præsumatur legitime ingressus religionem.

SVMMARIA.

1 *Coniugatus non potest de iure ab vxore recedere, & ingredi religionem, nisi ambo mutuo consensu, relicto seculo, ingrediantur.*

At si contingat, coniugatum iamdiu ingressum esse religionem, præsumitur quod sit legitime ingressus, nu. 2.

3 *Mulier, quæ diu in monasterio habitauit, consensisse religioni præsumitur, atque ita matrimonium spirituale cõtraxisse, etsi inuita, minusq. libenter ingressa fuerit.*

PRAESVMPT. LXXXI.

1 COniugato† iure permissum non est recedere ab vxore, & ingredi religionem, nisi ambo mutuo consensu, relicto seculo, ingrediantur, c. ex publico, de conuers. coniug. vbi Abbas, & reliqui, & latissime disserit Siluester Pier. in sua Summa, in verbo, matrimonium 8. nu. 12.

2 Ceterum† si contingat, coniugatũ iã diu ingressum esse religionem, præsumptio est, quod sit legitime ingressus: ita respondit Feder. de Senis in cons. 37. quem secutus est Fel. in c. sicut, num. 28. de sent. & re iud.

3 Huc pertinet† tex. in c. vlt. qui cler. vel monac. quo probatur, quod illa, quæ diu in monasterio habitauit, consensisse religioni, atque ita matrimonium spirituale contraxisse præsumitur, tametsi inuita minusq. libẽter ingressa fuerit. Et hanc esse præsumptionem iuris, & de iure scripsit Specul. in tit. de præsumpt. §. species, nu. 5. vers. idem in ea.

Beneficijs renunciasse eum præsumi, qui probationis habitum suscepit.

SVMMARIA.

1 *Religionem ingressus, donec intra probationis annum exi stit, licet inter religiosos connumerari non possit, in multis tamen pro religioso habetur, & in quibus, nu. seq.*

2 *Beneficijs renunciasse præsumitur, qui religionem est ingressus etiam intra probationis annum.*

3 *Clericus beneficiatus si contrahit matrimonium per verba de præsenti, præsumitur renunciasse beneficio.*

Et in tali casu sufficit probare ipsum matrimoniũ per verba de præsenti, etsi non probetur copula carnalis, nu. 4.

PRAESVMPT. LXXXII.

1 ETsi enim ingressus religionem, † donec intra probationis annum existit, inter religiosos vere connumerari non possit, cum ad seculum valeat redire: & propterea hoc nomine, nouitius appellatur: In multis tamen pro religionem professo habetur; sicut quando

2 ambigitur, †an præsumatur renũciasse beneficijs, quæ existens clericus sæcularis obtinebat.

Hoc

Hoc sane casu habetur pro professo, atque ita præsu
mitur beneficijs illis renunciasse. Ita Innoc. in cap. ex
transmissa, de renuncia. in c. postulasti, de regul. & in c.
beneficium, de reg. iur. in 6. & Luc. de Penna in l. 3. in
præsumpt. 117. C. de apoch. publ. lib. 10.
3 Est huic † similis illa præsumptio, qua dicimus, cleri-
cum beneficiatum contrahentem matrimonium per
verba de præsenti, præsumi renunciasse beneficio c. 1.
& c. ex diuersis, de clericis coniug. Et sufficit hoc casu
4 probare ipsum † matrimonium per verba de præsenti,
etiam si non probetur copula carnalis. ita egregie Io.
Staphilæus in tract. de varijs modis vacationis, nume.
75. vbi alia ad rem hanc scribit.

Religionem ingressus, quando præsumatur emisisse professionem.

SVMMARIA.

1 *Religionem ingressus, quando præsumatur professionem emisisse, ne possit ad seculum redire.*
Quod quando professionem emittit, casus est sine dubitatione, num. 2.
Dummodo concurrant reliqua habilia, ibid.
3 *Professionem quis, possit emittere statim in ipso ingressu religionis.*
4 *Religionem ingressus non præsumitur professionem fecisse, quando tacite id egit.*
Secus si coniecturis aliter appareat, ibid.
Si enim suscepit habitum professorum, & aliquod exercitium facit professis conueniens, pro professo habetur, nec requiritur perseuerantia tridui, nu. 5.
6 *Religionem ingressus ante professionem, saltem per annũ debet esse nouitius, ex constitutione sacri Concilij Tridentini.*
7 *Ignorans, & errans non censetur consentire.*
8 *Professionem emittens sponte, non autem coacte id facere debet, & quid vltra scire debeat, & nu. 6.*
Et professionem emittere debet consensu eius, qui potest eum incorporare religioni, num. 9.
10 *Professionis habitum recipiens a non habente potestatem, non obligatur religioni etiã in genere: & quando concurrunt alia requisita, sufficit tacitus consensus ipsius p̃lati.*
11 *Pater, vel mater non possunt obligare filium religioni, tradendo ei habitum ipsum religionis.*
12 *Abbatissa non potest sola concedere habitum professionis.*
13 *Professionem emittens debet esse legitimæ ætatis, & numero 23.*
14 *Puer etiam doli capax assumendo habitum professionis, & faciendo actum professis conuenientem, non efficitur professus, num. 23.*
15 *Professionem emittens id facere debuit in ipsomet monasterio, quia non sufficeret in domo propria.*
16 *Professionem emisisse nõ dicitur, qui habitum extra ecclesiam sumpsit, & sine alia consueta sollemnitate.*
Idem quando deferẽs ipsum habitum, protestatus est se illum deferre sine animo emittendi professionem, nu. 17.
Et ad hoc, vt per officium collatum arguatur facta professio, debet saltem præcedere tacita professio, nu. 18.
19 *Professio emissa præsumitur, quando quis defert habitum professorum diuersum ab habitu nouitiorum.*
Idem quando quis assumpsit vestes benedictas, quæ solis professis concedi solent, nu. 20.
21 *Professio consistere non potest, nisi duæ personæ concurrãt, quarum vna se obliget religioni, altera religionem obliget illi. Continet enim obligationem reciprocam facientis, & recipientis eam, nu. 22.*
Et si quis reassumat ex seipso habitum pluries sine consensu prælati, non obligatur professioni, nu. 23.
24 *Professionem emisisse is præsumitur, qui passus est se promoueri ad sacros ordines.*
Idem quando per annum detulit habitum nouitiorum, qui indistinctus est ab habitu professorum, nu. 25.
Idem quando ante religionis ingressum donauit bona sua agnatis, vel alijs, & deinde in religione perseuerauit vltra annum probationis, nu. 26.

PRAESVMPT. LXXXIII.

1 POstulat hic locus, vt † disseramus, quñ ingressus reli-
gionem in ea dicitur emisisse professionem, qua ip-
si monasterio ita obligatur, vt ad seculũ redire amplius
non possit? Distinguendi sunt primum duo casus.
2 Primus est, quñ † quis ingressus religionem emittit ex-
presse professionem. Hic casus non habet dubitationẽ,
quin is professus efficiatur, & monasterio obligetur,
dummodo concurrant reliqua habilia, nempe quod sit
legitimæ ætatis, quod scienter id egerit, & quod volun
tarie. Ita constitutum est in c. vidua, de reg. in c. 1. & c.
3 constitutionem, eod. tit. in 6. Nec † requiritur hoc iure
annus probationis, cũ statim facto ingressu emitti pos-
sit professio hæc expressa. Hodie vero locus nõ est huic
expressæ professioni ante perfectum annum probatio-
nis, sic disponente sacro Concilio Tridentino, sessione
25. c. 15. de regularibus.
4 Secundus est casus, quando agitur † de professione
tacita. Hoc sane casu pro regula constituitur professio-
nem non præsumi emissam. Ita Abbas in c. nuper no-
bis, in fi. & ibidem Felin. nu. 2. de testib. Barbat. in cons.
53. col. 3. lib. 2. & Puteus in decis. 408. lib. 1. Receditur
tamen ab hac regula signis, coniecturis, & præsumptio-
nib. quib. facta dignoscitur, c. statuimus, de regu. c. 1. c.
non solum, & c. constitutionem, eodem tit. de reg. in 6.
& ibidem Doctores. Et respondit Calderin. in cons. 5.
col. 2. ver. & satis videtur, de regula. qui inquit coniectu
ras debere esse euidentes. & idem scripsit Nauarrus in
c. statuimus, nu. 73. & 75. 19. q. 3.
5 Prima coniectura † seu signum est emissæ professio-
nis, quñ nouitius ille suscipit habitum professorum, & fa
cit aliquod exercitium professis cõueniens: Nec hoc ca
su requiritur perseuerantia tridui. Ita probat c. vidua,
de regul. sicuti declarant ibi Butr. & Abbas, quos secu-
tus est Nauar. in d. c. statuimus, nu. 73. ver. secũdo quod
huic, & idem ego ipse rñdi in cons. 396. nu. 15. & 16. li. 4.
Id quod procedit etiam in eo, qui non est nouitius, d. c.
6 vidua. etsi hodie † ex sacro Concilio commemorato ne
cessarius omnino sit annus nouitiatus. Debent tamen
hic plura concurrere, & primũ scire is debet, tali exerci
tio, & talis habitus gestatione induci professionem. Ita
tradit Innoc. in d. c. vidua, quem secuti sunt reliqui om
nes, & communem testatur Nauarr. in d. c. statuimus,
7 qui rationem affert, † quia ignorans, & errans non con-
sentit, l. si quis per errorem, C. de iurisdict. omn. iud.
8 Secundo id facere † sponte, non autem coacte facere
debet, c. vidua, de his quæ vi metusve causa, & c. quod
interrogasti, 27. distin. Nauarrus vbi supra.
9 Tertio, quod fecerit talem actũ † consensu illius, qui
potest eum incorporare religioni, c. ad Apostolicã, de
reg. & ibi Abbas nu. 4. & scribit Nauarrus præcitato in
loco. Et accedit Calder. in cons. 5. col. 1. tit. de reg. qui
10 post Inn. scribit, † recipientem habitum a non habente
potestatem, nõ obligari religioni etiam in genere. Por-
ro quando concurrunt alia requisita, sufficit tacitus cõ-
sensus. Ita sensit Calder. in d. cons. 5. col. 2. vers. nec ob-
stat si dicatur. & Siluester Prier. in Summa, in verbo,
11 religiosus, il 3. nu. 14. & 18. qui † & nu. 13. scripsit, ma-
trem, vel patrem non potuisse obligare filium religio-
ni, tradendo ei habitum ipsum religionis.

Idem

12 Idem de Abbatissa,† quę sola non potest concedere
habitum professionis,respondit Decia.in cons. 18.nu.
9.10. & 11. lib.3.qui alia ad rem scripsit.
13 Quarto requiritur, † quod hic suscipiens habitum,
& exercitium, sit legitimæ ętatis,vt profiteri possit re
ligionem,c.ad nostram,& c.significatum, de reg.in 6.
14 & tradit Calder.in d.cons.5.col.1.qui ait,puerum† ēt
doli capacem assumendo habitum, & faciendo actum
professis cōuenientem non effici professum. Et hodie
hoc diffinitum est a sacro Cōcilio Tridentino in dicta
sess.25.cap.15.de regul.
15 Quinto requiritur,quod† habitus, & exercitiū professorū facta sint in ipsomet monasterio: Nō enim sufficeret in domo propria,& priuata. Ita Cald.in d. consil.5.col.1.ver.item ponitur quod, &c. Felin.in consi.
29.& Puteus in decis.156.lib.1.post Innoc. in c.porrectum, de regul. scribit, qui dixit cessare præsumptio-
16 nem professionis,si sumit† quis habitū extra ecclesiā,
& sine alia consueta sollēnitate, & declarat Nauar.in
d. c.statuimus,nu.73.vers.aduertendum tertio. Cessat
17 etiam hæc præsumptio,quando† deferens ipsum habi
tum,protestatus est, se illum deferre sine animo emittendi professionem. Ita tradunt Abbas in c. consulti,
nu.1.ver.2.vero casu, & in c.postulasti, nu.2.de regul.
Bartholomæus Fumus in Summa, in verbo,Nouitius,
num.10.Decian.in consi. 17.num.5.lib.3.
18 Est etiam annotandum† responsum Calder.in dicto
conf.5.col.2.ver.sed iste hic non erat,&c.quod adhoc,
vt per officium collatum arguatur facta professio, debet saltem præcedere tacita professio.
19 Secunda est coniectura, † & signum factæ professio
nis tacitæ, qn̄ defertur solus ipse habitus professorum.
Et habitus ipsi professorum & nouitiorum sunt manifeste distincti. Ita probat text. c. 1. in fine princ. de regul.in 6.& ibi tradunt Scribentes,gl.in c.statuimus,de
20 regul.† cum ait, per assumptionem vestium benedictarum,quæ solis professis concedi solent,censeri emissam professionem. Et glossam illam probauit Calder.
in consil. 15. in tit.de regul. Et accedit Nauarrus in d.
c.statuimus,19.q.3.num.73. ver.2. modo, qui scribit,
plura debere cōcurrere, sicuti etiam diximus supra, nēpe,quod scienter suscipiat, quod sponte susceperit, &
deferat, & quod accipiat ab eo,qui sua propria, vel mā
data potestate potest eum incorporare religioni, quia
21 nulla professio† consistere potest, nisi duæ personæ cō
currant,quarum vna se obliget religioni, altera religio
22 nē obliget illi. Continet † enim professio obligationē
reciprocam facientis, & recipientis eā, iuxta c.ad Apo
23 stolicam,de regula. Imo scribit † Calderin. in consi.5.
col.2.versi.reassumptio autem,de regul.quod etiam si
quis pluries reassumit ex seipso habitum sine consensu
pręlati,non dicitur se obligare professioni. Requiritur
etiam,vt attigi supra, suscipientem habitum professorum esse debere legitimæ ætatis, alioqui religioni non
obligari. Imo respondit Calder.in d.cons.5.col.1.in fi.
ver.aut dictum habitum,&c.puerum qui sumpsit habi
tum professorum, & illum portauit vsque ad 15.annum, adhuc non obligari religioni ex quo ab initio sumere non potuit.
24 Tertia est coniectura, & signum† emissæ professionis, quando passus est se promoueri ad sacros ordines:
Nam tunc dicitur tacite processus,quia videtur voluisse mutare vitam,c.non solum,de reg.in 6. Ita in specie
respondit Cald.in cons.15.tit. de regula.
25 Quarta est cōiectura† & signū emissæ professionis,
qn̄ per annum detulit habitum nouitiorū, qui indistinctus est ab habitu professorū,c.ex par.de reg.& c.1.eodem tit.in 6.& tradunt gl.in Clem.eos,de reg. & ibid.
Zabarel.& Vitalinus. Ita & Nauar.in c.statuimus.19.
q.3.nu.73.versic.3.inducitur. Qui quidē scribit,quod
licet iure libri sexti, atque ita ante constitutiones Clementis, per gestationem huius habitus suscepti ab impubere non fiebat professio magis quam per delationem patenter distincti,d.c.1.in fi.in princ.de reg. in 6.
Attamen hodie ex Clem.eos, iuncta gl.de reg. fit professio. Et subiungit Nauar.inter prædictam gestationē
annalem ingressi post pubertatem videri aliquam conuenientiam, & aliquam differentiam.

Primo conueniunt, quia neuter videtur profiteri, si
habitus est manifeste distinctus: id est in colore, scissura, & forma.

Secundo(ait Nauar.)conueniunt,quia iure antiquo
ex c.ex parte, & c.statuimus, de regul. Et iure sexti, c.
1.eod.tit.de regul.in 6.quælibet distinctio habitus nouitiatus etiam latens impediebat professionem, etiam
per solam annalem gestationem habitus in vtroque.

Tertio conueniunt (inquit Nauar.) quod iure Clement.eos,eod.tit.de reg. sola distinctio patens in colore, scissura vel forma in vtroque eam impedit, & non
distinctio latens.

Differentias vero nonnullas recenset Nauarrus, vt
apud eum.

26 Quinta est† coniectura,& signum emissæ professionis,quando ante religionis ingressum donauit bona sua
agnatis,vel alijs,& deinde in religione perseuerauit vl
tra annum probationis. Nam tunc prēsumitur voluisse
se obligare illi monasterio, quod est ingressus, & religionem illam profiteri. Ita Abb. in c.consulti, in fi. &
in c.statuimus,in fine, de regul. & alios commemoraui,ac secutus sum in d.consil.396.nu.13.lib.4.quo loci
alia nonnulla ad rem scripsi.

Religiosus decedens intra annum probationis, an & quando præsumatur voluisse bona sua acquiri monasterio, vel agnatis.

SVMMARIA.

1 *Religiosus decedens intra annum probationis, an prēsumatur voluisse bona sua acquiri monasterio, vel potius venientibus ab intest.*
Quod si ingressus est religionem bonorum incapacem in communi, & in particulari, dicta eius bona non acquiruntur monasterio, nu.2.
Et quid si religio est bonorum capax, cui expresse obtulit se, & sua, nu.3.
Et quid si non expresse, sed tacite tantū bona obtulit, n.4.
Et quomodo dignosci possit hęc tacita oblatio, nu.5.
6 *Professio omnis in quacūque religione ēt non mendicantium ex constitutione sacri Concilij Tridentini, intra annum probationis facta, est ipso iure nulla.*
7 *Religiosi bona, qui decessit intra annum probationis, an acquirantur monasterio, quando religio est bonorū capax, & ei sua bona non obtulit expresse, sed tacite tantum, cū stat tamen coniecturis, quod voluit mutare vitam. Et quid si est ingressus religionem animo experiendi, atque probandi, non autem profitendi, ac se obligandi, nu.8.*
9 *Habitus solus non facit quem monachum.*
10 *Religiosus quis proprie, et vere non dicitur ante professionem, & num.15.*
11 *Religioni est fauendum in dubio, nu.18.*
12 *Religiosus existens intra annum probationis, potest de bonis suis testari, & disponere ad libitum.*
13 *Religionem ingressus bonorum capacem, si decedit intra annum probationis, & est dubium, an fuerit ingressus animo probandi, vel profitendi, numquid eius bona acquirantur monasterio.*
14 *Dos data pro ingressu religionis puellæ, quæ decessit intra annum*

annum probationis, reuertitur ad eos, qui dotem constituerunt.

15 *Religiosus est proprie, qui professionem emisit.*

16 *Religionem ingressus præsumitur in eadem voluntate perseuerare.*

17 *Moriens non dicitur in eadem voluntate perseuerare.*

18 *Causa pia in dubio est fauēdum, & id procedit in his, quę de se immediate sunt pia & religiosa, non autem, quando agitur de vtilitate pecuniaria.*

19 *Votum si fuit factum ecclesię de aliqua mensura, intelligitur de minima.*

20 *Religioni qui se obligare non potest, nec ei eius bona acquiruntur.*

21 *Professionem emittere non potest minor 16. ann. ex constitutione sacri Concilij Tridentini.*

PRAESVMPT. LXXXIV.

1 EST etiam celebris † ac difficilis illa disputatio, an decedens in religione & monasterio intra annū probationis, præsumatur voluisse bona sua acquiri ipsi monasterio, vel potius venientibus ab intestato? Qua in re distinguendi sunt multi casus, præter Paris. in c. in pręsentia, num. 188. ver. tu in ista varietate, de probat. qui distinctionem quamdam fecit.

2 Primus itaque est † casus, quando quis ingreditur religionem incapacem bonorum in communi, & in particulari, vt puta Fratrum Minorū. Hoc casu certū est, bona huius decedentis intra annum probationis non acquiri monasterio; eum eorum capax non sit. Ita in specie docuit Paris. præcitato in loco, quem retuli in cons. 396. nu. 2. lib. 4. Et hic quidem casus omitti forte a Parisio poterat, quippe qui vel nullam, vel leuem dubitationem habet.

3 Secundus est casus, qñ † quis ingressus est religionem bonorum capacem, cui expresse obtulit se & sua, & deinde intra annū probationis moritur. Hoc in casu Abbas in d. c. in præsentia, q. 9. affirmauit, bona censeri acquisita ipsi monasterio. Et Abbat. secutus est Paris. ibi. nu. 187. & idem ego respondi in d. cons. 396. nu. 3.

Huius sententię ea est ratio, quia per expressam collationem bonorum constat de intentione ingredientis, quod scilicet voluerit bona peruenire ad monasteriū, & consequenter capitur coniectura, quod voluerit mutare vitam, atque ita ingredi religionem. Et cum postmodum infra annum probationis decesserit, nec aliter voluntatem suam reuocauerit, bona erunt monasterij, perinde ac si decessisset post professionem: cū non facta reuocatione donationis, seu oblationis, dicatur in ea ꝑseuerasse, iuxta l. 3. ff. de probat. l. 3. C. de inoffi. testam. & c. maiores, de Bapt. Diuersum est, (inquit Parisius) quando simpliciter ingreditur absque expressa oblatione, seu collatione bonorum, quia tunc non apparet de animo & voluntate mutandi vitam. Ita declarat Abb. in c. consulti, in fi. & apertius in c. statuimus, in fi. de regul. Nec repugnat consideratio Deci j in d. c. in præsentia, num. 73. qui ab Abbate dissentit. Inquit enim Dec. non esse differentiam inter expressam, & tacitā bonorum oblationem collationemque, cum & illa expressa censeatur facta, si sequetur professio, q̄ non dicitur subsecuta ob id, quod intra annum probationis decessit, atque oblatio ipsa dicitur resoluta. Non inquam obstat consideratio hæc, cum expressa oblatio iam obligauerit ipsum ingressum ad religionem, & de suo animo iā constat, quod non contingit in eo, qui tacite se & sua obtulit. Ita etiam dilui possunt, quę aduersus Abbatem attulit Bero. in d. c. in præsentia, nu. 553.

4 Tertius est casus, qñ † is, qui ingressus est religionem bonorum capacem, cui bona sua expresse non obtulit, sed tacite tñ: constat tamen præsumptionib. & coniecturis, voluisse mutare vitam, & religionem ingredi, & deinde decessit intra annum probationis. Hoc in casu bona acquisita censentur monasterio. Ita in specie scripsit Paris. in d. c. in præsentia, nu. 188. ver. secundus casus, quem secutus sum in d. cons. 396. nu. 10. lib. 4.

Ea ratione vsus est Par. quia hoc casu iste dicitur effectus religiosus in genere, nec amplius ad sęculū redire potest etiam intra annum ipsum probationis, cū is annus ei datus non sit ad obligādum se religioni, cui iam se in genere obligauit, sed ad probandum austeritatem illius regulæ, quam si sentiet non posse obseruare, transire debet ad religionem paulo laxiorem. Ita probant tex. c. consulti, & c. statuimus, vbi gl. & Abb. de regula. Nec repugnat consideratio Abb. in d. c. consulti, nu. 3. dum inquit, esse distinguendum circa hunc, qui voluit ab initio mutare vitam, an sumat habitum nouitiorū, vel professorum, ad effectū, vt possit redire, vel non redire ad sęculum. Nam (inquit Parisius) hæc cōsideratio non tollit rōnem supra perpensam. Iam enim in genere dicitur religioni obligatus, & illa susceptio habitus nouitiorum, est solum ad probādum austeritatem regulæ illius certi monasterij, quod est ingressus. Verum dubia est Paris. opinio, cum recepta ab aliis videatur traditio Abbat. sicuti idem rñdit Calder. in cons. 27. in fi. in tit. de regula, & idem scripserunt Io. Andr. & Archid. in c. constitutionem, de reg. in 6. & apertius Nauar. in c. non dicatis, nu. 35. ver. quarto, quod monachus, 12. q. 1. scribunt prædicti, hunc non censeri effectum religiosum in genere, vt dici possit ita obligatus religioni, quin ad sęculum redire, & vxorē ducere possit, tametsi peccet. Illa tamen Parisij opinione admissa, solet dubitari, quibus signis cognosci possit istius ingressi ani-

5 mus. Dicendum est pręsumptionem † & coniecturā sumi, vt si alicui donauit bona sua irreuocabiliter, vel bonis renunciauit ad commodum fratrum, & aliorū succedentium ab intestato, vel si obtinebat aliquod beneficium, illud remisit in manibus eius, ad quem collatio pertinet; vel alium similem actum fecit, quo demōstrauit, se spernere ea quę huius sęculi sunt. ita tradunt Abbas in d. c. cōsulti, in fi. & in d. c. statuimus, in fi. de reg. Paris. præcitato in loco.

6 Ceterum aduertendū est, † hodie constitutione Concilij Tridentini, sess. 25. tit. de regu. c. 15. sancitum esse omnem professionem in quacumque religione etiam non mendicantium intra annum probationis factam ipso iure nullam esse, & nullum penitus effectum parere posse. Et propterea non potest quis dici obligatus religioni etiam in genere ex eo, quod intra annum probationis voluerit mutare vitam. Ita in specie declarat Nauarrus in c. nullam, nu. 45. 18. q. 2.

7 Quartus est casus, quando † quis est ingressus religionem bonorum capacem, cui bona sua expresse non obtulit, sed tacite tantū, constat tamen coniecturis & præsumptionibus, voluisse mutare vitam, atque ita religionem ingredi, & deinde decessit post annum probationis, nulla alia expressa professione facta, retento adhuc habitu nouitiorum.

Hunc casum non vidi hactenus apud quemquā diffinitum, ex quo dicendū existimo, bona huius ingressi censeri acquisita illi monasterio, sicuti in specie rndi in d. cons. 396. nu. 12. lib. 4. Nam hoc in casu locum habet illa consideratio Paris. superiore casu relata, qđ scilicet iste se obligauerit religioni, ne reuerti amplius possit ad sęculum. Et hic cessant illæ contrarię rōnes Abb. Cald. & Nauarræ. Non enim amplius est intra annum probationis, qui aliqui datur non ad se obligādum, sed ad experiēdum, an poterit in ea religione perseuerare. Et propterea dicitur obligatione antea factam, de mutādo vi-

do vitam & religionẽ ingredi, ratificare post ipsum probationis annum. Nec retentio habitus nouitialis tantā præsumptionē facit, vt tollat aliam præcedentem ex eo causatam, quod voluerit mutare vitā. Sic in specie sensit gl. in c. 1. in verbo, videtur, de regularib. in 6. Et hæc quidē præsumptio coadiuuari maxime posset, quando elapso ipso anno probationis, daret aliqua signa ratihabitionis iam facti propositi mutādi vitam, vt si peteret se admitti ad faciendam expressam professionem, vel quid simile ageret, quo demōstraret velle perseuerare in religione. Hoc enim casu bona censentur acquisita monasterio, non quidem virtute professionis, sed illius obligationis iam factæ. Nec hoc in casu locū habet prohibitio Concilij Tridentini d.c. 15. de regularibus. Nō enim hic amplius sumus intra annum probationis.

8 Quintus est casus, quādo † quis ingressus est religionem bonorum capacē, & constat ingressum esse animo experiendi, atque probandi, non autem profitēdi ac se obligandi, & deinde intra annum probationis decessit. Hoc casu recepta, & vera Doctorum snīa est, bona non acquiri monasterio, sed reuerti atque deferri venientibus ab intestato. Hāc esse communem opinionem testatur Paris. in d.c. in pręsentia, nu. 188. ver. alius est casus, de probat post Barbat. ibi, quam a fortiori probarunt alij, quos infra referā in subsequenti casu. cum dixerunt, etiam in casu dubio non acquiri monasterio.

Hic etenim cessant illæ oēs rōnes & causæ, quib. bona ingressi dici pñt acquisita monasterio. Nam cessat obligatio in genere cōsiderata, ex quo apparet, voluisse prius experiri. Nō potest dici effectus religiosus, cū expectare voluerit finem probationis. Et solus ipse habi-
9 tus † susceptus non efficit aliquem monachū nec religio-
10 sum, c. porrectū, de regul. cum simil. Et quod ante † professionem nō dicatur vere & proprie religiosus, probat tex. in c. religioso, §. quamuis, de sent. excom. in 6. Nec
11 obstat, quod fauendū † sit religioni, l. sunt personę, ff. de relig. & sumpt. fun. quia id procedit in dubio, non autē in casu claro, vt hic. Non pariter obstat consideratio Decij in d.c. in præsentia, nu. 73. de probat. & in Auth. ingressi, nu. 4. C. de sacrosan. eccles. post Anch. in cons. 69. Contra donationē, col. pen. cum dixit, bona ingressi etiam ante professionem dici acquisita monasterio sub conditione tamen resolutiua, hoc est, quod si contingeret eum reuerti ad sęculum, ei restituantur, & ideo (inquit Dec.) si decessit in monasterio, non dicitur reuersus ad sæculum, & per consequens, cōditio non euenit, ob id bona remanent apud monasterium. Nam rñdetur, imo bona ingressi nō acquiri monasterio ab initio, sed solum tacta professione, hoc est post annum proba-
12 tionis. Hoc vel ex eo constat, quia existens † intra annū ipsum probationis potest de bonis illis testari, & disponere, Auth. ingressi, C. de sacrosan. eccl. c. 2. de testam.

Et hodie sacro Concilio Tridentino ses. 25. c. 16. de regu. sancitum est, renunciationes fieri non posse intra annum probationis, ante duos mēses professionis: nec aliquid dari, acquirivè posse monasterio, ne alioqui impediatur ingressus ille reuerti ad sęculum intra ipsum probationis annum.

13 Sextus est casus, qñ † quis ingressus est religionem bonorū capacem, & vere sumus in dubio, an sit ingressus aīo probandi, atque experiendi, vel profitendi, & intra annū decessit, an hoc in casu bona censeantur q̄sita ipsi monasterio, vel reuertātur ad succedentes ab intestato. Hoc in casu vera est & recepta snīa existimantiū, bona non acquiri monasterio, sed reuerti ad venientes ab intestato. Ita scripserunt Abb. in d.c. in præsentia, q. 9. de probat. & Imo. ibid. col. vlt. Capra in cons. 145. Quidā iuuenis Pandulphus, qui refert idē sensisse Io. Andr. in c. beneficium, de regu. quo loci Anch. idem scripsit. Ita & Bar. in repet. Auth. Ingressi, nu. 56. C. de sacrosan. eccles. Franc. in rubr. de testam. in 6. nu. 67. Barbat. in d.c. 2. col. 1. & 2. de testam. & idem in d.c. in præsentia, col. 34. & ibidem Paris. nu. 188. ver. vltimus casus est. Eamdem probauit Ias. in Auth. si qua mulier, num. 59. C. de sacrosan. eccles. sic & Calderin. cons. 9. in titul. de regu-
14 lar. & Bero. in cons. 28. num. 13. lib. 1. † responderunt, quod dos data pro ingressu religionis puellę, quæ deinde decessit intra annum probationis, reuertitur ad eos, qui dotem constituerunt.

Eamdem opinionem probauit Nauarrus in c. non dicatis, nu. 81. 12. q. 1. Et ego ipse secutus sum in cons. 396. nu. 8. lib. 4. Quibus constat hanc esse receptam sententiam, etsi Decius in d.c. in præsentia, num. 73. nonnullos secutus, testetur communem esse, bona acquiri monasterio.

Hic enim casus eisdem fulcitur rationibus, quib. pręcedēs, quod scilicet iste nō dicitur effectus religiosus, & quod existens intra annum probationis disponere pōt de rebus suis. Nec obstat hunc nouitiū dici religiosum quoad multa, vt exemplis demonstrat Dec. & fusius Tiraq. in tract. de retractu consang. §. 1. glo. 8. num. 21. quia respōdetur id esse in casibus claris sic a lege dispositis: nos vero versamur in dubio, in quo stādum est re-
15 gulæ, quæ est, † religiosum esse proprie qui professionē emisit. Non etiam obstat, quod subijcit Decius, pręsu-
16 mi † ingressum velle in eadē voluntate perseuerare, l. 3. ff. de proba. & c. maiores, de Baptismo, & ideo sicuti si iste vixisset, monasterio quęsiuisset, ita etiam moriēdo.
17 Nam respondetur, morientem † non dici in eadem voluntate perseuerare, sed illa finitur, l. 4. ff. locati. Bart. in l. cētesimis, §. vlt. de verb. oblig. & in his terminis Cap. in d. cons. 145. nu. 12. 13. & 14. qui alia scribit.

Et hic mori dicitur in eo statu, in quo reperitur, hoc est in statu nouitiali, qui religioni non est obligatus.

18 Non etiam obstat, quod † in dubio fauendum est pię causæ, l. sunt personæ, ff. de religios. & sumpt. func. quia respondetur id procedere in his, quæ de se immediate sunt pia & religiosa, non autem quando agitur de vtilitate pecuniaria. Ita declarat Modernus Paris. in commentarijs ad consuetud. Parisien. §. 22. nu. 30. confert,
19 c. ex par. de censib. vbi si fit † votum ecclesiæ de aliqua mēsura, intelligitur de minima. Nec repugnat l. Titia, §. vlt. ff. de auro & argen. leg. quia ibi legatum verificari non poterat in alijs signis quam aureis, & declarat Dec. in l. semper in obscuris, ff. de reg. iur. & scripsi sup. lib. 4. in præsumpt. 106. nu. 33.

20 Hic casus sic † explicatus, multo magis procederet in eo, qui ob ætatem religioni se obligare non potest, sicuti si puella minor 12. annorū ingrederetur religionem, cui pater dotis causa aliquam summam dedisset. Nam dubio procul si moritur intra annum, non acquiritur dos monasterio, quia sicuti matrimonium carnale esse non potuisset, ita nec spirituale. Sic respondit Calder. in d. cons. 9. col. 1. ver. vel posito, de regular. Et probatur in cap. 1. & c. constitutionem, de reg. in 6. vbi legitima ætas requiritur ad emittendam professionem. Hoc etiam diffinitum apertius est hodie constitutione Con-
21 cilij Tridentini, sess. 25. c. 15. de regul. qua † sancitum est, quod minores 16. annorum non admittantur ad professionem, alioqui professio sit ipso iure nulla.

Electionem a maiori eligentium numero factam maiori zelo factam præsumi.

SVMMARIA.

1 *Electio præsumitur facta maiori zelo, quando a maiori eligentium numero est facta.*

Factum

2 *Factum prudenter præsumitur, quod a pluribus factū est.*
3 *Electio facta a maiori parte eligentium non præsumitur maiori zelo facta, quando minor pars habet viros prudentiores, & sapientiores.*
4 *Pars sanior præfertur maiori numero, nisi in numero magnus esset excessus.*
5 *Electio a minori eligentium numero facta, præfertur illi, quæ facta est a maiori, quando in minori exstat maior ratio & pietas.*
Electio facta a minori parte de digno præfertur electioni factæ de indigno a maiori parte, nu.6.
7 *Electus præsumitur gratus ipsis eligentibus. Et electus absens debet se intra 20. dies præsentare Pōtifici, alioqui prȩsumitur negligere, & ius suum perdit, nu.8.*
Et prȩsumitur electum facere posse, id quod alij possunt, num.9.
10 *Admissus ad electionem, quando prȩsumatur de iure, vel ex gratia admissus.*

PRAESVMPT: LXXXV.

1 QVo maior est † eligentium numerus, eo etiam maiori zelo electionē factam fuisse præsumitur, c.ecclesia vestra, il 2.& c.dudum, il 1.de elect. & c.si quando, eo.tit.in 6.& scribit Alc.in trac.de præsump.reg.3.
2 præsum.51.nu.1.Creditur † enim prudenter, & sapienter factū, quod a plurib. factum est, c.prudētiam, de off. deleg. Abb.in d.c.ecclesia, nu.4. Dec.in c. cum omnes, in 1.lect.nu.2.de const.& scripsi in cons.96.nu.1.lib.1.
3 Ceterum † prȩsumptio hæc locum non habet, quādo minor pars electorū habet viros prudētiores & sapientiores. Ita Abb.in c.2.nu.4.in fi.de elect.cum dixit, minus præsumi pro toto populo, quā pro aliquib. prudentib.de populo: cū in ea populi multitudine insint multi viles non habentes certū iudicium rōnis, sed corruptibiles, & rerū ignari imperitique. Et Abbatem secutus est Alc.in d.præsumpt.51.nu.1.Idem Abb.in c.ecclesia nostra, il 2.nu.7.de elect. qui multis comprobat. Et huc accedit Compostel.in d.c.ecclesia, il 2.de elect. cū
4 dixit, saniorem partem præferri † maiori numero, nisi in numero magnus esset excessus. Idem scripserunt Innoc.in c.scriptum, & in c.quia propter, de elect. Imola in c.1.n.7.de his quæ fiunt a maiori parte Cap. idē in l. Pomponius, col.4.de re iud.& probat tex.in c.dudum, il 1.in fi.de elect.& apertius explicat Abb.in c.ecclesia vestra, il 2.nu.13.prope medium, de elect. Et hos secutus sum in d.cons.96.nu.12.
5 Præterea † cessat hæc præsumptio, quando cum minori eligētium numero maior exstat ratio & pietas. Ita scripsi in d.cons.96.nu.16.post gl.in c.1.in verbo, rationaliter, de his quæ fiunt a maio.par.Cap.vbi Arch.commemoraui etiam eo in loco Archid.in c.Nicȩna, 31.distin.& Iacobatium in tract.de Cōcilio, lib.6. art.3.col. 8.dicentes, quod licet in dubio intelligatur pars maior ratiōne numeri: attamen tunc dicitur minor & infirmior, cum ei aperta ratio & æquitas repugnat.
6 Et huc facit, quod † electio facta a minori parte de digno, præfertur electioni factæ de indigno a maiori parte. Ita Abb.in c.dudum, il 1.nu.10. de elect.
7 Est etiam hic annotandum † electum præsumi gratum ipsis eligentibus. Ita Lucas de Penna in l.3.in prȩsumpt.101.C.de apoch.publ.lib.10.
8 Est quoque adnotandum, † absentem electum debere se intra viginti dies prȩsentare Pontifici, alioqui præsumi negligere, & propterea ius suum perdit. Ita Gem. in c.cupientes, nu.5.de elect.in 6.qui & illud dixit, ele-
9 ctum prȩsumi † facere id, quod alij possunt, & idē scripsit Lucas de Penna in l.3.præsump.108.de apoc.publ. lib.10. & demū est hic obseruandū, quod si quis debet interesse electioni de iure, & patitur se admitti ex gra-
10 tia, † amittit quasi possessionē eligendi de iure, nisi protestetur, quod sic admissus non intendit amittere suam quasi possessionem de iure, & animus iste præsumitur ex facto. Iat. Bal.in l.2.nu.13.& 14.C.de seru. & aqua, ibidem, nu.34.adiungit, prȩsumptionibus ductis a qualitate personarum sciri, quando quis fuit de iure, vel ex gratia admissus ad eligendum,

Decimæ laicis concessæ, an & quando prȩsumantur concessȩ ante Concilium Lateranense.

SVMMARIA.

1 *Decimȩ sunt iure diuino institutȩ, & non nisi ecclesiȩ, seu eius ministris debentur.*
2 *Decimandi ius non pōt acquiri laico prȩscriptione aliqua.*
3 *Decimȩ non possunt laicis infeudari.*
4 *Decimȩ retinentur a laico si tamdiu ipse eas possedit, & a tempore, cuius initij memoria non est in contrarium. Requiritur tamen, quod prȩter allegationem temporis concurrat communis fama & opinio, quod eas fuerit consecutus mediante persona suorum maiorum, nu.5.*

PRAESVMPT. LXXXVI.

1 CVm decimæ † iure diuino institutæ sint, nō nisi ecclesiæ, seu eius ministris debentur, non autē a laicis possunt percipi, c.Massana, & c.sacrosancta, de ele-
2 ctio. Quocirca decimandi ius † acquiri non potest laico præscriptione aliqua cap.causam quæ, de præscript.& scripserunt Zabar. Gemin. Comen. Bal. Bero. Paris.& Rebuff. quos commemoraui in cons.291.nu.41.lib.3.
3 Imo nec † laicis infeudari possunt decimȩ, c.cum Apostolica, de his quæ fiunt a præla.sine consensu Capituli. Quæ legis constitutio locum habet, etiam quando decimȩ apparent concessȩ ante Concilium Lateranense, quod celebratum fuit anno 1179.salutis nostræ, sedente Alexandro III. Pontifice Max. vt post alios refert Bero.in cons.21.nu.1.lib.1. Nam illȩ, si casu aliquo reuersæ sunt ad ecclesiam, adhuc laicis infeudari nō possunt. Ita Io. Andr.in c.prohibemus, de decimis, & ibid. Abb.sic & Calder.in cons.1.in tit.de feudis, Imola in c.cum Apostolica, de his quæ fiunt a prælat. Præpos.in c.1.col.10.qui feud.dare poss. Fel.in c.causam quȩ, col. 2.ver.facit etiam adhuc, de præscript. Claud. Seisel.in Speculo feudorum, in tit. quæ res in feudum dari poss. ver.nihilominus, & Bero.cons.21.nu.9.& 12.lib.1.qui communem esse testatur. & accedit Didac. Couuar. in lib.1.variar.resol.c.17.nu.5.ver.& dubio procul.

Et hȩc quidem est recepta sententia, etsi dissentiunt Zabar.in c.2.de decimis, Castr. in cons.139. Dubium facit, lib.1.& Aluar.in c.1.col.7. ver.oppono ab extra qui feudum dare poss.
4 Ceterum † si laicus iam diu possidet decimas, hoc est a tempore, cuius initij memoria non est in contrarium, retinere eas potest, cum præsumantur ante Concilium Lateranense concessæ, sicuti affirmarunt Io. Andr. in d.c.cum Apostolica, col.pen.ver.& quærit, de his quæ fiunt a prælato sine consensu Capituli. & ibi. Butr.col. 3.ver.quæro, & Imola, col.6.ver. vlterius quæri potest. Bald. in cons.417. Præsuppositro, lib.3.Gemin.in cap. 2.§.sane, ad finem, ver.super dubio, de decimis, in 6.& ibid. Ancha.in 2.notab.Comen.in cons.83. Castr.in d. cons.139.col.2.ver.sed ista decima, lib.1.Io.de Milis in repertorio, in verbo, decima tanto tempore. Alexan.in cons.6.col.vlt.ver.pro quo adduco, lib.1.Barbat.in consil.35.col.3.versi.ex hoc tollitur, lib.2.Balb.in tract.de prȩscript.in 1.par.5.par.princ.Claudius Seisel.in Speculo

culo feudorum, in titul. quæ res in feud. dari poss. pag. penul. ver. retenta autem, & ita decisum fuit a Capella Tolosana in q. 440. & a Rota Romana, vt testatur Verallus in decis. 376. in 2. par. Hanc quoque opinionem probarunt Rebuff. in tract. de decimis, q. 13. num. 69. Bero. in cons. 21. nu. 14. lib. 1. Ripa in c. 2. nu. 75. de iudicijs, & Didac. in d. c. 17. nu. 5. ver. sed si dubitetur.

5 Requiritur † tamen hoc in casu, quod præter allegationem temporis immemorialis allegetur communis fama & opinio, quod laicus ille possessor seu quasi, decimarum, mediante persona suorum maiorum eas fuerit consecutus ante Concilium Lateranẽse, sicuti aliorum auctoritate scripserunt Bero. in d. cons. 21. nu. 15. & 16. lib. 1. & Rebuff. in d. q. 13. nu. 69. & secutus sum in d. cons. 291. nu. 43. lib. 3. Dissentit tamen post alios Couuar. in d. c. 17. nu. 5. in fine.

Emphyteutica, vel feudalis res, ad ecclesiam aliqua de causa reuersa, an & quando præsumatur Prælati voluntate incorporata ecclesiæ, atque ita de eius mensa effecta.

SVMMARIA.

1 *Feudum ad ecclesiam reuersum efficitur de mẽsa ipsius ecclesiæ, eique incorporatur voluntate expressa vel tacita.*
Et quando expressa voluntate incorporata dicatur, nu. 2.
Et quando tacite, nu. 3.
4 *Prælatus si rem ad ecclesiam reuersam describi fecit in codicibus rationum & bonorum ecclesiæ, & cœpit rem illã simul habere cum alijs rebus ecclesiæ, præsumitur voluisse rem illam effici de mensa ecclesiæ.*
Idem quãdo re ad manus suas redacta per aliquod tempus rem apud se ita retinet, nu. 5.
Secus si prælatus fuit impeditus rem illam ad se reuersam iterum in emphyteusim dare, quia nullo temporis cursu censetur declarata voluntas prælati, quod voluerit rem illam esse de mensa ecclesiæ, nu. 6.
Et secus quãdo ea mente distulit aliquot annos emphyteusim concedere, vt bonum emphyteutam inueniret, nu. 7.

PRAESVMPT. LXXXVII.

1 NOn est, quod † multa hac de re differam: cum multa scripserim in cons. 79. num. 10. & multis seqq. lib. 1. & multo plura in lib. 2. de arbitr. iud. casu 433. Solum itaque summatim aliqua referam. Et primum quidem certum est, emphyteusim, vel feudum ad ecclesiã reuersum, effici de mensa ipsius ecclesiæ, eique (vt dici solet) incorporari, voluntate prælati expressa, vel taci-
2 ta. Expressa † est voluntas, quando mortuo vasallo, vel emphyteuta, vel ob non solutum canonẽ res reuersa est ad ecclesiam, & prælatus expressim declarauit, velle rem illam esse de mensa ecclesiæ, & prælaturæ. Hoc casu res efficitur talis, atque ita mutat naturam suam. Ita dixi in d. cons. 79. nu. 10. scripsisse Bar. Abbatem, Zabarellam, Anchar. Barbat. & Seiselium.

3 Tacita † vero voluntas declaratur coniecturis, quas eo in cons. 79. num. 13. dixi, esse in iudicis arbitrio repositas.

4 Et prima quidem † coniectura est, quando prælatus rem ad ecclesiam reuersam describi fecit in codicibus rationum & bonorum ecclesiæ: & cœpit rem illam simul habere cum alijs rebus ecclesiæ: Nam tunc conijcitur, prælatum voluisse rem illam effici de mensa ecclesiæ, & prima sua natura amissa, nouam assumere. Ita dixi in d. cons. 79. nu. 14. & in d. casu 433. nu. 9. scripsisse Bart. Ang. Plateam, Zabar. Anchar. Barbat. Seisel. Curtium iunior. & alios nonnullos. Et huius coniecturæ rationem illo in loco commemoraui.

5 Secũda est coniectura, † qua prælati voluntas declaratur, quod velit rem ad ecclesiam reuersam effici de mensa ecclesiæ, nempe cum re ad manus suas redacta, per aliquod tempus eam apud se ita retinet. Nam & tunc conijcitur prælatum velle rem effici de mensa ecclesiæ. Ita dixi in d. casu 433. nu. 13. & in d. cons. 79. nu. 16. ver. secunda coniectura. Et ibidem num. 17. scripsi, dubitationem in eo versari, quantum temporis currere hoc in casu debeat. Et dixi quinque esse Doctorum opiniones, quas satis copiose & diligenter enumeraui: scripsi tamen illo in loco quartam illam opinionem Iserniæ, & sequacium, veriorem & receptam magis esse, quod scilicet requiratur cursus triginta annorum.

Receditur tamen ab hac coniectura alijs contrarijs coniecturis. ita scripsi in d. cõs. 79. nu. 17. ver. quinimo.

6 Et primam esse cõiecturam dixi, † quando prælatus fuit impeditus rem illam ad se reuersam iterum in emphyteusim dare. Nam tunc nullo temporis cursu censetur declarata voluntas prælati, quod voluerit, rem illam esse de mensa ecclesiæ. ita dixi scripsisse Anchar. Seisel. & Zas.

7 Est & secunda † coniectura, quam retuli in d. consil. 79. nu. 18. ver. 2. est, quando prælatus ea mente distulit aliquot annos emphyteusim concedere, vt bonum emphyteutã inueniret, & multo meliorem faceret ecclesiæ conditionem. Et huius opinionis recẽsui fuisse Cardinalem Alexandrinum, Imolam, Seiselium, & alios nonnullos. Hæc summatim referre volui.

Parochiæ subditus quando quis præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Parochianus is dicitur, qui totum annum partemve anni maiorẽ habitat in aliqua parochia, ibique audit diuina, & percipit ecclesiæ sacramenta.*
2 *Denũciationes, quæ in celebrandis matrimonijs præcedere debent, fieri debent a proprio parocho.*
3 *Parochus is dicitur, sub cuius parochiali ecclesia contrahere volentes, totum annum, vel maiorem partem habitant.*

PRAESVMPT. LXXXVIII.

1 PArochianus, † hoc est ecclesiæ parochiali subditus præsumitur, atque dicitur is, qui totum ipsum annum, vel maiorem partem anni habitat in aliqua parochia ibique audit diuina, & percipit ecclesiæ Catholicæ sacramenta, c. is qui, de sepul. in 6. & scripserunt D. Antonin. Io. Andr. Hostien. Calder. Feder. Senensis, Petr. Vbald. & Io. de Selua, quos commemoraui & secutus sum in cons. 398. num. 16. & 17. libro 4. quo loci num. 5. idem affirmauit doctissimus Dominicus Bonsius, cuius est illud primum respõsum, cui ego ipse subscripsi, & eo loci Bonsius eiusdem opinionis retulit Abbatem, Cardinalem, & Francum. Et alij illi responso subscribentes comprobarunt, & Rota Romana a me illo in cons. 398. num. 51. relata decidit, sic intelligens sacrum Concilium Tridentinum sessione 24. De
2 reformatione matrimonij, quo sancitum est, † denunciationes, quæ in celebrandis matrimonijs præcedere
3 debent, fieri oportere a proprio parocho. Is enim † proprius præsumitur, & dicitur parochus (vt diximus) sub cuius parochiali ecclesia contrahere volentes totum annum, vel maiorem partem habitarent: non autem si (vt sæpe euenit) rus aliũve in locum recreationis causa se conferat, & ibi aliquot dies, vel menses habitat, reuersurus deinde ad solitum domicilium, sicuti in dicto consil. 398. a me & alijs copiose pertra-

ctatum

ctatum fuit. Et noue accedit Mascardus in tractatu de probationibus in conclus. 1145.

Virginitas in muliere, an & quando præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Virginitas in muliere, an & quando præsumatur.*
2 *Virginitas est qualitas naturalis, quæ hominem sequitur.*
3 *Mulierem qui seduxit, si asserit ipsam non fuisse virginē, antequam seduceret, probare debet illius corruptionem.*
Secus si extant coniecturæ & signa corruptionis, nu. 4.
5 *Mulier si habitu meretricio incedit, vel a nuptis ferri solito, non virgo, sed corrupta præsumitur.*
Idem quando ipsa fuit cum amasio, vel marito in loco secreto, & abdito, nu. 6.
Intellige, nisi constet virum esse impotentem ratione ætatis, vel alterius impedimenti, nu. 7.
Vel constaret mulierem adeo arctam esse, vt vir non potuerit aperire claustra pudoris, num. 8.
Secus si ob caliditatem feminis viri ipsa concepisset, nu. 9.
10 *Mulierem sine feminum commistione concipere posse negant philosophi naturales.*
11 *Mulier corrupta præsumitur, quando obstetrices, vel matronæ peritæ tacta, inspectaque muliere, attestantur illā non esse virginem, sed corruptam.*
Et sic econtra censetur virgo, quando attestantur, se credere illam esse virginem, ibid. & nu. seq.
12 *Mulier præsumitur corrupta a viro, cum quo dormiuit, si linteamina sanguinolenta apparent.*
13 *Lapis Gagates tantæ est virtutis, vt per eum virginitas, vel corruptio cognoscatur in muliere, sed id fabulosum creditur.*
14 *Obstetricis manum fallacem esse.*

PRAESVMPT. LXXXIX.

1 DVbitari † sæpe solet, an virginitas præsumatur? Et præsumi scripserunt Cardin. & Abb. in c. 1. nu. 5. de adul. Alex. in cons. 229. nu. 2. lib. 6. Rui. in cons. 199. nu. 11. lib. 2. Bertran. in cons. 135. & in cons. 158. lib. 2. Alba in cons. 37. nu. 2. Crau. in cons. 166. nu. 5. Iul. Clar. in pract. crim. §. stuprum, ver. sed pone, & Mascard. in
2 tract. de probat. in concl. 1410. nu. 1. Est enim hęc † qualitas naturalis, quæ hominem sequitur, vt scripsit Alc. in tract. de præsump. reg. 3. in prin. Et hæc quidem prę
3 sumptio locum † maxime habet contra eum, qui mulierem seduxit. Si enim seductor illeasserit illam a se seductam, virginem non fuisse, antequam eam seduceret, probare debet illius corruptionem. Ita probat cap. continebatur, de desponsation. impuberum, & affirmant præcitati Doctores.
4 Declaratur primo † hæc præsumptio, vt locum non habeat, quando exstant coniecturæ & signa corruptio-
5 nis. Et prima quidem coniectura † & præsumptio est, quādo mulier incedit vestita habitu vel meretricio, vel a nuptis ferri solito. Nam tunc non virgo, sed corrupta præsumitur, iuxta tex. l. item apud Labeonem, §. si quis virgines, ff. de iniur. Cuius argumento respondit Dec. in cons. 307. nu. 3. monialem præsumi illam, quę eo habitu induta cernitur: sic de clerico Gram. in decis. 81. nu. 2. & de nouitio idem scripsit Tiraq. in tract. de retractu consan. §. 1. gl. 8. nu. 25. & dixi supra in psump. 76. n. 12.
6 Secūda est coniectura, † quando puella ipsa fuit cum amasio, vel marito in loco secreto & abdito. Hoc etiā casu præsumitur deflorata. De amasio enim cecinit poeta ille.

A iuuene, & cupido non creditur reddita virgo.

Et maritum pariter corrupisse vxorem coniecturam faciunt Doctores in d. c. continebatur, de despons. impub. & gl. in c. dixit dominus, 32. q. 1. Bero. in cons. 36.
7 nu. 9. lib. 1. & Alc. in resp. 25. nu. 4. qui tamen † intelligit hoc procedere, nisi constet virum esse impotentem ratione ætatis, vel alterius impedimenti.
8 Idem quando constaret, † mulierem adeo arctam esse, vt vir non potuerit aperire claustra pudoris. Ita Cardin. Zabar. in Clem. 1. q. 15. de consang. & affinit. qui tā
9 intelligit, nisi † mulier ob caliditatem feminis viri concepisset. Nam tūc corrupta præsumeretur. Sed nescio,
10 an † hoc admittant philosophi naturales, qui sine feminum commistione mulierem concipere posse negant.
11 Tertia est coniectura, † & præsumptio, quādo obstetrices, vel matronæ peritæ, tacta inspectaque muliere, referunt & attestantur illam nō esse virginem, sed corruptam. Hoc etiam casu corrupta præsumitur, sicuti econtra a fortiori, si attestantur, se credere illā esse virginem: præsumitur virgo, vt tradunt gl. in c. satis, 32. q. 5. & Abb. in c. proposuisti, nu. 2. de probat. qui quidem
12 subiunxit, corruptam præsumi † virginem a viro cum quo dormiuit, si linteamina sanguinolenta apparent. Et idem scripsit Alex. in addit. ad Bar. in d. l. item apud Labeonem, §. si quis virgines, ff. de iniur. Et adhibendā esse fidem obstetricibus & matronis, mulierē esse corruptam, vel virginem, decidit quoque Franc. de Marc. in decis. 677. & 678. par. 1. quem secutus est Mascar. in d. conclus. 1410. col. vlt. qui de virginitate alia multa, quæ ad rem ita parum conferunt, vt fabulosus ille la-
13 pis † Gagates, quem tantæ esse virtutis scripsit Plinius in lib. 36. naturalis historiæ, c. 19. vt virginitas, vel corruptio ea cognoscatur.

Ceterum quod diximus, credendum esse obstetricibus, & matronis, aliquam esse virginem, vel corruptā, dubitatione probabili non caret: cum fallax sit obste-
14 tricis † manus, vt in specie scripsit Butrius in cap. 1. col. pen. ver. item quia, & ibidem Anchar. num. 11. & Abbas in c. vlt. num. 10. eodem tit.

Habilis, & idoneus ad contrahendum matrimonium & ad generandum, an & quando quis esse præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Hominem sui natura posse generare & matrimonium contrahere.*
2 *Maritum, qui diu cum vxore habitauit, præsumi eam carnaliter cognouisse.*
3 *Puerum & infantem generare non posse.*
4 *Puerum nouem annorum aliquando generasse.*
5 *Senio confectum generare non posse.*
6 *Impotentiam coeundi signis permultis probari.*
7 *Coeundi impotentiam in viro, non probari per mulieris inspectionem.*
8 *Virginitatis probationem per eius inspectionem fallacem esse.*
9 *Potentiam coeundi probari ex congressu cum alia muliere.*

PRAESVMPT. XC.

QVæ scripsimus in præcedenti præsumptione effecerunt, vt hoc loco subijceremus hanc disputationem, an scilicet, & quando idoneus, & habilis quis præsumatur ad contrahendum matrimonium, & ad
1 generandū? Qua in re dicimus primum sui natura † hominem habilem esse ad generandum, & propterea matrimonium posse cōtrahere, c. quia, distin. 50. & tradit Innoc. & ibid. etiam But. nu. 6. c. 2. de frigidis & malef. Lucas de Penna in l. 3. pręsumpt. 53. C. de apoch. publ. lib. 10. & Alc. in tract. de præsump. reg. 1. præsump. 41.

Hinc

2 Hinc infertur alia pręsumptio, nempe pręsumi † maritum, qui diu cum vxore habitauit, eam cognouisse, c.
nec aliqua, 26. q. 1. & c. 1. de frigidis & malef. & tradit
Alc. in d. pręsum. 41. Et accedit Anch. in d. c. 1. nu. 7. cũ
dixit, pręsumi contra mulierẽ conquerẽtem de viri sui
impotẽtia & frigiditate, eo negãte, si diu cohabitarũt.
Receditur tamen ab hac præsumptione contrarijs
coniecturis & pręsumptionibus quarum aliquæ ab ipsa natura, aliquæ vero ab accidentibus desumi solent.
Est pręsumptio ducta ab ipsa natura in eo, qui per æta-
3 tem generare † nõ potest: sicuti est infans, vel impubes
a pubertate satis remotus, c. 2. de frigidis & malef. quo
loci Anch. in 1. notab. scriptum reliquit, puerum præsumi non posse reddere debitum, & ob id nec matrimonio consentire. Et quamquam obseruatum aliquando
4 est, † puerum nouem annorum grauidam reddidisse nutricem, vt memoriæ proditum est a D. Gregorio, vt relatum est in Summa, 20. quæst. 1. & scripsi supra in lib.
4. præsumpt. 34. nu. 19. attamen cum id fuerit (si modo
fuit) pręter naturam, non est in consideratione. Est etiã
5 præsumpt. sumpta a natura † in eo qui valde confectus
est senio, l. si pater, §. vlt. ff. de adopt. & in specie tradit
Anchar. in d. cap. 2. nu. 2. de frigidis & malef. & scripsi
in lib. 2. de arbitr. iudic. casu 89. nu. 58.
Præsumptio vero & coniectura ex accidenti desu-
6 mitur, quãdo aliqua exstant † signa frigiditatis & impotentiæ, vt tradunt Butr. in d. c. 1. col. vlt. ver. conclude
ergo, de frig. & malef. vbi in ver. sed bene, dixit, signum
impotentiæ esse, quando vir ipse habet membrum aridum, vel admodum verucę, quòd porrum vocatur, vel
habet membrũ quod retrahit se in corpore, vt retrahere solent animalia, sicuti canes, equi & similia. Idẽ scripsit Anchar. in d. c. 1. in fi. sunt etiam signa impotentię
secundum Anch. in c. pen. col. vlt. de frigidis & malef.
quando membrum est valde carnosum, vel debile.
Ceterum superioribus diebus dubitatum fuit hic Patauij coram Reuerendo admodum Vicario episcopa-
7 li, an mariti † impotentia probari possit per inspectionem mulieris? Respondi interrogatus, disputationem
hanc diffiniri a Butrio in d. c. 1. col. vlt. vers. aut mulier
non erat virgo, de frig. & malefic. qui conciliando Doctorum opiniones, distinguit duos casus. Quorum primus est, quando mulier non erat virgo tempore quo
contraxit cum hoc viro, quem nunc asserit esse impotentem: & cum eo annum & plus habitauit. Hoc casu
(inquit But.) non potest probari impotentia mariti per
inspectionem ipsius mulieris, sed solum per inspectionem mariti, vt si habeat membrum impotens (vt diximus supra ad) coeundum.
Secundus est casus, quando mulier erat virgo tẽpore
quo contraxit matrimonium cum hoc viro, cum quo
per annum, & vltra habitauit. Hoc etiam casu (inquit
Butr. ibidem ver. credo,) probari non potest impotentia mariti per inspectionem mulieris, sed probari põt
aspectu & euidentia defectus membri mariti. Et Butr.
8 † secutus est Præpositus ibidem, nu. 7. in fi. Et huius traditionis ratio est, quam senserunt etiam præcitati Doctores: quia probatio per inspectionem mulieris, an scilicet sit virgo, vel corrupta, est fallax, sicuti in specie tradunt idem Butrius in d. c. 1. col. penul. vers. item quia,
& ibidem Anchar. nu. 11. & idem scribit Abb. in c. vlt.
nu. 10. in fi. eodem tit. & dixi supra in fine præcedentis
pręsumpt. Non ergo debet iudex admittere hanc probationem per inspectionem mulieris, quia non releuaret, & si fieri permitteretur, iuxta tradita ab eodem Abbate in d. c. vlt. nu. 11. Econtra autem probatio impotentiæ per inspectionem membri mariti est clara & euidens, & propterea debet admitti.
9 Est etiam hic obseruandum, † potentiam viri ostendi, atque demonstrari, probando eum cum alia muliere coiuisse. Sicuti audiui superioribus annis obseruatũ
Venetijs cum ob dubium impotentię, puellę parentes
hæsitarent illam matrimonio tradere adolescenti summæ dignitatis, periculum de eius coeundi potẽtia cum
alia puella fieri curarunt. Et cognita adolescentis congrediendi facultate, matrimonium subsecutum est: Qđ
sane factũ non satis probo, sicuti aliud simile quod Venetijs pariter contigit, damnauit Anchar. in c. vlt. nu. 5.
de frigidis & malef. cuius verba hæc sunt.

Et quondoque actus illicitus inducitur ad probationem actus, de cuius efficacia dubitatur. Vnde concubitus & coitus cum meretricibus probaret potentiam coeundi. Sic vidi hoc fieri Venetijs per Vicarium episcopi sede vacante. Virum enim, qui impotens dicebatur, recludi fecit in vna camera cum vna meretrice, & cum ea diu degens nihil egit. Et hac fide sic bono habita, sententiam diuortij tulit, omissis alijs sollemnitatibus, de quibus in illo capit. Et sic male & turpiter. Hactenus Anch. recte sensit, non esse permittendum malum hoc, quod est capitale peccatum, vt, inde aliquod bonum proueniat.

Habilis, & idoneus, an & quando quis ad alios actus pręsumatur.

SVMMARIA.

1 *Idoneus & habilis, an & quando quis pręsumatur ad aliquem actum.*
Et idoneus quis potest intelligi altero de duobus modis, quo ad intrinseca & quo ad extrinseca, nu. 2.
3 *Idoneitas tunc non pręsumitur, sed est probanda, quando rescriptum puto Papę continet huiusmodi verba, si idoneus repertus erit. Huiusmodi enim verba denotant conditionem, quę in forma specifica debet impleri, nu. 4.*
Et Papa sic rescribendo significat, se non acquiescere pręsumptioni iuris, nu. 5.
Contra, nu. 6. & minus bene.
7 *Idoneitas non pręsumitur, sed venit probanda, quando verba rescripti ita concepta sunt, si sibi constiterit eum esse idoneum. Idem quando in rescripto dictum est, si tibi constiterit per solertem inquisitionem Sempronium esse idoneum, num. 8.*
Secus, quando verba ita concepta sunt, si idoneus est, quia non requiritur aliqua extrinseca probatio, nu. 9. Sed contra, nu. 10. & male.
11 *Intellectus Clem. 1. in prin. de concess. pręb.*
12 *Delegati duo, qui tertio delegato impedito possunt procedere, scire debent tertij impedimentum, alioqui processus est nullus.*
13 *Conditionem euenisse qui dicit, probare id debet.*
14 *Verba rescripti ita debent intelligi, vt aliquid operentur.*
15 *Datum sub vna conditione censetur sub contraria ademptum.*
16 *Idoneitas extrinseca non pręsumitur, sed est probanda, pręcipue, quãdo verba rescripti in parte dispositiua ita sunt concepta, si idoneum sibi esse constiterit. Idem quando dictum fuit, si idoneus est, num. 17.*
18 *Litteratum & prudentem esse aliquem est quoddam contingens, quod non potest concurrere cum primęuo statu naturę.*
19 *Testis si requiritur, quod sit sciens & peritus, huiusmodi qualitas est expressim probanda, cum a iure non pręsumatur.*
20 *Prudentia est fons & mater omnium virtutum, non tamen inest homini a natura, cum longa rerum experientia acquiri soleat.*
21 *Idoneitatem extrinsecam pręsumi scripsit Felinus, & minus recte. At si coniecturis, & pręsumptionibus cõstaret*

de ido-

de idoneitate hac, acquiescendum esset, num. 22.
23 *Idoneitas extrinseca, an præsumatur, quando verba rescri
pti in proœmio tantũ, ita sunt cõcepta: Laudabilia pue
rilis ætatis indicia, ex quibus colligitur, quod succeden-
tib. annis in virum te debeas producere virtuosum, &c.*
24 *Verbis narratiuis summi Pontificis est credendum, quãdo
Põtif. narrat facta corã se, vel a seipso, secus si ab alijs.
Idem quando Papa asserit ita esse, quod narrat, nu. 25.*

PRAESVMPT. XCI.

1 Disseramus † nunc de habilitate, aptitudine, atque
idoneitate hominis ad alios actus prę̨ter coeundi
potentiam & habilitatem. Qua in re prius dicendũ est
idoneum aliquẽ posse intelligi altero de duob. modis.
Vno quo ad intrinseca: sicuti quo ad bonitatẽ animi,
castitatẽ, sobrietatem, & similia: Altero quo ad extrin
seca, vt quoad scientiam, prudentiam diuitias, & aliã
similem idoneitatem & aptitudinẽ. Ita declarant Fe-
lin. in c. vlt. nu. 2. de præsumpt. & Lambert. in tract. de
iure patr. lib. 2. par. 1. in 2. art. q. 10. num. 4.
Duo itaque huius disputationis capita constituo.
2 Primum † est, cum agitur de bonitate intrinseca, at-
que ita de bonis moribus. Et hoc in capite distinguo,
atque constituo aliquot casus.
3 Primus quorum est, quando † Princeps, vt puta sum
mus Pontifex concessit rescriptum collationis benefi-
cij, vel promotionis ad ordines, vel ad dignitatem, cu-
ius sane rescripti verba ita concepta sunt, Si idoneus
repertus erit, vel si vitæ laudabilis eum reperies.
Hoc in casu idoneitas non præsumitur, sed proban
da est. Ita Oldr. in cons. 41. Breuiter. Lapus allegatio.
60. nu. 3. Bellamera in concl. 85. Card. Zabar. in Cle. 1.
col. pen. ver. si autem sonat, de offic. deleg. Idem sensit
Bal. in l. neque natales, nu. 7. ver. & idem. C. de probat.
& eũ sic intellexit Fel. in c. vlt. nu. 33. de prę̨sumpt. idẽ
sensit Gomez. in tract. de gratijs, & expectatiuis, n. 80.
4 post Dec. in c. 2. col. 2. de electio. Ea † ratione ij moti
sunt, quod verba hæc significant conditionem, quæ in
forma specifica debet impleri, atque ita adhiberi de-
bet causæ cognitio, quę̨ sola præsumptione contenta
5 non est. Prę̨terea † accedit alia ratio, quod Papa, ita re-
scribendo, significauit, se non acquiescere præsumptio
ni iuris: quandoquidem si ei acquieuisset, non mandas
set de hoc perquiri, sicuti mandauit cum dixit, Si ido-
neum reperies. Nam si voluisset acquiescere soli præ-
sumptioni iuris, nil expressisset, ex quo illa prę̨sum-
ptio sibi satis cognita erat. Et hanc rationem sensit Al
ciat. in tract. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 2. num. 2.
vers. quarto limitatur.
6 Ceterum ab hac opinione dissentit † Arch. in cap. 4.
12. q. 2. qui docuit, quod si Pontifex mandat executo-
ri his verbis, Conferas beneficium Sempronio, si eum
idoneum reperies, poterit executor conferre beneficiũ
illi Sempronio, nulla alia recepta probatione de eius
idoneitate. Idem sensit Bal. in l. 2. nu. 6. C. quando pro-
uoc. non est necesse. cum dixit, quod si executor contu
lit huic beneficiũ, nulla habita informatione de illius
idoneitate, non tamen collatio redditur nulla. Et Bal.
& Archid. visus est sequi Fel. in d. c. vlt. nu. 33. ver. ad-
de etiam prædictis, de prę̨sumpt. Crediderim tamen
recedendum non esse a prima illa opinione tamquam
vera, & magis recepta.
7 Secundus est casus, quando † verba rescripti ita con-
cepta sunt, Si tibi cõstiterit eum esse idoneum. Hoc ẽt
in casu non sufficit sola præsumptio, qua prę̨sumitur
quilibet idoneus: sed requiritur vera probatio idonei-
tatis. Ita glo. in Clem. 1. de officio deleg. Inno. in c. vlt.
de prę̨sumpt. & ibid. Imol. col. 6. Lapus alleg. 15. nu. 7.
& in cons. 60. nu. 2. Bald. in l. non dubium, col. 8. vers.
sed iuxta quæro, C. de legibus. Abb. in cap. 1. de postul.
præla. & in c. sacro, col. 2. de sent. excom. Alex. in con-
sil. 218. nu. 1. lib. 2. & Paris. in consil. 31. nu. 33. lib. 4.
8 Hic casus multo † magis procedit, quando est dictũ,
Si tibi constiterit per solertem inquisitionem Sempro-
nium esse idoneum. Ita Paulus Leazarius in Clem. cũ
ei quem, de conces. prę̨b. Bellamera in concl. 667. clau
sula posita. & Fel. in c. vlt. nu. 33. de præsumpt.
9 Tertius est casus, quando † verba rescripti ita conce
pta sunt, Si idoneus est. Hoc in casu non requiritur ali-
qua extrinseca probatio, sed sufficit ipsa iuris præsum-
ptio. Ita Oldr. in d. consi. 41. Lap. alleg. 15. & alleg. 60.
Zabar. in Clem. 1. col. pen. de offic. deleg. Fel. in c. vlt.
num. 33. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 3. nu. 1.
Ea ratione ij moti sunt, quod hæc verba sonant in
simplicem facti veritatem, non autem in cõditionem.
Est enim hæc clausula eius naturæ, vt subintelligatur,
etiam si expressa non sit, c. cũ adeo, vbi gl. vlt. de rescr.
& ibid. Non ergo conditionẽ facit: sed potius est quę̨-
dam simplex admonitio, vt inquit glo. in d. Clem. 1. de
off. deleg. Et propterea sufficit hoc apparere verum iu
ris prę̨sumptione sola, cum illa pro veritate habeatur,
vt alias dictum fuit. Et hoc in casu locũ habent iura il-
la, quibus dicimus, quemlibet idoneum præsumi, vt in
l. seruos, ff. de manumis. testa. in c. sicut, 1. q. 1. & in c. vl
ti. de præsumpt. vbi late Fel. & Lambert. in tract. de iu
re patron. lib. 2. par. 1. art. 2. q. 10. nu. 5. & 6.
10 Contrariam tamen † opinionẽ visus est probare Bal
dus in l. neque natales, nu. 7. C. de probat. Nam (inquit
ille) licet idoneitas intrinseca, & naturalis, sicuti ipsa
natura præsumitur: attamen propter adiunctam con-
ditionem, cognitio requiritur, nec sufficit cõstare per-
functorie ex generali præsumptione naturæ: sed requi
ritur, quod specifice sit cognitũ. Idem sensit ipse Bald.
in l. cum te, col. 1. vers. similiter si Papa, C. de probat.
docuit, quod si Papa rescripsit, alicui de beneficio pro-
uideri, si est legitimæ ætatis, licet aliàs (vt idem paulo
infra subiungit) quis præsumatur ætate idoneus, sicuti
moribus; attamen ob id, quod verba hę̨c sunt condi-
tionaliter prolata, ætas est probanda aliter quam per
prę̨sumptionem. Ceterum vera non est hę̨c Baldi tra-
ditio, quę̨ vt ex prædictis apparet, repugnat receptæ
aliorum sententiæ. Nec rationes, & argumenta, quib.
motus est Bal. ei quidquam suffragantur.
11 Et primo † adducit tex. Clem. 1. in princ. de conces.
præben. cui respondetur, ibi, requisiuisse Pontificem,
quod per inquisitionem ille appareret idoneus.
Secundo affert argumentatio hæc, quod non suffi-
cit hæc verba, Si idoneus est, vera esse: sed de ea consta
re debet & ipsi executori, cap. prudentiam, in prin. de
12 officio deleg. vbi duo † delegati, qui tertio delegato im
pedito, possunt procedere, scire debent tertij impedi
mentum: alioqui processus est nullus. Verum respon-
detur ea sententia Imo. in d. c. vlt. col. 6. de præsumpt.
post Ioan. Andr. in c. cum qui certus, de reg. iur. quod
potest quis ad executionem mãdati procedere si putat
conditionem veram, licet alter nesciat. Nec obstat
d. cap. prudentiam, quia non habet locum, quando im
pedimentum non est necessarium: atque ita non con-
sistens in voluntate impediti. Cum autem hæc condi
tio, Si idoneus erit, non pendeat a voluntate alicuius,
sed a mera facti veritate: ob id sufficit, quod executor
putet eam esse veram.
Præterea respondetur, vt attigimus supra, & dice-
mus infra, verum non esse, quod prę̨supponit Bal. prę̨-
dicta verba: Si idoneus est, conditionem facere, cum
potius sonent in quandam admonitionẽ. Et propterea
ipsemet Bal. in l. 2. nu. 6. C. quando prouoc. non est ne-

ceſſe,ſcripſit,collationem ab hoc executore factã,nul-
la recepta informatione, non annullari : cum ſufficiat,
ipſi executori viſum eſſe hunc eſſe idoneum.
13 Quarto † adducitur rõ,ꝙ ille,qui dicit conditionem
euenisse,probare debet,l.ex his , C.quan. dies leg.ced.
Sed reſpondetur primo ex ſupradictis, hanc nõ eſſe
conditionem. Reſpondetur & ſecundo vna cum Al-
ciato in tract.de præſumpt.reg.3. præſumpt.3.verſic.
niſi reſpondeas,argumentationẽ procedere in his,quę
tempore mutantur , ſicuti in ætate : ſecus,quoad mo-
res de quibus nos loquimur, quia illi ſui natura ſemper
præſumuntur boni,vt diximus ſupra.
14 Quinto vrgere † videtur,quod verba reſcripti ita de
bent intelligi,vt aliquid operentur,c.ſi Papa, de reſcr.
in 6. & arg.l.ſi qñ,in prin.de leg.1. Atqui hoc in caſu ni
hil operarentur hæc verba , ſi idoneus eſt , ſi probatio
non requiritur: quia iam a lege idoneus præſumitur.
Verum reſpondet Alciatus in d.pręſumpt.3.ver.&
ſi diceres,quod imo hęc verba reſcripti multũ operan-
tur in ſenſu contrario:quia illud,quod datur ipſo iure,
cenſetur adimi , caſu quo non ſit idoneus : ex regula,
15 quod † datum ſub vna conditione,cenſetur ſub cõtra-
ria ademptum, l.ſi legatum pure, ff. de adimen.leg.&
l.aliquando.in fi.ff.de cond.& demon. Præterea & ſe-
cundo reſpondetur , quod quando idoneitatis, ſeu bo-
nitatis in reſcripto fit mentio explicite , exprimi dicĩ,
quod implicite inerat:quo caſu reſcriptũ nil plus ope-
ratur,quam a iure ipſo communi conſtitutum eſt, iux-
ta regulam l.3.de leg. 1.& cap. 1.de ſumma Trinitate,
& fide Cathu.& vtroque in loco Doct. Et ſimili reſpõ
ſione vſus eſt Crauet.in tract.de antiq. tempo.in 5.par
tic. primæ partis principalis, num.41. in fine, cum di
xit,quod ſi ſtatutum requirit bonã fidem, quæ alioqui
a lege præſumitur,nihil operetur:quia ſtatutum expri
mit,quod implicite inerat.
Secundum eſt huius diſputationis caput, quando a-
gitur de idoneitate extrinſeca, vt puta de ſcientia,pru
dentia,diuitijs,& ſimilibus. Hoc ſane in capite conſti-
tui etiam poſſunt aliquot caſus.
16 Primus eſt,quando † verba reſcripti in parte diſpoſi
tiua,ſunt concepta:ſi idoneum tibi eſſe conſtiterit, vel
ſi idoneum reperies: atque ita quando verba ſunt con-
ditionaliter prolata. Hoc in caſu nulla eſt dubitatio
quin requiratur expreſſa probatio idoneitatis ; quia ſi
requiritur , quando agitur de idoneitate intrinſeca, vt
ſuperiore capite explicauimus,multo magis requiritur
iſto in caſu. Et præterea, ſi hæc idoneitas eſt probanda
etiam in caſu ſimplici , vt ſubſequenti in caſu demon-
ſtrabimus,multo magis in hoc conditionali.
17 Secundus eſt caſus,† quando verba reſcripti in par-
te diſpoſitiua,ita concepta ſunt,ſi idoneus eſt . Hoc ẽt
in caſu requiritur expreſſa probatio : cũ idoneitas iſta
nec a natura ſit , nec a lege ipſa præſumatur ineſſe ho-
mini. Ita in ſpecie poſt alios ſcripſit Alciat.in tract. de
præſumpt.reg.3.præſumpt.3.in fine. Non enim litte-
rarum ſcientia, quæ multo labore acquiritur, in homi-
ne præſumitur, gl. in c. ſi forte , in verbo , ſcientiæ, de
de electio. & Baldus in l.ex perſona,col.1.C.de proba
18 tio.qui dixit,quod † doctor, vel litteratus non pręſumi
tur talis in præteritum,quia prudentem eſſe,& littera-
tum,eſt quoddam contingens,quod non poteſt cõcur-
rere cum primæuo ſtatu naturę.Qua de re,& alia ſcri-
pſi ſupra. Huc facit,quod reſpondit Aret. in conſi.83.
19 col.penul.verſ.vltimo videndum,cum dixit,† quod ſi
in teſte requiritur ſciẽtia,et peritia,illa qualitas expreſ
ſim probanda eſt,cum a iure non præſumatur. Et Are
tinum ſecutus eſt Crauetta in tractatu de antiquitate
tempor. in quinta particula primæ partis principalis,
20 nu.39. Ita quoque † prudentia,quæ dicitur fons,& ma
ter omnium virtutum,cap.præſentium, 1.quæſt.5. &
ſcripſi in commentarijs , de arbitr. iudicum, lib.2.ca-
ſu 445. Hæc,inquam, prudentia non ineſt homini a na
tura,vt ait Diuus Thomas in 2.2.q.47.art.15. Et hoc
maxime procedit in pueris & adoleſcentibus , argum.
§.pupillus , in Inſtitut. de inutilibus ſtipulat. l.1. C. de
falſa moneta. Nam prudentia longa rerum experien-
21 tia acquiri ſolet. Et ideo probari debet . His † con-
ſtat minus recte ſcripſiſſe Fel. in c.vlt. nume.2. verſic.
ſed non taceo,de præſumpt. Cum dixit,imo idoneita-
tem extrinſecam præſumi : quia dum ſcribitur pro
iam promoto ad clericatum,præſumitur ille idoneus.
Non enim hæc ratio a Felino conſiderata vera eſt,
quia non ſequitur , ad clericatum fuit promotus , er-
go præſumitur idoneus . Nam fieri poteſt,quod reſpe
ctu clericatus fuerit idoneus , non tamen ſit idoneus ,
quoad certum beneficium , & in ſpecie ita aduerſus
Felinum ſenſit Lambertinus in tracta. de iure patron.
lib.2.par.1.in 2. artic.10.quæſt.principalis,num.9.ver
ſic.3.adduco.
22 Declaratur hic † caſus, vt locum non habeat,quãdo
coniecturis , & præſumptionibus conſtaret , hunc eſſe
idoneum , vt puta , quando iam alias fuit examinatus ,
& approbatus vt idoneus. Ita poſt alios Corſet. in ſin-
gu.in verbo, præſumptio.incipit, qualiter.
23 Tertius eſt caſus,quando † verba reſcripti in ꝓęmio
tantum ipſius reſcripti ita ſcripta ſunt, vt quotidie ſcri
bi conſueuerunt. Laudabilia puerilis ætatis indicia, ex
quibus, prout fidedignorum accepimus , veriſimiliter
colligitur,quod ſuccedẽtibus annis in virum te debeas
producere virtuoſum . Indicia virtutis in infante pru-
dentia eſt anticipata ætatem præueniens. Hæc cũ non
inſit homini a natura , probari debet , vt diximus ſup.
Ceterũ in caſu , de quo agimus , dubitatio eſt modica,
probari an debeat hęc prudẽtia ,ſeu idoneitas? Et pro-
batione opus non eſſe ſcripſerunt Alber. in ſuo *Dictio
nario*,in verbo, vitæ. Philippus Probus in annot.ad Io.
Monachum in rub.de vita & honeſtate cler.nu.22.&
Rebuff. ſuper Concordata Franciæ in forma mandati
Apoſtolici,in verbo,morum honeſtas,qui quidem affir
marunt, executorem neceſſe non habere verificare cõ
tenta in hac clauſula:imo nec audiendos eſſe qui volũt
probare contrarium. Crediderim ego neceſſe quidem
non eſſe executori hac de idoneitate probationes reci
pere,vel contrarias admittere. Non enim clauſula hęc
proęmialis eũ cogit credere ita eſſe , eũ permiſſum ſit
detegere narrationem hanc eſſe falſam , vt in ſpecie re
ſpondit Ripa in lib.2.reſponſorum, c.3. nu.8. Et ideo
ſi executori ita viſum erit,inquirere de ea poterit,& in
formationes recipere, an vera ſint narrata . Nec verũ
eſt quod dixit Rebuff. hæc verba proęmialia eſſe ad ſo
lum ornatum: Nam,præter id quod hoc iure non pro-
batur,ſi hoc concedimus, fateri videmur Põtifices mẽ
tiri,dũ aſſerunt, ſe moueri ad faciendas gratias ob con
tenta in ipſis proęmijs : quod tamen falſum eſſet, ſi ad
ſolũ ordinatũ ponerentur. Et accedit, quod ipſa proœ
mia demonſtrant cauſam finalem , qua motus eſt ille
concedens,iuxta l.vlt. ff.de hæred. inſtit. & poſt alios
egregie tradit Gomez.in commentarijs ad regulas Cã
cellariæ de annali poſſeſſore , q.1. col. 1. Nec obſtat,
24 verbis † narratiuis ſummi Põtificis credendũ eſſe,*Cle.*
1.de probat. Nam reſpondetur , id procedere quando
Pontifex narrat, facta coram ſe , vel a ſeipſo , *non ſi* ab
alijs,vt ibid.declarant Cardinalis, & Vitalinus. Are.in
c.cum a nobis,col.3.de teſtib. & alij cõgeſti a Crauet.
in tract. de antiq. temp. in 3. particula , primæ partis
princip.nu.9. & alibi ſcripſi copioſe. Et rurſus d. Cle.1.
25 loquitur † quando Papa aſſerit ita eſſe, quod narrat :
ſecus eſt,quando (ſicuti noſtro in caſu)ait, ſibi affirma
tum

tum esse. Dixit enim se fide dignorũ testimonio accepisse, vt prædicti Doct. declarãt, præsertim Vitalinus.

Personę industria, quando electa presumatur.

SUMMARIA.

1 *Personę industria, an & quando electa presumatur.*
Quod tunc non presumatur electa, quando verba arguũt electam non fuisse industriam, nu. 2.
3 *In mandato de dando numquam presumitur electa industria personę.*
4 *Personę industria censetur electa quando committitur factum, quod ita sui natura cohęret ipsimet personę, vt separari ab ea non possit.*
5 *Personę coherentia quo vnum magis altero cohæreat.*
6 *Executores testamenti a testatore, iussi visitare a se erectum collegium non possunt per substitutum visitare, ex quo electa est ipsorum persona.*
Baldus contra, num. 7.
8 *Vxorem ducere iussus, non potest per procuratorem eam ducere, vt scilicet matrimonij substantia fundetur in procuratore.*
9 *Personę industria nũquid videatur electa, quando mandatur factum, quod sui natura non coheret omnino personę, sed excellentia sola personę id arguit, nu. seq.*
10 *Alexander Macedo noluit ab alio pingi, quam ab Apelle, neque ab alio fingi quam a Lysippo.*
11 *Iuris professor eruditione singularis non potest per substitutum suo muneri satisfacere, atque ita per alium docere.*
12 *Causa vbi mandata est diffinienda ab erudito, atque probato Iurisconsulto, is vices suas alteri mandare nõ poterit.*
13 *Persona industria presumitur electa quando mandatur factum, quod sui natura non coheret personę, nec personę excellentia exstat, sed tamen factum sui natura est graue & arduum.*
Idem quando ex verbis colligitur, electam fuisse industriã personę, num. 14.

PRAESUMPT. XCII.

1 Disputatio est egregia, quando† electa cẽseatur personæ industria, ne is manu & opera aliena iniunctum munus possit exequi? Hac de re scripsi nonnulla supra lib. 2. in præsumpt. 2 t. Nunc vero quinque casus distinguo, atque constituo.

2 Primus est casus, quando † factum explicandũ eius est qualitatis, vt a quouis explicari possit, & verbis actũ non est, vt is, cui commissum est factum illud, explicet ipsemet nominatim atque specialiter, atque ita cum verba non arguunt electam fuisse illius industriã, tunc electa non præsumitur. Ita probat tex. in l. vnica, §. ne autem, ver. sin autem in faciendo, C. de cad. tollen. sic etiam intelligitur l. veteris, C. de contrah. & commit. stipul. Et hoc in casu mandatum de aliquid faciendo, non differt a mandato de aliquid dando.

3 Quo sane † in mandato de dando, non solet præsumi electa industria personæ, vt probat l. vlt. ff. de cõd. instit. & scribit Bald. in d. l. vnica, §. non autem, nu. 3. C. de cad. tollen. Ea est ratio, quia res ita ab vno, vt ab altero dari potest.

4 Secundus est casus, quando † committitur factum, quod ita sui natura cohæret ipsimet personæ, vt separari ab ea non possit, vt si mandatur vt ille in optimis studijs erudiatur, vel quod Romam eat, vel discedat, vel quod vxorem ducat. Hoc sane casu præsumitur electa industria personæ, cũ hæc facta omnino cohęreant illi personæ. Ita probat tex. d. l. vnica, §. ne autem, vers. si vero. ibi, *quid si testator iusserit in locum abire, vel stu-* *dijs imbui, vel vxorem ducere, &c.* Et tex. est notab. in l. si statu libera, §. si quis non dare, ff. de statu liber. ibi: *Hæ enim personis eorum cohærent: & naturaliter eis* (vt dicebat Bald. quem mox referam) *insunt*.

5 Non ignoro tamen † ea his, quæ personæ cohærent, vnum magis altero cohærere: Nam quod quis litteris imbuatur, maxime cohæret, ratione scilicet ipsius subiecti recipientis: cum fieri nũquam possit, vt is medio alterius factum illud præstet. Quod vero cohæret ratione subiecti præstantis erga alterum, vt puta quod eat Romam, alterius medio ficte saltem præstari potest, vere non potest. Et hoc sensit etiam Bald. in l. vnica, §. ne autem, nu. 3. & 4. vers. sed numquid, C. de cad. tol. Cũ itaque factũ hoc personæ cohærens demandatũ est, adeo electa præsumitur, atque censetur illius electi industria, vt ab eius persona recedere nõ liceat. Ita scribũt Bald. in d. ne autem, nu. 3. vers. & ista non possunt.

6 Hinc respondit idem Bald. † in cons. 123. Reuerẽd. pater, in fi. lib. 5. executores testamenti a testatore iussos visitare a se erectum collegium, non posse per substitutum visitare: ex quo visitationis factum personæ

7 eorum cohæret, c. vlt. 61. dist. Verum † idem Bald. in d. §. ne autem, num. 8. dissentit, cum dixit, quod si pater suo testamento cauit, vt filius visitaret ædem sancti Iacobi Cõpostellani, poterit is filius per substitutum id peragere. Quod intelligit Bald. ibid. nu. 6. nisi dixisset testator, quod filius personaliter visitaret. Qua de re

8 infra suo loco. Et iussus ducere † vxorem non potest eam ducere per procuratorem, vt scilicet matrimonij substantia fundetur in procuratore, vt declarant Bal. in d. l. vnica, §. ne autem, nu. 15. C. de cad. tollen.

9 Tertius est casus, quando† mandatur factum, quod sui natura non cohæret omnino personæ, sed excellen-

10 tia personæ sola id arguit: sicuti in eo exemplo† Alexãdri Macedonis, qui solũ ab Apelle pingi, & a Lysippo fingi, (vt ait Cic. li. 4. epist. fam.) volebat. Vt nostra ætate, si quis voluisset pingi a Michaele Angelo Florentino. Excellentia enim personæ arguit, ac præsumere facit, electã fuisse personæ industriã. Ita probant l. 1. ver. credidit, C. de offic. præfecti præt. & l. inter artifices, ff. de sol. vbi gl. in verb. specialiter, cum ait, nisi aliud sit

11 verisimile. Et hinc† Bar. in l. nemo est qui nesciat, ff. de duob. reis, Bald. in l. vnica, §. ne autem, nu. 5. C. de cad. toll. Cepolla in l. si quis sic, nu. 3. ff. de verb. sig. Gaspar Vallascus in l. imperium, nu. 102. ff. de iurisd. omn. iud. & And. Gail. in lib. 1. practic. obseruat. cap. 97. num. 3. Ronchegal. in l. nemo est, nu. 20. scripserunt iuris professorem eruditione singularem non posse per substitutum suo muneri satisfacere, atque ita per alium docere: cum eius industria electa præsumatur. Ita etiam di

12 cimus, † quod vbi causa est demandata cognoscenda & diffinienda ab eruditissimo, atque probatissimo Iurisconsulto, is vices suas alteri mandare non poterit, vt scribunt Bar. in l. nemo est qui nesciat, nu. 5. ff. de duobus reis, Iason. in l. 1. nu. 12. ff. de off. eius. Afflict. in decis. 126. nu. 2. Róchegal. in d. l. nemo est, n. 20. & Gail. lib. 1. pract. obser. c. 97. nu. 4. Et idem simili in casu sensit Bal. conf. 122. Reuerendiss. pater, col. vlt. vers. item industria, lib. 5. cum dixit, industriam singularis personæ ob eius doctrinam censeri electam.

13 Quartus est casus, quando † mãdatur factum, quod sui natura non cohæret personæ, nec personæ excellentia exstat: sed tamen factum sui natura est graue & arduum. Hoc sane casu præsumitur electa industria personę, c. is cui, de off. de leg. in 6. Bal. in d. l. vni. §. ne aũt, col. 2. ver. & hæc sunt, C. de cad. tol. Fel. in c. vlt. §. vlt. a. not. ff. de offi. deleg. Ias. in l. more, nu. 65. ff. de iurisd. omn. iud. & scripsi lib. 1. de arb. iud. q. 68. nu. 15. & scripsi sup. lib. 2. in præsumpt. 2 t.

14 Quintus eſt caſus, quando † ex verbis colligitur electam fuiſſe induſtriam perſonæ. Quod late explicaui in d.præſumptio.21. Non repeto.

Probibito conſequente, quando præſumatur probibitum antecedens.

SVMMARIA.

1 *Conſequente probibito, an & quando etiam antecedens cenſeatur probibitum.*

2 *Alienare probibitus cenſetur etiam probibitus contrabere, quando ex eo contractu peruenitur ad ipſam alienationem.*

3 *Alienatione probibita per ſtatutũ, preſumitur etiam probibitum pactum de non alienando.*

4 *Statutum ſi probibet reſtitutionem aduerſus ſententiam, preſumitur etiam probibere actum, quo deinde ſententia reſcinderetur.*

5 *Conſequente probibito non cenſetur antecedens probibitum in pœnalibus, & in diſpoſitione, quæ extenſionem non admittit, vnde*

6 *Pœna impoſita contrabenti matrimonium cum conſanguinea non habet locum, quando ſolum contraxit ſponſalia.*

7 *Conſequente probibito probibitum cenſetur & antecedẽs, quando adeſt eadem ratio tam in antecedente, quam in conſequenti: ſecus ſi diuerſa eſt ratio.*

Et datur exemplum, quando adeſt eadem ratio, & quãdo diuerſa, ibid. per diſcurſum. Secus eſt etiam, quando probibitio eſſet perſonalis, num.8.

9 *Conſequente probibito cenſetur probibitum antecedens in probibitione perpetua, ſecus in temporali, & nu. ſeqq.*

10 *Impubes poteſt contrabere ſponſalia, non autem matrimonium, & quare.*

11 *Senator quare non poſſit contrabere matrimonium cum liberta, nec ſponſalia.*

12 *Matrimonij clandeſtini probibitio ex ſacro Triden. Concil. an babeat locum in ſponſalibus clam contractis.*

13 *Conſequente probibito, non præſumitur antecedens probibitum, quando antecedens requireret ſpecificam probibitionem.*

Idem dicendum in antecedente remoto, num. 14.

Idem quando probibitus eſt ſolummodo modus, non autem finis, num. 15.

Idẽ quando antecedens poteſt ſuſtineri alia virtute, quam virtute ſui conſequentis, num. 16.

Idem quando illud quod probibetur directo tendit ad productionem illius, quod probibetur: ſecus ſi incidenter, nume. 17.

Idem quando æquitas ſuggerit, vt illud, quod fieri non poteſt directo, fiat per indirectum, nu. 18.

PRAESVMPT. XCIII.

1 EST notab. † & egregia illa iuris præſumptio, qua dicimus, quod quando aliquid eſt prohibitum præſumitur etiam prohibitum omne illud, quo ad id perueniri poteſt: atque ita (vt breuius dicam) prohibito conſequente, præſumitur prohibitum antecedens, l. obſeruare, ff. de off. procõſ. & leg. l. 2. §. ſed vtrum, ff. de iud. l. quãuis, §. ſi cũ eſſem, ff. ad S.C. Vellei. l. idemq. §. 1. ff. pro ſocio, l. oratio, ff. de ſponſal. l. pupillus, §. ſed ſi per interpoſitam, ff. de auctor. tut. l. eos, in fi. C. de vſu. l. vlt. C. ſi mancipi. fue. alien. l. vlt. C. de his qui ad Eccl. confu. l. in ſeruitutem, §. ſi quis, C. de bon. quæ lib. l. legem, in fi. C. de natur. lib. c. presbyter. 34. diſt. c. nam concupiſcentiam, de conſti. c. conſtitutus, & c. ex tenore, de conceſſ. præb. gl. in Clem. 1. de conſan. & affin.

2 Hinc dicimus, † prohibitum alienare præſumi prohibitum contrahere, ex quo contractu peruenitur ad ipſam alienationem. Ita Bar. in l. cum lex, nu. 7. ff. de fideiuſſ. & ibid. Caſt. & idem Caſt. in l. non dubiũ, C. de legib. Imo. in c. cũ contingat. in 8. caſu principali, de iure iur. Aret. in conſ. 2. col. 4. in conſil. 28. col. 3. & in conſ. 129. col. 2. Iaſ. in l. 2. in fi. ff. de iuriſd. om. iud. & in l. vlt. num. 134. C. de iur. emph. Dec. in d. l. 2. col. vlt. ff. de iuriſd. om. iud. & in conſ. 502. col. 1. Tiraq. in tract. de retract. conſang. §. 1. gloſſ. 14. num. 17. & in tract. de legib. connubial. in gl. 3. nu. 175. Ant. Gabriel. in ſuis concluſionib. lib. 1. in tit. de præſump. concluſ. 7. num. 2. & 11. & Vincentius Carrocius in cõmentarijs ad regulã Cancel. c. cum quid prohibetur, in 3. pat. de reg. iu. in 6.

3 Hinc etiam reſpondit † Rui. in conſ. 145. col. 2. li. 1. prohibita alienatione per ſtatutum, præſumi cenſerique prohibitum pactum de alienando. Idem ſcripſit Euerard. in centuria legali, in argumento a deſtructione conſequentis ad deſtructionem antecedentis, nu. 3. & Ant. Gabriel. præcitato in loco.

4 Hinc etiam reſpõdit † Soc. ſen. in conſ. 242. col. pen. in fi. lib. 1. quod ſi ſtatutum prohibet reſtitutionem aduerſus ſententiam, præſumitur ẽt prohibere actũ, quo deinde ſentẽtia reſcinderetur. Et Soci. ſecuti ſũt Ant. Gabriel. & Carrocius præcitatis in locis, nec diſſentit Chaſſan. in conſ. 54. nu. 61. Et alias nonnullas illationes commemorãt Chaſſa. & Carrocius prẹcitatis in locis.

5 Declaratur primo, † vt non habeat locum in pœnalib. & in diſpoſitione, quæ extenſionem non admittit:
6 ſicuti dicimus, pœnam impoſitam contrahenti † matrimonium cum conſanguinea locum non habere, quando ſolum cõtraxit ſponſalia. gl. in Clem. 1. in verbo, cõtrahere, de conſang. & affini. Bald. in l. penul. §. pen. ff. ne quis eum qui in ius vocatus eſt, vi eximat. & in l. 1. col. vlt. ver. & per hoc determinantur, C. ſi Rector prouin. Abb. in c. 1. nu. 3. de conſtit. & c. 1. nu. 32. de poſtu. præla. Alex. in conſ. 173. col. 1. & in conſ. 194. col. vlt. lib. 2. Corn. in conſ. 147. col. vlt. li. 1. Iaſ. in l. 2. in fi. ff. de iuriſd. om. iud. in l. cum quidam, nu. 12. ff. de lib. & poſthu. & in l. quominus, in 9. notab. nu. 18. ff. de flumi. Deci. in c. non concupiſcentiã, in 2. lectu. col. 1. de conſtit. in c. iurauit, num. 13. de probat. & in conſ. 645. num. 7. Ripa in tract. de peſte, in tit. de remedijs ad conſeruat. vbert. num. 69. & nume. 300. Curt. iun. & Sapia in l. 2. in fi. ff. de iuriſd. om. iud. Niconitius in rub. C. de eden. nu. 31. Ant. Gabriel. in d. concluſ. 7. nu. 4. & ſuſius Vincentius Carrocius in d. c. cum quid prohibetur, in 3. parte, limit. 1. quo loci plures illationes affert. Diſſentiunt tamen aliqui commemorati a Gabriele.

7 Declaratur † ſecundo, vt procedat hæc præſumptio, quando adeſt eadem ratio tam in antecedenti quam in conſequenti: ſecus vero ſi diuerſa eſt ratio. Ita Cinus & Salicetus in l. 1. C. ſi Rector. prouin. Alex. in conſ. 194. col. pen. lib. 2. Corn. in conſ. 147. colum. vlt. lib. 1. Decius in l. 2. in fin. ff. de iuriſd. omn. iudi. & in cap. iurauit, num. 13. de probatio. & in conſil. 502. col. 1. Euerardus in d. argum. a conſequenti deſtructo, nume. 4. Curtius iun. & Sapia in l. 2. in fi. ff. de iuriſd. omn. iud. & copioſe Carrocius in d. c. cum quid prohibetur, in 3. part. limi. 6. qui exmplum affert, quando adeſt eadem ratio, ſicuti quod Senator non poſſit contrahere matrimonium cum liberta. item filia Senatoris cũ liberto, l. ſemper, de ritu nupt. vbi redditur ratio, vt honeſtas ſeruetur, quæ ſane ratio locum etiam habet in ſponſalibus, l. oratio, ff. de ſponſal. Exemplũ vero quando adeſt diuerſa ratio adfertur, vt quod magiſtratum gerens non poſſit contrahere matrimonium cum ſubdita, ea ratione, quia propter potentiam ſuam contraheret cum ditiſſima, & nõ poſſet poſtea matrimonium diſſolui: ſed non prohibentur ſponſalia, quia diſſolui poſſent, l. ſi

quis

quis officium, ff. de ritu nupt. Non hic repetam illationes illas, quas commemorat Carrocius præcitato in loco.

8 Declaratur† tertio, vt non procedat, quando prohibitio esset personalis. Ita Cinus, & alij in l. 1. C. si Rector proui. Bald. in l. 2. col. 1. ff. de iurisd. omn. iud. Henricus Boic in c. ex parte, de accusat. Euerardus in argumento a destruct. consequentis ad destructionem antecedentis, nu. 3. & Vincen. Carrocius in d. c. eum quid prohibetur, in 3. par. limit. 2. & Antonius Gabr. in d. conclu. 7. nu. 6.

9 Declaratur quarto, † vt procedat in prohibitione perpetua, non autem in temporali. Ita glo. in c. tua, de desponf. impub. & Bald. in l. 1. C. si rector prouin. Albericus in l. 2. ff. de iurisd. om. iud. & in l. indebitam, ff. de condict. indeb. Castr. in l. solent, ff. de his qui notan. infam. Dec. in d. l. 2. col. vlt. ff. de iurisd. omn. iud. & in c. nam concupiscentiam, in 2. lectura, col. 1. de constit. Ant. Gabr. in d. conclu. 7. num. 7. & Vincentius Carrocius in d. c. cum quid prohibetur, in 3. par. lim. 3. His etiam accedunt Arnaldus Albertinus in c. quoniam, q. 6. nu. 15. de hæret. in 6. & Euerard. in centuria legali, in arg. a destr. consequentis, nu. 4. in fi. Et hanc traditionem probat tex. l. si quis officium, ff. de ritu nupt. & in d. l. 1. C. si rector prouinc. vbi magistratus potest contrahere sponsalia cum subdita, & si non possit ducere eam vxorem, quia prohibitio illa est temporalis, nempe donec durat magistratus.

10 Ita etiā dicimus† impuberes posse contrahere sponsalia non autem matrimonium, cap. 1. §. idem quoque de desponsa. impub. lib. 6. Ea est ratio, quia impuberes non sunt prohibiti perpetuo contrahere matrimoniū: sed solum durante ætate pupillari. Ita eōtra dicimus

11 senatorem, qui eum liberta non potest† cōtrahere matrimonium, non etiam posse contrahere sponsalia, qn quidem matrimonium inter hos est perpetuo prohibitum. Ita procedunt d. l. oratio, ff. de sponsal. & d. l. sen per, ff. de ritu nupt. ita pariter dicimus, quod si prohibetur bannitus esse ex prioribus, si est bannitus tempore scrutinij, & imbussolatur (vt vulgo dicitur) ad hoc vt postea possit extrahi, & officium gerere: attamen omnino prohibetur exercere officiū: quia prohibitio est perpetua. sic tradunt Io. And. in addit. ad Specul. in tit. de accusat. §. sequitur. in additio. magna, vers. alia quæstio. Bald. in l. quid ergo, §. pœna grauior, ff. de his qui notan. infa. & in rubr. C. de condictio. ob causam, Claudius seisselius in l. sed si quis, §. ea lege, col. vlt. ff. de verb. obli. & Carrocius in d. l. limit. 3. nu. 3. qui quidem aliud simile commemorat ex Aret. in l. existimo. de verb. oblig.

12 Hic dubitari† potest, an illa constitutio sacrosancti Concilij Tridentini sess. 24. c. 1. de reformatione matrimonij prohibens matrimonia clandestina, locum etiā habeat in sponsalibus clam contractis?

13 Declaratur quinto, vt† non procedat hæc præsumptio, quando antecedens requireret specificam prohibitionem. Vnde si statutum disponit, contra instrumētum nullam opponi posse exceptionem, licet per restitutionem perueniatur ad exceptionem: attamen restitutio illa non censetur prohibita, ex quo requirit specificam prohibitionem. Ita Soc. sen. in cons. 242. nu. 7. lib. 2. qui dixit, sic respondisse Bald. & si Bald. in l. in causæ, la 1. ff. de minor. 25. annis, aliter scripserit. Et Socin. secutus est Carrocius in d. c. cum quid prohibetur. limit. 4. vbi declarat hoc non procedere, quando statutum disponit his verbis, aliqua exceptio quouis modo opponi non possit. Nam tunc etiam restitutio in integrum prohibita censetur.

14 Declaratur sexto, † vt nō procedat in antecedente remoto. Nam tunc prohibito consequenti non præsumitur prohibitum antecedēs. Ita declarat Carroc. in d. c. cū quid prohibetur. in 3. p. limi. 5. qui exēplis declarat.

15 Declaratur septimo, vt† locum habeat hęc præsumptio, quando finis est prohibitus; secus si prohibitus est solummodo modus. Bald. in c. innotuit, col. 1. vers. nota prohibitio. de elect. Dec. in c. nam concupiscentiam, in 2. lect. col. 1. de constit. & Ant. Gabr. in d. conclus. 7. nu. 8. Cassanæus in cons. 54. nu. 62.

16 Declaratur† octauo, vt locum non habeat, quando antecedens pōt sustineri alia virtute quam virtute sui consequentis. Bald. in l. 1. col. vlt. C. si Rector. prouin. Gabr. vbi sup. nu. 8. & Albertin. in c. quoniam, in q. 6. num. 15. de hæret. in 6.

17 Declaratur nono, † vt non procedat, quando prohibitum directo tendit ad productionem illius, quod prohibetur: secus si incidenter. Bar. in l. 3. in fi. & ibidem Ias. nu. 25. Curt. iun. n. 57. & Sapia n. 21. ex l. non omne, ff. de statu lib.

18 Declaratur decimum, † vt locum non habeat, quando æquitas suggerit, vt illud, quod fieri non potest directo, fiat per indirectum. Ita Bal. in rubr. C. qui admitti, col. 1. Curt. iun. in d. l. 2. in fi. ff. de iurisd. omn. iudic. & ibid. Sapia in fi. & Carrocius in d. c. cū quid prohibetur, in 3. par. limit. vlt. in fine.

Pœnitens in extremo vitæ exitu, an saluus fieri, & æternam vitam consequi præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Pœnitens in extremo vitæ exitu, an vitam æternam consequi præsumatur.*
2 *Viuere is dicitur, qui in extremis vitæ est, de quo non est desperandum vsque ad vltimum.*
3 *Peccator in quacumque die, & in quacumque hora conuersus fuerit, impietas eius non nocebit ei.*
4 *Ecclesia neminē in loco sacro sepeliri permittit, nisi quos saluos præsumit: imo nec publice pro eo orare concedit.*
5 *Monachus cum peculio defunctus in sterquilinio sepeliri mandatur.*
6 *Excommunicatus omnino arcetur a sepultura.*
7 *Moriēs in peccato mortali nō est sepeliēdus in loco sacro.*
8 *Ecclesia non denegat sepulturam ijs, quos in extremo vitæ suæ pœnitet peccasse.*
9 *Contrariorum eadem est disciplina.*
10 *Homo dum viuit facile ei est peccare, & sic potest male mereri & damnari, & econtra etiam mereri potest.*
11 *Dei Opt. Max. tanta est bonitas, vt ad ignoscendum sit magis clemens, quam ad damnandum iratus.*
Et sic malos citra condignum punit, & bonos plus merito remunerat, ibid.
12 *Occidens seipsum, licet nec in loco sacro sepeliri debeat, nec pro eo sit orandum, quia tamen potuit in vita sua extremo conuerti, permissum est pro eo orari ab his, qui crederent ipsum fuisse conuersum.*
13 *Pœnitentem in extremis, non præsumi vitam æternam consequi posse, & quare, & nu. seqq.*
14 *Intellectus cap. si quis positus, de pœn. distinct. 7. desumptus ex D. Augustini homilia 41. & num. seqq. præsertim, nu. 24.*
15 *Sermonis a proprietate non est recedendum.*
16 *Vir sanctus procul a mendacio censetur.*
17 *Scientia aliud est, aliud præsumptio.*
18 *Præsumptionis multi sunt gradus: alia enim est leuis, quę solam suspicionem parit: grauis, quę producit opiniōē, grauior, quæ operatur plenam credulitatem.*
19 *Opinio minor est quam fides firma & credulitas, qua quis similiter credit ita esse.*

20 *Credulitas,& fides licet in certitudine æquiparentur sciẽtiæ, attamen in modo differunt, & quomodo.*
21 *Præsumptionum aliqua sufficit ad condemnãdum, aliqua ad deferendum iuramentum, & aliqua ad purgandum.*
22 *Pœnitentia in fine vitæ efficit, vt præsumatur quem saluari, vt peccator absoluatur, & pœnitentiæ sacramentum ei concedatur.*
Non tamẽ efficit, vt certo credamus eũ saluari, num. 23.
25 *Pœnitens vere in articulo mortis præsumitur saluari.*
At dubitandum est de illius salute, qui pœnitentiam ad extremum vitæ suæ exitum perduxit, num. 26.
Sicut enim dubia est pœnitentia, ita est dubia, & ambigua ipsius salus, ibid.
27 *Pœnitens in extremis non Dei amore, sed formidine mortis, & inferni, non præsumitur saluari & quare.*

PRAESVMPT. XCIIII.

1 DVbitatũ scio apud † sacræ Theologiæ, & iuris Põ
tificij interpretes, an præsumatur is saluari, & vi
tam æternam consequi, quem in vitæ suæ extremo pœ
nitet peccasse? Recepta, vera atque catholica est opi-
nio, præsumendũ esse, hũc sic pœnitẽtem saluũ effici.
Ita sanè scripserunt Arch. Card. & Nauar. in c. si quis
positus, de pœn. dist. 7. Turrecrem. in c. 1. de pœ. dist. 7.
& Dominicus Soto in 4. sent. dist. 19. q. 2. art. 6. Quæ
quidem sententia probatur primo tex. d. c. 1. de pœn.
dist. 7. quo loci refertur illud Leonis Papæ, quod scri-
psit in epist. 90. ad Rusticum Episcopũ. *Nemo* (inquit
Leo) *desperandus est, dum in hoc corpore constitutus est; quia nonnunquam quod diffidentia ætatis differtur consilio maturiore perficitur.*
2 Cum ergo † hoc in corpore existere adhuc dicatur il
le, qui in extremis vitæ est, sequitur dicendũ de eo non
esse desperandum: Nam & Ezechielis c. 33. scriptum
3 legitur: *In † quacumque die, id est, in quacumque hora conuersus fuerit peccator ab impietate sua, impietas eius non nocebit ei.* Id quod relatum est in c. ponderet, dist. 50.
& in c. si presbyter. 26. quæst. 6. Et Lucæ cap. 23. dixit
Saluator latroni in extremis laboranti, & pœnitenti:
Hodie mecum eris in paradiso.
4 Secundo suffragatur, † quod ecclesia neminem in lo
co sacro sepeliri permittit, nisi eum, quem saluum præ
sumit. Imo nec publice pro eo orare concedit, c. pla-
5 cuit, 23. q. 5. & cap. fures, de furtis. Hinc † monachus
cum peculio defunctus, in sterquilino sepeliri manda-
tur, cap. cum ad monasterium, de statu monach. Et ex-
6 communicatus † omnino arcetur a sepultura, Clem. 1,
7 de sepult. Et moriens † in peccato mortali non sepeli-
tur in loco sacro, gl. in c. ex parte, il 2. de sepult. in c. mo
nachi, & in d. c. cum ad monasterium, de statu monac.
8 & c. quia in omnib. de vsuris. Atqui † ecclesia nõ impe
dit sepulturã eorũ, quos in extremo vitæ suæ pœnitet
peccasse, c. si quis aũt, de pœn. dist. 7. Ergo non præsu-
mit ecclesia hos pœnitentes damnari, sed saluari.
9 Tertio accedit, quod † contrariorum eadem est di-
sciplina, l. 1. ff. de ijs qui sunt sui, vel alie. iur. Et de con
trarijs cõtraria dicuntur, c. sciendum, 8. q. 1. Atqui ho
10 mo, † dum viuit, peccare potest: sicque male mereri
& damnari: sicuti scriptum est Ezech. c. 33. *Iustitia iusti non liberabit eum in quacumque die peccauerit.*
Ergo, & peccator dum viuit mereri potest. Et hac
11 quidem ratione à fortiori ducta: Nã † Dei Opt. Max.
bonitas tanta est, vt ad ignoscendũ sit clemens magis,
quam ad damnandum iratus, c. quia diuinitatis, de pœ.
distin. 1. sic enim malos citra condignum punit. Bonos
vero plus merito remunerat, teste D. Thoma in 4. sen-
tent. dist. 46. q. 2. art. 2.
12 Quarto confert † auctoritas Petri Paludani in 4. sen
tent. dist. 20. q. 1, col. 1. qui scriptum reliquit, quod licet
seipsum occidens neque in loco sacro sepeliri debeat,
nec pro eo orandum sit, c. placuit, 23. q. 5. attamen,
quia potuit in vitæ suæ extremo conuerti, iuxta illud:
Dum occidebat eos, conuertebantur, permissum est pro
eis orare ab his, qui crederent occisum fuisse conuersũ.
13 Nunc superest, vt † diluamus atque confutemus ra-
tiones & argumenta, quæ contrariæ opinioni suffraga
ri videntur. Et primo quidem perpendi solet text. c. si
quis positus, de pœn. dist. 7. qui desumptus est ex Diui
Augustini Homil. 41. cuius verba hæc sunt:
Si quis positus in vltima necessitate suæ ægritudinis voluerit accipere pœnitentiam, & accipit, & mox reconciliatur, & hinc vadit, fateor vobis, non illi negamus quod petit, sed nõ præsumimus, quod bene hinc exit. Si securus hinc exierit, ego nescio, pœnitentiam dare possumus, securitatẽ aũt dare non possumus. Nũquid dico damnabitur? sed non dico liberabitur. Vis ergo a dubio liberari? Vis quod est incertũ euadere? age pœnitentiam dum sanus es. Si sic agis: dico tibi, quod securus es: quia pœnitentiam egisti eo tempore, quo peccare potuisti. Si autem vis agere pœnitentiam, quando iam peccare non potes, peccata te dimiserunt, non tu illa, Hæc Diuus Augustinus, cuius verba ibi, *sed non præsumimus, quod bene hinc exit*, significare videntur,
non esse præsumendum saluari eum, quem in extremis
laborantem peccasse pœnitet.
Et idem sensit D. Aug. in ead. Homilia relata in c. si
quis autem, eo. tit.
14 Respondetur † primo ex sententia Archid. & Cardi
nalis in d. c. si quis positus, verbum illud, præsumimus,
sic suppleri, præsumimus asserere, id est, non audemus
affirmare. Quam quidem interpretationẽ reijcit Na-
15 uarrus, ibid. nu. 5. quia a sermonis † proprietate non est
recedendum, l. non aliter, de leg. 3. Et suppletio sermo
nis proprietatem tollere videtur. Et præterea (inquit
Nauarrus) si per illud, asserere, intelligimus, quasi id
sciamus, nihil est dicere: Cum neque de eo, qui in fine
vitæ pœnitet, neque de alio, cui tota ipsa vita pœniten-
tia fuit, certo affirmare possumus, sine reuelatione di-
uina, quod securus hinc exeat. Non ergo hic sensus conue
nit verbis D. August.
Respondet secundo gl. in summa, de pœ. dist. 7. quã
probauit Turrecrem. in c. nemo, eod. tit. Diuum Au-
gust. voluisse nos potius terrere quam exprimere dubi
tationem, quam in mente habebat. Hanc quoque in-
terpretationem non admittit Nauarrus præcitato in
loco quippe quod Diuus ipse Augustinus mendacium
dixisset, nempe aliud voce exprimendo, quam quod in
16 mente & animo habebat. Id quod † est alienum a san-
cto viro, qui mendacium summopere damnare consue
uit, cap. 1. 22. q. 2. & c. super eo, de vsuris.
17 Respondet tertio † Nauarrus in d. c. si quis positus,
nu. 8. quod aliud est scientia, aliud præsumptio, vt scri-
psit Barto. in l. admonendi, num. 21. ff. de iureiur. Et
18 præsumptionis † multi sunt gradus: hoc est, leuis, quæ
solam suspicionem parit: grauis, quæ producit opinio-
nem: grauior, quæ operatur plenam credulitatẽ. Illa er
go suspicio, qua leuiter quis incipit vni parti adhærere,
est minor opinione, qua quis adhæret vni parti, cũ scru
pulo tñ & formidine, an pars altera sit vera. Opinio au
19 tẽ minor † est quã fides firma & credulitas, qua quis firmi
ter credit ita esse. c. firmiter, de summa Trinit. & fide
20 Catho. Fides aũt & credulitas, licet in † certitudine æ-
quiparentur scientiæ: attamen in modo differũt, quia
scientia per sensum, vel alium modum euidenter quæ-
ritur: fides autem obscurioribus argumentis: quemad-
modum scripsi supra lib. 1. q. 7. nu. 54. & 55. omnium
autem minima est dubietas, qua in neutram partẽ ani-
mus inclinat, vt inquit gl. in l. de statu suo, ff. de test. Il-
le ergo

le ergo tex.d. c.ſi quis poſitus (dixit Nauarrus) in illis verbis,non præſumimus : intelligitur , vt certo credamus,licet ſuſpicemur: & forte ita eſſe opinemur . De alijs autem, quos ante mortis periculum peccaſſe pœnituit,præſumimus, hoc eſt, certo credimus ſaluari.

21 Et† præterea(inquit Nauarrus)multi ſunt gradus pſumptionis:aliqua ſufficit ad condemnandum : aliqua ad deferendum iuramentum; aliqua ad purgandũ . Ita

22 Abb.in c.vlt.§.1.nu.7.de iurerando. Pęnitentia† ergo in fine vitæ efficit, vt præſumatur eum ſaluari ad hoc, vt peccator abſoluatur : & pœnitentiæ ſacramentum ei concedatur, d.c.ſi quis poſitus : & conſequenter, vt ei communicetur, c.quod inter, de pęnit. & remiſſ. & ſepultura in loco ſacro tribuatur, c.vlt.de ſepult.

23 Non tamen† efficit (ait Nauarrus)talis pœnitentia, vt certo credamus,eum ſaluari : ſed ſolum , vt ſuſpicemur,vel opinemur. Verum interpretatio hæc repugnare mihi videtur verbis, & menti Diui Auguſt.qui non credidit,vel opinatus eſt, ſed vere dubitauit. Nam dixit Diuus Auguſtinus, *Non dico damnabitur:ſed nec dico liberabitur* . Quæ ſane verba dubitantis vere ſunt. Et rurſus D.Auguſtinus coniecturam non fecit hunc pœnitentem ſaluari reſpectu ſacramentorum , vt ſcilicet abſoluatur, & pęnitentiæ ſacramentum ei cõcedatur, cum maniſeſte aſſeruerit, huic in extremo vitæ pęnitẽti tribuendam eſſe abſolutionem , ſed loquitur Diuus Auguſtinus de ſecuritate vitæ æternæ,dum inquit, *ſed non pręſumimus, quod bene hinc exit* .

24 Reſpondeo itaque† quarto,& diſtinguo duos caſus, quorum primus eſt,quando pro conſtanti præſupponimus eum,quem in vitæ ſuę extremo pęnituit, vere pœnituiſſe . Hoc in caſu loquitur Nauarrus in d. c. ſi quis poſitus,nu. 1.& recte ſentit , præſumi hunc pœnitentẽ ſaluari. Nã(vt ſcriptũ eſt Ezechielis c.33.) *Quacumque die conuerſus fuerit,&c.* Et Lucæ c.23.dixit Saluator latroni pœnitenti: *Hodie mecum eris in paradiſo* . De hoc caſu non loquitur D.Auguſtinus in d.c. ſi quis poſitus, vt ſtatim demonſtrabimus .

Secundus eſt caſus,quando dubitamus, an eum quẽ in extremo vitæ ſuæ pęnituiſſe aſſeritur pęnituerit, vel non ? Hoc in caſu loquitur D.Auguſt. in d.c.ſi quis poſitus, & inquit , quod cum dubium ſit , an pęnituerit, præſumi non poteſt, quod is ſaluetur . Nam ſicuti dubium eſt de pęnitentia, ita etiam eſt dubium de ſalute: ex quo ſalus a pęnitentia pendet & cauſatur. Quod autem de dubio pęnitentiæ loquatur D.Auguſt. ſatis maniſeſte oſtendunt eius verba , ibi :

Vis quod eſt incertum euadere ? age pęnitentiam, dum ſanus es : & ſi ſic agis: dico tibi, quod ſecurus es: quia pęnitentiam egiſti eo tempora , quo peccare potuiſti . Si vero vis agere pęnitentiam,quando iam peccare non potes,peccata te dimiſerunt, non tu illa .

Ecce quod D.Auguſtinus loquitur de dubio ſalutis, præſuppoſita dubia pœnitentia. Eſt ſane dubiũ , agentem in extremis vere,& ex corde pœnitere. Nam corporis infirmitas adeo perſæpe oẽs animi ſenſus occupat,vt vix aliquid de Deo cogitare permittat. Et præterea credendũ eſt potius, Dñm ei manũ non porrigere,vt peccaſſe tunc pęniteat, eũ ad illud vſque tpis extremum benignitatem ipſius Dei deſpexerit . Et hanc fuiſſe D. Auguſtini mentem ſenſerunt Turrecrem. in d.c.nemo,in princ.de pęn.diſt.7. & maniſeſtius Dominicus Soto in 4. ſent.diſtin. 19.art.6.col.3.verſ. itaque mens . Hic itaque ſtatuendæ ſunt tres concluſiones , quas exiſtimo veras & fidei Catholicæ conſentaneas.

25 Prima,† ſaluari præſumi eum,quem in mortis articulo vere pœnitet peccaſſe:cũ pœnitentia hæc nil diſſerat ab ea,quam quis habet dum bene valet. Ita enim illi præſto eſt ad Dei auxilium, cui hõ conſentit, ſicuti huic ſano, & incolumi . Nec hic repugnat illud Eccleſiaſtes c.9. *Nemo ſcit,an dignus odia, vel amore ſit* , quia reſpondetur, Eccleſiaſtẽ intelligi de certitudine ſcientiæ,non aũt coniecturali:ſicuti declarauit Turrecrem. in d.c.nemo,in fi.de pœn.diſt.7.& ſecutus ſum in conſil.82.nu.83.lib.1. vbi plura de hac certitudine .

26 Secunda eſt concluſio , † dubitandum eſſe de ſalute eius , qui pœnitentiam ad extremum vitæ ſuæ exitum perduxit . Nam ſicuti dubia eſt pęnitentia : ſic etiam ambigua eſt ſalus .

27 Tertia eſt concluſio,† ſaluari non præſumi eum,qui non Dei amore , ſed formidine mortis & inferni pęnitentiæ ſigna dedit, vel dum ſanus eſſet , vel dum in extremis laboraret:cum is dolor ad pęnitentiam verã nõ ſufficiat,cap.nullus,de pœnit.diſt.7. Ita intelligitur illud,quod de Antiocho Rege ſcriptum eſt in lib.2.Machab. c.9. *Orabat ſceleſtus Dominum, a quo non eſſet,miſericordiã conſecuturus*.Sic etiam intelligitur Matth.27. *Iudas mox moriturus pęnitentia ductus triginta illos argenteos retulit in templum:at miſericordiam non eſt conſecutus*. Et interpretationẽ hanc probarunt Domin.Soto in 4.ſent.diſt. 19.q.2.ar.6. col.3. verſ. ad primũ igitur.& Nauar.in d.c.ſi quis poſitus,n.6.de pœn diſt.7.

Confeßionem ſacramentalem , an & quando ſacerdos pręſumatur conſenſu, & licentia confeſſi reuelaſſe atque detexiſſe .

SVMMARIA.

1 *Sacerdos non poteſt nec vllo pacto ſua ipſe ſponte confeſſionem detegere . Et ſi eam detegit in iudicio ,nulla eſt ſibi adhibenda fides,nu.2.*

Et ſi fauore matrimonij eam detexerit,nu.3.

4 *Sacerdos de licentia confitentis poteſt prodere & reuelare confeßionem.Et huiuſmodi licentia & conſenſus confitentis efficit,vt teſtimonio ſic detegentis fides adhibeatur in iudicio,nu.5.*

6 *Sacerdos an & quando credatur confeßionem ſacramentalem confitentis conſenſu reuelaſſe.*

Quòd ſi viuente ipſo confitente, eoque ſciente & non contradicente,nec conquerente detexis eius confeßionẽ,aſſerẽs ſe id facere licẽtia ipſius cõfitentis,fides ipſi eſt adhibenda,nu. 7. Et multo magis id procedit quando nullũ verſatur tertij pręiudicium, ſed ſolius confitentis,nu.8.

Non facit aũt hæc fides perfectam probationem, ſed pręſũptionẽ,quę transfert onus probãdi in aduerſariũ,n.9

Quid autem ſi confitens contradicit , & negat ſe licentiã ſic reuelandi dediſſe,nu.10.

11 *Sacerdos ſi accuſatur a confitente,quod detexerit confeſſionem ſuam,& is aſſerat id feciſſe,quia id ab eo non audiuit,in confeſſione ſacramentali, ſed extra, ſibi non creditur, & puniri debet pœna extraordinaria .*

12 *Sacerdos probatę vitę ſi mortuo confitente prodidit eius confeßionem, quę tertio affert pręiudicium,& is nõ conqueritur,nũquid puniri poſſit, an ſit adhibenda fides .*

Et quid ſi tertius ,cui ex hoc præiudicium affertur,cõqueritur, nu.13. Et quid ſi de probitate eius vitę non ſatis conſtat, & mortuo confitente prodidit confeßionem non in iudicio,tertio detrimentum afferens ſine vtilitate alterius,num.14.

PRAESVMPT. XCV.

1 Congruus ſatis eſt hic locus , vt differamus † de Sacramentali confeſſione a Sacerdote prodita atque detecta. Qua in re ſciendũ eſt prius, Sacerdotẽ non poſſe,vel debere confeſſionem ipſam ſua ipſa ſponte detegere: ſicuti ex multorum ſententia ſcripſi li.2. de arbi-

trarijs iudicum,casu 414. Et ibi cõmemoratis accedũt alij quamplurimi congesti a Didaco in epitome de spõ
2 salib.in secunda par.c.8. §.vlt.nu.10. Qui quidem † in ver.imò & si sacerdos, rectè subiunxit auctoritate Baldi & Castr.in l. Archigerontes,C.de episc. aud. Fel.in c.1.nu.9.de exceptio. Tindari.in tract.de testibus, & Ripæ in tract. de peste, in vlt. par. huic confessioni sic in iudicio etiam detectæ fidem nullam esse adhibendam fidem. Id quod admittunt Rom. & alij, quos statim re-
3 feram. Imo nec fauore† matrimonij probat hæc detecta & reuelata confessio,sicuti sensit gl. in c. tua nos,in verbo,qualiter,in fine, de spons. quam sic interpretati & secuti sunt Fortunius Garzia in l. 1. §. huius studij, nu.21.de iust.& iure. Ripa in loco supra alleg.nu.107. Alcia.in c.omnis vtriusque,in 2.lect.nu.3.de pęn. & remissio.& Didac.in d.§.vlt.nu.10. Qui quidẽ reijciunt contrariam interpretationem & opinionem. Rom.in l.si non speciali,nu.7.C.de testam.Iaſ.in d.§. huius studij, num.6.& in l.patre furioso,nu.7.ff.de ijs, qui sunt sui,vel alieni iuris, & Cassanei in consi. t. nu.17. Porro
4 confitentis consensu, † & licentia sacerdotem reuelare atque prodere posse confitentis confessionem, scripserũt Diuus Thomas & Paludanus in 4. sent.dist.21. art.3. Adrian. in tract. de sigillo confessionis, cap.sed probabilior. Lapus in alleg.94.nu.2.in fi. Cald.in consil.2.de testibus,Fel.in c.veniens, il primo, col.pen. de testibus,& in c. Matthæus, de Simon. Marsil.in l.1.§. idem Cornelio,in fi.ff.de quæst. & Ripa in tract.de peste, in vlt.par.num.108. & hos congessit & secutus est Dida.in d.§.vlt.nu.11.& his accedunt alij commemorati a Nauarro in c.sacerdos,nu.151.de pęn. dist.6. Et addo Dominic. Soto in 4.sent.d.19.q.4.art.6.qui restatur,esse receptam Theologorum sententiam. Idem
5 scripsit Io.Med.in tract.de confessione,q.49. Hic† consensus & licentia hunc parit effectum, vt testimonio sacerdotis sic detegentis atque reuelantis confessionem fides adhibeatur in iudicio. Siquidẽ habito hoc cõsensu a confitente, desinit hæc esse confessio sacramentalis; & sacerdos non amplius sacerdotis personam sustinet, sed solius testis. Est itaque tanta huic sacerdoti adhibenda fides, quanta adhiberi solet alteri testi. Imo & paulo plus, ob sacerdotalem dignitatem. Quocirca rectè superioribus annis ante sacrum Conc.Trid. nobilis Patauin.prospexerat filijs,de quorũ legitimo ortu dubitari poterat: cum non satis constaret de eius matrimonio contracto cum illorum filiorum matre. Prospexerat sanè, dum in condiro in scriptis testamento, licentiam dederat Sacerdoti,cui peccata cõfessus fuerat,vt si de ipso matrimonio dubitaretur, ipse sacerdos confessionem detegeret sacramentalẽ,in qua asseuerat,se verè mulierem illam in vxorẽ duxisse. His præmissis.
6 Dubitari non contingit an† & quando credatur, vel præsumatur, sacerdotem reuelasse confessionẽ ipsam sacramentalem confitentis consensu. Hac in re sunt opiniones,existimarũt aliqui nullam prorsus adhibendã esse fidem sacerdoti afferenti, se de cõsensu & licentia confitentis detexisse prodidisseq. sacramentalem confessionem.sic sanè Dec.in c.1.col.pen. in fi.ver.similiter,quod notat.extra,de except.& ibid. Paris.n.26. in fi. Alij vero dixerunt in dubio præsumi sacerdotẽ detexisse atque prodidisse confessionem ipsam consensu & licentia confitentis. Ita huius opinionis multos commemorauit Mascar.in cõcl.1286. Crediderim ego esse hic distinguendos atque constituendos aliquot casus.
7 Primus est, quando sacerdos† viuente ipso confitente,eoq. sciente, & non conquerente, detexit eius confessionem, asserendo, se id facere consensu & licentia ipsius confitentis. Hoc casu,qui probabilem dubitatio nem non habet, dicendum est, adhibendam esse fidem

ipsi sacerdoti. Et in specie ita sensit Lapus in alleg.94. col.2.ver.præsertim,cum non accusat. Et hic quidem
8 casus† multo magis habet locum, quando nullum versatur tertij præiudicium, sed solius cõfitentis. Hæc tñ
9 fides,† quæ huic sacerdoti adhibetur, non facit perfectam probationem,sed præsũptionem, quæ transfert onus probandi in aduersarium. Ita scripsit Lap.in d.alleg.94.col.2.ver.sed licet non fletur.
10 Secundus est casus,qñ † sacerdos viuẽte adhuc ipso confitẽte, reuelauit eius confessionẽ, asserens se id fecisse licentia & consensu ipsius confitentis, qui contradicit & negat, se licentiã sic reuelandi dedisse. Hoc in casu sacerdoti nulla fides adhibetur: atque ita nec præsũptionẽ facit ita esse. Sic sensit Lap.in d.alleg.94.nu.4. ver.si autem ipse esset,& nu.8.ver.6. hæc quæst.qui refert,& probat traditionem Host.& Io.Andr.in c.om-
11 nis,de pęn.& remiss. cũ vero† confessus accusat sacerdotem de prodita, atque detecta sua confessione, & sacerdos asserit, se id fecisse, quia id ab eo confitente non audiuit in confessione sacramentali, sed extra, sacerdoti non creditur, & ob id (inquit Hostien.) punitur pęna extraordinaria. Et cum Hostiensi esse receptam sententiam testatur Nauar. in c.sacerdos, nume.163.de poen.dist.6. Et alios plures commemoraui, ac secutus sum in lib.2.de arbit. iud.casu.414.nu.8.& 9. Et illis accedit Mascar.in præcitato tract.de probatio.in conclu.1286.nu.3.qui aliquos recenset,quorum traditiones nil ad rem pertinent.
12 Tertius est casus, quãdo† sacerdos probatę vitę mortuo confitente prodidit atque detexit eius confessionẽ quæ tertio affert pręiudicium, & is tertius non cõqueritur, sed iudex tantum ex officio vult pęnis afficere sacerdotem reuelatorẽ. Exemplum est in eo notabili casu de quo rñdit Lap.in d. alleg.94. mulier in extremis agens confessa est sacerdoti, se ex adultero suscepisse filios,quos tamquam ex marito progenitos educauit, & in filiorum legitimorum numero cum alijs habuit. Vita functa muliere, sacerdos reuelauit confessionem marito. Episc. Iudex ordinario ex officio procedebat contra ipsum sacerdotem, quem ob proditam confessionem punire volebat, sacerdos vero dicebat se confessionem prodidisse licentia & cõsensu dictæ mulieris defunctæ. Hoc de casu interrogatus respondit Lap. in d.alleg.94.adhibendam esse fidem, saltem præsumptiue, ipsi sacerdoti, ad euitandam pęnam. Et Lap. secuti sunt Fel.in c.veniens,nu.21.& in c.testimonium,nume.35.de testib.& in c nemo, de simo. Ripa in tracta. de peste,tit.de remedijs ad curandam pestem, nu.108. Marsil.in l.si quis nec quæst.col.32.de quęst. Catelian. Cotta in memorial.in verbo, iuramẽtum probat. Nec necesse est,quod iuret hic sacerdos, cum sola sua assertio eum excuset: vt sensit Lapus in d. alleg.94.nu.7.in fi.dum alternatiue requirit assertionem, vel iuramentum. Hinc intelligimus male sentire Mascardũ in conclu.1286.nu.4.dum requirit iuramentum. Non enim ex Doctoribus aliquis est, quantum obseruare potui, qui hoc in casu id affirmet.
13 Quartus est casus, quando† sacerdos mortuo confitente prodidit, atque detexit eius confessionem, quæ tertio posset detrimentum afferre, si ei crederetur, & tertius ille conqueritur. Idem est hoc in casu dicendũ, quod in præcedenti, nempe præsumi sic sacerdoti mãdatum ab ipso confitente vt suam proderet confessionem. Ita verè sensit Lapus in d.allegat.94.num.4. versic. præsertim, cum non accusat. Duo enim hic considerantur aduersus sacerdotem, pęna scilicet, quæ inducta est contra reuelantes has confessiones, necnon & damnum illius tertij. Quo ad pęnam satis ex præcedenti casu intelligimus, ei locũ non esse, cum sacerdoti saltem

tem

tem præsumptiuè (vt diximus) credatur ad euitandum pęnam illam. Quo etiam ad detrimentum illius tertij idem est dicendum.

Nam cum (vt diximus) admittant interpretes penè omnes licentiam hanc detegendi confessionem concedi posse ab illo cōfitente, frustra hoc esset permissum, si deinde ipsi sacerdoti fides nō adhiberetur de illius cōfitentis consensu & licentia. Cum in eo sacramentalis confessionis actu adhiberi nequeat testis aliquis, sicuti considerauit Lapus in d. alleg. 94. nu. 3. Et si dicatur, prospicere potuit sacerdos adhibendo testes, qui post ipsam sacramentalem confessionem, audirent ex illo confitente, quod erat deinde detegendum. Respondetur facile, quod hęc non esset licentia concessa de sacramentali confessione detegenda, vt loquuntur Doctor. sed tunc sacerdos incipit id scire tamquam homo, vt rectè aduertit Dominicus Soto in tract. de ratione tegendi, vel detegendi secretū, membro 3. q. 4. ver. & ad argumenta. Nec ad sacerdotem pertinebat adhibere testes, cū ille confessus factū a se, neminē nescire quam ipsum sacerdotē voluit. Nec hic considerandum est detrimentum, quod tertius iste capit, sed cōmodum & vtilitas, quæ inde prouenit ipsi confesso, cuius exoneratur conscientia, vel alteri, qui alioqui læderetur damnoq. afficeretur. Non enim passim ob nullam, vel tenuem vtilitatem temporalem, sed ob magnam huius sęculi, vel paruā etiam æterni detegenda est hæc sacramentalis confessio: sicut rectè admonet Io. Medina in tract. de confessione, q. 49. ver. 2. requiritur. Did. in epitome de sponsal. in 2. par. c. 8. §. vlt. nu. 11. vers. Quod equidē. Nec vrget illa consideratio Decij in c. 1. col. pen. ver. similiter quod notat. de exceptio. cum dixit, sacerdoti sic reuelanti confessionem, non esse adhibendā fidem, quod fecerit consensu & licentia confitentis, ex quo agit de seipso exonerando, atque ita de se excusando. Non inquā vrget hæc cōsideratio: cum sacerdos non errauit, ex quo lex permittit, vt id valeat facere.

14 Quintus † & vltimus est casus, quando sacerdos de cuius bonitate vitæ non satis constat, mortuo confitente, non coram iudice, vel serio negotium graue pertractans, sed leuitate potius prodidit atque detexit eius confessionem tertio detrimentum afferens sine vtilitate, vel saltem modica alterius. Hoc sane casu crediderim, non esse aliqua ratione præsumendum, quod licētia & consensu cōfitentis detexerit. Id quod intelligo, etiam si sacerdos ipse coram illis dixisset, se id dicere consensu, & licentia confessi. Hic etenim cessat illa iusta detegēdi causa, qua (vt cum Didaco diximus sup.) permissum est prodere & detegere confessionem hāc. Et si rectè perpendatur, casum hunc admittit etiam Lap. in d. alleg. 94. nu. 4. vers. præsertim cum non accuset. Et hic quidem casus multo magis locum haberet, quando constaret, sacerdotem non esse satis honestæ & probatæ vitæ.

Bellum, an & quando præsumatur iustum, vel iniustum.

SVMMARIA.

1 *Capta in bello numquid efficiantur capientis tuta conscientia.*

2 *Bellum, an & quando pręsumatur iustum vel iniustum, num. seqq.*

Quod esse bellum in dubio pręsumitur iniustum, nu. 3.

Præsumitur autem iustum, si a Principe non recognoscente superiorem fuit indictum, secus si ab inferiore, nu. 4.

5 *Bellum dicitur iustum, quando concurrunt Principis non recognoscentis superiorem auctoritas, iusta causa, & recta intentio. Et quę sint iustę causę belli, nu. 6.*

7 *Bellum in dubio nūquid pręsumatur iusta causa indictū.*

8 *Bellum non est suscipiendum odio, vel liuore vindictę, sed zelo iustitiæ.*

PRAESVMPT. XCVI.

Disputatio hæc, sicuti & pręcedens, magna ex parte pertinet ad sacros Theologos, qui disserunt, ca
1 pta † in bello, an capientis tuta conscientia efficiantur. Et recepta quidem est eorum sñia, capientium iuste effici, si iustum est bellum, secus vero si iniustum est. Ita sanè ex Theologis D. Tho. in 2. 2. q. 66. ar. 8. ad primū, in lib. 3. de regim. Prin. c. 11. Diuus Ant. in Summa, in 4. par. c. 1. Adrianus in 4. sent. in tract. de restitutione, §. aggredior casus speciales. Io. Mai. in 4. sent. dist. 15. q. 20. Alphonsus de Castr. in li. 2. de iusta hæret. punit. c. 14. Siluest. Prierius in Summa in verb. bellum, q. 1. Turrecremata in c. iusgentium, nu. 17. dist. 1. Franc. Victoria in prælectionibus, in tit. de iure belli, num. 51. & Barth. Fumus in Summa, in verb. bellum, nu. 8. Idem affirmant iuris Pontificij interpretes. sic inquam glo. in c. 1. de iureiur. vbi Inn. Archi. & Gem. in d. c. iusgentium, in fi. dist. 1. & Anch. in c. peccatum, col. 16. versi. moueor primo, de reg. iur. in 6. Hoc etiam admittunt interpretes iuris Cæsarei, vt Bart. in l. hostes, & in l. si quid in bello, ff. de capt. & postli. reuer. Mart. Laud. in tract. de bello, col. 2. Bal. in l. si quis pro redēptione, col. 2. ver. nota, quod ista spolia, C. de donatio. Ias. in l. 1. in 4. notab. ff. de acq. poss. & ibi. Ripa n. 7. & 69. Alc. in l. hostes, ff. de verb. sig. Tiraq. in tract. de legib. connubial. in l. 1. nu. 46. & 47. Vaconius in lib. 2. declarationum iuris, c. 35. & Didac. in c. peccatum, in 2. par. §. 11. num. 1. de reg. iur. in 6.

2 Ceterū † dubitationis est, qd̃ dicatur, vel præsumatur iustum bellū? Varia hac de re scripserunt Doct. sicuti perplures recenset opiniones Host. in Summa, de treuga, & pace, & in c. sicut, il 3. de treuga, & pace. quo
3 loci sensit, omne bellū † in dubio præsumi iniustum, & idem respondit Aret. in cons. 14. n. 7. & consert, quod de belli causa statim dicemus. Rectius docuit Abbas in d. c. sicut, il 3. nu. 13. de iureiur. cum dixit, in dubio bel
4 lum præsumi † iustum, si a Principe non recognoscentē superiorem fuit indictum: si vero ab inferiore (vt loquitur Hostiensis) præsumi iniustum. Et Abbatis traditionem secuti sunt Fran. Arias in tract. de bello, n. 158. & Bartholomæus Fumus in Summa Armil. in verbo, bel
5 lū, nu. 15. Bellū vero iustū (eodē Fumo † auctore ibid. nu. 1. & prius Castr. in l. ex hoc iure, n. 6. vers. 3. enim, ff. de iust. & iure) est, quando concurrūt tria, hoc est, Principis superiorē non recognoscētis auctoritas, iusta causa, & rectā intentio. Castrensem in specie secuti sunt ibid. Ias. & reliqui, & Fran. Mar. in decisionib. Delphinatus in q. 456. nu. 44. p. r. De primo requisito, nempe supremi Principis auctoritate idem senserunt Abbas & Arias supra commęmorati, & Aret. in cons. 14. n. 6. qui respondit bellum susceptum inter Ducem Bauariæ, & Marchionem Montisferrati fuisse iniustum; cū vterque recognoscat Cæsaream Maiestatem. Ita etiā de secundo, hoc est, de iusta causa affirmarunt prædicti Abbas, Arias, & Soc. iun. in cons. 77. num. 30. lib. 1.
6 Causæ † autem iustæ multæ solent considerari. Et prima quidem qñ Princeps ipse non potest aliter recuperare quod suum est, vt tradunt Bal. in l. ex hoc iure, ff. de iust. & iure. Imola in c. quia plerique, de immunita. eccl. & Ripa in l. 1. nu. 69. in fine, ff. de acq. poss. Quocirca iustum & sanctum est bellum a Serenissimo Duce Allobrogum aduersus Gebennenses susceptū, vt vrbem illam, quæ maiorū suorū fuit, ab impijs illis occupatorib. recuperet. Alia ē rōne iustum est bellū illud

quia a pessimis ecclesiæ Catholicæ Romanæ hostibus
occupatur. Sic sane iustã hanc esse cãm, qua Christiani
Principes bellũ iuste inserre possunt infidelib. nostrarũ
prouinciarũ occupatoribus scripserunt D. Thom. D.
Anton. Caiet. Turrecremata, & alij nonnulli comme-
morati a Didac. in c. peccatũ, in 2. p. §. 10. ver. t. casus
est. Qui quidem subiungit, ẽt iustam causam, quando
suscipitur bellum ad propulsandum iniuriam, & seip-
sum defendendum. Idem post alios scripserunt Ias. in
l. ex hoc iure, nu. 32. ff. de iust. & iur. & Barthol. Fum.
in Summa Armil. in verb. bellũ, nu. 2. qui ex D. Thoma
2. 2. q. 40. subiunxit, iustam ẽt esse causam mouendi
bellum quando subditi sunt contumaces, & rebelles: si
cuti iustissimum esse dicimus bellum, quod Philippus
Hispaniarũ Rex Catholicus & inuictiss. aduersus Bel-
gas, quos Flandros appellamus gerit.
7 Ceterum, quando † non apparet de iusta belli causa
an iusta præsumatur, dubitari solet? Et non præsumi
respondit Barb. in cons. 38. lib. 1. quem secutus est Frã.
Mar. in d. q. 455. nu. 48. par. 1. Rectius sensisse existimo
Abb. in c. 1. de treu. & pace, & cum eo Fran. Arium in
tract. de bello, nu. 158. qui scripserunt, in dubio præsu-
mi iustam causam. arg. c. quæ in ecclesiarum. de consti.
& conferunt multa, quæ scripsi supra lib. 2. præsumpt.
10. & cõfert, quod scripsi sup. de bello ipso iusto, Quod
vero adiunxit Castr. in d. l. ex hoc iure, nu. 6. requiri ẽt
rectam intentionem, intelligitur secundum ipsum Ca-
stren. vt bonũ promoueatur, & malum euitetur, c. quid
8 culpatur, 32. q. 1. Non enim † mouendum, vel suscipien
dum est bellum odio, vel liuore vindictæ, sed zelo iusti-
tiæ, sicuti ex sententia D. Antonini scripsit Bartholo-
mæus Fumus in Summa Armilla, nu. 3.

*Descripta in inuentario a tutore vel curatore præsumptio-
nem aduersus eos facere. Et de hærede, qui inuentarium
non confecit, aliqua.*

SVMMARIA.

*1 Tutores vel curatores in confectione inuentarij bonorũ pu
pilli, quorum administrationem suscepturi sunt, non prę
sumuntur pati, vt describantur eorum propria bona in-
ter illa pupilli vel adulti.*
*2 Descripta in inuentario a tutore vel curatore pręsumptio
nem aduersus eos faciunt ex Const. Iustin.*
*3 Rem suam si quis passus est describi in ęstimo, alterius no-
mine, pręsumptionem habet contra se.*
*4 Tutor vel curator si in scriptura ẽs priuata asserant rem
eorum propriam esse pupilli vel adulti pręsumptionem
habent contra se iuris & de iure. Et sicuti contra eos agi
põt ex solo inuentario, ita etiam agi poterit ex confessio
ne in scriptura priuata facta, nu. 5. Sed habet id locum
quo ad bona mobilia, quę sic in inuentario descripta pre-
sumuntur pupilli, secus vero in immobilibus, nu. 6. Et se
cus quo ad probationes indirectas, quæ aduersus huius-
modi præsumptionẽ iuris, & de iure admittuntur, n. 7.
Et secus in alijs probationibus quæ aduersus præsum-
ptiones iuris & de iure admitti solent, nu. 8.*
*9 Res aliena si reperitur descripta in inuẽtario bonorum pu-
pilli, non præsumitur pupilli, nec dicta descriptio habet
nocere domino rei eam vendicanti; nec tutori, qui illam
describi fecit.*
*10 Tutoris vel curatoris negligentia in non conficiendo inuen
tariũ, non mediocriter est reprehendenda & coercenda,
Sunt enim tales vt suspecti remouendi ab administratio
ne, & notantur infamia, & alijs pęnis iam a lege sanci
tis sunt plectendi nu. 11. Ex alijs autem causis non re-
mouentur ab administratione, sed ipsis dantur adiuncti,
nisi ob manifestum dolum suspecti sint, nu. 12.*
*13 Hæres fideicommisso grauatus non conficiens inuentariũ
tenetur legatarijs, & fideicommissarijs etiam vltra vi-
res hæreditarias. Præsumit enim lex ob talem negligen
tiam, quod ipse occultauerit res hæreditarias, nu. 14. Et
ob id non excusantur etiam viri probi etiãsi magna sint
sanctimonia, nu. 15. Contra, nu. 16.*

PRAESVMPT. XCVII.

1 CVm nec rationi cõueniat † naturali, nec aliquo mo
do verisimile sit, vt tutores vel curatores in confe
ctione inuentarij bonorum pupilli, vel adulti, quorum
bona administraturi sunt, describi patiantur propria
2 bona inter illa pupilli, vel adulti, ea propter † statuit Iu-
stinia. in l. vlt. in princ. vers. sin autem, C. arb. tutel. non
esse aliud inspiciendum quam quod in ipso inuentario
scriptum legitur. Reijcit itaque Iustinianus probatio-
nem contrariam huic præsumptioni, quam ob id iuris
& de iure esse scripserunt Spec. in tit. de præsumpt. §.
species, nu. 5. in fi. Bald. in d. l. vlt. nu. 2. dum dixit, ad-
mitti probationem contrariam per inredictũ, sicuti fit
aduersus præsumptionem iuris & de iure, vt diximus
supra lib. 1. q. 65. vbi num. 11. de hac ipsa scripsi, Corn.
in cons. 63. nu. 2. in fi. lib. 3. Soc. sen. in cons. 61. col. 1.
lib. 1. & in cons. 159. nu. 2. lib. 2. Alcia. in tract. de præ-
sumpt. in præludijs in 2. par. nu. 11. & Crauet. in con-
3 sil. 261. nu. 3. Est simile (inquit prædicto † in loco Cra-
uetta) quod dicimus, præsumi contra eum, qui passus
est rem suam describi in æstimo alterius nomine. Bar.
in §. l. rura, C. de omni agro deserto, lib. 10.
4 Extenditur primo hæc † præsumptio vt locũ habeat
ẽt in confessione tutoris, vel curatoris facta in scriptu-
ra etsi priuata, in qua afferat, rem propriam esse pupil-
li, vel adulti. Nam & hoc in casu oritur pręsumptio iu
ris & de iure aduersus sic confitentem. Ita post alios
Dec. in l. singularia, n. 8. & 9. ff. si cer. pe. & ibid. Cagn.
nu. 83. Idem respondit Soc. sen. in cons. 159. nu. 2. li. 2.
5 Ex quo infertur, quod sicuti † aduersus tutorẽ & cu-
ratorẽ agi potest ex solo inuentario sic confecto: vt re-
spondit Soc. sen. in d. cons. 62. col. 1. lib. 1. Ita etiam agi
poterit ex confessione hac in scriptura priuata facta.
6 Declaratur primo, vt † procedat hæc p̃sumptio quo
ad bona mobilia; illa. n. sic in inuẽtario descripta pręsu
muntur pupilli, vel adulti, vt cõtrariũ probari minime
possit: secus vero est in immobilib. q̃ suę esse ꝓbare põt
tutor & curator instr̃is, sicuti affirmarunt Bald. in d. l.
vlt. n. 1. & ibid. Sal. col. 1. ver. quęro, an hæc, C. arbitriũ
tutelæ. Ita pariter rñderunt Brun. in cons. 120. nu. 7.
Alc. in respon. 237. Breuiter in proposito, nu. 2. Proba
ri ẽt poterit testimonio 5. testium, ita in specie decidit
Afflict. in d. decis. 13. num. 26. & comprobatur ex his,
quæ scripsi supra li. 1. q. 63. & sensit Bal. in d. l. vlt. n. 2.
7 Declaratur † secundo, vt locum non habeat, quo ad
probationes indirectas, quæ aduersus hãc præsumptio
nem iuris & de iure admittuntur. sic Bart. in l. quod ad
præsens, C. de murileg. lib. 10. Bal. in d. l. vlt. num. 1. C.
arbit. tutc. & egregie cõprobat Affl. in decis. 13. n. 26.
& 27. qui scripsit, probari posse contrarium indirecte,
puta, res illas descriptas in inuentario fuisse consum-
ptas, probari ẽt põt fuisse restitutas, vt scripsi sup. in li.
1. q. 63. nu. 2. & q. 65. n. 6. vbi alia de probatione indire
cta admittenda cõtra pręsumptionem iuris & de iure.
8 Declaratur † tertio, vt nõ procedat in alijs probatio
nib. quę aduersus pręsumptiones iuris & de iure admit
ti solent: sicuti confessio aduersarij, de qua scripsi sup.
in lib. 1. q. 61. & notorium, vt dixi in d. li. 1. q. 67.
9 Declaratur quarto, vt † locũ non habeat, qñ res in
inuentario descripta reperitur aliena. Nã tunc illa de-
scriptio non nocet domino rei eam vendicanti: nec tu-
tori,

tori,qui illam deſcribi fecit.Ita poſt Iacob.de Rauenna
docuit Salic.in d.l.vlt.in fi.principij,C.arbitr. tutelæ,
10 Dicamus nũc†pauca quędam de negligentia eiuſdẽ
tutoris,vel curatoris non conficientis inuentariũ.Hæc
enim nõ mediocriter reprehendenda & coercẽda eſt:
ſicuti vere eam caſtigãdam eſſe cenſuit Iuſt.qui eadem
11 in l.vlt.§.vlt.C.arbit.tutelæ,ſtatuit hos†tamquã ſuſpe
ctos eſſe ab adminiſtratione remouendos, notari infa-
mia,ac alijs pęnis iã ſancitis a lege plectendos eſſe.Hęc
ſuſpicio,qua ob nõ confectũ inuentariũ laborãt ij tuto-
res & curatores eſt ſuſpicio,hoc eſt, p̃ſumptio iuris, &
de iure,ſicuti interpretantur ibid.Bal.nu.7. ver.in glo.
violenta,& Sal.in fi.qui ſic ſenſiſſe glo.ibi annotarunt.
ſic etiam alias reperitur ſuſpicio adeo violenta, quæ a
noſtris appellatur pręſumptio iuris & de iure:vt ſcripſi
ſupra lib.1.q.7.nu.56.Alijs vero ex cauſis tutor,vel cu-
rator ſuſpectus non afficitur his pœnis; imo nec remo-
12 uetur ab adminiſtratione,†ſed ei datur adiunctus: niſi
ob manifeſtum dolum ſuſpectus ſit.Ita docuit Bald. in
loco præallegato.
13 Non eſt abſimilis†huic diſputationi de negligẽtia tu
toris nõ conficientis inuentariũ,illa quæ eſt ab hærede
grauato fideicõmiſſo.Nam & eã Iuſtinianus ipſe coer
cet,dum ſtatuit, hæredẽ hunc negligentẽ teneri credi-
torib.legatarijs & fideicommiſſarijs ẽt vltra vires hæ-
reditarias,§.ſi vero non fecerit.in Auth.de hęr.& Falc.
& ſcribunt Doct. in l.vlt. §.etſi præfata, C.de iure de-
liber.Bal.in l.filium quem habentem,nu.37.C.de fam.
erciſc.Comen.in conſ.30.col.2.& in conſ.73.col.2.di-
xi ſupra lib,1.q.14.in fi. Afflict.in deciſ.44.nu.33.Rol.
a Valle in tract.de inuentario,in 5.par.c,1.
14 Ea ratione moti†ſunt omnes,quia lex præſumit,q̃d
hæres ipſe occultauerit res hæreditarias, §.hinc nobis,
in d.Auth.de hær.& Falc.Et hanc pręſumptionem eſ-
ſe iuris & de iure,ſcripſerunt Euerar.in Centuria lega-
li,in loco a veriſimili, nu.19.Ita enim lex ſtatuit, vt ob
præſumptionem hanc doli, hic hæres teneatur: atquę
ita eſt legis determinatio: etſi ea ratione præſumptæ
ſubtractionis promulgata fuit.Et propterea non excu-
15 ſantur†etiam viri probi,etiam ſi magnę ſunt ſanctimo
nię:vt tradunt Barbat.in c.Rain.col.53.de teſt.Tiraq.
in tract.de pœnis legum,&c.cauſa 51.nu.111.& 114.
16 Ceterũ non defuerunt,qui†opinati ſunt,q̃d imo lex
non pręſumit hęredẽ fraudem commiſiſſe, etſi inuẽta-
riũ non confecit.Non enim in d.§.hinc nobis, dicitur,
hæredem ſubripuiſſe,ſed dubitatiue loquitur,quod for
te ſubripuit, ſicuti textum illum perpendunt Vaſq. in
trac.de ſucceſſionũ creat.lib.1.§.8.tit.de teſt.nu.14. &
Phan.in trac.de inuent. par.7.nu.34. Quorũ interpre-
tatio ſatis probabilis eſt,& attigi ſup.lib.1.q.10.nu.15.

Præſumi cõtra matrem, quæ intra annum non propoſuit & probauit iuſtam cauſam non petiti tutoris filio pupillo.

SVMMARIA.

1 *Mater,qua neglexit intra annũ tutorem petere filio ſuo, iure priuatur eius ſucceſſione.*
Id quod ad alios extenditur, qui pupilli hæredes legitimi futuri ſunt,ibid.
Excuſantur autem ſi iuſtis de cauſis vel impediti vel moti non petierunt dari tutores,nu.2.
Et quæ ſint iuſtæ cauſæ,num.3. remiſſ.

PRAESVMPT. XCVIII.

1 IVre optimo ſancitum† eſt,matrẽ priuari ſucceſſio-
ne filij,cui dari tutorẽ neglexit petere,l.2.§.ſciãt,ff.
ad S.C.Tertul.Id ꝙ ad alios,qui pupilli hæredes legiti-
mi futuri ſunt,extenſum eſt, in l.ſciant,C.de legi.hær.
2 Ceterũ†excuſantur mater,alijque legitimi hęredes,
ſi iuſtis de cauſis,vel impediti,vel moti,dari tutores nõ
petierunt: quemadmodum rñſum eſt ab Vlp. in d.l.2.
§.confeſtim, qui ſcripſit, dari tempus anni ad iuſtã ip-
ſam cauſam proponẽdam,alioqui excuſatio nõ admit-
titur.Imo reijcitur probatio,cum matri nõ petenti,vel
ſe intra annum non excuſanti repugnet pręſumptio iu-
ris & de iure:ſicuti in ſpecie docuit Bart.in d.§.confe-
3 ſtim,nu.2.Porro iuſtæ†excuſationis cauſæ multæ ſunt
a Doctorib.paſſim tam in d. l.ſciant,enumeratæ, tum
maxime a Neuiz.in lib.2.Siluæ nupt.nu.53. qui vnde-
cim ampliationib.& quattuordecim limitationib. pro
poſitis ad d.l.ſciant,C.de legit.hęred.permulta ad rem
noſtram ſcripſit.Et alia facile eſt legere apud Cur. ſen.
in conſ.67.col.16.Soc.ſen.in conſ.39.col.5.lib.1.& in
conſ.44.in fi.lib.2. Rub.in conſ.65.col.2.in conſ.66.in
fi.in conſ.119.nu.12.lib.1.& in conſ.16. nu.10.11. &
12.lib.2.Pariſ.in conſ.41.nu.57.lib.2.Gozãd.in conſ.
17.nu.4.& 13.Marſil.in ſing.302.Boer.q.124.nu.21.
latiſſime Maranta in l.is poteſt,nu.179.ff.de acq. hær.
Plot. in l.ſi quando,nu.236.C.vnde vi. Tiraq.in tract.
de retractu conuent.§.2.gl. 1.nu.79.qui copioſe diſſe-
rit,& idem in tract.quod ceſſante cauſa ceſſet effectus,
in limit.4.num.7.& 8. Herculanum in tracta. quis te-
neatur probare negatiuam, num.21.

Tacens an & quando fateri, negare, vel conſentire præſumatur.

SVMMARIA.

1 *Brocardicum eſt, de quo certa tradi non poteſt regula.*
2 *Tacere,ſeu conſentire eſt,quid medium inter confiteri, & negare.*
3 *Tacere eſt medium inter conſentire, & contradicere.*
4 *Taciturnitatis tres traduntur regulæ,& quartam adiungit auctor.*
5 *Condemnari,vt quis poſſit,eius confeßio requiritur: hoc eſt quod ſuo ore exprimat ita eße,quod declaratur,nu.7.*
6 *Taceus interrogatus de crimine, poteſt cogi tormentis fateri,vel negare.*
8 *Negare nihil aliud eſt,quàm verbis clare non affirmare, ſeu contradicere,quod ab aduerſario aſſeritur.*
9 *Tacere eſt medium inter fateri,& negare.*
10 *Videtur,verbum,præſumptionem ſignificat.*
11 *Taceus,quando agitur de vtilitate,& commodo tacentis, qui conſentire debet,præſumitur conſentire,quod multis exemplis exornat.*
12 *Tacẽs,qui ſcit aliquem gerere ſe pro ſuo Caſtaldione, hoc eſt negotiorum geſtore,dicitur conſentire.*
13 *Donatio,vt valeat,requirit donatarij conſenſum,qui præſumitur ob eius præſentiam, & taciturnitatem.*
14 *Notarius præſumitur rogatus a donatario præſente, & tacente quando fit donatio.*
15 *Tacens quando agitur de illius incõmodo,& damno,quando conſentire præſumatur: multis exemplis declaratur.*
16 *Seruus, qui ſciente, & tacente domino ad ſacros ordines promouetur,efficitur liber.*
17 *Pater videns filium creari decurionem, & tacens, dicitur conſentire illi creationi.*
18 *Mandatum præſumitur,& conſenſus ex eo,quod ſciui aliquem agere in iudicio meo nomine, & tacui.*
19 *Tacens & præſens proteſtationi ab aduerſario factæ,præſumitur eidem conſentire,& iuri ſuo renunciare.*
20 *Dominus ſciens & tacens feudum a vaſallo alienari,præſumitur illi alienationi conſentire.*
21 *Creditor qui ſcit, & tacet quando debitor rem ſibi pignoratam alienat,conſentire non præſumitur, quia ſcit rem*

tran-

transire cum suo onere.

22 *Agnatus præsens, & tacens alienationi feudi factæ ab agnato non præsumitur consentire.*

23 *Notarius rogatus de instrumento, in quo est constitutus procurator, & tacens præsumitur constitutioni consensisse.*

24 *Puella monasterium ingressa recipiens velum, lapso anno probationis sine contradictione, præsumitur ipsi professioni consentire.*

25 *Recipiens litteras, in quibus cõtinebatur eum esse scribentis debitorem, & non contredicens, præsumitur fateri se esse debitorem.*

26 *Subscribens se alieni scripturæ, & tacens, dicitur consensisse scriptis in ea.*

27 *Sponsalia ab initio nulla, si sequatur Põtificis dispensatio, & contrahentes taceut, nec reuocant, sponsalia cõfirmantur propter præsumptum consensum.*

28 *Tacens multo magis præsumitur consentire, quando ipsi taciturnitati accedit temporis diuturnitas, quæ appellari solet patientia, vel tolerantia.*

29 *Tacens præsumitur consentire, quando vnà cum taciturnitate concurrit fauor alicuius personæ vel loci.*

30 *Tacens præsumitur consentire, & consequenter se obligare, fauore reipubl.*

31 *Tacẽs consentire p̃sumitur, & se obligare fauore piæ cãę.*

32 *Dos æquiparatur piæ causæ.*

33 *Sanguinis affectio cum taciturnitate inducit præsumptũ consensum.*

34 *Depositarius regulariter non dicitur, depositum acceptare, licet taceat, cum apud eum deponitur.*

35 *Coniunctio legalis, vt inter prælatum ecclesiæ, & eius Capitulũ, inducit præsumptum cõsensum ex taciturnitate.*

36 *Cõsensus præsumptus inducitur ex taciturnitate inter cõiunctos amicitia, & familiaritate.*

37 *Tacens multo magis præsumitur consentire, quando taciturnitati accedit ipsius tacentis contumacia.*

38 *Procurator tacendo, per contumaciam consentire dicitur in sui principalis detrimentum.*

39 *Tacens multo magis præsumitur consentire, quando taciturnitati coniuncta est fraus, & dolus.*

40 *Dominus emphyteusis præsens, & tacens vẽditioni factę ab emphyteuta vendente rem pleno iure, vel libere, pręsumitur consentire rem esse liberum, ne alioqui emptor remaneat deceptus, quod extenditur ad agnatum.*

41 *Dolus & fraus probari debet ex communi sententia, ab eo qui illum ex taciturnitate arguit.*

42 *Dolus ex taciturnitate sola non infertur.*

43 *Tacens multo magis præsumitur consentire, quando præter taciturnitatem concurrit calor iudicij: ideo in iudicialibus tacens semper præsumitur consentire.*

44 *Iurisdictio iudicis allegati pro suspecto, censetur prorogata, si iudex ipse assignauit terminum ad probandum causas suspicionis parte præsente & tacente.*

45 *Tacens præsumitur consentire, quando vltra taciturnitatem concurrit aliquod debitum officij.*

46 *Consiliarij singuli vniuersitatis ex debito sui officij tenentur votum suum verbis claris exprimere in his, quæ ad commodum vniuersitatis pertinent, alioqui pro consentientibus habentur.*

47 *Taciturnitas Cardinalium pro consensu eorum non sufficit in rerum grauium deliberationibus, quas Summus Pontifex facit adhibito consensu ipsorum, quia votum suum dicere debent aperto ore.*

48 *Taciturnitas multo magis arguit consensum quando taciturnitatem præcedit consensus expressus.*

49 *Voluntas semel expresse declarata, durare pręsumitur.*

50 *Tacens non pręsumitur consentire, quando requiritur consensus expressus.*

51 *Agnati & tutores, quorum consensus requiritur in contractibus mulierum, pupillorum & minorum, debent verbis claris consentire, nec sufficeret eorum taciturnitas.*

52 *Stipulatio in ea concipienda requirit verborũ expressionẽ.*

53 *Consensus Capituli qui in alienatione rei ecclesiasticæ requiritur, expressus esse debet.*

54 *Taciturnitas non arguit consensum, quando pro forma adhiberi debet.*

55 *Tacens consentire non præsumitur, quando agitur de obligatione personali, vt in eo, qui scit se procuratorem constitui, & tacet.*

56 *Tacens non præsumitur consentire, quando non potest contradicere aliqua de causa, quod iudicis arbitrio relinquendum est.*

57 *Tacens quando agitur de præiudicio tertij, non pręsumitur consentire, vt tertio præiudicet.*

58 *Tacens licet sciens, sed absens, nõ præsumitur consentire.*

59 *Tacens & pręsens, qui non intelligit quod agitur, non pręsumitur consentire.*

60 *Silens non dicitur consentire.*

61 *Actus difformis est, qui nullum habet contractum, seu causum antecedentem.*

62 *Tolerantia simplex consensum non habet.*

63 *Extensio non est permissa in tacitis.*

PRAESVMPT. XCIX.

CVm tacendi tempus prope sit, de ipsa taciturnitate dicenda sunt aliqua, an scilicet is, qui tacet, præsumatur vel fateri, vel negare, vel saltẽ consentire. Hãc
tractationem adeo perplexã & obscuram existimarunt
1 interpreres nostri, vt brocardicã, † hoc est, de qua certa
tradi nõ potest regula, appellauerint. Ita sane Cin. in l.
inuitus, nu. 6. & ibid. Salic. nu. 4. C. de procur. Bal. in c.
nonne, de præsumpt. & ibid. Abb. col. 2. ver. fateor tñ.
Bellamer. in 2. notab. & Præpos. in c. 2. nu. 8. dist. 27. &
Damasus in tract. de Brochardicis in 1. memb. nu. 48.
hanc disputationẽ inter Brochardicas retulit. Ego aliquũ aduerti in c. q tacet, & in c. is qui tacet, de reg. iu. in
6. Bonifaciũ viij. Pont. Max. tria dixisse, quorũ primũ
est, ꝙ is qui tacet, non fatetur. Secũdum, quòd is qui tacet, non negat: quæ quidem duo desumpsit Bonifacius
a Paulo in l. qui tacet, ff. de reg. iur. Tertium, quod is q
tacet, cõsentit: ex quo postremo colligere solent, & re-
2 cte Doctores, cõsentire, seu tacere esse † quid mediũ inter confiteri & negare, sic vere scribunt Din. Io. Andr.
Io. Monac. & oĩum apertius Fran. in d. c. is qui tacet, n.
2. Anch. in cõs. 214. nu. 4. Iac. Ræuardus in l. qui tacet,
ff. de reg. iur. & idẽ dicere voluisse existimo eos, q scrip-
3 serunt, tacere † esse mediũ inter consentire & contradicere; sicuti locuti sunt Bar. in l. quæ dotis, nu. 21. ff. sol.
matr. Zabar. in Clem. sæpe, §. contradicentib. de verb.
sign. post gl. ibi, Abb. in c. nonne, nu. 7. de præs. & ibid.
Fel. col. 2. ver. 1. reg. est, de præs. Soc. sen. in cons. 167. nu.
21. lib. 2. Dec. & Cagnol. in d. l. qui tacet, ff. de reg. iur.
Did. in lib. 3. variar. resol. c. 15. nu. 4. ver. etenim. Io. Bologn. in d. l. q̃ dotis, nu. 120. ij sane dicere voluerunt, tacere esse mediũ ĩter cõfiteri & negare, vel cõtradicere.
4 Constitui † itaque pñt tres regulæ; sicuti recte visus
est constituere Fran. in d. c. is qui tacet, nu. 2. de reg. iur.
in 6. ego tñ existimo adiungi posse quartã. Harũ prima
est, ꝙ is qui tacet, non fatetur. Secunda, qđ is qui tacet,
non videtur negare. Tertia, quod is qui tacet, cõsentire
videtur. Illa prima regula est secundum veritatem, vt
statim dicemus: illę vero duæ postremę (vt suis locis demonstrabimus) sunt secundum iuris præsumptionem.
Quarta est, meram taciturnitatem & silentium vtriusque partis; quod solet appellari actus negatiuus non arguere consensum. De singulis ex ordine disseremus.

Prima regula est; is q tacet nõ fatetur. Ita Paulus in d. l. qui tacet, ff. de reg. iu. a qua (vt iã admonui) Bonifacius

cius

cius Octauus deſumpſit regulã illam, c.is qui tacet, de
reg.iur.in 6. Ea eſt huius regulæ rõ; quia cõfiteri ſeu fa-
teri, dictũ eſt a verbo, farfaris, qđ ſignificat loqui: is aũt
loqui dr̃, qui verba ex ore profert; vt ſcribunt oẽs in l.
1. in prin. ff. de verb. oblig. Illis ergo in caſib. in quib. re-
quiritur confeſſio, vel conſenſus verbis expreſſus; ſatis
nõ erit taciturnitas. Perplura afferri poſſunt exempla;
quorum primum eſt, ꝙ habetur ex eodem Paulo li. 26.
ad edictũ relatum in l. 1. ff. de confeſſis, dum reſpondit,
nullas eſſe iudicis partes in confeſſum, niſi condemnan
5 do. Vt † ergo condemnari quis poſſit, eius requiritur cõ
feſſio, hoc eſt, quod ſuo ore exprimat, ita eſſe. Porro ex-
preſſio hęc dici non põt facta ab eo, qui tacuit. Hinc fit,
vt tãquam cõfeſſus condẽnari nequeat ille, qui poſitio
ni non rñdet: ſed tacet. Non enim taciturnitas illa con
feſſionem continet. Et hęc quidẽ regula (vt attigimus)
fundata eſt in veritate: cũ vere & proprie tacere nõ ſit
fateri. Et Iuriſc. & Pontifex aſſertiue locuti ſunt. Idẽ di
6 cimus † de eo, q̃ ĩterrogatus de admiſſo crimine, tacet;
nõ enim dicitur cõfiteri, propterea condẽnari minime
poteſt: ſed poterit cogi tormẽtis fateri vel negare: vt in
ſpẽ docuit Io. Bolog. in l. quę dotis, nu. 120. ff. ſol. matr.
7 Declaratur † regula hęc, vt locũ non habeat in caſib.
a iure expreſſis, vt in caſu c. nonne, de præſumpt. & c.
2. de confeſſ. in 6. quæ ſic cõſiderauit Fran. in d.c. is qui
tacet, nu. 2. ver. aliquando & ſecundo, de reg. iur. in 6.
Secunda eſt regula, is qui tacet non videtur negare.
Ita Paulus in d.l. qui tacet, ff. de reg. iur. & Boniſ. 8. in
8 d.c. is qui tacet. Ea eſt huius regulæ ratio, quia † negare
nil aliud eſt, quam verbis claris non affirmare ſeu con-
tradicere, quod ab aduerſario aſſeritur, l. 1. §. vl. vbi gl.
ff. quemad. teſt. aper. Et hęc quidem regula fundara eſt
in præſumptione ſicuti ſignificat verbũ illud, videtur,
quo vſi ſunt Paul. & Boniſ. Quod ſane verbum pręſum
ptionem ſignificare ſcripſi ſupra lib. 1. q. 10. nu. 3.
Receditur tñ ab hac regula certis caſib. quemadmo
dũ in illo, de quo in l. de ętate, §. q̃ tacuit, ff. de interrog.
act. dum rñdit Vlpia. quod is qui a iudice interrogatus
eſt, an ad ſolidũ teneatur, tacuit, quaſi negaſſe dicitur:
& propterea inſolidũ condemnatur. Id quod cõtingit
ob id, ꝙ ſic tacendo, iudicem cõtempſiſſe credatur. Et
hunc caſum paſſim admittunt interpretes, præſertim
Fran. in d.c. is qui tacet, nu. 2. de reg. iur. in 6. Eſt etiam
alter caſus ſecundum glo. in Clem. 2. in fi. de appel. quę
dixit, iudicem non reſpondẽtem petenti apoſtolos ap-
pellatorios; ſed tacẽtem cenſeri negaſſe, & ob id appel
lantem proſequi poſſe appellationem, perinde ac ſi iu-
dex ipſe negaſſet concedere ipſos apoſtolos. Et glo. ſe-
cuti ſunt ibidem Zabar. & Imola nu. 21. Vital. nu. 27.
& Anchar. in 8. notab. etſi idem Anchar. in conſ. 224.
nu. 4. viſus eſt diſſentire: cum dixit, gloſſam illã minus
9 recte ſentire: ex quo (inquit Anchar.) tacere † eſt mediũ
inter fateri & negare: & tacendo non videatur negaſ-
ſe: ſed elegiſſe viam deliberandi, an velit cõcedere, vel
negare, præſertim ſi iudex ipſe in loco minus congruo,
vt puta in oſtio domus, vel in via fuiſſet requiſitus. Ve-
rum a recepta aliorũ opinione recedendum nõ eſt; niſi
co in caſu, in quo vel ratione loci, vel temporis, vel alia
ex cauſa poſſet colligi iudicem tacuiſſe, vt deliberaret.
Tertia eſt regula, is qui tacet, conſentire videtur, c.
qui tacet, de reg. iur. in 6. Quæ ſane regula eſt pariter
10 fundata in pręſumptione iuris, ſicuti diximus † ſupra ſi
gnificare verbum illud, videtur; etſi Ripa in l. 2. §. vo-
luntatem, nu. 3. ff. ſolutõ matr. exiſtimat, regulam hanc
eſſe in fictione fundatam. Id quod falſum eſſe conſtat,
quia alioqui non poſſet probari contrariũ: cum tamen
poſſit, vt reſpondit Aegidius Bellame. in conſ. 1. quem
ſecuta eſt Rota in deciſ. 248. nu. 2. & 4. in 1. par. in no-
uiſſime editis. & deciſ. 253. nu. 8.

Duo huius regulæ capita cõſtituenda eſſe exiſtimo,
quorum primum eſt, quando agitur de vtilitate & cõ-
modo tacentis; ſecundum, quando verſatur eiuſdem
detrimentum & incommodum.
11 Quo ad primum, † qñ ſcilicet agitur de vtilitate &
cõmodo tacentis, qui conſentire debet; res ſatis clara
eſt; tacentẽ pręſumi cõſentire. Ita Bar. in d.l. quę dotis,
nu. 22. & ibid. Rom. nu. 34. Iaſ. nu. 70. & accedunt Io.
Monach. in c. qui tacet, & Fran. in c. is qui tacet, nu. 2.
de reg. iur. in 6. Alex. in conſ. 1. col. vlt. lib. 2. Abb. in d.c.
nonne, col. 4. ver. aut non agitur, & ibid. Fel. nu. 19. ver.
4. reg. de præſumpt. Capra in reg. 56. nu. 10. & 11. Cor
ſetus in ſing. in verbo, taciturnitas, nu. 1. & idẽ in quo-
uis actu meritorio, appetibili, & concupiſcibili, vt poſt
alios tradit Iaſ. in d.l. q̃ dotis, nu. 71. & accedunt Franc.
in d.c. is qui tacet, num. 2. & alij relati a Crau. in conſ.
811. nu. 4. & in conſ. 839. nu. 4. Exempla ſunt in caſu l.
ſi remunerandi, §. ſi paſſus, & l. qui petitur, ff. mand. qui
ſcit ab aliquo pro ſe præſtitã fideiuſſionem, vel ſibi mã
datum eſſe, dicitur ipſe mandaſſe; ſicque conſentire il-
li fideiuſſori & mãdatori, & in ſpecie ſcribunt Bar. in
l. ſciendum, nu. 14. de verbo. oblig. Alex. in l. ſuus, nu. 3.
ff. de repud. hæred. Cur. ſen. in conſ. 78. ſuper artic. col.
1. ver. addo ſupradictis. Rui. in cõſ. 66. nu. 15. lib. 3. Dec.
in l. ſemper, qui non prohibet, nu. 1. 2. & 3. qui multis e-
gregijs traditionibus exornat Soc. iun. in conſ. 106. nu.
17. lib. 3. Bologn. tñ in d.l. quę dotis, nu. 141. ff. ſol. mat.
contendit d.l. qui patitur, & d. §. ſi paſſus, nõ probare re
ceptam illam traditionẽ. Eſt ſimile exemplũ apud An-
char. in conſ. 63. Motiua iudicis, nu. 4. ver. quo ad quar
12 tum, dum rñdit, quod is † qui ſcit aliquẽ gerere ſe pro
ſuo Caſtaldione, hoc eſt, negotiorũ geſtore, & tacet, di
citur conſentire. & Anch. ſecuti ſunt Alex. in conſ. 120.
nu. 4. lib. 5. & Dec. in d.l. ſemper, nu. 3. Eſt etiam exem
plũ in legitimatione facta, præſente & tacẽte filio, qui
legitimatur, is enim cõſentire p̃ſumitur legitimationi,
ex quo de ſui commodo & vtilitate agitur. Ita glo. in l.
adoptionib. ff. de adopt. quam dixit ſingularẽ Rom. In
ſingu. 594. tu ſcis, & in l. quæ dotis, nu. 39. & accedunt
Bal. in l. ſi ſine, nu. 7. C. ad Velleia. Fel. in d.c. nonne, nu.
19. de præſumpt. Iaſ. in l. 2. §. voluntatem, in prin. & in
d.l. quæ dotis, nu. 7. ff. ſolu. matr. Dec. in conſ. 55. col. 4.
ver. 3. rñdeo, & in conſ. 367. ver. 2. & qñ, Io. de Selua.
in tract. de beneficio, in 3. par. q. 10. nu. 12. ver. 14. Boer.
in q. 160. in fi. & Io. Coraſ. in d.l. in adoptionib. Eſt &
13 tertiũ exemplũ † in donatione, quę vt valeat, requirit
donatarij conſenſum, qui p̃ſumitur ob eius præſentiã,
& taciturnitatem, ex quo de eius vtilitate & cõmodo
agitur, ſicuti reſponderunt Ang. in conſ. 173. col. 1. Soc.
ſen. in conſ. 112. nu. 5. lib. 1. Ripa in rub. de verb. oblig.
nu. 24. & ibidem Galliaula nu. 59. qui teſtatur commu
nem eſſe opinionem, Zucchar. in rubr. C. de pact. Pur-
pur. in l. rogaſti, §. ſi tibi, nu. 64. ff. ſi cer. pet. Tiraq. in l. ſi
vmquam, in verbo, donatione largitus, num. 152. C. de
reuoc. donat. & accedit Rota Rom. in deciſ. 249. nu.
1. in 1. parte, in nouiſſime editis, quæ communem eſſe
14 teſtatur, & decidit, notarium † præſumi rogatum a do
natario præſente & tacente, quando fit donatio.
Diſſentiunt ramen in ſpecie huius exempli Aret. in
l. 1. ver. circa ſecundam qualitatem, de leg. 1. Dec. in l.
ſemper, qui non probibet, nu. 4. verſ. & ſecundum opi-
nionem, de reg. iur. in rubr. C. de pact. in fin. & in conſ.
245. Crot. in rubr. ff. de verb. oblig. nu. 3. & ibidem Tor
niellus nu. 64. & Paulus Leonius nu. 90.
Secundum eſt huius regulæ caput, qñ ſcilicet agitur
15 de dãno † & incõmodo tacentis. Hoc ſane in capite dĩ
cendum eſt, quod ſi vnũ concurrit, hoc eſt, quod tacẽs
potuerit contradicendo impedire, tacens præſumitur
conſentire. Quod aũt tacens, qui cõtradicendo potuit
impe-

impedire, si non contradixit, pręsumatur cõsensisse, affirmant gl. in l. fideiussor, §. pater, ff. de pign. & in c. 1. de his q̃ fiunt a prælato sine consen. Capit. Bar. in l. q̃ dotis, nu. 13. ver. si vero contradicendo, & ibid. Rom. nu. 43. Ias. nu. 76. & idem Ias. in cons. 21. nu. 10. lib. 1. & his accedunt Albe. in l. inuitus, C. de procur. Cast. in l. Caius, col. 2. ff. de pign. actio. Alex. in l. sæpe, nu. 18. ff. de re iud. & in cons. 180. nu. 5. lib. 7. Fel. in c. nonne, nu. 13. de pręsumpt. & hos secutus sum in cons. 120. nu. 10. lib. 2. & accedunt nunc Rota Genuen. in decis. 14. nu. 83. Porrò quis possit, vel non possit contradicendo impedire ex his, quæ infra explicabimus, satis cõstabit. Prædicta interpretũ traditio sine magna controuersia locũ habet, quando agitur de modico damno & incõmodo tacentis, qui ob id non cõtradicendo consentire pręsumitur, vt scribunt Bar. in d. l. quæ dotis, nu. 24. & ibidẽ Rom. nu. 48. Ias. nu. 93. 95. & 96. & ij quidem moti sunt multis his responsis, hoc est l. Sabinus, ff. commun. diuid. l. quam Tuberonis, §. sunt quidam, ff. de peculio, l. qui bona, §. si quis iusta, ff. de damno infecto, & l. Labeo, ff. de aqua pluu. arcen. Idem probat l. 2. §. voluntatem, ff. sol. matr. quem sic in specie declarat ibi Ripa nu. 1.

Ceterum difficultas versatur, q̃n agitur de magno ipsius tacentis damno. Hoc sane casu idem dicẽdum esse existimo, quod scilicet si tacens potuit contradicendo impedire, & non contradixit, præsumatur consentire, etiam si agatur de magno eius detrimẽto. Ita verè probat tex. l. si seruus cõis, ff. de don. int. vir. & vx. quo loci rñdit Alphenus, quod cũ tres essent fratres seruum cõmunem habentes, & eorũ vnus, alijs pręsentib. & tacentib. donasset seruum ipsum propriæ vxori, donatio pro parte mariti non valet, iuxta l. 1. eo. tit. pro duab. vero alijs portionib. valet, cum scientes, & tacentes præsumãtur illi donationi, quam cõtradicendo impedire poterant, cõsensisse, etsi non modicũ sit eorum detrimentum, nempe amissio serui. Nec vera est interpretatio glo. & aliorum, quos refert Tiraq. de retractu consang. §. 1. glo. 9. nu. 154. & pręter eum Bellon. in cons. 15. nu. 13. & Crau. in cons. 158. nu. 4. & in cons. 237. nu. 2. qui dixerunt, id contigisse ob consanguinitatis vinculum, quod intercedebat inter ipsos fratres & vxorem tertij fratris: Q̃nquidem nulla ibi est consanguinitas, sed affinitas, in qua Iuriscon. non constituit fundamentũ, sed in sola scientia & taciturnitate, sicuti etiã legimus sancitum a Iustinia. in §. si seruus, in Auth. de sanctis. episc.
16 qui relatus est in c. seruus sciente, dist. 20. quod † si seruus sciente & tacẽte domino ad sacros ordines promouetur, efficitur liber, cum dñs præsumatur consensisse illi promotioni, & seruũ libertate donasse. Nec id religionis fauore factum dici põt, cum alioqui seruus promoueri non possit ad ordines sacros, dño inscio, qui remanet adhuc serui dominus, sicuti Iust. & Pontifex sic præcitatis in locis declarauerunt. Confert etiã tex. l. 2.
17 §. 1. ff. ad municip. vbi † si pater videt filium creari Decurionem, & tacet, dicitur consentire illi ereationi, quã contradicendo impedire poterat, & ob id obligatur filij nomine tamquam fideiussor pro gestis a filio. Existimant tñ multi, quos infra suo loco referam, id factum esse fauore Reipub. & tñ etiã in eo casu versabatur magnũ patris detrimentum ob malam quam facere poterat filius administrationẽ. Et quidem traditio hæc rõne fortiori quam pręcedens comprobatur: Nã si hic tacens in re magni detrimenti, contradicere & impedire potuit, & non contradixit, eius est vel maior culpa, vel maior consensus, quam quando de re modica agitur.
18 Cõfert nunc traditio eorũ, qui scripserunt, q † si quis meo nomine egit in iudicio, me sciente, & tacente, qui contradicẽdo impedire poterã, præsumitur agere meo cõsensu, atque ita habere a me mandatum, & si magnũ mihi inde oriri potest detrimentum. Ita sane affirmarunt Innoc. Abb. Bal. Ang. Gem. Castr. Rom. & Alex. quos recenset & sequitur Ias. in l. quæ dotis, num. 77. ff. sol. matr. & copiose Neuiz. in cons. 19. nu. 10. & scripsi sup. lib. 2. præsump. 33. nu. 7. & accedit Mascar. de probat. in concl. 1153. nu. 20. & concl. 218. nu. 2. & 3. Idẽ dicẽdum est, q̃n ille, quẽ patior agere meo nomine, habebat mandatũ, sed limitatum, & me sciente & tacẽte egreditur mandati fines. Hoc ẽt sane casu mea taciturnitas arguit cõsensum, vt dicat mandatũ ipsum prorogasse. Ita Alex. in cons. 84. lib. 5. Ias. in d. l. quę dotis, nu. 78. Dec. in cons. 427. nu. 5. Brun. in cons. 107. Marsil. in cons. 10. nu. 29. Cur. iun. in d. l. diligenter, nu. 7. ff. mandati, & Mascar. de probat. in conclus. 1153. num. 19.
19 His accedit, † quod q̃n quis pręsente & tacente aduersario protestatus est ad tollendum ius de futuro, illa aduersarij taciturnitas consensum arguit. Ita glo. in l. si fideiussor, in verbo, recusare, ff. qui satisd. cogan. Rom. in d. l. quæ dotis, nu. 65. ff. sol. matr. & ibidem Alex. nu. 32. & idem Alex. in l. sæpe, nu. 19. ver. & quòd protestatio, ff. de re iudic. & in cons. 130. nu. 16. lib. 4. Fel. in c. nonne, nu. 17. de præsump. Præpos. in c. solitudinem, n. 49. de appel. Ripa in c. cum M. nu. 125. de const. Rube. in l. non solũ, §. morte, nu. 322. de oper. noui nunc. Exẽplum affert gl. illa, vt si mihi fideiussoris pro Sẽpronio pręsente iudice, & ego protestationẽ adhibeo, quod nolo te vti priuilegio declinãdi forũ, quod iam obtinebas, & tu taces, præsumptio oritur, te meæ protestationi cõsensisse, & cõsequenter renunciasse fori priuilegio. Qđ quidem exemplum probarunt Ias. in d. l. quæ dotis, nu. 89. & Mascar. in tract. de probat. in conclus. 218. num. 28. Est etiam exemplum, vt si protestatus sum Caio creditori Sempronij, quòd si pro ipso Sempronio fideiussero, nolle me obligari, & Caius ipse taceat, illa taciturnitas arguit consensum, & efficit, quod si cõtingat, me fideiubere, non ero obligatus. Ita post alios *Ripa* in c. cum M. Ferrar. nu. 125. de constit. & Præpos. in d. c. solicitudinem, nu. 39. de appel.

Huc ẽt facit, quod si rei dominus, qui scit & tacet, dum res illa pignori datur ab eo, quem contradicendo potest impedire, præsumitur consentire, etsi magnũ ex illa pignoris constitutione detrimẽtum sentire potest. Ita gl. in l. Caius, ff. de pign. actio. & in l. si fideiussor, §. pater, ff. de pign. Aber. in l. 2. in fi. C. si res alien. pignor. data sit. Castr. & Sal. in l. si fine, C. ad Velleian. Bologn. in d. l. quæ dotis, nu. 122. ff. sol. matr. Et ij quidem moti sunt tex. d. l. C. si res alien. pign. data sit, qui fortè alium habet sensum & dicemus infra.

His accedit & traditio illa, quod si pręsens sum alienationi rei meæ, & non contradico, cum contradicere possim, dicor consentire. Ita Cin. Bar. & Bal. in l. si fine, C. ad Velleia. & idem Bar. in l. rem alienã, ff. de contra
20 hen. empt. Comprobatur eo simili, quo dicimus † dominum scientem, & tacentem feudum a vasallo alienari, præsumi illi alienationi consensisse. Ita gl. in c. 1. in verbo permissione, de prohib. feudi alien. per Lothar. vbi Isernia nu. 2. ver. idem, si eo præsente. Aluar. nu. 7. Ias. in l. quæ dotis, nu. 88. ff. sol. matr. & in cons. 227. col. 6. ver. 6. facit, lib. 6. Dec. in cons. 144. nu. 1. qui communẽ esse opinionem testatur, & Tiraq. de retrac. consan. gl. 9. nu. 155. de legib. connub. in glo. 5. nu. 12.

Dissentiunt tñ a prędictis traditionibus interpretes multi. Primã illam improbarũt gl. in l. Caius, ff. de pig. act. in l. rem alienã, ff. de cõtrah. emp. & in l. si fine, C. ad Velleia. Alb. in l. 2. in fi. C. si res alien. pig. data sit. Castr. & Sal. in d. l. si fine. Ias. in d. l. quę dotis, nu. 95. & Tiraq. in tract. de retrac. consan. §. 1. gl. 9. nu. 149. ij quidẽ scripserunt, dñm scientem & tacentem non consentire, q̃n res sua ab aliquo alienatur, ea ratione vsi sunt, quod is

qui

qui alienat rẽ meam, non dr̃ conſtituere ius aliquod in ipſa re: ſed euictionis noie & cauſa propriam ſui perſonam obligat, quam ſanè perſonæ obligatione impedire nõ poſſum; & propterea mea ipſa taciturnitas conſenſum nõ arguit. Eadem rõne improbatur ſecũ illa traditio, quã eſſe diximus, dñum ſcientem & tacentẽ vaſallũ alienaſſe feudũ, cenſeri illi alienationi cõſentire. Improbatur traditio hæc a Rom. in ſing. 710. De ſolẽnitate. Afflic. in c. 1. nu. 45. de prohib. feudi alien. per Fed. Fel. in c. nonne, nu. 12. in fi. de præſumpt. Iaſ. in l. ſi fundum per fideicommiſſum, num. 7. de leg. 1. Cur. iun. in tract. feud. in 4. par. princ. in 16. caſu, & a Ceph. in conſ. 589. nu. 14. lib. 4. Non eſt tñ recedendum a prædictis Doctorũ traditionib. cum rõ ab eis cõſiderata non ſolum falſa ſit, ſed ẽt ad rem nõ pertineat. Eſt ſanè falſa, quia rñſum illud l. rem alienã, ff. de contrah. empt. quo moti ſunt præcitati interpretes, ſolũ habet, qđ res aliena vendi põt, non aũt dicit, quod ſciente & cõtradicente dño valeat venditio, & ppea intelligi debet, qđ alienari poſſit, ignorante dño, non autem eo ſciẽte & contradicente: ſi enim cõtradiceret expreſsè dominus, em ptor & vẽditor eſſent in mala fide, vt gl. & Bart. illo in loco aduertũt, & ob id impeditur legitimus titulus. Et præterea ad rem noſtram non ſatis pertinet ratio hęc, quia etſi ego rei dñs impedire non poſſum, quin tu, rem ipſam meam alienando, te ipſum obliges, poſſum tñ & debeo contradicere, ne videar ipſi obligationi conſenſiſſe. Eſt enim quid diuerſum, quod impedire non poſſim, quin te ipſum obliges: ab hoc, qđ videar ego alienationi rei meæ, & obligationi tuæ perſonæ cõſentire.

21 Diuerſus quidẽ caſus a prædictis ille eſt, † creditoris cui res pignori data, qui etſi ſcit & tacet, qñ debitor rẽ ipſam pignoratã alienat, cõſentire nõ præſumitur pro ptetea quod ſcit rem trãſire cum ſuo onere, ita probat tex. l. ſicut, §. non videtur, ff. quib. mod. pig. vel hypoth. ſoluitur, & ſcribunt Alex. in conſ. 118. nu. 8. lib. 5. Rui. in conſ. 161. nu. 38. lib. 1. Tiraq. de retrac. conſang. §. 1. gl. 9. nu. 155. Cephal. in conſ. 589. nu. 12. lib. 4. & Rota Rom. in deciſ. 788. nu. 4. in 1. par. in nouiſſime editis, ſimile tradit Th. Marin. in ſuper. Andr. in tit. 2. de feudo ex pacto & prouidẽtia antiquo, nu. 7 t. cum dixit, agna-

22 tum † præſentem & tacentem alienationi feudi factæ ab agnato, non præſumi conſentire, ex quo ſcit ſaluum ſibi eſſe ius recuperandi ipſum feudum intra annum. Maſcard. de probationib. in concluſ. 1153. num. 51.

Porro caſum hunc declarat Iaſ. in d. l. quę dotis, nu. 84. ff. ſolu. matrim. fauore libertatis, fiſci ac etiam piæ cauſę. Quod poſtremum comprobat Tiraq. in tract. de priuil. piæ cauſæ, priuil. 131.

Ex his intelligimus, minus rectè ſenſiſſe eos, qui dixerunt ſcientẽ & tacentem nõ præſumi conſenſiſſe, qñ de magno ſui dãno agitur. Qua quidẽ in opinione fuerunt congeſti a Iaſ. in d. l. quę dotis, nu. 104. & accedũt Alex. in l. ſæpe, nu. 87. ver. non obſtat, c. 2. de re iud. & in l. 2. §. voluntatem, in fi. ff. ſolu. matr. & ibidem Ripa nu. 1. & alios refert Maſcar. de probat. in concl. 1153. nu. 34. in conclu. 1209. nu. 7. & in conclu. 1218. nu. 31.

Prædictũ ſecũ caput huius tertiæ regulæ locũ hẽt multo magis, qñ vna cũ ipſa taciturnitate cõcurrit aliquod adminiculum, ſicuti ẽt in ſpecie cõſiderat Tiraq. de retractu conſang. §. 1. gl. 9. nu. 154. 155. 158. & 160. poſt interpretes ab eo congeſtos. Adminicula ſunt, pu ta aliquis actus poſitiuus, calor iudicij, fauor perſonarũ, vel locorum, tpis diuturnitas, animus fraudandi & decipiẽdi, & alia ſimilia, de quib. ſigillatim diſſeramus.

Primus itaque eſt caſus, qñ cum ipſa taciturnitate cõ currit aliquis actus poſitiuus. Hoc ſane caſu ſemper tacens præſumitur conſentire. Ita Rom. in d. l. quę dotis, nu. 52. & ibid. Iaſ. nu. 90. & Fel. in c. nonne, nu. 10. ver. fallit quarto, de pſump. Corſet. quẽ infra referam, Rip. in c. eum M. nu. 131. de conſt. Io. de Selua in tract. de bñficio, in 3. par. q. 10. nu. 14. Pariſ. conſ. 76. nu. 19. lib. 4. Tiraq. de ll. connub. in glo. 5. nu. 30. & de retractu conſang. §. 1. gl. 9. nu. 154. 155. & 158. Nat. in conſi. 131. nu. 5. lib. 1. Crau. in conſ. 466. nu. 8. lib. 3. & in cõſi. 913. nu. 3. Bologn. in d. l. q̃ dotis, nu. 137. ver. 3. illa regula, & alij multi, quos ſtatim cõmemorabo. Aſſerri ſolet exẽplũ

23 in eo, † qui recipit inſtrm, in quo fuit cõſtitutus pcurator. Ille enim actus poſitiuus receptionis vna cũ taciturnitate arguit eum conſenſiſſe conſtõni. Ita Abb. in c. ei virum, in 3. notab. de regul. & Abbat. in ſpecie probarunt Iaſ. in d. l. quæ dotis, nu. 90. & Crau. in trac. de antiq. temp. in 1. par. princ. in 4. partic. quæ incipit, *Viſis de verbis*, num. 23. & probat tex. Clem. 1. de procurat. vbi cum ipſa taciturnitate cõcurrit actus poſitiuus traditionis & receptionis inſtrumenti mandati & procurationis. Ita textum hunc declarant Ant. Corſet. in ſingulari, in verbo taciturnitas incipit, *In onerosis*, & Iaſ. in d. l. quę dotis, nu. 100. Eſt ẽt ſecundum exemplum ex

24 eodem Abbate in loco preallegato, qñ † puella ingreſſa eſt monaſteriũ & a pſo probationis anno, nulla contradictione facta, recepit velum, qui concedi ſolet illis tan tum quæ profeſſionem emittunt, præſumitur ex eo receptionis actu vnà cum taciturnitate conſentire ipſi profeſſioni, & ſenſi ſupra in præſumpt. 83. nu. 13.

25 Tertium exemplum eſt in eo, † qui nulla facta contra dictione recipit litteras, in quibus ſcriptum legebatur, mihi debere centum. Hic ſane receptionis actus vnà cũ taciturnitate arguit conſenſum, & pręſumitur quodãmodo fateri ſe meũ debitorem. Ita Bar. in l. quo enim, §. 1. ff. rem ratam habe. quem probarunt congeſſi a Iaſ. in d. l. quæ dotis, num. 92. qui hoc exemplo ad rem noſtram vſus eſt. Qua de re latiſſime diſſerui ſupra lib. 3. præſump. 65. & accedit Tiraquel. quem mox referam, qui in ſpecie noſtra ita ſcribit.

Quartum eſt exemplum, in eo qui tacens ſubſcripſit

26 † ſe alicui ſcripturę, is ſane dr̃ conſenſiſſe in ea ſcriptis. Hoc exẽplo vſus eſt pariter Iaſ. in d. l. quæ dotis, nu. 93. Qua etiam de re copioſe diſſerui ſupra lib. 3. præſump. 68. & idem dixit Iaſ. de eo, qui ſcripturam ſuo ſigillo ſigillauit. Quam quidem traditionem ampliſſime expli caui ſupra lib. 2. pręſump. 57. nu. 32. & nunc accedunt in ſpecie Tiraq. de retractu conſang. §. 1. gl. 9. nu. 159. & Bologn. in d. l. quæ dotis, nu. 138. 139. & 140.

Quintum adduci poteſt exemplum, quando conſe-

27 cta † ſunt ſponſalia ab initio nulla, ob impedimentum conſanguinitatis; ſi poſt Pontificis diſpenſationem ipſi contrahentes tacent: & ſponſalia non reuocãt præſumitur, quod illis conſenſerint, eaque approbauerint: cum vltra eorum taciturnitatem interuenerit actus po ſitiuus, nempe diſpenſationis impetratio. Ita reſpondit Calder. in conſ. 1. in fi. de ſponſ. quem ſecutus eſt Crau. in d. trac. de antiq. temp. in 4. partic. 1. par. prin. nu. 23.

Sextum eſt exemplum ex eodem Crau. in conſ. 111. nu. 5. cum dixit quod ſi pars bonorum alicuius fuit regiſtrata, & alia pars non, & is tacuit; quod eum preter taciturnitatem interuenerit actus ille poſitiuus regiſtrationis, præſumitur conſenſus ipſius tacentis.

Septimum exemplum in agnato, qui non ſolum tacuit, quando fuit præſens alienationi, ſed etiam paſſus eſt illum emptorem inueſtiri, vel ei promiſit de euictione, ij enim actus poſitiui & ipſa taciturnitas arguit agnati conſenſum; vt deinde retrahere rem illam alienatam non poſſit, Tiraq. de retractu conſan. §. 1. gl. 9. nu. 158. & num. 160. & ſequitur Rota Rom. in deciſ. 788. nu. 6. & 15. in 1. par. in nouiſſime editis.

28 Secundus eſt caſus, quando † ipſi taciturnitati accedit temporis diuturnitas, quam appellare ſolemus patientiam,

tientiam,vel tolerantiam. Hoc sane casu multo magis
præsumitur tacentis consensus. Ita Bal.in l. si filius, C.
de petit.hære. Rom.in l.quæ dotis, nu.42. ff.sol. matr.
& ibidem Alex.nu.28.& Ias.num.85. & his accedunt
Bar.in l.gerit,in fi.ff.de acq.hęred. Tiraq.de legib.con-
nub.in gl.7.nu.20.& alios plures recenset,& accedunt
Parii.in cons.85,nu.3.lib.4.Crau.in cons.204.nu.9.Io
seph Cumia in commen.ad c.si aliquem,in verbo mari
tatę,nu.220.de success.feu.& Mascar.in tract. de pro-
bat.in concl. 143.nu.1.qui latissime comprobat,& idē
in concl.218.nu.50. Et hæc quidem traditio probatur
tex.l.si in aliena,§.sed etsi non adierit,ff.de acq. hær.&
l.si filius,C.de perit.hęr. Et hūc consensum esse expres-
so fortiorem respondit Crau.in cons.630.nu.10.lib.4.
29 Tertius est casus,quando† vna cum ipsa taciturnita
te concurrit fauor alicuius personæ, vel loci, quorum
causa pręsumitur quod tacens consentiat. Est exemplū
secundum aliquos in pupillis, fauore quorum ex taci-
turnitate præsumitur consensus. Ita glo.in l.si filius, ff.
de tutelis,Bar.in d.l.quę dotis,nu.23.ff.sol.matr.& ibi-
dem Rom.nu.52.& in cons.311.nu.3. Abb. in c.nōne,
col.2.ver.fallit fauore pupillorum,Bal.in l.cum ostendi
mus,§.vlt.ff.de fideiuss.tut. Imo.in l.2.§.voluntatem,in
fi.ff.sol.matr.Rom.in cons.313. nu.3.Capr. in reg.56.
nu.18. Parii.in cons.93.nu.40.lib.1.& Mascar. de pro-
bat.in concl.1153.nu.36. Et ij quidem moti sunt eo re
sponso l.si filius,ff.de tutelis,quod contrarium probare
scribit Ias.in d.l.quæ dotis,num.81.solet etiam adduci
tex.l.cum ostendimus,§.vlt.ff. de fideiuss.tut.vbi is qui
vt fideiussor pupilli oblatus est, si sciens se oblatum ta-
cuit, præsumitur consensisse ipsi oblationi, & conse-
quenter obligatur.

Ceterum a prædictis dissentiunt Zabar. in Clem. 1.
nu.5.de procur.& ibidem Anch.nu.4.& Vital. nu.32.
Bal.in l.inuitus,nu.3.C.de procur.Cast. in l.sciendum,
nu.3.de verb.oblig.Fel.in c.nonne,nu.7.ver.fallit pri-
mo,de præsumpt.& Ias.in d.l.quæ dotis,nu.81. ij sane
dixerunt,non esse speciale fauore pupil.in casu d.l.cum
ostēdimus,§.vlt.sed ob calorem iudicij; ex quo in actis
is passus est se describi fideiussorem causa pupilli,& idē
senserunt Bar.in l.vlt.ff.de prætor.stipul.& in l.vlt.ff.a
quibus app.non licet.Bal.in l.tale pactum,§.qui procu-
rauit,ff.de pact. Castr.& Comen.in l.sciendū,de verb.
oblig.dum declarant d.l.cum ostendimus,§.vlt. Existi-
marunt etiam alij multi,in casu d.§.vlt. tria concurre-
re,nempe pupilli fauorem,iudicij calorem, & scriptu-
ram. Ita sane Alex.in l.1.in prin.nu.36. de verb.oblig.
& ibidem Ias.nu.5.Galliau.nu.14.Buttigel.nu.34.Alc.
nu.7.Soc.iun.nu.27.qui testatur,hanc receptā Docto-
rum interpretationē, & hunc sensum docte & egregie
defendit Alber.Bologn.Cardin.in eadem rub.ff.de ver
bo.oblig.c.30.nu.2.ver.sic iam cernimus. Rectius exē-
30 plum afferri solet,quando agitur † de Reipubl.fauore,
cuius causa constitutum dicimus; quod tacens præsu-
matur consentire,& consequenter se obligare,l.2.ff.ad
municip.quo loci respondit patrem pręsumi consensis-
se Decurionatui filij,si pręsens fuit electioni & tacuit.
Ita Bar.in l.si filius,ff.de tutelis. Bald.in l.si sine,nu.10.
C.ad Velleia.& in l.1.C.de Decurio.lib.10.& in l.cum
ostendimus,§.vlt.ff.de fideiuss.tut. Imo.in Clem.1.nu.
18.de procurat.Capr.in reg.56.nu.22.Rom.in d.l.quę
dotis,nu.52.& ibidem Alex.nu.28.& Ias.nu.82. Idem
affirmauit Rom.in cons.313.nu.3.Castr.in l.sciēdum,
nu.3.de verb.oblig.Felin.in c.nonne, nu.18.vers.fallit
quinto, de præsumpt.Marsil.in pract.crim. nu.62.&
Mascar.in tract.de probat.concl.1153. nu.37.Est etiā
31 exemplum,quādo†agitur de fauore piæ causæ,ob quā
is qui tacet consentire præsumitur, vt se obliget. Ita
Rom.in d.l.quæ dotis,nu.55.& ibidem Alex.num.29.
Ias.nu.84.Capra in d.reg.56.nu.24.Fel.in d.c.nonne,
nu.15.ver.fallit quarto,& alios recenset Tiraq.in trac.
de priuil.pię causę,priuil.131.qui Dec.& alios nonnul
los recenset,& accedit Mascar.de probat.concl.1153.
num.39.& simile commemoraui supra in 4.casu, cum
32 vero†dos æquiparetur piæ causæ,idem dicendum est,
fauore dotis tacentem pręsumi consentire. Ita Soc.sen.
in cons.291.nu.8.lib.2.Fel.in c.nonne, nu.8. Alex.in l.
quæ dotis,nu.27.& ibidem Ias.nu.97.& Dec.in cons.
66.nu.7.ver.circa quartum dubium.

Quartus est casus, quando quis tenetur consentire
ob præcedentem obligationem vel contractum. Nam
tunc is tacendo præsumitur consentire,cum pręter ta-
citurnitatem adsit causa illa præcedens. Ita Bar.in d.l.
quæ dotis,nu.24.& ibidem Rom.nu.47.& Ias.nu.83.
Abb.in c.nonne,nu.3. de præsumpt.Salic.in l.2. C. de
acq.possess.& probat tex.d.l.2.

Quintus est casus,quando vna cum ipsa taciturnita-
33 te concurrit† sanguinis affectio. Hæc sane efficiunt, vt
multo magis præsumatur consensus ex taciturnitate.
Ita Bar.in d.l.quę dotis,nu.23.& ibidem Rom.nu.36.
Ias.nu.92.& Io.Bologn.in l.quæ dotis,nu.123. vers.li-
mitatur tamē,& accedunt Cin.Bal.& Sal.in l.inuitus,
C.de procur.ille,nu.3.iste,nu.4.& Castr.nu.2. Ancha.
in c.licet,de procur.in 6.Capra in reg.56.nu.31. Imo.
in l.2.§.voluntatem,nu.22.ff.sol.matr.& ibidem Alex.
nu.9.& idem Alex.in l.sæpe,nu.89.ff.de re iud.Afflic.
in c.1.§.etsi clientulus,nu.31.de alien.feud.alios refert
Tiraq.de retrac.consang.§.1.gl.9.nu.154.& accedunt
Fran.Marc.in decis.329.nu.1.in 1.par.& Rota Rom.
in decis.788.nu.3.in 1.par. in nouissime editis, & Ma-
scar.de probat.in concl.1153.nu.45.& in concl.1218.
nu.52. Afferunt exemplum in constituente procurato-
rē sibi sanguine coniunctū,qui si tacet,præsumitur cō-
sentire mandato,& illud suscipere. Est etiam exemplū
in eo,qui rem apud sibi sanguine coniunctum deponit.
Nam si is depositarius tacet,dicitur depositū acceptas-
34 re,vt respondit Nat.in cons.131.nu.3.lib.1.tametsi† re-
gulariter depositarius non dicatur acceptare, si apud
35 eum tacentem deponitur. Idem dicemus † de coniun-
ctione legali,sicuti est illa,quæ intercedit inter pręlatū
ecclesię,& eius Capitulum. Hęc sane coniunctio opera
tur, vt ex taciturnitate præsumatur consensus; exem-
plum, si prælatus contulit alicui beneficiū præsente &
tacēte Cap.præsumitur,quod Capitulum consenserit.
Ita Abb.in c.2. col. vlt. de his quæ fiunt a prælato sine
consensu Cap.Ias.in d.l.quę dotis,n.73.qui nu.74. de-
clarat non procedere,quando Capitulum ob prælati ti
morem & reuerentiam non est ausum cōtradicere,qua
36 de re dicemus infra. Idem dicemus† de coniunctis ami
citia & familiaritate,quæ efficit,vt ex taciturnitate p̄-
sumatur consensus. Ita Cin. Bal.Sal. & Castr.in l.inui-
tus,C.de procur.Anchar.in Clem. de procur.Ias.in d.
l.quæ dotis,nu.74.ff.soluto matrim.& accedunt Alex.
in l.sæpe,nu.89.ff.de re iud.Marsil.in sing.351.& Bo-
logn.in d.l.quæ dotis,nu.129.

Dissentiūt tamen a traditione hac Butr.in c.ex par-
te,de rescrip.& Gemin.in c.qui ad agendum,de procu
rat.in 6.qui dixerunt,prædictam traditionem iure non
probari;& in his exorbitantib.non admitti extensionē
de casu ad casum,l.si vero,§.de viro,ff.sol.matr. Verū
respondetur; imo admitti extensionē ob rationis iden
titatem, vt scribunt omnes in Auth. quas actiones, C.
de sacrosan.eccle.vbi inter alios Ias.nu.15.
37 Sextus est casus,qn̄† taciturnitati accedit ipsius tacē
tis cōtumacia. Hoc enim casu multo magis pręsumitur
tacentē consentire,sicuti scribunt Ias.in d.l.q̄ dotis, n.
69.ff.sol.matr.post gl.in l.quādiu,ff.de acq.hęr. Innoc.
in c.1.de his quæ fiunt a maio.par.Cap.Butr.in c.cum

omnes,

omnes,de const. Abbat.in c.2. col.2. de his quæ fiunt a
prælato sine cõsensu Capituli, & Alex.in d.l.quę dotis,
nu.27.& accedunt Abb.in d.c.nonne, col.2.in fin. ver.
fallit tertio. Capr.in reg.56. nu.5.& 7.dotis,nu.33. &
ibidem Io.Bolog.nu.120.ver.secundus casus. Io.de Sel
ua in trac.de benef.par.3.q.10.nu. 13.& Masc.de pro-
bat.concl.1153.nu.26. Et hic quidem casus locum hēt
38 ēt in procuratore,†qui tacendo per contumaciam con
sentire dicitur in sui principalis detrimētum. Ita Abb.
in c.1.in 4.notab.de postul.prælat. Ias.in d.l.quę dotis,
n.69.in fi.& ibid.Bolog.nu.20.ver. amplia procedere.
39 Septimus†est casus,quando taciturnitati coniuncta
est fraus & dolus. Hoc pariter casu multo magis tacēs
præsumitur consentire. Ita Bald.in l.suus, C.de repud.
hæred. Alber.in l.2.C.si res alien.pign.data sit, & in l.
fideiuss.§.1.ff.de pign. Bal.in l.cum proponas filios, C.
de pact.& ibid. Sal. Rom.in d.l.quę dotis,nu.53.& ibi-
dem Ias.nu.80.ver.quintus casus,idem Rom. in consi.
457.in fi.& alios nonnullos recenset Franc.Marc.in q.
329.nu.1.in 1.par.Capra reg.56.nu.16.Bologn.in d.l.
quæ dotis,nu.132.Tiraq.de retractu consang.§.1. gl.9.
nu.156.qui in specie sic cõsiderat hunc dolū & fraudē
vltra taciturnitatem,&nu.157.subiungit Tiraq.exē-
40 plum in domino†emphyteusis,qui dum præsens esset
venditioni factæ ab emphyteuta vendente rem pleno
iure,vel libere,& ipse dominus tacuit. Hic sane cõsen
tire præsumitur, rem esse liberam, ne alioqui emptor
ille remaneat deceptus,& idem esse dixit ipse Tiraq.in
agnato præsente & tacēte,dum res dispositioni statuti
subiecta retractui, dolo & fraude tacuit. Nam & iste
pręsumitur consensisse,vt deinde retrahere non possit.
Et hic quidem casus probari solet tex.l.2.C.si alien.res
pign.data sit,cuius verba hæc sunt. *Si probaueris pręsidi
pręlia vel hortos, de quibus agebatur suos esse: intelligis
obligari eos creditori ab alio non potuisse, si non sciens hoc
agi in fraudē creditoris ignorantis dissimulasti.* Illa verba:
Si non sciens hoc agi in fraudem creditoris dissimulasti; le-
genda simul sunt, non autem apponi potest pũctus post
illud verbum,agi,sicuti legunt glo.& Bar. sed poni de-
bet ante illa verba; si non sciens; & deinde legi conti-
nuatiue. Idem etiā probat tex.l.si fine,§.vlt. C.ad Vel-
leian.cuius verba sic legantur. *Quod si patientiam præsti
tisti, vt quasi suas res maritus obligaret, decipere voluisti
mutuam pecuniam dantem. Et ideo tibi non succuritur.*

Ceterum versatur dubitatio hoc in casu,quis tenea-
41 tur†probare dolum & fraudem? Et probari†debere ab
eo,qui illum ex taciturnitate arguit, vt scribunt Bart.
Bal.Ang.& Sal.in d.l.2.si alien.res pign. data sit.& cō
munē testatur Alex.in d.l.quę dotis,nu.28.ff.sol.matr.
Quorum quidem traditionem probat d.l.2. quæ con-
ditionaliter loquitur;dum inquit,si non sciens hoc agi;
is ergo qui asserit, eum sciuisse & in fraudē dissimulas-
42 se, probare debet; cum † sola ipsa taciturnitas dolum
non inferat. Verum maxime obstat tex.d.l.si fine,C.ad
Velleia. vbi assertiue rñdit Imperator; mulierē scientē
& tacētem dum maritus obligaret res ipsius mulieris,
voluisse decipere ipsum creditorem,cogitandum erit.
43 Octauus est casus, † quando præter taciturnitatem
cõcurrit calor iudicij. Hoc etiam casu multo magis ip
sa taciturnitate præsumitur consensus. Ita Bart. in l.1.
nu.4.& nu.6.C.de relat.qui dixit,in iudicialibus tacen
tem semper haberi pro consentiente,& propterea con
sulit ipse Bar.quod si in iudicio tuus adest aduersarius,
facias apponi,præsente parte & contradicente. Bart.
secuti sunt Cæpol. & Felin. quos recensent & probant
Rip.in c.cum M.nu.134.de constit. & Rube. in l.non
solū,§.morte,nu.332.ver.quartus casus est, ff.de oper.
noui nunc. Confert quod docuit Abb.in c.significasti,
nu.18.de foro compet.cum dixit;quod si clericus,prę-
sente episcopo & tacente, prorogat iurisdictionem iu-
dicis non sui,pręsumitur episcopum ipsum consensisse,
& Abbat.secutus est Ias.in l.quæ dotis,nu.89.ver.duo-
decimus casus,ff.sol.matr.qui subiunxit,idem esse, qñ
duo prorogant iurisdictionem de loco ad locum, vt si
duo Papienses prorogant iurisdictionem Mediolanen-
sem,præsente & tacēte iudice Mediolanensi,pręsumi-
tur quod ipse iudex huic prorogationi consenserit. Idē
est (adiungit Ias.) quando quis cognoscit de causa feu-
dali præsente & tacente domino feudi,præsumitur,do
minum ipsum consentire. Idem Ias.in consil.21. nu.7.
44 lib.1.respondit† iurisdictionem iudicis allegati pro su
specto censeri prorogatam si iudex ipse assignauit ter-
minum ad probãdum causas suspicionis,parte præsen-
te & tacente. Confert quòd egregie docuit Castr. in l.
sciendum,nu.3. de verb.oblig.cum dixit; esse speciale
in iudicijs,vt tacēs pro cõsentiente habeatur,vt si quis
patiatur describi in actis fideiussurē alicuius. Quod in-
telligit Imo. in Clem.1.nu.18. de procur. quando ipsa
fideiussio est præstita ob publicam vtilitatem: secus si
ob priuatam. Et hunc quidem casum passim admittũt
interpretes,qui affirmant in iudicialibus tacentem prę
sumi consentire. Ita Ripa in c.cum M.Ferrarien.num.
134.de constit. Crau.in cons.14. nu.7.Cephal.in cons.
422.nu.19.lib.3. Rim.iun.in cons.62.in fi.lib.1. Crau.
in cons.401,nu.8.& in cons.854.num.8. & Phanuc.in
tract.de lucro dotis,in glo.10.nu.33.
45 Nonus est casus,†quando vltra ipsam taciturnitatē
concurrit debitum aliquod officij, sicuti contingit quã
do aliquid pertractatur in vniuersitate, in qua singuli
habēt necesse dicere,quod sentiunt; si aliquis tacet con
sentire pręsumitur,& ob id, si ex taciturnitate illa vni-
uersitas detrimentũ aliquod capit, is qui tacuit pecasse
dicitur; & erga vniuersitatem tenetur ratione damni,
sicut expresse consentiens. Ita Abb. in c.1. de his quæ
fiunt a maio.parte Capit.& c.2.nu.9.de his quę fiunt a
prælato sine consensu Capit. Alber.in l.postliminiũ,§.
vlt.ff.de capt.& postlim.reuer. Alex.in d. l.quæ dotis,
nu.27.& ibidem Ias.nu.89.ver.decimus quintus. Fran.
in c.is qui tacet,in fi.de reg.iur.in 6. Io.de Anna.in cap.
veniens,nu.4.de simon. Fel.in c.nonne,nu.9.ver.& per
istam. Paris.in cons.76.nu.11.lib.1. Ceph.in cons.110.
nu.12.lib.1. Mascar.in tract.de probat.concl.1218.nu.
24.& idem ego ipse respõdi in cons.58.nu.65.lib.1. Et
46 huius quidem traditionis ea est ratio,† secundum Ab-
batem; quia singuli vniuersitatis consiliarij ex sui offi-
cij debito tenentur votũ suum verbis claris exprimere
in his,quę ad commodũ ipsius vniuersitatis pertinent,
alioqui pro consentientibus habentur. Quæ sane ratio
comprobatur traditione eiusdem Abbatis in c.vestra,
in fin.de locato,cum dixit,quod quando quis vocatur,
vt consentiat; si præsens est, & tacet,pro consentiente
habetur,& Abbatis traditionem probarunt Alex.prę-
citato in loco,& Fel.in d.c.nonne,nu.1.ver.fallit septi-
mo. Hinc doctissime,vt reliqua omnia,scribit eruditis-
simus atque amplissimus Cardinalis Palęottus in com-
mentarijs,de sacri consistorij consultationibus,par.4.
47 q.10.col.4. ver. quod vero ad consistorij,non†suffice-
re Cardinalium taciturnitatem pro consensu in rerum
grauium deliberationibus, quas Summus Pontifex fa-
cit, adbibito consensu ipsorum Cardinalium, qui pro
sui officij debito aperto(quod aiunt)ore dicere debent
quod pro Reipubl. Christianæ bono,vere sentiunt; vt
tradit Gondislaus in tract. de Cardinalibus, quæst. 5.
num.15. & sequenti.
48 Decimus est casus,quãdo† taciturnitatem præcedit
consensus expressus. Hoc etiam casu multo magis taci-
turnitas arguit consensum. Ita Bald. in l.si fine, nu.10.
ver.item actus,C.ad Velleia. Rom.in l.quę dotis,n.52.
ff.soluto

ff.ſoluto matrim. Capra in reg.56.num.8. Maſcar. de
probat.concluſ 1153.nu.43. & Ceph.in conſ.478. nu.
43. lib. 4. qui exemplum afferunt in caſu l.item quæri-
tur,§.qui impleto,ff.locati. quo loci reſpondit Vlpian.
qđ finita prima expreſſa conductione,ſi conductor per
ſeuerat in ea ſciente & tacente domino locatore, præ-
ſumitur quod eius conſenſu perſeueret. Qua de re co-
pioſe diſſerui ſupra in lib.3.præſumpt.85. Ea eſt huius
49 caſus ratio: quia† volũtas ſemel expreſſe declarata du
rare præſumitur, l.cum qui, ff.de probat. & ſcripſi ſu-
pra hoc libro in præſumpt.37.

Et prædicti quidem caſus locum habent multo ma-
gis,quando agitur de iurequærendo, quod tacens ſuo
quodam conſenſu facilius remittere præſumitur; vt do
cuit Crot.in l.non ſolum,§. morte,nu.102. ff.de operis
noui nunc.quem ſecutus eſt Ioſeph.Cumia.in commen
tarijs ad c.ſi aliquem,in verbo,maritata,n.215.& 221.
de ſucceſ.feu.quo loci dixit veriorẽ eſſe opinionem eo-
rũ,quod mulier pręſens & tacens,quando a patre dota
tur,pręſumitur conſentire dotationi, & ob eã excludi-
tur a ſucceſſione feudi ex diſpoſitione d.c.ſi aliquem.

Receditur tamen ab hac tertia regula,quam eſſe di-
ximus,tacẽtem præſumi conſentire,receditur inquam
multis caſibus.

Primus eſt, quando requiritur conſenſus expreſſus.
50 Nam† tunc is qui tacet non pręſumitur conſentire. Ita
Io. Andr. Archid. & Gemin. in c.ſtatutum, §.in nullo,
de reſcript.in 6.Rota in deciſ.15.in tit.de off.deleg. in
nouis.Capra in reg.56.nu.43.Tiraq.de ll.connubial.in
gl.7.nu.7.& Maſcar.in tract.de probat.in concl.1153.
nu.31.& in concl.1218.nu.33.& 34.Afferri ſolet exẽ-
plũ in caſu d.§.in nullo,vbi delegatus non poteſt citare
nec cognoſcere extra ciuitatem & dioceſim,in quibus
exſtitit delegatus, niſi ad hoc acceſſerit expreſſus par-
tium conſenſus. Hunc expreſſum conſenſum,prædicti
interpretes,pręſertim Rota intelligunt,quando verbis
fuit declaratus, non autem ſola taciturnitate, & idem
ſcribunt Fel.in c.cum olim,in prin.de off.deleg. & Go
meſ.in regula Cancellariæ. De impetra. beneſ.per obi-
tum,q.11. Poteſt etiam afferri exemplum in conſenſu
adhibendo a tutore in actibus pupilli. Cum enim requi
ratur expreſſus conſenſus,l.3. vbi glo.ff.de auctor. tut.
non ſufficit hic conſenſus, qui ex taciturnitate colligi-
tur,vt poſt Bar.& alios ſcribit Bolog.in d.l.quæ dotis,
nu.133.ff.ſol.matrim. Eſt etiam exemplum eo in caſu,
51 quando ſtatutum† requirit adhiberi conſenſum agna-
torum in contractibus mulierum, vel minorum, vel tu-
torum in cõtractibus pupillorum,in quibus cum requi-
ratur conſenſus expreſſus,non ſufficit ſi agnati, vel tu-
tores præſentes ſint & taceant: ſed verbis claris dicere
debent quod ſentiunt. Ita in ſpecie Din.in c. qui tacet,
in fi.de reg.iur.in 6.Iaſ.in l.quæ dotis,nu.105.ff.ſoluto
matr. Bal.in l.ſi ſine,C.ad Velleian. Fel.in c.nonne,col.
2.ver.& per iſtam,de præſump.Gulielm.Mainerius in
l.qui tacet,nu.7.de regu.iur.& alios refert Tiraq. de ll.
connub.in gl.7.num.5.& 16. & accedit Io.de Selua in
tract.de beneficio,in 3.par.q.10.nu.12.ver.decimoter
52 tio. Eſt etiam exemplum in ſtipulatione,† quę cum re-
quirat verborũ expreſſionem l.1.in prin.ff.verb.oblig.
non ſufficit in ea concipienda conſenſus ex taciturnita
te præſumptus, vt ſcribunt omnes in d.l.1. & egregie
doctiſſ.Cardinalis Palæot.in comment.de Sacri Conſi
ſtorij conſultationib.par.4.q.11.col.2.ver.2.qui ſimile
affert exemplum, de conſenſu Cardinalium adhibẽdo
in grauibus Summi Pontificis deliberationibus,qui cũ
expreſſus eſſe debeat,non ſufficit Cardinalium tacitur
53 nitas. Poteſt etiam afferri exemplum in cõſenſu† Capi
tuli adhibendo alienationi rei eccleſiaſticę,qui expreſ-
ſus eſſe debet,c.1.de reb.eccleſ.non alien.& propterea
non ſufficit ille,qui ex taciturnitate colligitur,vt in ſpe
cie ſcribunt Franc. in c.is qui tacet, nu.3.ver. ſecundo.
Io. Andr.de reg.iur.in 6.& Io.de Selua præcitato in lo
co. Et idem Franc. vbi ſupra,num.4. poſt eumdem Io.
Andr.ſubiungit aliud exemplum, quando ſcilicet reli-
gioſus aliquis datus eſt executor in teſtamento, is enim
munus illud ſuſcipere & pertractare nõ põt ſine expreſ
ſo Pręlati conſenſu, c.2.de teſtõ, ob id non ſufficit (in-
quit Franc.) conſenſus ex taciturnitate. Idem affirma-
runt Abb.in d.c.2.nu.7.& Barbat. nu.11.& Dida. nu.
4.poſt Iaſ.in l.quæ dotis,nu.99.ff.ſolu.matr. Eſt demũ
aliud exemplum,quando teſtator legat alicui rem alie-
nam,vel hæredis,ipſo hærede præſente & tacente, qui
et ſola taciturnitate non dicitur conſentire; ex quo lex
requirit,quod euidenter & ſic expreſſe appareat de ip-
ſius hęredis voluntate & conſenſu,l.Titia cũ teſtamen
to,§.Lucia,de leg.2. Ita in ſpecie decidit Franc. Marc.
in q.329.nu.1.2.& 3.in 1.par.& ſcripſi ſupra,lib.4.prę
ſumpt. 117.nu.21. Diſſentiunt tamen a traditione hac
Bald. Iaſ. & Paril.commemorati a Maſcar.in tract.de
probatio.in concluſ.1218.nu.19.

Secundus eſt caſus, qui mihi idem cum præcedenti
videtur: etſi vt ab eo diuerſum obſeruant Doctores. Eſt
54 ſane† quando conſenſus requiritur pro forma. Hoc e-
tiam caſu ex taciturnitate non præſumitur conſenſus,
ex quo requiritur viua vox. Ita Zabarel. in Clem. quia
propter,§.illud,quæſt.22.de elect. Ancharan. & Fran-
cus in cap. penult. §. vlt. de electio. in 6. qui dixerunt,
in prælatorum electionibus non ſufficere eligentium
taciturnitatem; cum pro forma requiratur viua vox.
Hos ſecutus eſt eruditiſſ. Cardinalis Palæottus in præ-
citatis commentarijs, de Sacri Cõſiſtorij conſultatio-
nibus,parte 5.quæſt.10.colum.2.verſic.quod ſi ſecun-
dum, qui docte & vere ſcribit in electionibus faciendis
a Summo Pontifice, adhibito Cardinalium conſenſu,
non ſufficere,ſi Cardinales electioni pręſentes taceant.
ſimile ſcribunt Abbas in cap.2.num.5.vt lite non con-
teſtata. Felin. in cap. nonne,num.21.de præſumpt. &
Gomeſ.in regula Cancellariæ, de impetr.benefic. per
obitum,q.11.ver.& ideo,ex quo,ij quidem affirmant,
taciturnitatem non arguere conſenſum,qui pro forma
adhiberi debet.

55 Tertius eſt caſus,† quando agitur de obligatione per
ſonali; ſicuti quando conſtituitur aliquis procurator.
Nam is qui ſcit & tacet ſe conſtitui procuratorem, nõ
præſumitur conſentire. Ita Bald. & Caſtr.in l.inuitus,
C.de procur.& ibid.Iaſ.nu.5.& idem Iaſ. in l.quæ do-
tis,nu.97.ff.ſoluto matrim. & alios refert Maſcard. in
tract.de probat.in conclu.1153.num.49. & in conclu.
1218.num.30.& accedit Io.de Selua in tract. de bene-
ficio,in 3.par.q.10.nu.26.& Bologn.in d.l.quæ dotis,
nu.133. Et ij quidem moti ſunt tex. l.filiusfam. §.inui-
tus,ff.de procura. Eſt ſimile,quando contendentes fa-
ciunt compromiſſum in aliquem præſentem & tacen-
tem,qui non dicitur ſua illa taciturnitate acceptaſſe cõ
promiſſum,ita poſt Io.And.Innocent.& Alex. docuit
Iaſ.in d.l.quæ dotis,nu.98.ff.ſoluto matrim. Io.de Sel-
ua in dicto loco ſupra citato, & M.Antonius Blanc. in
tract.de compromiſſo,in 1.par.q.1.nu.36. Et ij quidẽ
moti ſunt text. l.Pomponius, alias, ſi de meis, §.rece-
piſſe,ff.de arbitris.

56 Quartus eſt caſns,† quando tacens non poteſt con-
tradicere aliqua de cauſa eum impediente, ſicuti quan
do filius vel filia non audet ob metum reuerentialem
repugnare voluntati patris. Hoc ſane caſu tacens non
præſumitur conſentire. Ita ſcribunt Bal. in l.filiusfam.
§.inuitus,ff.de procur.in l.ſi ſin.C.ad Velleia. & in l.1.
in fine,C.de bonis matern.& in conſil.366.ad euiden-
tiam dicendorum,col.2.in fine,lib.2.Butrius & Felin.
in cap.

in cap.nonne, in fine, de præſumpt. & Nicolaus Arelatan. in repetit.l.generaliter, num. 132. C.de ſecundis nupt. & Ioan. de Selua in tract.de benefic. in 3. parte, q.10.num.15.16.& 17.

Ceterum a prædictis diſſentiunt alij multi, qui ſcribunt, cauſam hanc metus reuerentialis iuſtam minime eſſe, vt filius, vel filia tacens, non pr;ſumatur conſentire; ſic ſane Abbas in d.c.nonne. Alex.in d. l.quæ dotis, & ibidem Iaſ.nu.90.ff.ſoluto matrim.& alios retuli ac probaui ſupra in lib.3.præſumpt.120.num.15.

Crediderim hoc loco totum eſſe iudicis arbitrio relinquendum, vt in ſpecie ſenſit Capr. in reg.56. nu.50. & conferunt quæ ſcripſi ſupra in lib.2.de arbitr.iudic. caſu 138.num.8. Aliter opiniones conciliat Bologn. in d.l.quæ dotis,num.127.

57 Quintus eſt caſus, quando †agitur de præiudicio tertij. Nã tunc is qui tacet non præſumitur conſentire, vt tertio præiudicet. Ita Franc.in c.is qui tacet,col.2.ver. tertio limita, de reg.iur.in 6.Capr.in reg.56. Iaſ.in d.l. quæ dotis,num.101.ff.ſolu. matrim. & idem ego ipſe reſpondi in conſ.120.nu.8.lib.2.

58 Sextus eſt caſus, † quando is qui ſcit & tacet non eſt præſens, ſed abſens. Hoc ſane caſu non præſumitur conſentire. Ita Bar.in l.quæ dotis, nu.19. ff.ſoluto matrim.& ibidem declarat Io.Bologn. num.118.in fi. & multis probat Ruin.in conſ.66.num.14.verſi. nec obſtat, quod ex quo, lib.3.

59 Septimus eſt caſus, quando† is qui eſt præſens & tacet non intelligit quod agitur. Hoc etiam caſu non præſumitur conſentire. Ita ſcribunt gl.in l. Caius, ff.de pignor.act.& l.ſi fideiuſſor, §.pater, ff.de pign. Bar.in l.ſi vero, & in l.quæ dotis, nu.18.ff.ſolu.matrim. Capra in reg.56.num.61. Crau.in conſil.718.num.5. Maſcard. in tract.de probat. conclu.1218. nu.36.& Io. Bologn. in d.l.quæ dotis, num.119.

Quarta regula conſtitui poteſt, quando nullus præcedit actus ex parte vnius & alterius: atque ita eſt merum vtriuſque partis ſilentium, quod ſolet appellari actus negatiuus, qui non eſt in agendo, ſed in patiendo.
60 Hæc ſane eſt regula; quod is † qui ſic ſilet non dicitur conſentire. Ita Innocen. in c.olim, il 3.in fi. de reſtitut. ſpol. cum dixit, actus conſiſtens in pati atque ita actus negatiuus non arguere conſenſum. Et Innocentium ſecuti ſunt alij, quos congeſſi in conſil.121.nu.83. & 84. & ſupra lib.1.q.23.nu.2.& 4. Non repetam illis in locis ſcripta. Nunc addo Baldum in conſil.366. Ad euidentiam dicendorum, col.2. ver.tertio probatur, lib.2. qui
61 actum † hunc negatiuum dixit eſſe difformem, hoc eſt nullum habere contractum, ſicque cauſam antecedentem, quo præſumatur conſenſus ex ipſa taciturnitate. & Bal.ſecutus eſt Crau.in conſil.429. nu.6.lib.3. & in conſil.576. num.9. lib.4. Ita etiam poſt Bart. loquitur Ioan.Bologn.in d.l.quæ dotis, num.125.ff. ſoluto matrim.& accedir Ioan.de Selua in tractatu benefic.in 3. parte, quæſt.10.num.25.qui dixit, hunc actum negatiuum eſſe nudam quamdam patientiam & diſſimulationem, quam & ſimplicem tolerantiam ſolemus ap-
62 pellare, quæ † conſenſum non habet, vt ſcribit Abbas in cap.quia circa, de conſanguinitate, & affinit. Et huc pertinet quod reſpondit Socin.ſen.in conſil.167.num. 11.lib.2.cum dixit, quod ſi emphyteuta non ſoluit canonem, & dominus ſciens tacuit, non præſumitur velle eum expellere, nec conſentire, vt in emphyteuſi perſeueret: cum hoc ſit merum ſilentium, & actus, qui in patiendo conſiſtit. Eſt etiam hac tota in tractatione obſeruandum, ex actu tacito difficilius ſumi coniectu-
63 ram & pr;ſumptionem, quam ex expreſſo: cum† in tacitis permiſſa non ſit extenſio, vt reſpondit Crauet. in conſil.34.num.2. De taciturnitate hęc pluſquam forte ſatis, tacebo nunc, ne mihi aliquando vetus illud obijciatur, Qui non nouit tacere, neſcit loqui.

Præmijs & honoribus donatos, præſumi libentius ſtudijs & laboribus operam dare.

SVMMARIA.

1 *Præmij ſpes maxime homines allicit ad ſtudia & labores.*
2 *Domus aliqua non eſt, nec Reſp.ſtare poteſt, ſi in ea nec recte factis pręmia exſtent vlla, nec ſupplicia peccatis.*
3 *Labor omnis verus atque honeſtus pręmijs ac ſpendore decoratur.*
4 *Socrates vnus è ſeptem ſapientibus pronunciauit, ciuitatẽ illam eſſe optimam, in qua plurima virtuti pręmia propoſita ſunt.*
5 *Pręmia quid in Republ.proficiant.*
6 *Conſtantinus Imper.ſumme laudandus, qui multis propoſitis pręmijs inuitauit bonarum diſciplinarum profeſſores, vt libentius docerent.*
7 *Dionyſius Syracuſanus tantum honoris Platoni detulit, vt illi nauem vittatam mitteret, eũque ſummis muneribus, & liberalitate incredibili honoraret.*
8 *Pompeius magnus quanti fecerit Poſſidonium Stoicum Philoſophum.*
9 *Ennio ab Africanorum familia quantum largitum fuit.*
10 *Alexander Magnus quanti fecerit Pindarum.*
11 *Seueri Imper. liberalitas erga Oppianum Poetam.*
12 *Deum videre maxima eſt merces.*

PRAESVMPT. C.

IAm ſcribendi finem feciſſem tacuiſſemque, niſi præmij laborum ratio aliqua mihi habenda fuiſſet. Hu-
1 ius namque ſpes maxime †allicere & inuitare ſolet homines ad ſtudia & labores. *Oẽs enim* (inquit Cicero in tertio Officiorũ) *expetimus vtilitatem, nec facere aliter vllo modo poſſumus. Nã quis eſt, qui vtilia fugiat? aut quis*
2 *potius qui ea non ſtudioſiſſime perſequatur? Quinimo† nec domus* (vt idem Cicero in tertio de natura Deorum auctor eſt) *nec Reſpub.ſtare poteſt, ſi in ea nec recte factis pręmia*
3 *mia exſtent vlla, nec ſupplicia peccatis. Verum† quidem* (teſte eodem Cicerone primo de Oratore) *iuſtus atque honeſtus labor pręmijs ac ſolendore decoratur.* Et quidem ita natura ipſa animis etiam excellẽtibus inſitum videtur, vt præmijs excitentur, atque ad ſuſcipiendos labores, muneribus propoſitis alacriores reddantur. Hac præmij ſpe etiam diuino numine afflati tenebãtur, vt obediẽtiæ pater Abraham, qui cũ Deo loquens (vt Gen.c. 15.legimus) aperte dicebat, *Domine Deus quid dabis mihi?* Et Apoſtolorum Princeps Petrus (vt habetur Mat. 19.) *Quid ergo erit nobis.* Quocirca recte & prudenter
4 †Socrates è ſeptem ſapientũ vnus pronunciauit: ciuitatem illam eſſe optimam, in qua plurima virtuti præ-
5 mia propoſita ſint. Nam† inde factum eſt (ſicut aliquando apud Thucydidem legi) vt inter quos maxime virtutis præmia proponuntur, apud illos optimi etiam vi-
6 ri Rempub.gubernent. Hinc miris in cælum† laudibus extollendus eſt Conſt.Imp.qui in l.medicos, C.de profeſſ.& medicis, lib.11.multis propoſitis præmijs ob id inuitauit bonarum diſciplinarum profeſſores, quod ſciret (vt ipſe dixit) libentius docere. Quam ſane conſtitutionem in hanc annotauit ſententiam Lucas a Pen. in l.3.col.4.in 126.præſumpt.C.de apochis publ. lib.10.
7 Laudari† etiam ſolet Dionyſ.ille Syracuſ.cuius pręter ceteros celebratur crudelitas, qui tantum honoris Platoni detulit, vt ille nauem vittatam mitteret, eumque ſummis muneribus & incredibili liberalitate honoraret.

8 ret. Pari laude extollitur Pompeius † ille magnus, qui
eo honore Possidonium Stoicum Philosophũ affecit,
vt ad illius domum venturus, lictores demissis fasci-
9 bus aditare imperaret. Ita & † Africanorum familia
commẽdatur, quod Ennio poetæ hoc benignitatis lar-
gita sit, vt illi mortuo ius familiaris sepulchri concesse
10 rit. Sic pariter celebratur † Alexander Magnus, qui tã-
tum Pindari studijs, & doctrinæ testimoniũ reddidit,
vt in Thebarũ obsidione familiæ illius pepercerit. Nõ
11 hic tacitus prætеribo laudes † Seueri Imperatoris, qui
Oppiano Poetæ in singulos versus aureum numerauit.

Ego vero tot laborum, totque vigiliarum, quas in his,
alijsque conscribendis cõmentarijs pro communi om-
nium vtilitate insumpsi, non aliud cupio, nõ aliud ex-
postulo huius sęculi præmium, quod certo scio, omnia
esse vana & vanitatum plena, sed illud tantum expeto,
illud humili corde exposco, vt diuinę placeat bonitati,
me hæc ad summam eius gloriam elaborasse: meque di
gnum efficiat, vt cum hinc discedere suę placuerit Ma-
iestati, in æterna eius me recipiat tabernacula. Nam
12 merces † magna nimis est (D. Augustino teste) videre
Deum, cui perpetuo sit honor & gloria, Amen.

Finis Libri Sexti & vltimi Iacobi Menochij I. C. Eminentiss.
De Præsumptionibus.

Corrigebat Doct. Huppertus Faber, Vbius, Agrippinas, Lector publicus apud Venetos & Corrector, annuente & simul approbante Clariss. viro Ioanne Sozomeno Iurium Consulto, rei Typographicæ Præfecto optimè merito.

VENETIIS, M DC XVII.

Apud Bartholomæum Rodellam, Damiani Zenarij hæredem, sub candentis Salamandræ signo.